



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Pierre Frennesson

Medgärningsmannaskapet -
Ett hot mot rättssäkerheten eller
en praktisk paketlösning vid
flera delaktiga i brott?

Examensarbete
20 poäng

Anette Ohlsson

Processrätt

HT 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1.1 Syfte och problemställning	5
1.2 Metod och material	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Disposition	7
2.1 Kort historisk bakgrund	9
2.2 Allmänt om den svenska medverkansläran	9
2.2.1 Gärningsmannaskap	10
2.2.2 Uppsåtsbedömningen	12
2.2.3 Främjande	12
2.3 Ordinärt medgärningsmannaskap	15
2.3.1 Underlåtenhetsbrott	16
2.3.1.1 Handlingsplikt och relevant garantställning	17
2.4 Utvidgat gärningsmannaskap	18
3.1 RB 30:3	20
3.2 Europakonventionens artikel 6	20
3.2.1 Underrättelse om anklagelse om brott	21
4.1 NJA 1992 s. 474	23
4.1.1 Kommentar	24
4.2 Polismorden i Malexander	25
4.2.1 Kommentar	26
4.3 Göteborgsbranden	27
4.3.1 Kommentar	29
4.4 Mordet på antinazisten Björn Söderberg	30
4.4.1 Kommentar	31
4.5 Törebodamålet	32
4.5.1 Kommentar	33
4.6 Sambandscentralen	34

4.6.1	Kommentar	35
5.1	Utgör dagens tillämpningssätt av medgärningsmannaskapet ett hot mot rättssäkerheten för den tilltalade?	37
5.2	Vilka individualiseringskrav kan ställas på åklagarens gärningsbeskrivning vid åtal för medgärningsmannaskap?	40
5.3	Förslag på ytterligare/framtida forskning	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	47

Sammanfattning

Förevarande examensarbete avser att behandla den rättssäkerhetsproblematik som för personer åtalade i medgärningsmannaskap, kan följa i kölvattnet av tillämpningen av det svenska medgärningsmannaskapsinstitutet.

Som titeln på arbetet antyder utgörs kärnfrågan av huruvida det kan anses att det sätt varpå medgärningsmannaskapet tillämpas, genom att i gärningsbeskrivningen använda frasen ”gemensamt och i samförstånd/samråd”, kan anses utgöra ett rättssäkerhetshot mot den tilltalade. Arbetets andra kärnfråga, förutsatt att den första frågan kan besvaras jakande, är om det i sådant fall är möjligt att kräva ett högre individualiseringskrav av åklagaren i dennes gärningsbeskrivning vid medgärningsmannaskapsåtal.

Medgärningsmannaskapet har nämligen på senare år kommit att tillämpas på ett sätt som innebär att man fått ett verktyg med vars hjälp man kan fälla samtliga personer som närvarat vid en brottsplats till ansvar, också i fall då det inte klart gått att fastställa vem som gjort vad respektive vem som stått helt utanför den brottsliga verksamheten.

En gärningsbeskrivning utformad på gruppnivå vilket oftast blir resultatet av användandet av frasen ”gemensamt och i samförstånd/samråd” kan inte anses i detalj ange vad som läggs var och en av de åtalade personerna till last. Detta gör att det finns risk för att det uppstår olika rättssäkerhetsproblem för de åtalade. Framförallt hotar dylika gärningsbeskrivningar att allvarligt åsidosätta de åtalades möjligheter till att upprätta ett effektivt försvar. Det uppstår även en stor risk för att oskyldiga personer fälls till ansvar.

I vissa av rättsfallen som tas upp i arbetet, och för vilka den gemensamma nämnan är att åklagaren i gärningsbeskrivningen påstått att de tilltalade förövat brotten ”gemensamt och i samförstånd/samråd”, döms några av de tilltalade som medgärningsmän på mycket vaga och tvivelaktiga grunder. Detta gör att frågor som exempelvis om det för att kunna fällas till ansvar som medgärningsman kan anses tillräckligt att befinna sig på en brottsplats samtidigt som ett brott begås, aktualiseras. Det är frågor av denna karaktär som kommer att diskuteras djupare och mer ingående i arbetets avslutande analysavsnitt och förhoppningsvis leda fram till ett svar på arbetets kärnfrågor.

Förord

Förevarande examensarbete har vuxit fram under hösten 2004. Det har huvudsakligen författats på min kammare i Lund, men till viss del också på andra platser runtom i Sverige.

Jag vill tacka min handledare Anette Ohlsson såväl för hennes råd och brinnande engagemang, som hennes förmåga att få mig tillbaka på den "rätta" juridiska stigen vid tillfällena då jag gått vilse. Jag vill också tacka professor Gunnar Bergholtz för värdefulla tips och råd. Slutligen vill jag rikta ett varmt tack till mina vänner och tillika studiekamrater, Axel Berglund och Tomas Nilsson, för att under hela resans gång oförtrytliga funnits till hands!

Lund, hösten 2004

Pierre Frennesson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BrP	Brottsbalkens promulgationslag
Ds	Departementsskrivelse
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidsskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

“Daniel och Jimmy har gemensamt och i samråd beslutat sig för att gå in i ett hus i Töreboda och döda mannen som bodde där. Inne i huset har de gemensamt och i samråd eller i vart fall i samförstånd uppsåtligen berövat den 89-årige mannen, Nils Hermansson, livet genom att med en hammare utdela flera kraftiga slag mot mannens huvud, varvid han tillfogats sådana skador att han avlidit. Envars medverkan har varit en nödvändig förutsättning för brottets genomförande och båda har varit aktiva som gärningsmän. I vart fall har de båda var och en för sig, främjat gärningen med råd och dåd.”

Ovanstående gärningsbeskrivning är hämtad från Göta hovrätts dom 2001-10-22, mål nr B 915-01, det s.k. Törebodamordet (vilket kommer att behandlas mer ingående nedan, se under avsnitt 4.5).

Vid en första hastig läsning förefaller detta vara en gärningsbeskrivning som vilken annan som helst. Vid en andra läsning uppmärksammas snabbt att lockutionen ”gemensamt och i samråd” förekommer två gånger. I denna lockution döljer sig den till dags dato något luddiga och svårhanterliga rättsfiguren medgärningsmannaskap/utvidgat gärningsmannaskap. Fördelen med denna rättsfigur är att den gör det möjligt att döma flera personer som ”gemensamt och i samråd” har deltagit i utförandet av ett brott som (med) gärningsmän, trots att det ofta inte är någon av gärningsmännen som var för sig uppfyller det aktuella brottsrekvisitet.¹ Nackdelen, vilket i grund och botten också är vad detta examensarbete skall handla om, är dock att medgärningsmannaskapsinstitutet på senare år alltmer har kommit att tillämpas på ett sätt som riskerar att allvarligt åsidosätta rätts säkerheten för den åtalade.²

Medgärningsmannaskapet har nämligen på senare år kommit att tillämpas på ett sätt som innebär att man fått ett verktyg med vars hjälp man kan fälla samtliga personer som närvarat vid en brottsplats till ansvar, också i de fall då det inte klart gått att fastställa vem som gjort vad respektive vem som stått helt utanför den brottsliga verksamheten.³ Detta verktyg skapas genom

¹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 615.

² Jfr Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 615.

³ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 615.

att tillämpa ett utvidgat gärningsmannaskap, som sedan grundas på så tvivelaktiga skäl som att vederbörande gärningsman måste ha varit införstådd med den brottsliga verksamhet som sedermera utförts av de andra medgärningsmännen.⁴ Detta utvidgade gärningsmannaskap kan även i andra straffrättsliga sammanhang t.ex. inom näringslivet användas på ett sätt som medför ett slags kollektivt straffansvar och som i större eller mindre utsträckning görs oberoende av vilket konkret handlande som ligger de olika individerna inom det aktuella kollektivet till last.⁵ Resultatet av detta har blivit att det i fall då det finns flera tilltalade och då inte åklagarens gärningsbeskrivning individualiserar vars och ens insats, samtliga tilltalade i stället buntas ihop till en grupp som i helhet betraktas som brottssubjekt för gärningen.⁶

1.1 Syfte och problemställning

Medgärningsmannaskapsinstitutet och framför allt vilken rättslig betydelse lockutionen ”gemensamt och i samförstånd/samråd” egentligen har, är ett område som är relativt outforskat i den meningen att det fram till dags dato inte har skrivits särskilt mycket om det i den svenska straff- och/eller straffprocessrättsliga doktrinen. Det övergripande syftet med detta examensarbete är därför att inom ramen för examensarbetskursen om 20 akademiska poäng, i så stor utsträckning som möjligt bidra till grundforskningen inom detta ämnesområde och förhoppningsvis kasta visst nytt ljus över några av de många intressanta frågor som finns inom ämnesområdet och som fortfarande är outredda.

Examensarbetets direkta syfte är att belysa och i den mån det är möjligt söka ge svar på följande frågor.

- (1) Utgör den nuvarande tillämpningen av det svenska medgärningsmannaskapsinstitutet, dvs. genom användandet av lockutionen ”gemensamt och i samförstånd/samråd”, en fara för rättsäkerheten för den tilltalade?
- (2) För det fall svaret på fråga (1) blir jakande, om det då är möjligt att eventuellt ställa ett högre individualiseringskrav från åklagarens sida i dennes gärningsbeskrivning?

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

1.2 Metod och material

För att belysa och söka ge svar på de frågor som uppställts i föregående avsnitt (se 1.1), kommer i detta examensarbete att tillämpas traditionell juridisk metod. Detta innebär ett studium av juristens klassiska rättskällor såsom lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin. Genom analys och tolkning av rättskällorna söker jag sedan uppnå önskad belysning av aktuell problematik samt ge svar på de formulerade problemställningar i den utsträckning som det granskade materialet tillåter.

Då det inte existerar någon uppsjö av svenska författare som behandlat den (med) gärningsmannaskapsproblematik som förevarande examensarbete har för avsikt att behandla, har jag som huvudkälla inom doktrinen valt att utgå ifrån straffrättsprofessor Suzanne Wennbergs verk. Hon är nämligen mig veterligen den svenska jurist som arbetat och producerat mest material i det nu aktuella ämnet. Som motvikt till Wennberg har material till arbetet naturligtvis också hämtats från det knapphändiga antalet övriga jurister som intresserat sig för och producerat något material i det nu aktuella ämnet. Här återfinns bland andra processrättsprofessor Christian Diesen och straffrättsdocent Carl Erik Herlitz.

Som alltid när man arbetar med vetenskapliga källor, riskerar man att färgas av vederbörande författares personliga åsikt som i större eller mindre utsträckning oftast uttrycks i den aktuella källan. Det är därför viktigt att man som forskare, oavsett nivå, förhåller sig kritisk till såväl andras som sitt eget material.⁷ Jag har ändå i kapitel 2. försökt att återge grunderna för det svenska medgärningsmannaskapet på ett så objektivt sätt som möjligt och sökt spara både andras och egna tycken och funderingar till arbetets analytiska avsnitt.

1.3 Avgränsningar

Framställningen kommer, med undantag från ett kort nedslag i Europakonventionens⁸ artikel 6, att koncentreras på det *svenska* medgärningsmannaskapet och därtill relevanta lagrum i BrB och RB samt svensk rättspraxis. Jag är väl medveten om att Europakonventionen utgör svensk lag sedan 1995, men då denna utgör lag inte bara i Sverige utan i alla europeiska stater som tillträtt konventionen kan man på goda grunder ändock påstå att det finns en viss naturlig internationell anknytning.

Som kommer att framgå nedan har jag, sånär som endast mycket kort i den avslutande analysen, valt att inte närmare behandla det s.k.

⁷ För vidare diskussion kring källkritik, se Lundquist, *Det vetenskapliga studiet av politik*, s. 107 ff.

⁸ Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antagen i Rom den 4 nov. 1950.

”Lindomemålet”⁹ trots att man på goda grunder kan säga att det var det målet som utgjorde storskottet för hela debatten om medgärningsmannaskapsinstitutet. Jag har med andra ord valt att inte ta med ifrågavarande rättsfall i kapitel 4. där jag i övrigt går igenom den rättspraxis som jag anser vara mest relevant för den i detta arbete föreliggande medgärningsmannaskapsproblematiken.

Orsakerna härtill är två. Den första och kanske också den främsta är att de två brottsmisstänkta personerna inte åtalades för att ha utfört gärningen ”gemensamt och i samförstånd” dvs. i medgärningsmannaskap, utan istället som direkt gärningsman för mord respektive för medhjälp därtill. Den andra orsaken är att det sedan denna dom föll har flutit så mycken vatten under broarna genom den enormt starka kritik som riktats mot domen av såväl media som juristsamfundet, att jag inte tror att en dylik dom någonsin kommer att avkunnas igen. Domen tjänar därför bättre till, som framgår i kapitel 5., att belysa vad som kan hända om möjligheten inte finns att kunna döma personer i medgärningsmannaskap också i fall där händelseförloppet är något oklart.

1.4 Disposition

Framställningen kommer att genom kapitel 2. inledas med en genomgång av medgärningsmannaskapet, de lege lata. Syftet med detta är att ge läsaren en god grund att stå på samt en bakgrund till hur medgärningsmannaskapsinstitutet, enligt förarbeten och doktrin är tänkt att tillämpas. Detta underlättar för läsaren att förstå de resonemang som kommer att föras samt de slutsatser som kommer att dras då den tänkta tillämpningen kontrasteras mot hur medgärningsmannaskapet, genom gärningsbeskrivningskonstruktionen ”gemensamt och i samförstånd”, rent faktiskt kommit att tillämpas.

I kapitel 3. har jag valt att göra ett mycket kort nedslag i såväl 30 kap. 3 § respektive 45 kap. 4 § RB som i Europakonventionens artikel 6. Gällande 30 kap. 3 § RB föreskrivs det i detta lagrum hur en korrekt gärningsbeskrivning skall vara utformad, vilket kan vara av vikt att ha färskt i minnet längre fram i arbetet. Orsaken till nedslaget i Europakonventionens artikel 6 är att det i denna finns en bestämmelse som är av intresse för förevarande arbetes problemställning. I artikel 6:3(a) stadgas nämligen bl.a. att den åtalade har en rätt att i detalj bli underrättad om de anklagelser som riktas mot honom.

I kapitel 4. kommer den svenska rättspraxis som, enligt min bedömning, är mest relevant för tillämpningen av medgärningsmannaskapet att genomgå. Denna praxis består av följande sex rättsfall: *NJA 1992 s. 474, Polismorden*

⁹ RH 1991:51

i Malexander, Göteborgsbranden, mordet på antinazisten Björn Söderberg, Törebodamordet samt det s.k. sambandscentralsmålet.

Arbetet kommer sedermera, genom kapitel 5., att avslutas med en längre analys av mer djuplodande karaktär. I denna har jag för avsikt att söka ge svar på de frågor som uppställts inledningsvis i arbetet: nämligen huruvida det nuvarande tillämpnings sättet av det svenska medgärningsmannaskapsinstitutet kan anses utgöra en fara för rättsäkerheten för den tilltalade och om svaret på denna fråga blir jakande, vad som i sådant fall kan göras för att stävja problemet.

2 Medgärningsmannaskapet – de lege lata

2.1 Kort historisk bakgrund

Den äldre svenska medverkansläran präglades av tanken att endast en person kunde ställas till ansvar för ett brott.¹⁰ Detta innebar att endast den person som var närmast den brottsliga effekten ansågs vara den ansvarige, vilket fick den konsekvensen att övriga som deltagit i den brottsliga gärningen kunde gå helt fria eller i vart fall erhålla ett lägre straff.¹¹ Ett belysande exempel på vilka märkliga följder denna grundtanke kunde få, återfinns i ett rättsfall från 1700-talet i vilket de två ”mest” ansvariga fick slå tärning om vem av dem som skulle avrättas för dråp.¹²

Den nuvarande medverkansregleringen utformades vid 1948 års revision av 1864 års strafflag och bygger på tanken att straffbarheten inte längre skall vara accessorisk till annans brott, utan i stället oberoende av om den som utfört gärningen kan fällas till ansvar eller ej.¹³ I och med 1948 års strafflagsrevision upphävdes de dåvarande delaktighetsbestämmelserna i SL 3:1-6 och ersattes genom bestämmelser i SL 3:4.¹⁴ Dessa bestämmelser fördes vid tillkomsten av BrB år 1962 in i 23 kap., ”Om försök, förberedelse, stämpling och medverkan till brott”.¹⁵

2.2 Allmänt om den svenska medverkansläran

Huvudregeln i den svenska straffrätten är att det inte existerar något kollektivt straffansvar som skulle kunna drabba alla individer i en grupp eller i ett kollektiv, oberoende av vad varje enskild individ lastas för.¹⁶ Den svenska straffrätten bygger i stället på principen om att straffets grund är den företagna gärningen och att var och en endast ansvarar för sina egna gärningar, dvs. ett s.k. *individansvar*.¹⁷ Individansvaret, som vi skall se

¹⁰ SOU 1996:185, s. 133.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ds 1993:15, s. 11 samt SOU 1996:185, s. 178.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 615.

¹⁷ Ibid.

nedan, utesluter dock inte att flera individer kan ställas till svars för ett brott som begåtts gemensamt.¹⁸

Den svenska medverkansläran regleras i 23 kap. 4 § BrB och lyder enligt följande.

”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 medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, 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.”

Som framgår av §:n finns det tre olika kategorier av medverkande, nämligen

- (1) gärningsmän,
- (2) anstiftare och
- (3) medhjälpare.

Det är med andra ord tydligt att det svenska medverkansansvaret inte bara innefattar anstiftan och medhjälp, utan också gärningsmannaskap.

2.2.1 Gärningsmannaskap

I den svenska straffrätten existerar det dock ingen legaldefinition av begreppet *gärningsmannaskap*.¹⁹ Det har i stället överlämnats åt domstolarna att med ledning av de särskilda brottsbeskrivningarna avgöra huruvida den medverkande handlat på sådant sätt att denne borde anses som gärningsman eller inte.²⁰

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Se SOU 1996:185, s. 180.

²⁰ Se SOU 1944:69, s. 92 f.

Enligt doktrin kan det grovt urskiljas (framförallt) tre olika kategorier av gärningsmannaskap.²¹ Som kommer framgå nedan finns det dock ytterligare vissa gärningsmannaskapsformer, som kan sägas vara undervarianter till de tre huvudkategorierna.

- (1) *Direkt/ensamt* gärningsmannaskap innebär att någon, efter en tolkning av aktuell brottsbeskrivning, själv anses ha utfört och fullbordat det som stadgas i denna.²²
- (2) *Medelbart* gärningsmannaskap, innebär att någon, återigen efter tolkandet av det aktuella straffbudet ifråga, anses ha utfört den brottsliga gärningen genom att utnyttja en annan person som sitt brottsredskap.²³ Det bör dock understrykas att det även vid det medelbara gärningsmannaskapet är fråga om ett direkt gärningsmannaskap för den ”utnyttjande” personen, eftersom straffbarheten för denna person nås genom tolkandet av aktuellt straffbud ifråga.²⁴
- (3) *(Ordinärt) medgärningsmannaskap*, innebär att flera delaktiga personer tillsammans anses ha utfört det som stadgas i ett speciellt straffbud och därför kan straffas som gärningsmän.²⁵ (Ordinärt) medgärningsmannaskap är en särskild form av gärningsmannaskap i vilket det centrala momentet anses vara att flera personer i samverkan företar en gemensam gärning, varför det ibland även benämns *samverkansfall*.²⁶ (mer om detta nedan, se avsnitt 2.3)

Enligt Straffrättskommittén kan dels en medverkande straffas som gärningsman om denne deltagit i brottsutförandet, dels också annan än den som deltagit i själva brottsutförandet om detta ter sig naturligt.²⁷ Sistnämnda fall samt andra fall då en medverkande inte deltagit i själva brottsutförandet men ändå spelat en central och avgörande roll för tillkomsten av huvudgärningen, benämns *utvidgat gärningsmannaskap*.²⁸ (mer om detta nedan, se avsnitt 2.4) Ett exempel på utvidgat gärningsmannaskap kan hämtas från rättsfallet NJA 1982 s. 525 där en person, som planlagt och organiserat en narkotikasmuggling i samverkan med en utländsk samarbetspartner, dömdes som gärningsman för försök till grov varusmuggling trots att han inte fysiskt medverkat vid försöket att smuggla in narkotikapartiet till Sverige.

Normalfallet av gärningsmannaskap torde dock vara att gärningsmannen själv uppfyller samtliga i straffbudet angivna rekvisit.²⁹

²¹ Jfr Herlitz, JT 96/97 s. 280.

²² Jfr Herlitz, JT 96/97 s. 281.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Se SOU 1996:185, s. 181.

²⁷ Se SOU 1944:69, s. 93.

²⁸ Se SOU 1996:185, ss. 179, 180, 194.

²⁹ Se SOU 1996:185, s. 181.

2.2.2 Uppsåtsbedömningen

Medverkansansvarets självständighet gällande den subjektiva inställningen slås fast i tredje styckets första mening i 23 kap. 4 § BrB.³⁰ Här stadgas nämligen att varje medverkande skall bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last.

Vid medgärningsmannaskap sker bedömningen av huruvida uppsåtet täcker huvudgärningen på samma sätt som om det vore fråga om *en* gärningsman.³¹ Vid främjandebrott måste uppsåtsbedömningen göras i två led.³² Detta eftersom uppsåtet här måste täcka såväl huvudgärningen, dvs. den gärning som skapar den yttre ramen för straffansvaret för samtliga medverkande, som medverkansgärningen.³³ För medverkansansvar torde det dock inte krävas att exempelvis en anstiftare i detalj känner till hur det brott denne anstiftar någon att begå skall gå till, eller i vissa situationer ens mot vem brottet skall förövas.³⁴ Motsvarande torde också gälla för medhjälp.³⁵

I de fall det är fråga om medhjälp till ett uppsåtsbrott, måste medhjälparens uppsåt täcka det faktum att han främjat en viss gärning med råd eller dåd.³⁶ Medhjälparen behöver dock varken själv anse sig främjat den ifrågavarande huvudgärningen eller ens handlat i syfte, dvs. med direkt uppåt, att främja den aktuella gärningen.³⁷

I händelse av att gärningsmannen går längre än vad anstiftaren avsett, torde den sistnämndes uppsåt inte omfatta följderna av detta.³⁸ I ett fall där A anstiftat B att misshandla C så att lättare kroppsskador uppstår men B i stället dödar C, torde A därför endast kunna dömas för anstiftan till misshandel av normalgraden.³⁹

2.2.3 Främjande

Eftersom det enligt 23 kap. 4 § BrB krävs ett främjande av aktuell gärning med råd eller dåd för att någon som inte är att anse som gärningsman ändock skall kunna fällas till ansvar, är det av yttersta vikt att klargöra vad som faktiskt kan anses utgöra ett främjande. Beträffande uttrycket ”råd” eller ”dåd” är detta en kvarleva från motsvarande reglering i SL och avser att främjandet skall ha skett med fysiska eller psykiska medel.⁴⁰

³⁰ Se SOU 1996:185, s. 196.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Se SOU 1996:185, ss. 178, 196.

³⁴ Se SOU 1996:185, s. 197.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Se SOU 1996:185, s. 199.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Jfr Carlén, s. 55.

Enligt förarbetena är det tillräckligt för att ett främjande skall anses föreligga att medverkansgärningen ”övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning, vore det så än blott genom att styrka de andra i deras brottsliga beslut.”⁴¹ Ett främjande anses kunna föreligga också i fall då brottets utförande i själva verket motverkats genom den främjande handlingen, förutsatt att främjarens syfte inte varit att just motverka brottet.⁴² Det kan vara så att den ifrågavarande främjandegärningen utförs på ett så klumpigt sätt att denna i själva verket försvårar snarare än underlättar för de övriga deltagarna att genomföra brottet ifråga. Ett exempel på detta kan vara att den person som vid ett bankrån utsetts till vakthållare somnar vid sin vaktpost och följaktligen inte kan utföra sin uppgift, dvs. att vid behov larma övriga brottsdeltagare.

I praxis har det vidare fastslagits att även den som endast obetydligt främjat en brottslig gärning ändå kan göra sig skyldig till medverkan. Detta följer av att HD, i NJA 1963 s. 574, fällde en man till ansvar för medhjälp till misshandel trots att han inte gjort mer än att ta emot och hålla sin kamrats rock medan denne tillsammans med en annan person misshandlade och rånade en förbipasserande person. Att mannen ifråga inte dömdes för medhjälp för rån grundar sig i att hans uppsåt inte ansågs omfatta att kamraten förutom misshandeln också hade för avsikt att tillgripa något.⁴³ Däremot kan en gärning som varken fysiskt eller psykiskt haft någon som helst betydelse för huvudgärningens genomförande, aldrig konstituera ett främjande.⁴⁴

Vidare måste den främjande medverkansgärningen företas före eller senast samtidigt med utförandet av huvudgärningen.⁴⁵ Det kan således inte grunda medverkansansvar om medverkansgärningen företas efter det att huvudgärningen har avslutats.⁴⁶

En annan intressant fråga är huruvida det kan anses innefatta ett främjande att endast närvara på den aktuella brottsplatsen då ett brott begås.⁴⁷ Svaret på den frågan torde vara nej och följa av tvenne grunder.⁴⁸

- (1) ”Livets regel” som innebär att människor har en rättighet att röra sig fritt i samhället även om detta kan innebära att de råkar hamna på en plats där ett brott begås.⁴⁹

⁴¹ Se SOU 1944:69 s. 91.

⁴² Se SOU 1996:185, s. 188.

⁴³ Se NJA 1963 s. 574.

⁴⁴ Se SOU 1996:185, s. 189.

⁴⁵ Se SOU 1996:185, s. 190.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Jfr Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 619.

⁴⁸ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 619 samt NJA 1984 s. 922.

⁴⁹ Ibid.

- (2) Att det inte föranleder något medverkansansvar enbart av att befinna sig på en brottsplats när ett brott begås, sålänge den närvarande personen varken fysiskt eller psykiskt utövat någon form av inflytande på brottets förverkligande.⁵⁰

Ovanstående två punkter gäller oavsett om den närvarande personen känner gärningsmännen eller inte och ingår i samma grupp eller gäng som dessa. Det torde inte ens vara att anse som ett främjande då den person som närvarar på brottsplatsen då brottet begås inte *råkat* hamna där dvs. hamnat där av en slump, utan aktivt beslutat sig för att medfölja gärningsmännen till brottsplatsen för att närvara då brottet begås. Däremot blir slutsatsen en annan i de fall den vid tidpunkten för brottet på brottsplatsen närvarande personen kan styrkas ha ingått en överenskommelse, dvs. ett *samråd* med övriga inblandade delaktiga att utföra det aktuella brottet. Det anses till och med vara tillräckligt att det kan styrkas att det föreligger en outtalad sådan plan, dvs. att det åtminstone finns ett *samförstånd* aktuella brottsdelaktiga emellan. Anledningen till att överenskommelser i form av samråd och/eller samförstånd blir den utlösande faktorn i dessa sammanhang beror på att det normalt kan anses ligga en form av psykisk medhjälp i dylika överenskommelser, i form av ett stärkande av de delaktiga personernas motivation till att begå det aktuella brottet.⁵¹

Det måste dock fortfarande företas en individuell prövning av de tilltalade. Detta för att utröna huruvida någon av de inblandade, samrådet och/eller samförståndet till trots, gått längre och begått ett allvarligare brott än det enligt den ursprungliga planen var tänkt. Om så är fallet anses övriga delaktiga endast ha främjat den brottsliga gärning som enligt den överenskomna planen, av de i brottet delaktiga personerna, ursprungligen skulle genomförts. Däremot kan övriga delaktiga möjligen hållas ansvariga också för det allvarligare oplanerade brottet, på grund av underlåtenhet att ingripa emot detta.⁵²

Ytterligare en intressant fråga angående främjande är huruvida det är möjligt att främja en brottslig gärning genom underlåtenhet.⁵³ Den allmänna uppfattning torde vara att det är möjligt att psykiskt främja ett brott genom underlåtenhet, under förutsättning att den centrala gärningsmannen utläser ett budskap ur en annans persons underlåtenhet av att säga ifrån och ta avstånd ifrån den brottsliga handlingen som är på gång att företas.⁵⁴ I dylika fall då underlåtenheten fungerar som ett kommunikationsmedel, krävs det inte någon uttalad handlingsplikt för att också den genom underlåtenhet främjande personen skall kunna ställas till ansvar.⁵⁵ Det krävs dock att det kan styrkas att budskapet från den andre personen verkligen kommit

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Jfr Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 619.

⁵⁴ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 619.

⁵⁵ Ibid.

gärningsmannen till kännedom på ett sådant sätt att denne kan anses blivit påverkad av budskapet.⁵⁶

2.3 Ordinärt medgärningsmannaskap

Det ordinära medgärningsmannaskapet innebär att samtliga personer som tillsammans begått en brottslig handling, kan dömas som (med) gärningsmän. Den enklaste varianten av det ordinära medgärningsmannaskapet är fall då flera personer utför samma brottsliga handling, som exempelvis då flera personer deltar i illegal stenkastning, skottlossning eller liknande. Eftersom alla personer deltar på samma sätt dvs. – för att återknyta till exemplet ovan – kastar sten eller avlossar skott behöver det inte fastställas exakt vems sten som träffade objektet eller vems kula som träffade offret för skottlossningen. Det är således tillräckligt att fastställa att personerna ifråga tillsammans åstadkommit effekten ifråga.⁵⁷

En andra variant är att flera personer tillsammans begår ett och samma brott men utför olika delar av brottet, dvs. olikartade handlingar.⁵⁸ Ett exempel på detta kan vara att flera personer begår ett rån tillsammans, varvid en av deltagarna hotar kassörskan med en pistol och den andra deltagaren hoppar över disken och börjar packa ner sedlarna.⁵⁹ Ett andra exempel är att en av två män medelst våld fasthåller en kvinna medan den andre tilltvingar sig ett samlag med henne.⁶⁰ I båda exemplen uppfyller ingen av deltagarna ensam brottsrekvisiten för rån respektive våldtäkt, men kan med hjälp av medgärningsmannaskapsinstitutet ändå dömas som medgärningsmän för de respektive brotten, eftersom deras handlande tillsammans konstituerar brottet rån respektive våldtäkt.⁶¹ Detta under förutsättning att vars och ens av de medverkandes uppsåt täcker den gemensamma gärningen.⁶²

Åklagaren beskriver ofta medgärningsmannaskapet i sin gärningsbeskrivning genom att påstå att de tilltalade har företagit den aktuella brottsliga gärningen *gemensamt* och *i samråd*.⁶³ Lockutionen ”gemensamt och i samråd” torde innefatta ett krav på att gärningsmännen utfört gärningen tillsammans (”gemensamt”).⁶⁴ Detta innebär att kravet på medgärningsmannaskap inte kan anses föreligga i ett fall då någon, utan

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Del II, s. 284.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 616.

⁶¹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Del II, s. 284 samt Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 616.

⁶² Jfr SOU 1996:185, s. 183.

⁶³ Se SOU 1996:185, s. 182.

⁶⁴ Ibid.

föregående gemensam planering, utnyttjar en redan uppkommen situation exempelvis på så sätt att denne någon tillgriper en plånbok från ett misshandelsoffer som misshandlats av en annan person.⁶⁵

2.3.1 Underlåtenhetsbrott

Det individuella straffansvaret utesluter inte heller att vissa brott kan utformas på så sätt att en person kan komma att straffbeläggas för att antingen underlåta att avvärja någon annans brott eller för att ha underlåtit att utföra en viss handling.⁶⁶ Detta betyder att också *äkta underlåtenhetsbrott* kan begås i gärningsmannaskap, om fler än en person brutit mot en viss handlingsplikt.⁶⁷ Ett medgärningsmannaskap begånget genom ett äkta underlåtenhetsbrott kan illustreras med följande exempel. Flera personer i ledningen för ett företag bestämmer sig för att underlåta att deklarerat samt lämna kontrolluppgifter för företaget.⁶⁸ Detta innebär att samtliga personer i ledningen gör sig skyldiga till underlåtenhet och följaktligen också kan dömas som medgärningsmän för underlåtenhetsbrott.⁶⁹

Däremot är det mera tveksamt huruvida man kan anse att också *oäkta underlåtenhetsbrott* kan begås i medgärningsmannaskap, på så sätt att den som i strid med åvilande handlingsplikt döms för sin underlåtenhet att ingripa och avstyra det aktuella brottet.⁷⁰

Hur som helst är det av yttersta vikt att först klarlägga att man, ett uttalat samråd aktuella personer emellan till trots, inte utan vidare kan bygga ett medgärningsmannaskap på någons underlåtenhet att handla.⁷¹ En dylik tillämpning av medgärningsmannaskapet på oäkta underlåtenhetsbrott skulle få den orimliga konsekvensen att vem som helst som varit passiv skulle kunna plockas in i den krets av personer som riskerar att dömas som medgärningsmän.⁷² Istället krävs att främjaren varit ålagd en omsorgs- eller tillsynsplikt, dvs. en handlingsplikt.⁷³ Det skall vara möjligt att peka på och

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 615.

⁶⁷ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 616.

⁶⁸ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 616-617 samt Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Del II, s. 285.

⁶⁹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Del II, s. 285.

⁷⁰ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617.

⁷¹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Del II, s. 285.

⁷² Ibid.

⁷³ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617.

fastställa att den främjande personen haft en särskild plikt att agera, som åvilat just vederbörande.⁷⁴ Det är således inte tillräckligt att föra någon form av "Bona Pater Familia"- resonemang, dvs. det är inte tillräckligt att hänvisa till hur en normalt ansvarskännande person borde ha handlat i samma situation enligt allmänna moralnormer.⁷⁵ Eftersom medgärningsmannaskapskonstruktionen bygger på främjande, förutsätter detta naturligtvis att man kan anse att främjande enligt 23 kap. 4 § första stycket BrB också kan användas på oäkta underlåtenhetsbrott, vilket innebär att underlåtenheten i det konkreta fallet måste kunna anses innebära ett främjande.⁷⁶ Att detta är möjligt torde kunna exemplifieras med hjälp av det allmänfarliga brottet, mordbrand.⁷⁷ Anledningen härtill är att man på goda grunder kan anse att eld kan anläggas inte bara genom aktiv handling utan också genom underlåtenhet att hindra att en kontrollerad brand övergår i en okontrollerad sådan.⁷⁸ Kan man, som visats ovan, anlägga en brand genom underlåtenhet torde man i rimlighetens namn också kunna främja en brand genom underlåtenhet.⁷⁹

2.3.1.1 Handlingsplikt och relevant garantställning

För att ansvar skall kunna utdömas i andra fall av främjande genom underlåtenhet, än vid psykiskt sådant, fordras det för oäkta underlåtenhetsbrott att den främjande personen haft antingen en handlingsplikt eller intagit en relevant garantställning.⁸⁰

Handlingsplikt kan uppstå genom att en person föranlett en fareframkallande situation, varför vederbörande sedan blir ansvarig för eventuell underlåtenhet att förhindra uppkomst av skada.⁸¹ En förutsättning för att detta underlåtenhetsansvar skall kunna aktualiseras är att vederbörande rimligen kunde förväntas utföra den handling som aldrig företogs, samt att den aktuella situationen var sådan att den tillät att handlingen utfördes.⁸² Utöver detta bör dessutom den förväntade handlingen formuleras på ett sådant sätt att det tydligt framgår vad för slags handling vederbörande inte företog, men enligt ålagda handlingsplikt *borde* ha företagit.⁸³ Detta torde vara av särskild vikt då det är fråga om handlingsplikt som grundar sig på en fareframkallande situation som uppstått då flera personer påbörjat utförandet av ett brott.⁸⁴

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Jfr Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617.

⁷⁸ Jfr Jareborg, s. 200.

⁷⁹ Jfr Jareborg, s. 422.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 619-620.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Jfr Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 620.

2.4 Utvidgat gärningsmannaskap

Det utvidgade gärningsmannaskapet är något mer omdiskutabelt än det ordinära och tillämpas, som nämnts ovan, på personer som inte kan sägas bokstavligen ha deltagit eller utfört något gärningsmoment i brottet men som ändå spelat en central roll för brottets fullbordande.⁸⁵ I tysk rätt benämns det ”funktionale Tatherrschaft”⁸⁶, då någon som endast främjat ett brott ändå döms som medgärningsman tillsammans med dem som rent faktiskt utfört den brottsliga gärningen.⁸⁷

I den svenska medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § andra stycket BrB stadgas att ”(d)en som inte är att anse som gärningsman” kan dömas som anstiftare eller medhjälpare. Detta uttryck lämnar en öppning för domstolarna att tillämpa det utvidgade gärningsmannaskapet på en medverkande som av något särskilt skäl skall betraktas som gärningsman, trots att denne självständigt egentligen inte uppfyller brottsrekvisiten för att betraktas som gärningsman.⁸⁸ Ett skolexempel på det utvidgade gärningsmannaskapet är att tre personer har kommit överens om att genomföra, och därför planerat ett bankrån.⁸⁹ De har för ändamålet införskaffat maskeringsmasker samt vapen. När brottet sedan skall utföras tar en av de maskerade och beväpnade rånarna på sig ansvaret för att hålla vakt utanför banken, samtidigt som övriga rånare tar sig in i banken och utför själva rånakten. Under förutsättning att också den av de tre rånarna som hållit vakt utanför banken kan sägas ha spelat en lika central roll vid planeringen av brottet som de övriga och det mest varit slumpen som kommit att avgöra vem av dem som gjorde vad, kan samtliga tre rånare dömas som medgärningsmän för bankrån.⁹⁰

Det utvidgade gärningsmannaskapet kan inte tillämpas på ett sådant sätt att vem som helst som står helt utanför brottet, kan komma att dömas som (med)gärningsman.⁹¹ Det avgörande för vilka som ändå kan komma att dömas som (med)gärningsmän genom det utvidgade gärningsmannaskapet, är de fall där det går att styrka att vederbörande främjat brottet.⁹²

⁸⁵ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617 samt Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Del II, s. 285.

⁸⁶ Se Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft* samt Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617.

⁸⁷ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617.

⁸⁸ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617-618.

⁸⁹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 617.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 618.

⁹² Ibid.

I de fall där det uppstår bevisproblem angående vem av flera personer som begått brottet, främjat det eller endast närvarat på den aktuella brottsplatsen, måste vars och ens insats formuleras enligt samtliga tänkbara alternativ. Härfter skall det för var och en av de delaktiga aktörerna gynnsammaste alternativet väljas, vilket innebär att en person som enligt samtliga alternativ åtminstone har främjat brottet kan dömas för detta främjande. Däremot skall en delaktig person som varken kan styrkas ha utfört brottet eller medverkat till detsamma, frikännas helt från ansvar.⁹³

Det utvidgade gärningsmannaskapet brukar vanligtvis tillämpas i fall

- (1) då en anstiftare/främjare spelat en central roll för brottets förverkligande samtidigt som denne person intar ställning som *specialsubjekt* (en person med särskilda egenskaper eller med en särskild ställning) eller överordnad; eller
- (2) då en person anstiftat en vilje- eller omdömeslös person, såsom exempelvis ett barn, en psykiskt avvikande person eller en person som utfört gärningen på grund av upplevt tvång från den anstiftande personen.⁹⁴

Vad som händer är alltså att specialsubjektet respektive anstiftaren/främjaren döms som gärningsmän medan personen som utnyttjats och som är den som de facto utfört brottet, kan dömas för medhjälp i den mån han kan göras ansvarig.⁹⁵ Det sker med andra ord ett rollbyte parterna emellan, när man går från verkligheten till hur man bedömer det inträffade straffrättsligt.⁹⁶ Vid dylika fall, dvs. vid brott som kräver specialsubjekt, sker alltså normalt en utvidgning av gärningsmannaskapet förutsatt att anstiftaren men inte den som företar gärningen intar ställning som specialsubjekt.⁹⁷ Den andra sidan av en utvidgning av gärningsmannaskapet i denna typ av situationer är att detta oftast förenas med en krympning av gärningsmannaskapet för den som faktiskt utfört gärningen, eftersom denne endast döms för medhjälp till det ifrågavarande brottet. Det sker med andra ord en konvertering av gärningsmannaskapet.⁹⁸

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Se Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Del I, s. 618.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Se SOU 1996:185, s. 195.

⁹⁸ Ibid.

3 RB 30:3 samt Europakonventionens artikel 6

3.1 RB 30:3

För det fall man kommer fram till att den nuvarande tillämpningen av medgärningsmannaskapet hotar den tilltalades rättssäkerhet, är som nämnts inledningsvis (se avsnitt 1.1) en av uppgifterna i detta arbete att undersöka huruvida det är möjligt att kräva ett högre individualiseringskrav i gärningsbeskrivningen vid åtal för medgärningsmannaskap. Mot bakgrund härav kan det vara på sin plats att endast mycket kort redogöra för det lagrum som behandlar hur en lagenlig gärningsbeskrivning skall vara utformad. Detta stadgas som bekant i 30 kap. 3 § första meningen RB, och lyder:

”dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas.”

Nyckelordet i stadgandet torde vara ”gärning”. Innebörden av detta gärningsbegrepp klargörs genom 45 kap. 4 § RB - om formkravet på åklagarens stämningsansökan. I punkten tre i aktuellt lagrum framgår det att åklagaren i sin stämningsansökan skall uppge:

”den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande, samt det eller de lagrum, som äro tillämpliga.”

3.2 Europakonventionens artikel 6

Artikel 6 är en av de viktigaste artiklarna i konventionen, då denna skall garantera en rätt till domstolsprövning och en rättssäker process.⁹⁹ Artikeln kan därför på många sätt anses utgöra konventionens kärna.¹⁰⁰

⁹⁹ Jfr Danelius, s. 131.

¹⁰⁰ Ibid.

Artikel 6 består av tre punkter,

- 6:1 - om en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid,
- 6:2 - oskyldighetspresumtionen och
- 6:3 - om minimirättigheter i brottmål.

Av dessa punkter torde det vara den tredje som är av störst intresse i förevarande fall. Orsaken härtill är att denna tar sikte på brottmål och uppställer fem minimigarantier som alltid skall tillkomma den som anklagats för brott och vilka måste vara uppfyllda för att rättegången skall anses motsvara konventionskravet i artikel 6.¹⁰¹

De fem minimigarantierna, som kan sägas utgöra ett komplement till den allmänna rätten till en ”rättvis rättegång” enligt 6:1, är följande och innebär att den åtalade skall ha rätt

- (a) att bli underrättad om anklagelsen mot honom,
- (b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
- (c) att försvara sig personligen eller genom ombud,
- (d) att förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen mot honom, samt
- (e) att vid behov få kostnadsfritt tolkbiträde.¹⁰²

Det torde vara den första av dessa fem minimirättigheter, dvs. rätten att i detalj bli underrättad om vilka anklagelser som riktas mot en, som är av intresse för förevarande arbete. Detta då faran, som nämnts inledningsvis (se avsnitt 1.), med hur medgärningsmannaskapet på senare år kommit att tillämpas just ligger i att åklagaren vid ett händelseförlopp då flera personer medverkat och således står åtalade för att ”gemensamt och i samråd” ha begått brottet ifråga, inte tycks behöva bevisa och exakt ange vad respektive av de delaktiga faktiskt företett sig under brottsutförandet ifråga.¹⁰³

3.2.1 Underrättelse om anklagelse om brott

Vad punkten (a) i artikel 6:3 faktiskt innebär är att den som åtalats för ett brott har en rätt att ofördröjligen och i detalj underrättas om innebörden av och grunderna för den eller de anklagelser som riktas emot honom.¹⁰⁴ Den rättsliga betydelsen av detta är att den åtalade skall underrättas, på ett språk denne förstår, både om de gärningar som läggs honom till last och tillika om den rättsliga kvalificeringen av de aktuella gärningarna.¹⁰⁵ Underrättelsen

¹⁰¹ Jfr Danelius, s. 132.

¹⁰² Se Danelius, ss. 132, 196, 239.

¹⁰³ Jfr Wennberg, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap, Del I*, s. 615.

¹⁰⁴ Se Danelius, ss. 239-240.

¹⁰⁵ Se Danelius, s. 240.

kan vara både muntlig eller skriftlig men måste vara mer precis och detaljerad än den som lämnas till en anhållen person enligt artikel 5:2 i konventionen.¹⁰⁶ Enligt artikel 5:2, angående underrättelse om grunden för frihetsberövande, är det tillräckligt att den som arresterats utan dröjsmål underrättas om skälen för åtgärden samt om eventuella anklagelser för brott. Den underrättelse som lämnas enligt artikel 6:3(a) skall dock vara så utförlig att den ger den åtalade möjlighet att kunna förbereda sitt försvar på ett tillfredställande sätt.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Se Danelius, s. 240.

¹⁰⁷ Ibid.

4 Rättspraxis

4.1 NJA 1992 s. 474

I detta mål åtalades Mikael (M) och Jani (J) för dråp. Enligt åklagarens gärningsbeskrivning hade de "tillsammans och under samförstånd" hänsynslöst och besinningslöst berövat Riyadh (E) livet genom att i numerärt överläge tilldela honom upprepade knivhugg samt slag med stol mot dennes huvud och kropp.

M och J hade gått hem till E för att av denne köpa heroin. Under knarkköpet kom M och J i bråk med E. Under slagsmålet knivhögs E av M ett flertal gånger varav det hugg som träffade bröstet och trängde in till vänstra lungsäcken och lungan var direkt livshotande. I samband med att M knivhögg E har J attackerat E med en köksstol. J hävdade att han endast använt köksstolen i nödvärn. Det kunde dock inte utredas hur mycket J slog och exakt vilka skador E sålunda åsamkats av J:s slag med köksstolen. Enligt den rättsmedicinska undersökningen företedde offret ytliga hudskador orsakade av trubbigt våld i ansiktet, på högra armen och på högra benet utan att det enbart av skadornas utseende gått att avgöra hur de uppkommit.

Den rättsmedicinska undersökningen visade dock att J:s direkta dödsorsak var ett knivhugg i hjärtat, som måste ha utdelats av antingen M eller J i nära anslutning till det våld som i övrigt utövats av dem. Det gick dock inte med klarhet att fastställa vem av M eller J som utdelade knivhugget i hjärtat på E. Både M och J hävdade att det varit den andre som utdelat det dödande hugget. Inte heller gick det att klarlägga att det våld som utövats mot E, föregåtts av något samråd M och J emellan.

Tingsrätten dömde M för grov misshandel medan talan mot J ogillades i denna del. I hovrätten dömdes M för försök till dråp och J för medhjälp till försök till dråp.

HD däremot dömde både M och J för dråp, M som direkt gärningsman och J som medgärningsman.

Angående J:s medgärningsmannaskap uttalade HD:

"Mot Janis bestridande kan det inte anses styrkt att han utövade våld mot E annat än med en köksstol. Exakt vad han gjorde med denna kan inte fastställas med full säkerhet. Hans egna uppgifter går ut på att han bara skyddade sig med stolen, varvid han på något stadium slog kniven ur handen på E, samt att han därefter kastade stolen utåt hallen. Berättelsen är inte trovärdig. Förutom att den strider mot den sannolika bilden av hur

E agerade är den svår att förena med den tekniska och medicinska bevisningen.

Med bortseende från Janis egna uppgifter får det anses tillförlitligen utrett, att han deltog i våldet mot E på ett mera aggressivt sätt än han har medgett och på ett stadium av händelseförloppet då han inte kan undgått att uppfatta att Mikael avsåg att döda E 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. Oaktat han inte visats ha tillfogat E någon livshotande skada, har han på ett så verksamt sätt bidragit till E:s död, att han skall dömas som medgärningsman för dråp.”

Beträffande M:s direkta gärningsmannaskap anförde HD:

”Även om han inte är skyldig också till det dödande hugget – vilket i så fall måste ha utdelats av Jani i mycket nära anslutning till de andra – visar Mikael handlande att han hade uppsåt att döda E.

Genom att våldet utövades i en sammanhängande följd saknar det avgörande betydelse för bedömningen av Mikael'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 dödsorsaken. Mikael skall därför fällas till ansvar för dråp.”

4.1.1 Kommentar

Att M av HD dömdes som direkt gärningsman för dråp trots att det inte klart gått att fastställa vem av M och/eller J som utdelat det dödande knivhugget i hjärtat på E, är enligt min mening inte konstigt. Detta eftersom M erkänt, om än inte knivhugget i hjärtat så, i vart fall att han utdelat flera knivhugg mot E:s överkropp, varför M åtminstone kan sägas haft eventuellt uppsåt till att döda E.¹⁰⁸

Däremot är det uppseendeväckande på vilka grunder J av HD dömdes som medgärningsman till dråp genom ett utvidgat gärningsmannaskap. Svagheter i HD:s resonemang torde ligga i att HD betraktar J som medgärningsman trots att HD egentligen inte anser att såväl M som J utövat likartat våld mot E som lett till dennes död, utan att J egentligen endast

¹⁰⁸ För en fördjupad diskussion kring eventuellt uppsåt, se Jareborg, s. 315.

främjat M:s handlande. Det vore därför mer rimligt om J istället dömdes för medhjälp till dråp. Visserligen ger 23 kap. 4 § BrB domstolen möjligheten att också döma någon som i strikt mening inte är att anse som gärningsman som sådan, om domstolen kan visa på någon omständighet som gör att ett dylikt domslut ter sig naturligt. I förevarande fall har HD inte anfört några särskilda skäl till varför också J skall ses som gärningsman, exempelvis att denne spelat stor roll för brottets förverkligande. Tvärtom lastar HD inte J för mer än att han utövade våld mot E med en köksstol, samtidigt som det inte ens kunnat fastställas exakt vad J gjort med stolen. Inte heller är det visat att brottet föregåtts av något samråd M och J emellan, dvs. att det skulle begåtts ”gemensamt och i samråd”.

Mot bakgrund av ovanstående verkar HD inte motiverat J:s utvidgade medgärningsmannaskap på annat sätt än att detta varit nödvändigt för att kunna fälla både M och J för dråp och på så sätt också komma ifrån problematiken om vem av M och J eller båda, som faktiskt dödade E.

4.2 Polismorden i Malexander¹⁰⁹

Mordåtalet i åtalpunkt 5, som för detta arbete är den mest relevanta, kan sammanfattas på följande sätt. Andreas (A), Jackie (J) och Tony (T) åtalades för att ”gemensamt och i samförstånd” uppsåtligt ha berövat livet på två polismän, genom att skjuta dem till döds. Detta skedde då de alla tre färdades i en bil efter att ha rånat Östgöta Enskilda bank i Kisa. Med sig i bilen hade de skarpladdade vapen i avsikt att kunna bruka dessa för att undkomma förföljare. De hade också en mental beredskap för dödande och sköt omedelbart på polismännen då dessa befann sig i polisbilen endast några meter bakom dem.

Inte heller i detta fall gick det med klarhet att utreda händelseförloppet vid mordplatsen. Det gick nämligen inte att fastställa varken vem eller vilka av A, J och/eller T som överhuvud avlossat de skott som träffat polismännen, eller än mindre vem eller vilka som avlossat de direkt dödande skotten. Man visste dock att tre vapen, förutom polisens tjänstevapen, använts.

Tingsrätten dömde samtliga tre åtalade för mord. A hävdade dock att han lämnat flyktbilen för att söka skydd och då i stället omedelbart blivit beskjuten. Tingsrätten ansåg inte att denna A:s utsaga förtjänade tilltro, utan menade att det faktum att han blivit skjuten framifrån liksom att polismännen överhuvudtaget avlossat skott mot honom i stället tydde på att han aktivt angripit polismännen. Detta förhållande i kombination med att det i så hög grad måste anses osannolikt att en enstaka person skulle ha sprungit runt och skjutit med samtliga vapen från olika positioner, gjorde att tingsrätten ansåg att det måste hållas för visst att T och J också måste ha deltagit i skottlossningen. Trots att det inte med klarhet gått att fastställa

¹⁰⁹ Göta hovrätts dom 2000-06-07, mål nr B 158-00, B 180-00.

vem av de tre tilltalade som avlossat det dödande skotten, ansågs detta inte vara avgörande för bedömningen av de inblandades agerande. Beträffande uppsåtet utgick tingsrätten från vad som hänt tidigare under dagen och hur de tre tilltalade agerat då. Genom detta menar tingsrätten att det måste anses visat att det stått klart för samtliga att det funnits en risk för eldstrid med poliserna med dödlig utgång, då flyktbilen stannades. Trots denna insikt drog de sig inte för att stanna flyktbilen. Detta menade tingsrätten var tillräckligt för att anse att alla tre haft uppsåt att döda.

Samtliga tre överklagade till hovrätten. Också i denna instans befanns alla tre skyldiga till mord. Det resonemang som hovrätten förde liknade till stora drag det som förts i tingsrätten.

Också hovrätten ansåg det varandes högst osannolikt att endast en av de tilltalade skulle ha skjutit med samtliga vapen. Det avfärdades också som högst osannolikt att

- (1) någon av dem skulle ha lämnat flyktbilen obeväpnad efter det att skottlossningen påbörjats, eller
- (2) att någon av dem – under det snabba händelseförloppet – skulle haft tillfälle att hämta ett nytt vapen från flyktbilen eller varit beväpnad med mer än ett vapen.

Inte heller gick det att i hovrätten klarlägga vem eller vilka av de tilltalade som avlossat de direkt dödande skotten mot polismännen. Hovrätten ansåg dock att det fick anses bero endast på tillfälliga omständigheter att polismännen inte dödats tidigare under skottlossningen, med hänsyn till den kraftiga eldgivning som förekommit. Också hovrätten lade i sin bedömningen stor vikt vid vad som hänt tidigare under dagen. Slutligen ansåg hovrätten att var och en av de tilltalade solidariserat sig med de båda övrigas handlande och med dessa gjort gemensam sak genom att beskjuta polismännen. De tilltalade ansågs med andra ord gemensamt och i samförstånd uppsåtligen ha bragt de båda polismännen om livet, genom att skjuta dem till döds.

4.2.1 Kommentar

I förevarande fall åtalades de tre tilltalade för att ”gemensamt och i samråd” uppsåtligen ha tagit livet av två polismän genom att skjuta dem till döds. Trots att det inte gått att klart fastställa vem eller vilka som gjort vad, dvs. vem eller vilka av de tre som avlossat de direkt dödande skotten, anser jag det ändå inte vara fel att i detta fall som hovrätten gjorde döma alla tre tilltalade för mord.

Ställningstagandet bygger dock på att man accepterar slutsatsen som hovrätten drog om att samtliga tre tilltalade deltagit i skottlossningen. Alternativt skulle det enligt min mening vara likvärdigt också om någon inte deltagit i skottlossningen genom att avfyra ett vapen men att det kan styrkas att personen ifråga på annat sätt främjat de övrigas skjutande på ett sådant sätt att det kan anses att denne person solidariserat sig med de övrigas handlande, dvs. att det hela skett ”gemensamt och i samförstånd”. Accepteras detta visar domen snarare på en tillämpning av det ordinära medgärningsmannaskapet helt i linje med doktrin och traditionell praxis, eftersom alla tre i sådant fall begått ett brott genom att gemensamt åstadkomma den brottsliga effekten, nämligen att två polismän dödades.

Eftersom utredningen visade att de tre tilltalade solidariserat sig med varandra och gjort gemensam sak i beskjutandet av poliserna då det ansetts (vilket jag håller med om) som högst osannolikt att någon av dem skulle ha lämnat flyktbilen obeväpnad efter det att skottlossningen påbörjats eller att någon av dem under det snabba händelseförloppet skulle ha haft tillfälle att hämta ett nytt vapen från flyktbilen eller varit beväpnad med mer än ett vapen, gör detta att domen ligger helt i linje med hur medgärningsmannaskapet enligt doktrin och traditionell praxis är tänkt att tillämpas.

4.3 Göteborgsbranden¹¹⁰

I detta rättsfall åtalades fyra ungdomar vid namn Shores (S), Hosein (H), Mohammad (M) och Meysam (Me) för att ”tillsammans och i samförstånd” ha anlagt en brand i en fastighet i Göteborg. Branden hade anlagts i trapphuset till en festlokal, i vilken det pågick ett ungdomsdisco. Den anlagda branden spred sig från trapphuset in till festlokalen och förorsakade 63 ungdomars död och att minst 50 ungdomar skadades. Det rörde sig således om grov mordbrand.

Det hela hade enligt åklagaren tillgått på följande vis. Någon av S, H, M respektive Me hade på väg till trapphuset den aktuella kvällen funnit en dunk brännbar vätska som de medtagit. Härefter hälldes den brännbara vätskan ut över ett i trapphuset större antal uppstaplade stolar. Utöver detta revs och placerades det papper under och ovanpå stolarna. Härefter antändes det brännbara materialet, i vart fall av S. Någon av de övriga tre uppmanade S att också slänga en sopsäck på elden.

Enligt åklagaren var samtliga fyra ungdomar medvetna om att syftet med att medföra dunken med den brännbara vätskan, ihopsamla pappersmaterial och slutligen hålla den brännbara vätskan över stolarna, var att anlägga en brand. Genom att medfölja till och närvara i trapphuset utan att där visa några

¹¹⁰ Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29, B 2957-00.

betänkligheter till vad som pågick, ansåg åklagaren att H, M och Me solidariserat sig med S och styrkt denne då branden anlades.

Tingsrätten dömde samtliga fyra som gärningsmän för grov mordbrand. S hade dessutom erkänt att han anlagt branden. Utöver detta erkännande ansågs det utrett att det varit S som medtagit dunken med brandfarlig vätska, skvätt ut denna över stolarna och sönderrivit det papper som sedan antänts av S. Enligt S hade ytterligare en av de övriga tre närvarat då S sönderrev pappret och antände detta. S ville dock inte uppge vem denne person var. Detta innebar att det inte gick att styrka att branden anlagts av alla fyra i samverkan, utan det fanns naturligtvis en möjlighet att den i stället anlagts i samverkan mellan endast två eller tre av dem dock oklart vilka.

Genom följande resonemang ansåg tingsrätten det ändå vara styrkt att S, H och M ”gemensamt och i samförstånd” anlagt branden. Det hade klarlagts att samtliga fyra tilltalade hade befunnit sig i trapphuset då branden anlades, samt att S kort före det att branden utbröt hade uttalat att han skulle förstöra festen genom att utlösa brandlarmet så att brandkåren var tvungna att komma till platsen. På grund av den omständigheten att S för vännerna H och M berättat om sina sabotageavsikter, drog tingsrätten slutsatsen att även dessa två haft för avsikt att förstöra festen genom att anlägga eld. Avgörande för tingsrättens bedömning av att H och M solidariserat sig med S avsikter om att anlägga eld, var att H och M måste sett att S medtog dunken in i trapphuset och skvätte ut vätskan över stolarna och trots detta varken protesterat eller på annat sätt tagit avstånd från att anlägga brand.

Vad beträffar Me, som egentligen från början inte tillhört vänkretsen, ansåg tingsrätten det vara visat att denne ändå haft en önskan om att få vara tillsammans med S, H och M och vara delaktig i vad dessa företog sig. Också i Me:s fall förde tingsrätten ett liknande resonemang angående delaktigheten som den gjort beträffande H och M. Tingsrätten ansåg sålunda att också Me handlat ”gemensamt och i samförstånd” med S, H och M, genom att Me inte varit främmande för att anlägga eld samt att inte heller han i trapphuset gjort något för att visa att han tog avstånd från det som skedde.

Också hovrätten dömde alla fyra som gärningsmän för grov mordbrand. Angående den avgörande frågan huruvida de fyra tilltalade hade kommit överens om att förstöra festen genom att anlägga eld, dvs. huruvida detta skett ”gemensamt och i samförstånd”, förde hovrätten ett resonemang som starkt påminner om det som fördes av tingsrätten.

Av främst två skäl ansågs det av hovrätten vara visat att elden anlagts av de fyra, ”gemensamt och i samförstånd”.

- (1) Att det var visat att alla fyra befunnit sig i trapphuset eller i mycket nära anslutning till detta när elden anlades, samt

- (2) att det mot bakgrund av att S åtgärd att medtaga dunken in i trapphuset inte kan ha haft någon annan rimlig förklaring än att dess brandfarliga innehåll skulle användas så som skett för att anlägga eld i nära anslutning till festlokalen.

Vid denna uppsåtsbedömning saknade det enligt hovrätten avgörande betydelse för skuldfrågan, att det inte kunnat klarläggas huruvida det varit någon eller några förutom S som rivit papper eller tänt eld i trapphuset.

4.3.1 Kommentar

I detta fall torde det vara helt riktigt att S anses som direkt gärningsman, eftersom denne erkänt att han medtagit dunken med den brandfarliga vätskan, sönderrivit papper och antänt högen med stolar och med andra ord anlagt branden. Däremot är det svårare att förstå vilka omständigheter som hovrätten egentligen grundar medgärningsmannaskapet för H, M och Me på, dvs. att branden skulle anlagts av dessa ”gemensamt och i samförstånd” med S.

Detta följer av att medgärningsmannaskapet för H, M och Me enligt hovrätten skulle grunda sig på att det var visat att alla fyra befunnit sig i trapphuset eller i mycket nära anslutning till detta då elden anlades. Fortsättningsvis att S:s åtgärd att medtaga dunken med brandfarlig vätska inte kunnat haft annan förklaring än att innehållet skulle användas för att anlägga eld, varför det enligt hovrätten inte funnits något annat syfte till att de fyra tilltalade gått in i kulverten än att de gemensamt kommit överens om att anlägga branden.

Svagheter i hovrättens resonemang ligger i att den utan att närmare förklara vad som faktiskt läggs H, M och Me till last endast konstaterar att de alla fyra efter det att S medtagit dunken med brandfarlig vätska befunnit sig i trapphuset då elden anlades och av detta drar slutsatsen, som enligt min mening inte följer logiskt av premisserna, att det därför skulle förelegat en överenskommelse mellan de fyra tilltalade om att tillsammans anlägga den ifrågavarande branden.

Jag kan skriva under på att det med all säkerhet funnits ett uppsåt från åtminstone S:s sida att anlägga branden, eftersom det varit han som medtagit dunken och dessutom erkänt att han sönderrivit papper som han sedan tänt på, men att av detta dra slutsatsen att samtliga tillsammans haft detta uppsåt är att dra resonemanget för långt.

Mot bakgrund av att det inte gått att klarlägga huruvida det varit någon mer än S som sönderrivit papper och så att säga förberett branden inne i trapphuset är det märkligt att hovrätten i H:s, M:s och Me:s fall nöjer sig med att endast konstatera att dessa befunnit sig i trapphuset då elden anlades. Hur skall detta tolkas? Skall det tolkas som att H, M och Me blir

ansvariga för att genom *aktivt* handlande ha främjat S:s gärning, eller har deras främjande bestått i en *underlåtenhet* att ingripa och stoppa branden? I underlåtenhetsfallet kan man också ställa sig frågan om det är att de gjort något som de inte borde ha gjort eller att de *inte* utfört en handling som de borde ha utfört, som läggs dem till last. Kan det rent utav vara så att H, M och Me i själva verket straffas för att de befunnit sig på fel plats vid fel tidpunkt? Hovrättens dom ger inget svar på någon av frågorna utan förblir oklar på dessa, för den tilltalade, mycket viktiga punkter.

4.4 Mordet på antinazisten Björn Söderberg¹¹¹

I detta fall åtalades tre personer, A, B och C för,

- (1) i första hand mord genom att de ”gemensamt och i samråd” berövat Björn Söderberg (S) livet genom att skjuta honom med ett flertal skott.
- (2) I andra hand för medhjälp till mord innebärandes att de en tid före den aktuella morddagen i Stockholm främjat gärningen genom att inhämta uppgifter om S, kontrollera huruvida han befunnit sig i sin bostad, företa rekognoseringssturer i området vid brottsplatsen, tillhandahålla vapen och ammunition samt köra eller medfölja gärningsmännen till och från brottsplatsen.

S sköts till döds av en eller två män, i trapphuset utanför sin lägenhet. Han träffades av sju pistolskott, dock användes ytterligare ett vapen som varit av grövre kaliber. Från detta vapen avlossades något skott som gått genom ytterdörren till S:s lägenhet.

Tingsrätten dömde samtliga tre tilltalade, A, B och C, för medhjälp till mord. Det kunde inte styrkas exakt vem eller vilka av de tre tilltalade som deltagit i skottlossningen, sånär som på att A deltagit. Beträffande B kunde det lika lite styrkas att han deltagit i skottlossningen, som att han jagat efter S i trapporna i trapphuset. Däremot kunde det beläggas att var och en av A, B och C i vart fall främjat mordet på så vis att dessa i förväg kontrollerat huruvida S befunnit sig i sin bostad, genom att företa rekognoseringssturer i området vid brottsplatsen. Vidare genom att för C:s del köra och för A och B medfölja gärningsman eller annan medverkande till brottsplatsen. På grund av detta ansågs samtliga uppfylla ett eventuellt uppsåt i förhållande till mordet. Tingsrätten tillämpade, som vi kan se, dock varken något medgärningsmannaskap eller något utvidgat sådant.

¹¹¹ Svea hovrätts dom 2000-07-14, mål nr B 3225-00.

Hovrätten i sin tur ansåg både A och B vara gärningsmän och dömde dessa för mord. C dömdes dock för skyddande av brottsling, grovt brott, för att ha skjutsat gärningsmännen från brottsplatsen. Däremot ogillades åtalet mot C för medhjälp till mord, grundat på att C skjutsat A och B till brottsplatsen. Eftersom hovrätten ansåg att det inte funnits någon ursprunglig plan att döda S utan att de skarpladdade vapnen primärt medtagits i skrämselförhoppning eller hotsyfte och att anledningen till att det hela slutade med att S sköts till döds kan berott på att A och B mist behärskningen som en följd av det bråk som föregick dödsdjutningen, kunde det inte styrkas att C uppsåtligt främjat mordet.

Hovrätten kom med hjälp av nedan följande resonemang fram till att både A och B måste anses ansvariga för dödsdjutningen och därmed också vara att anse som gärningsmän.

Det var i målet utrett att det varit C som suttit kvar i bilen och väntat medan A och B uppsökt S. Vidare var det styrkt att två vapen använts i trappan. Trots att det inte kunde styrkas vem av A eller B som avlossat de dödande skotten, ansåg hovrätten att skotten i trapphuset måste avlossats av antingen A och B gemensamt eller endast av en av dem. Av ett vittnesmål hade det framkommit att den av de två personer, som sprungit sist efter S uppför trapporna, vid ett tillfälle uppe i trappan hade "höjt sig uppåt och vinklat armen uppåt". Vittnet hade dock inte kunnat se om personen ifråga hade något vapen i handen. Av detta drog dock hovrätten slutsatsen att personen ifråga överrättat ett skarpladdat vapen till den andre som stod ovanför honom i trappan. Hovrätten menade vidare att antingen både A och B deltagit i skottlossningen i trappan med var sitt vapen, eller också hade den som sprungit närmast efter S när de var uppe i trappan avlossat skottet med det andra vapnet som han fått överrättat till sig av den andre personen.

4.4.1 Kommentar

Också i detta fall åtalas tre personer för att "gemensamt och i samråd" uppsåtligt berövat någon livet. Först skall det sägas att hovrättens dom mot C i all väsentlighet torde vara riktig. Eftersom C inte deltagit i skottlossningen utan vederlagt suttit kvar i bilen och väntat samt då det inte gått att visa att det skulle funnits någon ursprunglig plan mellan C och övriga två om att ta livet av S, torde det som också skett vara riktigt att frikänna C från medverkan till mord.

Vad man däremot möjligen kan diskutera är det sätt varpå hovrätten kom fram till att A och B var att anse som gärningsmän, trots att det inte gått att fastställa vem av dessa två som avlossat de dödande skotten. Utgår man ifrån att både A och B avlossat skott mot S eller dennes dörr, torde domen inte vara märklig i något hänseende eftersom man då på goda grunder kan anse att A och B dödat S i medgärningsmannaskap. Detta torde gälla oavsett

att det inte gått att fastställa vem av de två som avlossade det dödande skottet och att det inte funnits någon ursprunglig plan att döda S.

Saken hamnar dock i ett annat läge om det faktiskt var så att endast en av A eller B avlossade samtliga skott från bägge vapnen. Eftersom det inte gått att fastställa exakt vem som avlossade skotten, finns sålunda möjligheten att det faktiskt tillgånget på detta vis. Vart jag vill komma med detta resonemang är att det i sådant fall snarare torde vara fråga om att A och B handlat i ett *utvidgat gärningsmannaskap*. Om endast den ene av dem avlossat samtliga skott måste den andre ha överlämnat sitt vapen till den som sköt, eftersom hovrätten utgick ifrån att både A och B haft varsitt vapen då de började jaga S uppför trapporna. Detta borde då rimligen innebära att den som inte avlossat något skott kan anses ha *främjat* den skjutande personen *endast* genom att överrätta sitt vapen till denne, varför det torde vara naturligare att betrakta handlandet som ett utvidgat gärningsmannaskap.

4.5 Törebodamålet¹¹²

I detta mål var bakgrunden enligt åklagarens gärningsbeskrivning denna.

“Daniel och Jimmy har gemensamt och i samråd beslutat sig för att gå in i ett hus i Töreboda och döda mannen som bodde där. Inne i huset har de gemensamt och i samråd eller i vart fall samförstånd uppsåtligt berövat den 89-åriga mannen, Nils Hermansson, livet genom att med en hammare utdela flera kraftiga slag mot mannens huvud, varvid han tillfogats sådana skador att han avlidit. Envars medverkan har varit en nödvändig förutsättning för brottets genomförande och båda har varit aktiva som gärningsmän. I vart fall har de båda var och en för sig, främjat gärningen med råd och dåd.”

Tingsrätten dömde Jimmy (J) för mord och Daniel (D) för medhjälp till mord. Enligt tingsrätten var det utrett att D tagit med hammaren in i huset och inne i detta överlämnat den till J för att denne skulle använda den till att slå ihjäl den gamle mannen Nils Hermansson (Hermansson) med. På grund av detta ansåg tingsrätten att också D:s uppsåt omfattade Hermanssons död. Däremot ansåg tingsrätten, med hänsyn till vars och ens medverkan vid dödandet av Hermansson, J vara gärningsman och att D endast gjort sig skyldig till medhjälp bestående i främjande av J:s gärning genom överlämnandet av hammaren.

Hovrätten däremot dömde både J och D för mord. Hovrätten stödde sin slutsats på nedanstående omständigheter.

J, D och en kamrat till dessa hade tidigare under kvällen konsumerat en stor mängd sprit. Under kvällen hade J framkastat ett förslag om att göra inbrott

¹¹² Göta hovrätts dom 2001-10-22, mål nr B 915-01.

i en konsumaffär. På väg dit väcktes i stället tanken om att "ha ihjäl någon". D accepterade förslaget och började diskutera vilket hus de skulle gå in i. J ratade dock D:s förslag och föreslog i stället att de skulle välja Hermanssons hus, eftersom J visste att det i detta hus bodde en ensam gammal man. Strax utanför Hermanssons hus skildes J och D ifrån den tredje kamraten. När de kom fram till Hermanssons hus släpptes de motvilligt in av denne. J tilldelade Hermansson flera slag med hammaren i ett ögonblick då denne vände sig mot D. Härefter överlämnade J hammaren till D som lade den i diskhon i köket och sköljde av densamma.

Genom detta ansåg hovrätten att det måste stått klart för D, i vart fall när han och J gick in till Hermansson hus, att gärningen skulle komma att genomföras. Vidare ansågs det utrett att D överlämnat hammaren till J som efter det att D avlett Hermanssons uppmärksamhet kunde fullfölja gärningen. Hovrätten ansåg det därför styrkt att D medverkat till Hermanssons död och att den dödliga effekten måste varit hans avsikt med gärningen.

Beträffande frågan huruvida D kunde anses medverkat i sådan grad att också han skulle dömas som gärningsman, ansåg hovrätten följande. Skillnaden mellan D:s och J:s agerande var att J utdelat de dödande slagen. J framstod visserligen som den mest aktive av de bägge både före och efter brottet. D hade dock varit aktiv vid val av hus och därmed även offer. D hade vidare överräckt hammaren till J, gjort en avledande manöver så att J kunde fullborda gärningen samt efter dådet tagit tillbaka hammaren och rengjort denna. Dessa omständigheter i kombination med övrig utredning gjorde att hovrätten fann att D:s medverkan inte enbart varit en nödvändig förutsättning för brottets fullbordande, utan också att han medverkat i sådan mån att han inte kunde undgå ansvar som gärningsman. På grund av detta dömde hovrätten D för att "gemensamt och i samråd" med J uppsåtligen berövat Hermansson livet.

4.5.1 Kommentar

Hovrättens dom i detta fall tycker jag på ett bra sätt belyser hur det utvidgade medgärningsmannaskapet är tänkt att fungera. Det har i detta rättsfall i övervägande utsträckning med klarhet dessutom gått att fastställa vad de två tilltalade haft för sig under det brottsliga händelseförloppet.

Hovrätten utnyttjar sin möjlighet enligt 23 kap. 4 § BrB att anse någon vara gärningsman som i strikt mening inte är det och i detta fall utgörs denne någon av D. Till skillnad från vad HD gjorde i NJA 1992 s. 474, anger hovrätten på ett bra och övertygande sätt skälen till varför D:s, i jämförelse med J:s, ringare medverkan ändå skall anses utgöra ett bidrag till brottets fullbordande på ett sådant sätt att D inte kunnat undgå ansvar som gärningsman. Alternativet hade annars varit att endast döma D för medhjälp till mord.

4.6 Sambandscentralen¹¹³

I detta fall hade åtta ungdomar åtalats enligt 16 kap. 2 § och 23 kap. 4 § BrB för att tillsammans och i samförstånd ha medverkat i våldsamma upplopp vid Hvitfeldtska gymnasiet och i Vasaparken med omgivande gator den 14 juni 2001 genom att under tiden den 11-14 juni 2001 från polisradio och genom rapportering från egna ”spanare” systematiskt ha kartlagt, i dator registrerat och senare via mobiltelefon samt via SMS-meddelande till personer som befunnit sig vid upploppen ha vidarebefordrat uppgifter om polisens rörelser, åtgärder och avspärningar m.m..

SMS-meddelandena har bl.a. innehållit uppmaningar till mottagaren att hjälpa kamraterna som ”förberedde sig att försvara sig inne på Hvitfeldtska” samt uppmaningar till mottagaren att söka sig till Vasaparken där polisen arresterat personer och att, om de befunnit sig innanför polisens avspärningar, bryta sig ut därur. De tilltalade har genom ovan beskrivna verksamhet ingivit folksamlingarna deras ordningsstörande uppsåt och härigenom anstiftat eller i vart fall med råd eller dåd främjat de våldsamma upploppen vid Hvitfeldtska gymnasiet och i Vasaparken med omgivande gator. Brottet anses vara att bedöma som synnerligen allvarligt, eftersom verksamheten varit i förväg noggrant planerad och organiserad och härigenom av särskilt farligt slag.

Tingsrätten dömde alla åtta som gärningsmän för våldsamt upplopp enligt 16 kap. 2 § BrB. I sin dom fokuserade tingsrätten på de tre SMS-meddelanden som sänts från den lägenhet där den s.k. *sambandscentralen* verkat på upploppsdagen den 14 juni. Det första meddelandet var ett meddelande som sänts 11.57 till fem mottagare, däribland en person vid namn JE, med lydelsen ”Förbereder arrestering på Hvitfeldtska. Säger att de har för lite poliser. Nämnt PL 13. Folk måste dit och hjälpa till. Sprid vidare.” Meddelande nummer två sändes till fjorton mottagare, däribland JE, med lydelsen ”Folk förbereder sig på att försvara sig inne på Hvitfeldtska. Polisen är för få. Alla dit för att hjälpa sina kamrater.” Det tredje meddelandet sändes 14.46 till sextiotvå personer, däribland JE, med lydelsen ”Confrontations in Vasaparken. Get there! Police arresting people. If you are within the police lines, break out NOW. More cops coming.”

Enligt tingsrätten hade utredningen inte visat annat än att verksamheten haft till syfte att främja och underblåsa konfrontationer med polisen. Alla åtta inblandade hade vetat om hur verksamheten var organiserad och fungerade samt varit införstådda med vad som skulle åstadkommas, nämligen att främja, initiera och leda de våldsamma upplopp som förekommit. Avslutningsvis menade tingsrätten att arbetet på ”sambandscentralen” den 14 juni liksom dagarna innan kunde inte rimligen ha utförts på annat sätt än ”gemensamt och i samförstånd”, mellan alla dem som deltagit i verksamheten.

¹¹³ NJA 2002 s. 489.

Hovrätten däremot dömdes var och en av de åtta tilltalade för medhjälp till våldsamt upplopp, enligt 16 kap. 2 § och 23 kap. 4 § BrB. Orsaken härtill var att den ansåg att det rått sådan osäkerhet om de faktiska förhållandena att åklagaren inte styrkt sin talan i anstiftansdelen. För att anstiftan till våldsamt upplopp skall föreligga krävdes att SMS-mottagarna kunde definieras som en folksamling i den mening som avses i 16 kap. 2 § BrB och att denna genom meddelandena ingetts ett ordningsstörande uppsåt som lett till att folksamlingen ifråga gått till förenat våld på person eller egendom.

Däremot ansåg hovrätten att *främjande* av våldsamt upplopp förelåg och att den objektiva främjande handlingen främst utgjorts av de tre SMS-meddelandena (se tingsrättens dom ovan), vilka enligt hovrätten innehållit sådan information att de kunnat inge mottagaren ett ordningsstörande uppsåt och vilka mottagits av JE. I främjandet ingick enligt hovrätten också spridningen av uppgifter om polisens verksamhet som insamlats och vidarebefordrats av "sambandscentralen". I likhet med tingsrätten ansåg hovrätten att samtliga åtta personer i "sambandscentralen" varit väl insatta och sympatiserade med vad som pågick i lägenheten, och att det inte rädde något tvivel om att syftet med verksamheten varit att främja och underlätta de förväntade poliskonfrontationerna.

Även HD dömdes alla åtta tilltalade för medhjälp till våldsamt upplopp enligt 16 kap. 2 § och 23 kap. 4 § BrB. Den objektiva främjandehandlingen bestod enligt HD av insamling och vidarebefordran av uppgifter om polisens verksamhet.

Alla åtta tilltalade ansågs ansvariga trots att det som HD uttrycker:

"Det har inte gått att klarlägga i detalj vad envar av de tilltalade har sysslat med i lägenheten. På skäl som tingsrätten anfört är det emellertid utrett att samtliga inte bara vetat om hur verksamheten var organiserad och fungerade utan även var införstådda med vad som skulle åstadkommas, dvs. att avsikten var att främja de våldsamma upplopp som förekom. Arbetet i lägenheten har också utförts gemensamt och i samförstånd mellan alla dem som deltog i verksamheten. Som hovrätten funnit skall därför samtliga dömas för medhjälp till våldsamt upplopp."

4.6.1 Kommentar

I detta fall döms åtta personer av HD för medhjälp till våldsamt upplopp, trots att det inte gått att utreda vilket konkret handlande som kan läggas var och en av de åtta tilltalade till last.

Det mest anmärkningsvärda med denna dom är att HD i domskälen endast för sina resonemang på *gruppnivå* och aldrig på *individnivå*. Detta kommer till uttryck genom att HD endast konstaterar att de tilltalade varit verksamma i lägenheten, eller den s.k. sambandscentralen, enligt det för ändamålet särskilt upprättade arbetsschemat. HD fortsätter sedan att tala om ”verksamheten i lägenheten”, dvs. den verksamhet som hela kollektivet av personer ägnat sig åt. HD lämnar sålunda inga ytterligare förklarande upplysningar om vad denna ”verksamhet” i praktiken inneburit eller vad de olika personerna faktiskt sysslat med.

I ett fall som exempelvis polismorden torde ett dylikt resonemang kunna vara tillräckligt, dvs. när det är fråga om ett relativt begränsat antal inblandade samt då gärningen som i polismorden bestod i något så konkret som att ha avlossat ett antal skott från handeldvapen. I förevarande fall däremot då det är en betydligt större krets av inblandade (8 st) och den eller de gärningar som de påstås ha begått ”gemensamt och i samförstånd” utgörs av mer abstrakta handlingar såsom avlyssna polisradiotrafik och i övrigt insamla och vidarebefordra information, borde det enligt min mening krävas betydligt högre individualiseringskrav av vars och ens gärningar innan man kan döma hela kollektivet för medhjälp till våldsamt upplopp.

Avgörande i detta fall torde vara karaktäriseringen av den objektiva främjandehandlingen. HD ansåg att denna utgjordes av *insamling* och *vidarebefordran* av uppgifter om polisens verksamhet. Borde det då inte, för att man skall kunna döma samtliga tilltalade för medhjälp till främjande av våldsamt upplopp, krävas att det kan visas att samtliga deltagit i både insamling och vidarebefordran av uppgifterna om polisens verksamhet eller åtminstone att det kan visas att de som inte gjort detta i vart fall genom att handlat si eller så *främjat* övriga delaktiga? Svarar man nej på denna fråga riskerar man att felaktigt också döma personer som visserligen kanske befunnit sig i lägenheten men som inte deltagit i själva främjandet utan endast i den del av ”verksamheten” som legat utanför främjandet.

5 Analys

I följande analys avser jag att försöka svara på de frågor som ställts inledningsvis i detta arbete, nämligen

- (1) huruvida nuvarande tillämpningssätt av det svenska medgärningsmannaskapsinstitutet, dvs. genom användandet av lockutionen ”gemensamt och i samförstånd/samråd”, kan anses utgöra en fara för rättsäkerheten för den tilltalade?
- (2) För det fall svaret på fråga (1) blir jakande, om det då är möjligt att eventuellt ställa ett högre individualiseringskrav från åklagarens sida i dennes gärningsbeskrivning i fall då denne åtalar flera personer för att ha begått ett brott ”gemensamt och i samförstånd”?

Jag ämnar i den utsträckning detta är möjligt att uppdelat analysen i två delar, med andra ord en för var delfråga. Jag är dock medveten om att de två frågorna till viss del överlappar varandra.

5.1 Utgör dagens tillämpningssätt av medgärningsmannaskapet ett hot mot rättssäkerheten för den tilltalade?

Som vi sett i rättsfallen ovan tillämpas medgärningsmannaskapet av åklagarna genom att i gärningsbeskrivningen åtala de tilltalade för att ”gemensamt och i samförstånd” ha utfört brottet ifråga. Dyliga gärningsbeskrivningar är sålunda utformade på gruppnivå. För att bygga från grunden väcker detta enligt min mening frågan huruvida en gärningsbeskrivning utformad på gruppnivå och ej på individnivå, uppfyller de grundläggande krav som ställs på utformningen av en gärningsbeskrivning i 30 kap. 3 § första meningen RB.

En gärningsbeskrivning utformad på gruppnivå torde, även om den i detalj knappast kan sägas informera var och en av de tilltalade om vad som läggs denne till last, ändå uppfylla de krav som ställs på en gärningsbeskrivning i 30 kap. 3 § respektive 45 kap. 4 § RB. Detta eftersom åklagaren, användandet av frasen ”gemensamt och i samförstånd” till trots, ändå uppger den brottsliga gärning som samtliga delaktiga står åtalade för med tid och plats och så vidare helt efter vad som krävs enligt de två nu aktuella lagrummen. (se ovan avsnitt 3.1)

Även om det rimligen kan fastslås att en gärningsbeskrivning innehållandes frasen ”gemensamt och i samförstånd” dvs. utformad på gruppnivå inte torde stå i uppenbar strid med RB:s regler, finns det dock två allvarliga problem med dylika gärningsbeskrivningar.

Det första av dessa två problem är att en gärningsbeskrivning av detta slag ofta påverkar domsskrivningen på ett negativt sätt. Denna negativa påverkan ligger i att domstolen i sina domskäl ofta knyter an till åklagarens sätt att formulera sin gärningsbeskrivning på vilket gör, att om denna är utformad på gruppnivå, att också domstolen skriver sina domskäl på gruppnivå. Att domskälen skrivs på gruppnivå innebär oftast att domstolen i sina resonemang inte öppet och på ett tydligt sätt anger vad som lagts var och en av de tilltalade individerna till last, vilket gör domarna mycket svårtolkade. Detta kan i förlängningen per se utgöra ett hot mot den allmänna rättssäkerheten.

Ett exempel på domskäl som enbart förs på gruppnivå, finns i HD:s dom i ”Sambandscentralsmålet” (se avsnitt 4.6). Detta framgår av följande citat.

”Det har inte gått att klarlägga i detalj vad envar av de tilltalade har sysslat med i lägenheten. På skäl som tingsrätten anfört är det emellertid utrett att samtliga inte bara vetat om hur verksamheten var organiserad och fungerade utan även var införstådda med vad som skulle åstadkommas, dvs. att avsikten var att främja de våldsamma upplopp som förekom. Arbetet i lägenheten har också utförts gemensamt och i samförstånd mellan alla dem som deltog i verksamheten. Som hovrätten funnit skall därför samtliga dömas för medhjälp till våldsamt upplopp.”

Här framgår det klart och tydligt att HD endast för sina resonemang på gruppnivå och inte på individnivå. HD fastställer inledningsvis att det i detalj inte gått att klarlägga vad envar av de tilltalade sysslat med i den ifrågavarande lägenheten. Efter detta betraktar HD de tilltalade som ett enda brottskollektiv och går inte mera in på någon bedömning av vad de enskilda individerna gjort, vilket gör att man aldrig exakt får veta vad som läggs de olika individerna till last.

Även domskälen från HD i NJA 1992 s. 474 angående J:s medgärningsmannaskap, utgör ett exempel på hur en otydlig och därför svårtolkad dom i dylika sammanhang kan se ut. HD kommer i domen fram till att J skall dömas som medgärningsman till dödandet av E. Det otydliga ligger i *hur* HD har kommit fram till denna slutsats. Det enda HD nämligen kunnat konstatera angående J:s medverkan är att

”Mot Janis bestridande kan det inte anses styrkt att han utövade våld mot E annat än med en köksstol. Exakt vad han gjorde med denna kan inte fastställas med full säkerhet.”

HD fortsätter vidare

”Oaktat han inte visats ha tillfogat E någon livshotande skada, har han på ett så verksamt sätt bidragit till E:s död, att han skall dömas som medgärningsman för dråp.”

Är inte HD:s resonemang i dessa delar något motstridiga och förvirrande? Vad som läggs J till last och som enligt HD synes grunda dennes medgärningsmannaskapsansvar, är att han utövat våld med en köksstol. Att utöva våld med en köksstol skulle väl i och för sig, under förutsättning att det kan visas vad som gjorts med köksstolen, kunna tänkas vara tillräckligt för att grunda ett medgärningsmannaskapsansvar på. Som framgår av citaten ovan har HD i NJA 1992 s. 474 dock endast kunna fastställa att det *inte* gått att styrka vad J gjort med köksstolen, men att det samtidigt visats att J *inte* tillfogat E någon livshotande skada. Inte heller gick det att visa att det förelegat något samråd J och M emellan om att begå brottet ifråga. Vad är det då egentligen som läggs J till last och som av HD ansetts så allvarligt att J skall dömas som medgärningsman till dråp och inte ”endast” för medhjälp härtill? Detta förblir tydligen oklart.

Problem nummer två kan i sin tur delas upp i två delproblem där problem (a) ligger i att man i regel exakt måste kunna fastställa vad var och en av de delaktiga haft för sig, för att på ett riktigt sätt kunna bedöma huruvida personen ifråga deltagit i brottsutförandet på ett sådant sätt som gör att denne kan anses som medgärningsman. På vilket sätt skulle det annars kunna fastställas att vederbörande faktiskt deltagit i brottet och inte stått utanför detta?

Också i dessa fall tjänar ”Sambandscentralsmålet” som ett belysande exempel på hur det *inte* bör gå till. Orsaken härtill följer av att det avgörande för huruvida brottet våldsamt upplopp kunde anses föreligga var karaktäriseringen av den objektiva främjandehandlingen. Denna karaktäriserade HD som *insamling* och *vidarebefordran* av uppgifter om polisens verksamhet. Eftersom de tilltalade bestod av så många som åtta stycken individer, borde det för en fällande dom krävas att det kan styrkas att samtliga deltagit i båda dessa moment. För att kunna styrka detta torde det i rimlighetens namn krävas att det kan utredas exakt vad var och en av de tilltalade faktiskt sysslat med i den aktuella lägenheten. HD har däremot, som visats ovan, i sina domskäl nöjt sig med att endast konstatera att det *inte* gått att fastställa vad var och en av de åtta tilltalade faktiskt sysslat med i lägenheten.

I dylika fall riskerar man sålunda att också oskyldiga personer döms, dvs. personer som förvisso befunnit sig på brottsplatsen men som varken genom främjande eller på annat sätt deltagit i den brotliga verksamheten.

Problem (b) torde ligga i svårigheten för den tilltalade att lägga upp ett effektivt försvar, om denne inte i detalj vet vilka gärningar som läggs

honom eller henne till last. Som nämnts ovan (se avsnitt 3.2) motiveras skyldigheten enligt artikel 6:3(a) i Europakonventionen om tvånget att lämna fullständig och detaljerad information om en anklagelse för brott, just med att den tilltalade måste ha fullgoda möjligheter att förbereda sitt försvar. Att den tilltalade inte ges möjlighet att förbereda ett effektivt försvar, utgör enligt min mening i allra högsta grad ett hot mot den enskildes rättsäkerhet och bör inte tolereras i en rättsstat.

Tas det inte hänsyn till de problem som skisserats ovan riskerar lockutionen ”gemensamt och i samförstånd” att mer än något annat bli en ”nödutgång” i sådana fall då man inte kunnat fastställa det exakta brottsliga händelseförloppet. Med andra ord i fall då man inte kunnat individualisera vars och ens av de tilltalades gärningar. Genom att använda frasen ”gemensamt och i samförstånd” och påstå att det ifrågavarande brottet begåtts i överenskommelse de tilltalade emellan, synes man på ett felaktigt sätt komma runt problematiken med att man egentligen faktiskt inte vet vad som har hänt. Trots detta anser sig domstolarna ändå kunna döma de tilltalade i medgärningsmannaskap.

Om man exempelvis tittar på NJA 1992 s. 474, ”Göteborgsbranden” och ”Sambandscentralsmålet” i vilka de tilltalade åtalades för att ha utfört de respektive brotten ”gemensamt och i samförstånd”, kan man skönja vissa likheter i hur domstolarna har gått till väga vid gärningsmannaskapsbedömningen. Det gemensamma tillvägagångssättet tycks vara att man först försökt klarlägga det brottsliga händelseförloppet. När det sedan visat sig att detta inte går, övergår man istället till att fösa ihop samtliga delaktiga till *ett* gemensamt brottskollektiv. Detta för att sedan på dunkla grunder och genom ett krystat resonemang, få det till att samtliga delaktiga måste anses begått brottet i medgärningsmannaskap.

Medgärningsmannaskapet har således med hjälp av användandet av frasen ”gemensamt och i samförstånd” på något märkligt sätt kommit att legitimera dömandet av flera personer i medgärningsmannaskap, trots ibland stora luckor i bevisningen av händelseförloppet dvs. vad var och en av de tilltalade faktiskt haft för sig. Denna utveckling av hur medgärningsmannaskapet de facto kommit att fungera, är enligt min mening både oroande och skrämmande.

5.2 Vilka individualiseringskrav kan ställas på åklagarens gärningsbeskrivning vid åtal för medgärningsmannaskap?

I förra avsnittet konstaterades det att man på goda grunder kan säga att dagens tillämpning av medgärningsmannaskapet, med en

gärningsbeskrivning formulerad på gruppnivå, kan sägas utgöra ett hot mot rättsäkerheten för den enskilde. Som en naturlig följd av detta inställer sig frågan vad som möjligen kan göras för att i den utsträckning detta är möjligt, råda bot på problemet. Är det sålunda möjligt att ställa förändrade krav på hur åklagaren i framtiden skall formulera en gärningsbeskrivning vid åtal innehållandes frasen ”gemensamt och i samförstånd”, dvs. i medgärningsmannaskap?

Till att börja med bör det dock klargöras att en gärningsbeskrivning formulerad på gruppnivå inte torde utgöra något rättssäkerhetsproblem för den enskilde sålänge det är fråga om ett åtal i vilket åklagaren åtalar var och en av de tilltalade för att *var och en* ha utfört den brottsliga gärningen, exempelvis deltagit i illegal skottlossning som i ”Malexandermålet”. Detta visar att Malexanderdomen inte torde utgöra någon rättssäkerhetsfara utan snarare, som sagt ovan (se avsnitt 4.2.1) utgöra ett exempel på hur medgärningsmannaskapet är tänkt att tillämpas.

Det eventuella rättssäkerhetsproblemet uppstår däremot i sådana fall då åklagaren åtalat flera personer för att ”gemensamt och i samförstånd” ha utfört viss brottslig gärning, men där var och en av de tilltalade utfört helt *olika* delar av brottet vilket gör att helheten dvs. det åtalade brottet blir summan av delarna. I dylika fall bör gärningsbeskrivningen snarare föras på individ- i stället för på gruppnivå, eftersom konsekvensen annars blir att de enskilda tilltalade inte i detalj får reda på vad som läggs dem till last vilket gör att det kan vara svårt att upprätta ett effektivt försvar. Man löper dessutom en risk att oskyldiga personer felaktigt fälls till ansvar, dvs. också sådana som möjligen befunnit sig på brottsplatsen men som stått utanför den brottsliga verksamheten ifråga.

Det uppenbart enkla svaret på frågan, hur man skall komma till rätta med förevarande rättssäkerhetsproblematik, torde vara att kräva att åklagaren formulerar gärningsbeskrivningen på individnivå i sådan fall där denne åtalar flera personer för att ”gemensamt och i samförstånd” ha utfört viss brottslig gärning och där de tilltalade utfört olika delar av brottet ifråga.

Detta botemedelsrecept kan tyckas enkelt, kanske väl enkelt. Börjar man gräva på djupet upptäcker man nämligen ganska snart att det under den enkla ytan, som så ofta inom juridiken, döljer sig ett relativt komplicerat rättspolitiskt problem. Detta bör först, om än inte besvaras så, i vart fall belysas innan man rakt upp och ner kan säga att åklagaren i dylika fall *måste* formulera gärningsbeskrivningen på individnivå.

Det rättspolitiska spørsmål jag syftar på består i att det måste företas en intresseavvägning mellan å ena sidan möjligheten att kunna döma folk i medgärningsmannaskap också i fall då händelseförloppet är något oklart, å andra sidan att skydda och tillvarata den enskilde tilltalades rättssäkerhetsintressen som exempelvis möjligheten att kunna etablera ett effektivt försvar.

Om vi börjar med möjligheten att kunna döma de tilltalade i medgärningsmannaskap också i fall då händelseförloppet är något oklart, måste man ställa sig frågan vad som skulle hända om denna möjlighet inte fanns. Om man inte tillämpade ett medgärningsmannaskap i dylika situationer, skulle konsekvensen förmodligen bli att man skulle vara tvungen att döma var och en av de tilltalade för medhjälp till brottet ifråga. Detta följer av att man, som visats i avsnitt 2.4 ovan, för varje tilltalad måste välja det mest gynnsammaste alternativet i fall då det inte kan klargöras vem av de inblandade som orsakat den brottsliga effekten. I ett dylikt fall skulle detta vara att vederbörande i vart fall främjat gärningen ifråga, eftersom man för var och en av de tilltalade kan konstatera att vederbörande antingen *deltagit* i brottsutförandet eller i vart fall *främjat* den brottsliga gärningen. Som också framgår i avsnitt 2.4 ovan, måste man dock i fall då det varken kan styrkas att en brottsdelaktig person har *utfört* brottet eller på annat sätt *medverkat* till detsamma frikänna vederbörande helt från ansvar.

Resultatet av detta blir att man hamnat i en situation där ett brott har begåtts men man kan inte fälla någon till ansvar som *gärningsman* eftersom de delaktiga personerna delat på brottsuppgifterna på sådant sätt att ingen ensam uppfyller brottsrekvisitet ifråga och dessutom kan det inte visas exakt vem som gjort vad. En dom där ingen döms som gärningsman utan samtliga delaktiga döms som medhjälpare för eller rentutav frikänns helt från exempelvis mord, skulle naturligen te sig mycket märklig för allmänheten och i det långa loppet förmodligen allvarligt undergräva allmänhetens förtroende för rättsväsendet. Detta var ju i mångt och mycket vad som hände i det mycket uppmärksammade och starkt kritiserade s.k. ”Lindomefallet”¹¹⁴ i vilket två män slog ihjäl en äldre man med en stekpanna och sedan beskyllde varandra. De båda tilltalade kunde inte dömas i medgärningsmannaskap utan friades i stället helt från mordåtalet av hovrätten därför att det inte kunde uteslutas att brottet utförts spontant av den ene av männen *utan* att den andre på något sätt ens främjat gärningen.

Mot bakgrund av ovanstående och med ”Lindomefallet” färskt i minne, tror jag att vi alla kan skriva under på att det även i framtiden måste finnas en möjlighet att kunna döma åtalade personer i medgärningsmannaskap också i fall då händelseförloppet är något oklart.

Angående att skydda och tillvarata den tilltalades rättssäkerhetsintressen, torde detta utgöra en av de absolut viktigaste hörnstenarna i en rättsstat. Ett brottmålsrättegångsförfarande där den tilltalade av vilken anledning det än må vara inte ges möjligheten att exempelvis effektivt förbereda sitt försvar, måste anses stå i strid med såväl den legalitetsprincip¹¹⁵ som den kontradiktoriska förfarandepincipen som skall präglå åtminstone rättsstaten Sverige.

¹¹⁴ Se RH 1991:51.

¹¹⁵ Denna återfinns i 2 kap. 10 § RF, 8 kap. 3 § RF samt 5 § i BrP. För vidare diskussion kring legalitetsprincipen hänvisas till Leijonhuvud, och Wennberg, *Straffansvar*, s. 22 ff. samt Srahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 14 f.

Som framgått av några av rättsfallen ovan, exempelvis "Göteborgsbranden" (se avsnitt 4.3), har konsekvensen av att gärningsbeskrivningen formuleras på gruppnivå blivit att vissa av de tilltalade i detalj inte fått reda på vad det är som läggs dem till last med andra ord vilka omständigheter det är som gör att de fälls till ansvar. Detta har sitt ursprung i att också domskälen skrivs på gruppnivå, varför domstolen inte i detalj anger skälen till varför vissa av de tilltalade fälls till ansvar på så sätt som skett. Att som tilltalad inte få reda på anledningen till varför man fälls till ansvar som medgärningsman för ett visst brott hör inte hemma i en rättsstat. Det får inte gå till som i "Göteborgsbranden" där de tre tilltalade H, M och Me aldrig fick reda på om orsaken till varför de fälldes till ansvar som medgärningsmän var att de underlåtit att handla, företagit en gärning som de *inte* borde företagit eller rentutav befunnit sig på fel plats vid fel tidpunkt.

Att straffas för att befinna sig på fel plats vid fel tidpunkt och inte tydligt ta avstånd från vad som där begås, är vad Diesen kallar för ett godtagande av "guilt by association" som naturligt gärningsmannakriterium.¹¹⁶ Detta är enligt min mening inte något positivt och således inget som bör vara hemmahörande i den svenska straffrätten. Dessutom torde ett dylikt förfarande strida mot såväl tidigare praxis som doktrin, eftersom det här fastslagits att det genom bl.a. "livets regel" inte kan anses innefatta ett främjande och sålunda heller inte vara straffbart att endast befinna sig på en brottsplats när ett brott begås. Detta gäller oavsett om den närvarande personen känner gärningsmännen eller inte och till och med om den närvarande personen inte *råkat* hamna på brottsplatsen ifråga, utan *aktivt* beslutat sig med att medfölja till denna. (jfr avsnitt 2.2.3 ovan)

Om man tittar på ovanstående problem isolerat från övriga intressen ter det sig självklart att det inte kan tillåtas att gärningsbeskrivningen och domsskälresonemangen formuleras på gruppnivå, utan detta bör i stället ske på individnivå. Den stora stötestenen är dock att det inte går att skilja ut och se på dessa två intressen, nämligen möjligheten att kunna döma folk i medgärningsmannaskap också i fall då händelseförloppet är något oklart och att skydda och tillvarata den enskilde tilltalades rättssäkerhetsintressen, isolerat från varandra. Det svenska rättssystemet är nämligen uppbyggt på och i behov av att beakta båda intressena.

Det kan således konstateras att två mycket tunga och viktiga intressen står mot varandra. Jag har i detta arbete dock inte för avsikt att komma fram till vilket av dessa två intressen som borde få prioritet om ens något eller om det rentutav är möjligt att finna någon sorts "gyllene medelväg", utan stannar vid att uppmärksamma och belysa denna svåra avvägningssproblematik.¹¹⁷

¹¹⁶ Jfr JT 00/01 s. 627.

¹¹⁷ För den läsare som vill ha ett mer konkret svar på frågan hänvisas till Hertlitz artikel i JT 96/97 s. 277 ff., där denne anser att man i och med domen i NJA 1992 s. 474 kommit för långt bort från de krav som legalitetsprincipen uppställer. Han anser att man bör hålla isär begreppet *gärningsman*, dvs. någon vars beteende kan tolkas in under en gärningsbeskrivning, och dem som kanske i övrigt måste betraktas som ansvariga eller

Avslutningsvis torde man därför kunna säga att medgärningsmannaskapet och användandet av frasen ”gemensamt och i samförstånd” i vissa avseenden blir en praktisk paketlösning och i andra ett hot mot rättssäkerheten. Detta är helt beroende av genom vilka ögon man väljer att se på det med. Genom de allmännas där allmänpreventionen prioriteras och sätts i förgrunden eller genom den enskildes där värnandet om den tilltalades rättssäkerhetsskydd utgör grundbulten och följaktligen sätts i centrum.

5.3 Förslag på ytterligare/framtida forskning

Då förevarande arbete på sina ställen visserligen tangerar frågan om var och hur gränsen mellan medhjälp och medgärningsmannaskap skall dras men då dess primära syfte inte är att också undersöka detta, vill jag således avslutningsvis i mycket korta ordalag endast nämna att det skulle vara önskvärt med ytterligare grundforskning på detta område.

Orsaken till detta är att den nuvarande medverkansregleringen endast upplyser om den yttre gränsen för medverkansansvaret dvs. i vilka fall medverkan till brott är straffbar. Den säger således ingenting om exakt *hur* gränsen mellan medhjälp och medgärningsmannaskap skall dras, varför denna för i medgärningsmannaskap åtalade personer mycket viktiga distinktion i praktiken blir svår att göra.¹¹⁸

moraliskt *klandervärda*. På grund av detta anser han att en klar och tydlig regel som behandlar medgärningsmannaskap, bör införas i 23 kap. BrB.

¹¹⁸ Jfr bl.a. SOU 1996:185, s. 183 samt JT 00/01 s. 627.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Carlén, Richard, *Kommentar öfver Strafflagen*, Norstedt, Stockholm 1866.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2:a Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002.

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2001.

Leijonhufvud, Madeleine/Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, Uppl. 6:2, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2003.

Lundquist, Lennart, *Det vetenskapliga studiet av politik*, Studentlitteratur, Lund 1993.

Roxin, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7. Aufl., Berlin 2000.

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, P A Norstedts & Söners förlag, Lund 1976.

Artiklar

Diesen, Christian, *Göteborgsbranden, Malexander- och Söderbergmorden – svåra mål i teorin, enkla i praktiken?*, JT 00/01.

Herlitz, Carl Erik, *Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s 474 – en förvirrad del av straffrätten?*, JT 96/97.

Wennberg, Suzanne, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Det Nordiska Juristmötet 2002, Del I.

Wennberg, Suzanne, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Sektionsmöte, Det Nordiska Juristmötet 2002, Del II.

Offentligt tryck

SOU 1944:69.

Ds 1993:15.

SOU 1996:185.

Konventionstext

Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antagen i Rom den 4 nov. 1950.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1963 s. 574.

NJA 1982 s. 525

NJA 1984 s. 922.

NJA 1992 s. 474.

NJA 2002 s. 489.

Hovrättsfall

RH 1991:51.

Göta hovrätts dom 2000-06-07, mål nr B 158-00, B 180-00.

Svea hovrätts dom 2000-07-14, mål nr B 3225-00.

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

Göta hovrätts dom 2001-10-22, mål nr B 915-01.