



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Hakesjö

Medverkan till brott

–

och frågan om synen på medgärningsmannaskap
har förändrats med tanke på Malexandermorden,
syndikalismordet och diskoteksbranden.

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Per Ole Träskman

Straffrätt

Vårterminen 2001

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	7
1.3 Material och metod	8
1.4 Avgränsningar och disposition	8
2 OLIKA VARIANTER AV MEDVERKAN - GÄLLANDE REGLER I SVENSK RÄTT	10
2.1 Kort historisk tillbakablick	10
2.2 Allmänt om dagens medverkansansvar	11
2.3 Gärningsmannaskap	20
2.3.1 Allmänt om gärningsmannaskap	20
2.3.2 Medelbart gärningsmannaskap	21
2.3.3 Konverterat gärningsmannaskap	22
2.3.4 Medgärningsmannaskap	22
2.4 Anstiftan	25
2.5 Medhjälp	26
2.6 Förslag till vissa ändringar i reglerna om medverkan - SOU 1996:185	26
3 INDIVIDUELLT OCH KOLLEKTIVT ANSVAR	30
3.1 Allmänt	30
3.2 Framställningen av ”kollektivt straffansvar” i massmedia	31
3.3 Felony murder - en form av ”kollektivt ansvar” i amerikansk rätt	36
4 RÄTTSSÄKERHET	39
4.1 Åklagarens bevisbörda	39
4.2 Legalitetsprincipen	39

4.3	In dubio pro reo & in dubio mitius	42
5	RÄTTSFALL ANGÅENDE MEDGÄRNINGSMANNASKAP	43
5.1	Nyligen uppmärksammade fall angående medgärningsmannaskap	43
5.1.1	Polismorden i Malexander	43
5.1.1.1	Bakgrund	43
5.1.1.2	De tilltalades inställning i tingsrätten och tingsrättens bedömning	43
5.1.1.3	De tilltalades inställning i hovrätten och hovrättens bedömning	45
5.1.1.4	Överklaganden till Högsta domstolen	46
5.1.1.5	Kommentarer till fallet	48
5.1.2	Syndikalismordet i Sätra	50
5.1.2.1	Bakgrund	50
5.1.2.2	De tilltalades inställning i tingsrätten och tingsrättens bedömning	51
5.1.2.3	De tilltalades inställning i hovrätten och hovrättens bedömning	52
5.1.2.4	Överklaganden till Högsta domstolen	53
5.1.2.5	Kommentarer till fallet	55
5.1.3	Diskoteksbranden i Göteborg	56
5.1.3.1	Bakgrund	56
5.1.3.2	De tilltalades inställning i tingsrätten och tingsrättens bedömning	57
5.1.3.3	De tilltalades inställning i hovrätten och hovrättens bedömning	58
5.1.3.4	Överklaganden till Högsta domstolen	59
5.1.3.5	Kommentarer till fallet	60
5.2	Tidigare rättspraxis angående medgärningsmannaskap	61
5.2.1	NJA 1980 s. 606	61
5.2.1.1	Fakta om målet	61
5.2.1.2	Kommentarer	62
5.2.2	NJA 1992 s. 474	62
5.2.2.1	Fakta om målet	62
5.2.2.2	Kommentarer	63
5.2.3	RH 1984:31	67
5.2.3.1	Fakta om målet	67
5.2.3.2	Kommentarer	67
5.2.4	RH 1996:82	68
5.2.4.1	Fakta om målet	68
5.2.4.2	Kommentarer	69
6	ANDRA INTRESSANTA RÄTTSFALL RÖRANDE MEDVERKAN TILL BROTT	70
6.1	NJA 1986 s. 802	70
6.1.1	Fakta om målet	70
6.1.2	Kommentarer	71
6.2	Lindomefallet - RH 1991:51	72
6.2.1	Fakta om målet	72
6.2.2	Kommentarer	73
7	HAR SYNEN PÅ MEDGÄRNINGSMANNASKAP FÖRÄNDRATS?	76
8	ANALYS OCH AVSLUTANDE KOMMENTARER	82

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	85
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	88
BILAGA A	89

Sammanfattning

De allmänna medverkansreglerna i svensk rätt finner man framför allt i BrB 23 kap. 4-5 §§. Medverkansbestämmelsen i BrB 23 kap. 4 § utvidgar kretsen av personer som kan dömas till ansvar för brott. Alla som har främjat en brottslig gärning med råd eller dåd kan dömas för medverkan till brott. Det krävs att en straffrättsligt rättsstridig gärning har kommit till stånd för att någon skall kunna dömas för medverkan till brott. Under begreppet medverkande ryms, enligt lagens mening, såväl gärningsman som anstiftare och medhjälpare. Av BrB 23 kap. 4 § 2 st. följer att en gärningsman rubriceringsmässigt kan göras om till anstiftare eller medhjälpare eller tvärtom. En omrubricering visar att "främjaren" är lika straffvärd som en gärningsman eller att den som utfört gärningen inte är mer straffvärd än en anstiftare eller medhjälpare. Avgörande för om någon har medverkat till en brottslig gärning är om denne har främjat gärningen fysiskt eller psykiskt (d.v.s. med råd eller dåd). Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Det är möjligt att flera medverkande till samma gärning döms enligt olika lagrum. Vid bedömningen av vilket brott den medverkande har begått utgår domstolen från huvudbrottet (gärningen som främjats) i dess objektiva utförande och sedan görs en prövning av hur långt varje medverkandes uppsåt/oaktsamhet sträcker sig i förhållande till det objektiva utförandet av huvudbrottet och beroende av detta bedömer domstolen enligt vilket lagrum den medverkande skall dömas. Huvudgärningen sätter således den yttre ramen för medverkansansvaret. Huvudregeln är att straffskalan är densamma för den som medverkar till brott som för den som ensam utför ett brott, men sedan tar domstolen givetvis hänsyn till omfattningen av brottsligheten och personens straffvärdhet vid straffmätningen. Om den tilltalade endast har medverkat till brottet i mindre mån eller om han har förmåtts att medverka till brottet genom tvång, svek eller missbruk av ungdom, oförstånd eller beroende ställning så finns det en möjlighet att enligt BrB 23 kap. 5 § erhålla straffnedsättning eller, om fallet är ringa, ansvarsfrihet.

Begreppet medverkande omfattar som nämnts gärningsmän, anstiftare och medhjälpare. Det finns olika varianter av gärningsmannaskap; strikt gärningsmannaskap, medelbart gärningsmannaskap, konverterat gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap. En gärningsman i strikt mening är den som utfört gärningen och således uppfyller samtliga brottsrekvisit. Flera medverkande kan dömas som medgärningsmän om de gemensamt och i samråd har utfört en gärning, även om de var för sig inte uppfyller samtliga brottsrekvisit. Det viktiga är att de har utfört den straffbelagda gärningen gemensamt, att det framstår som naturligt att betrakta samtliga som gärningsmän och att varje medgärningsmans uppsåt täcker den gemensamma gärningen. Det är oklart om lagstöd för medgärningsmannaskap finns i de enskilda brottsbeskrivningarna eller om man finner det i BrB 23 kap. 4 §. Att anstifta någon att begå brott är detsamma som att förmå någon

att utföra gärningen, d.v.s. att genom psykisk påverkan orsaka den andres gärning. Anstiftansansvar förutsätter uppsåtligt främjande. Medhjälp till brott föreligger när någon som inte uppfyller kraven för anstiftan på annat sätt har främjat gärningen med råd eller dåd. För att dömas för medhjälp till uppsåtligt brott krävs att medhjälparens uppsåt täcker både huvudgärningen och det faktum att han har främjat den brottsliga gärningen med råd eller dåd. Även oaktsamt främjande kan föranleda straffansvar.

I svensk rätt är straffansvaret individuellt, d.v.s. personen ifråga skall ha gjort något visst som han kan klandras för. I en rättsstat är det en viktig princip att ingen får dömas enbart för vad andra har gjort; ingen får dömas oskyldig. Kollektivt ansvar för brott är främmande för en rättsstat som Sverige. Med kollektivt ansvar menas att alla som funnits på platsen kan bli ansvariga även om det inte kan bevisas vem som har gjort vad eller att alla har deltagit. I massmedia framställs ofta fall där domstolen har dömt flera som medgärningsmän som om de dömts till kollektivt ansvar för brottet. En bidragande orsak till att massmedia ofta feltolkar domar och att de ofta hävdar att domstolen dömer de tilltalade kollektivt kan vara att domstolarna sällan uttryckligen uttalar att de dömer flera som medgärningsmän och vad det innebär, utan de skriver istället att var och en av de tilltalade är att anse som gärningsman eller att de tilltalade har begått gärningen gemensamt och i samråd/samförstånd. I amerikansk rätt finns regler om felony murder i de flesta delstaterna. Felony murder kan ses som en form av kollektivt ansvar. Regleringen innebär att den som ensam eller tillsammans med andra har begått ett brott av viss grovhet (felony) skall, om någon person har dödats i samband med brottet, kunna dömas för mord, utan att det har bevisats att han själv har dödat personen eller ens haft uppsåt till mordet. Det är inte aktuellt att föra in en sådan regel i svensk rätt eftersom en sådan regel innebär att en person kan dömas för något som han inte har överbevisats om att han har gjort eller ens haft uppsåt till och detta strider mot den grundläggande ideologin i svensk strafflagstiftning. I Sverige fästs stor vikt vid rättssäkerheten. Detta framkommer bl.a. genom att åklagaren måste kunna visa att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har begått den gärning som han åtalats för om han skall kunna dömas. Ett annat uttryck för rättssäkerheten är legalitetsprincipen; man skall kunna förutse vilka gärningar som är kriminaliserade, för att en gärning skall utgöra brott och kunna leda till utdömande av straff krävs ett stadgande i lag eller annan författning, dessutom är det förbjudet att tillämpa straffstadganden analogiskt eller retroaktivt. Som ett sista exempel på vikten av rättssäkerheten kan nämnas den vedertagna grundsatsen att man vid tvivel skall välja det för en misstänkt eller tilltalad fördelaktigaste alternativet; ”in dubio pro reo” och ”in dubio mitius”.

I Malexanderfallet dömdes de tre tilltalade i hovrätten till fängelse på livstid för bl.a. mord. Hovrätten ansåg att utredningen visade att samtliga tilltalade hade deltagit i skottlossningen mot polismännen och trots att det inte kunde klarläggas vem som skjutit de direkt dödade skotten, som skjutits från nära håll, så ansåg hovrätten att de tilltalade gemensamt och i samförstånd

uppsåtliga berövat de två polismännen livet. De tre tilltalade dömdes således för mord. När det gäller syndikalismordet i Sätra så dömdes en av de tilltalade i hovrätten för skyddande av brottsling. Det kunde nämligen inte styrkas att han hade uppsåt till mordet och därför kunde han varken dömas för mord som medgärningsman eller för medhjälp till mord. De andra två tilltalade dömdes för mord i hovrätten. Hovrätten ansåg att det var fastställt att de uppsökt Söderberg och att en av dem eller båda två skjutit Söderberg. Hovrätten kunde dock inte fastställa vem av dem som skjutit de dödande skotten. Den av de tilltalade som inte sköt de dödande skotten hade enligt hovrätten ett skarpladdat vapen i sin hand som han antingen sköt ett skott med i riktning mot Söderberg eller räckte över till den andre. Hovrätten fann att även om en av dem endast skjutit ett skott som inte träffade Söderberg eller om han endast räckt över vapnet till den andre så skulle var och en av de två tilltalade anses som gärningsman och därmed ansvarig för dödsskjutningen. I fallet angående diskoteksbranden i Göteborg så dömdes de fyra tilltalade för grov mordbrand i hovrätten. Alla fyra dömdes som gärningsmän trots att det endast var utrett att en av dem hade rivit papper och tänt eld och att de andra tre varit närvarande när han anlade elden. Alla fyra ansågs gemensamt ha kommit överens om att anlägga elden. Det måste för de tilltalade enligt hovrätten stått klart att det fanns en risk att branden skulle sprida sig till festlokalen och att branden skulle innebära en fara för flera människor och för omfattande förstörelse av annans egendom.

När jag jämför de tre fallen ovan med äldre rättsfall så kommer jag fram till att Malexander målet och syndikalismålet överensstämmer med tidigare praxis, då man kan bevisa att de tilltalade på ett sådant verksamt sätt har bidragit till offrens död att de skall dömas som medgärningsmän. När det gäller diskoteksbranden är jag mer kritisk. Av vad som framgår av tingsrättens och hovrättens domar anser jag att den som anlade elden borde dömas som gärningsman för grov mordbrand, medan de övriga tre borde ha dömts för medhjälp till grov mordbrand då de främjat gärningen psykiskt genom att styrka gärningsmannen i hans uppsåt. Jag finner, trots utgången i målet om diskoteksbranden, att synen på medgärningsmannaskap inte har förändrats genom dessa nya fall om medgärningsmannaskap. Alla tre fallen har överklagats till HD, men HD tog inte upp något av fallen, vilket tyder på att inget prejudikatsintresse finns, att tidigare praxis således fortfarande är gällande och att synen på medgärningsmannaskap därmed inte har ändrats.

Straffansvarsutredningen har föreslagit vissa förändringar i reglerna om medverkan till brott samt att en ny regel om medgärningsmannaskap skall införas. Regeringen framhåller dock att nu gällande regler fungerar bra i praktiken och att inga ändringar behövs. Regeringen tycker inte heller att det behövs en regel om medgärningsmannaskap. Själv tycker jag att en regel om medgärningsmannaskap borde införas ur legalitetssynpunkt och att man antingen borde ta bort omrubriceringsmöjligheten eller kräva att domstolarna motiverar sig tydligare och hänvisar till BrB 23 kap. 4 § när de använder sig av omrubriceringsmöjligheten eftersom det nu är svårt att utläsa om domstolen har dömt den tilltalade som gärningsman i strikt

mening, som rubricerad gärningsman, som medgärningsman eller som rubricerad medgärningsman. Dessutom tror jag att de av mig föreslagna förändringarna skulle leda till att gränserna mellan olika former av medverkan skulle klarna betydligt i framtida rättspraxis, framför allt när det gäller gränsen mellan medgärningsmannaskap och annan medverkan.

Förord

Straffrätten har alltid intresserat mig. Framför allt har jag länge följt de ”stora fallen” som det skrivits mycket om i massmedia och då har jag ofta ställt mig frågan om allt som står i tidningarna verkligen är sant. Ju mer juridik jag läst, desto mer fel har jag funnit i tidningsartiklarna. Jag blev mycket intresserad av diskussionerna i anledning av Malexandermorden och jag tror att det var då mitt intresse för medgärningsmannaskap föddes. När jag läste om Malexandermorden och mordet på syndikalisten i Sätra och såg tidningarnas artiklar om försvarsadvokater som hävdade att domstolarna går mot att döma brottslingarna till ”kollektivt straffansvar” började jag fundera; hade de verkligen rätt - är det så illa ställt i svensk rätt? Intresset för dessa frågor fick mig att skriva en uppsats om detta ämne på sjunde terminen och när det var dags att skriva examensarbete ville jag göra en grundligare utredning om dessa frågor; framför allt om frågan huruvida synen på medgärningsmannaskap har ändrats i rättstillämpningen samt om det ligger något i massmedias framställningar om ”kollektivt straffansvar”. Att ämnet var så aktuellt genom kända fall som Malexandermorden, mordet på syndikalisten i Sätra och diskoteksbranden i Göteborg gjorde bara ämnet mer intressant.

Jag vill tacka min handledare, professor Per Ole Träskman, som funnits till hands med råd till arbetet när jag behövt det. Jag vill också passa på att tacka mina vänner Åsa Fransson och Andreas Jansson för att jag fick låna deras dator när min egen gav upp och slutligen vill jag tacka min familj, mina vänner och andra som på ett eller annat sätt stöttat mig under arbetets gång.

Lund, maj 2001

Emma Hakesjö

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
DN	Dagens Nyheter
Ds	Departementsserien
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SÄPO	Säkerhetspolisen
TT	Tidningarnas telegrambyrå

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Malexandermorden, mordet på syndikalisten i Sätra och diskoteksbranden i Göteborg är tre fall som fått stor uppmärksamhet i massmedia under de senaste åren. Jag började intressera mig speciellt mycket för dessa fall när jag i tidningsartiklar och i TV såg försvarsadvokater som talade om att ett ”kollektivt straffansvar” var på väg att infinna sig i svensk rätt. Mitt intresse väcktes då för hur reglerna om medverkan tillämpas i svensk rätt, framför allt när det gäller medgärningsmannaskap. Har synen på medgärningsmannaskap ändrats i rättstillämpningen den senaste tiden eller tillämpar man medgärningsmannaskap på samma sätt som man gjort tidigare? Jag bestämde mig för att jämföra dessa i massmedia så uppmärksammade fall med andra äldre rättsfall rörande medgärningsmannaskap och se om jag kunde finna några ändringar i rättstillämpningen.

Denna uppsats behandlar medverkansansvaret i BrB 23 kap. 4 § och framför allt medverkan i form av medgärningsmannaskap och dess tillämpning i domstolarna. Jag kommer huvudsakligen att behandla de olika formerna av medverkan som finns i svensk rätt, massmedias framställning av ”kollektivt ansvar”, nya och gamla rättsfall angående medgärningsmannaskap och annan form av medverkan och avsluta med en analys om huruvida synen på medgärningsmannaskap har förändrats och om det ligger något i massmedias framställning av att vi är på väg mot ett ”kollektivt straffansvar”.

När jag började utforska detta området tyckte jag inte att det var ett särskilt svårtillgängligt eller bristfälligt område, men ju mer jag läser i förarbeten, praxis och doktrin, desto mer osäker blir jag, precis som Herlitz framhåller i JT 1996-97 s. 282, på vad som är den riktiga tolkningen av BrB 23 kap. 4 § och framför allt blir jag osäker på var gränsen skall dras mellan olika former av delaktighet till brott. Osäkerheten bottnar i att medgärningsmannaskap inte är behandlat i någon större utsträckning i doktrinen, att domstolarna har ett stort utrymme att döma som de ”känner” är riktigt och att de sällan visar klart hur de har resonerat när det gäller gränsdragningen mellan exempelvis medgärningsmannaskap och medhjälp. Jag hoppas att detta arbete skall leda till att området medverkan till brott blir mer klargjort för läsaren och att läsaren får en inblick i hur domstolarna dömer i praktiken, framför allt då det gäller medgärningsmannaskap.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsatsen är att genom att se på lagtext, rättsfall och doktrin ta reda på om synen på medgärningsmannaskap har förändrats i rättstillämpningen under de senaste åren, om det ligger något i massmedias

framställning om ett ”kollektivt straffansvar” samt om de medverkansregler som finns i svensk rätt är tillräckligt bra eller om de borde ändras.

1.3 Material och metod

Det material som ligger till grund för mitt arbete är främst rättsfall, lagtext och doktrin, men jag har även använt mig av förarbeten och artiklar. Framför allt har rättspraxis utgjort en mycket viktig grund för mitt arbete, då avsikten med arbetet har varit att se på hur rättstillämpningen vad gäller medgärningsmannaskap förhåller sig idag jämfört med tidigare. Även doktrin har varit en viktig grund för arbetet, speciellt när det gäller olika former av medverkan i svensk rätt. Jag har framför allt använt mig av ”Brottsbalken - en kommentar”, Jareborgs ”Straffrättens ansvarslära”, Leijonhufvud & Wennbergs ”Straffansvar”, Hoflunds ”Medverkan till brott”, Strahls ”Allmän straffrätt i vad angår brotten” samt Herlitz’ artikel i JT 1996-97 s. 277-305. Även Herlitz’ doktorsavhandling, ”Parties to a Crime...”, har givetvis varit en intressant källa till mitt arbete. Jag har också haft stor nytta av ”Straffansvarets gränser”, SOU 1996:185, som är ett betänkande från Straffansvarsutredningen.

Delar av arbetet är till stor del av deskriptiv karaktär (framför allt avsnitt 2 och avsnitten med fakta om rättsfallen), medan andra delar främst är grundade på egna analyser och slutsatser. Den huvudsakliga analysen finns i de två avslutande avsnitten (7-8), men det finns också egna analyser och slutsatser i övriga avsnitt, framför allt i avsnitt 3 om individuellt och kollektivt ansvar och då framför allt i avsnitt 3.2, samt i kommentarerna till rättsfallen.

1.4 Avgränsningar och disposition

Jag kommer att inrikta mig på medverkansansvaret i allmänhet och därmed framför allt ägna mig åt ansvaret enligt BrB 23 kap. 4 § och inte gå in på specialregleringar, exempelvis BrB 11 kap. 7 §, BrB 16 kap. 18 §, BrB 19 kap. 15 § eller TBL 3 § 3 st., som gäller medverkansansvaret. Jag kommer endast att översiktligt ta upp regeln om felony murder som man finner i amerikansk rätt i många delstater, d.v.s. jag kommer inte att gå in på de exakta reglerna i någon delstat, utan endast beröra regeln generellt. Jag kommer inte att gå in på brottet skyddande av brottsling (som angränsar till medverkan) mer specifikt, utan endast nämna det i fall där det är viktigt för sammanhanget. Jag kommer inte att beröra BrB 23 kap. 6 § som stadgar ansvar om man underlåter att i tid anmäla eller eljest avslöja något av vissa mycket svåra brott som är å färde samt ansvar för föräldrar, andra uppfostrare eller förmyndare som underlåter att från brott hindra den som står under deras vård eller lydnad.

När det gäller rättsfall som är av intresse angående medgärningsmannaskap kommer jag att gå igenom Malexandermorden, mordet på syndikalisterna Björn Söderberg och diskoteksbranden i Göteborg grundligt och övriga fall lite mer översiktligt, med undantag av NJA 1992 s. 474 som också kommer att ta en relativt stor del av arbetet eftersom det är ett mycket omdebatterat fall. När det gäller Malexandermorden så avgränsar jag mig vad gäller tingsrättens dom till att endast behandla deldomen mot Andreas Axelsson och Tony Olsson, då jag anser att det är tillräckligt att gå igenom tingsrättens ställningstaganden i domen mot dem för en förståelse för hur de har kommit fram till sin slutsats. Anledningen till att ansvars- och påföljdsfrågorna gällande Jackie Arklöv finns i en annan deldom är att tingsrätten beslutade att han skulle genomgå en rättspsykiatrisk undersökning. Jag begränsar mig också, när det gäller Malexandermorden, till att behandla åtalspunkt 2, 3 och 5, då övriga åtalspunkter behandlar andra delaktiga personer, andra rån o.s.v. När det gäller mordet på Björn Söderberg behandlar jag endast åtalspunkt 1, eftersom övriga åtalspunkter berör andra brott. Jag vill också påpeka att mina ställningstaganden till utgången av olika rättsfall bygger på de domar som jag har läst och att det kan vara så att jag hade fått en annan uppfattning om jag tagit del av allt utredningsmaterial eller närvarat vid rättegångarna.

Med medverkan till brott avser jag i detta arbete medverkan till annans otillåtna gärning eller, annorlunda uttryckt, medverkan till brott i objektiv bemärkelse. Varje medverkande är självständigt ansvarig, d.v.s. oberoende av om annan medverkande kan straffas. Det avgörande är att ett brott objektivt sett har kommit till stånd, det spelar således ingen roll att gärningsmannen inte hade erforderligt uppsåt och därför inte kan straffas.

Jag kommer att börja med att behandla medverkansansvaret i svensk rätt genom att först ta upp en kort historisk tillbakablick, för att sedan redogöra för medverkansansvaret i allmänhet och därefter gå vidare och skildra vad som är speciellt med gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp. Sist i avsnitt 2 kommer jag att redogöra för förslagen till ändring i medverkansreglerna som Straffansvarsutredningen lade fram i SOU 1996:185. I avsnitt 3 kommer jag att gå igenom skillnaden mellan individuellt och kollektivt ansvar, hur kollektivt ansvar framställs i media samt felony murder, som är en form av kollektivt ansvar som finns i amerikansk rätt. Åklagarens bevisbörda, legalitetsprincipen och principerna in dubio pro reo och in dubio mitius är principer som hjälper till att bibehålla rättssäkerheten i samhället och dessa principer kommer jag att behandla i avsnitt 4. Malexandermorden, syndikalistmordet, diskoteksbranden och fyra äldre fall som också rör medgärningsmannaskap kommer jag att redogöra för och kommentera i avsnitt 5. I avsnitt 6 kommer jag att beskriva och kommentera NJA 1986 s. 802 samt Lindomefallet, som är två intressanta fall rörande medverkan till brott. Slutligen kommer jag i avsnitt 7 och 8 analysera frågan om synen på medgärningsmannaskap har förändrats, om det ligger något i massmedias framställning om ett kollektivt ansvar, om medverkansreglerna i svensk rätt bör förändras samt övriga frågor som jag har behandlat i mitt arbete.

2 Olika varianter av medverkan - gällande regler i svensk rätt

2.1 Kort historisk tillbakablick

Före 1734 års lag synes grundtanken i svensk rätt ha varit att endast en person kunde vara straffrättsligt ansvarig för ett brott.¹ Den som var närmast den brottsliga effekten ansågs ansvarig, övriga som deltagit i den brottsliga gärningen kunde gå fria eller erhöll i vart fall ett lägre straff. Ett extremt exempel på vilka konsekvenser detta kunde få kan man se i ett rättsfall från 1700-talet där de två ”mest” ansvariga fick slå tärning om vem av dem som skulle avrättas för ett dråp.² Undantagsvis kunde emellertid flera personer dömas för samma brott. På landskapslagarnas tid kunde exempelvis flera personer bli straffrättsligt ansvariga vid svårare brott, bl.a. vid dråp.³ I 1734 års lag infördes, i Missgärningsbalken, ett särskilt kapitel om delaktighet i missgärningar.⁴ Vissa förtydliganden och ändringar gjordes då man införde kapitlet om delaktighet i brott i 1864 års strafflag.

Straffrättskommittén lade fram ett förslag till ändring av delaktighetsreglerna i SOU 1944:69, departementschefen anslöt sig till förslaget⁵ och riksdagen beslutade 1948 om en reform av 1864 års strafflag, som i allt väsentligt överensstämde med vad Straffrättskommittén föreslagit.⁶ Reformen innebar stora förändringar när det gällde medverkansansvaret, bl.a. övergick man från att såsom tidigare använda sig av regler om delaktighet i annans brott till att använda regler om fleras medverkan till brott, man avskaffade med anledning av detta kravet på accessoritet för straffrättsligt ansvar så att var och en av de medverkande kunde straffas oberoende av om gärningsmannen kunde straffas eller inte. Alla former av medverkan infördes också i samma stadgande.⁷ Det är denna lagstiftning från 1948 som ligger till grund för dagens regler om medverkan till straffbelagd handling. Stadgandet infördes med någon mindre språklig ändring i Brottsbalken vid dess tillkomst 1965.⁸ I medverkansbestämmelsen gjordes sedan inga förändringar förrän 1994⁹ och det är lagstiftningen från 1994 som gäller än idag. Man kan se en stor likhet mellan dagens

¹ Hoflund, s. 11.

² SOU 1996:185 Del 2 s. 133.

³ SOU 1996:185 s. 207.

⁴ Hoflund, s. 15.

⁵ Prop. 1948:80 s. 94.

⁶ SOU 1996:185 Del 2 s. 139.

⁷ Hoflund, s. 50.

⁸ NJA II 1948 nr 3, jämfört med prop. 1962:10 och SFS 1962:700.

⁹ Prop. 1993/94:130 s. 5 och SFS 1994:458. Jag kommer nedan, under avsnitt 4.2, på s. 40, kort gå in på vad förändringarna innebar.

bestämmelse om medverkansansvar i BrB 23 kap. 4 § och bestämmelsen som infördes i strafflagen 3 kap. 4 § år 1948.

2.2 Allmänt om dagens medverkansansvar

I svensk rätt finns de allmänna reglerna om medverkan i BrB 23 kap. 4 och 5 §§. I BrB 23 kap. 4 § finns själva medverkansbestämmelsen och i BrB 23 kap. 5 § finns en bestämmelse om straffnedsättning alternativt ansvarsfrihet vid exempelvis medverkan i mindre mån. I de enskilda brottsbeskrivningarna beskrivs respektive gärning oftast vara utförd av en person, men medverkansbestämmelsen i BrB 23 kap. 4 § utvidgar kretsen av personer som kan dömas till ansvar.¹⁰ Ansvaret begränsas således inte till den/dem som har uppfyllt brottsrekvisiten för brottet, d.v.s. gärningsmän i strikt mening, utan alla som har främjat en brottslig gärning med råd eller dåd kan dömas som medverkande till brottet, även om de inte själva uppfyller förutsättningarna i den aktuella brottsbeskrivningen.¹¹ I svensk rätt är följaktligen medverkan en osjälvtändig brottsform eftersom ansvar enligt BrB 23 kap. 4 § är beroende av att beteendet också är kriminaliserat enligt en enskild brottsbeskrivning. I en del andra länder utformas de enskilda straffbestämmelserna så att också medverkan straffbeläggs i de enskilda straffbestämmelserna.¹²

Då jag kommer att ägna detta arbete åt medverkan och huvudsakligen medverkan i form av medgärningsmannaskap så är BrB 23 kap. 4 § den centrala bestämmelsen tillsammans med de enskilda brottsbeskrivningarna. BrB 23 kap. 4 § lyder som följer:

”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.” (Lag 1994:458)

Kriminaliseringen av medverkan till brott gäller alla brottsbalksbrott samt de specialstraffrättsliga brott för vilka fängelse är föreskrivet eller då det finns en särskild föreskrift att medverkan skall bestraffas. För att medverkan till brottsbalksbrott skall vara kriminaliserat krävs således inte något speciellt stadgande som säger att medverkan till vissa angivna brott är kriminaliserat,

¹⁰ Leijonhufvud & Wennberg, s. 136.

¹¹ Leijonhufvud & Wennberg, s. 136.

¹² Jareborg (1994), s. 100.

utan medverkan är kriminaliserat vid alla brottsbalksbrott om inte någon specialreglering säger annat.

Varje medverkande är ansvarig för sin medverkanshandling oberoende av om någon annan medverkande kan straffas; medverkansansvaret är således inte accessoriskt till gärningsmannens handling på det sätt som det var före år 1948.¹³ Dagens medverkanslära ersatte en delaktighetslära där ett centralt drag var att ansvar för delaktighet förutsatte att någon begått brott som gärningsman. För nutida medverkansreglers tillämpning krävs att någon har begått en straffrättsligt rättsstridig gärning, men den som utfört denna behöver inte ha begått brott eller vara straffbar, d.v.s. en medverkande kan straffas för sin medverkanshandling även om den verkliga gärningsmannen inte kan straffas t.ex. på grund av bristande uppsåt eller för att han inte är straffmyndig. Det är tillräckligt att det beskrivna "brottet" rent objektivt har blivit förverkligat.¹⁴ Det krävs att någon har förövat en gärning (en konkret gärning eller underlåtenhet) som uppfyller rekvisiten i en brottsbeskrivning (det gäller både fullbordade gärningar, straffbara försök, straffbar förberedelse och stämpling) samt att gärningen inte är fri från ansvar på grund av att någon objektiv ansvarsfrihetsgrund är tillämplig.¹⁵ Anstiftan och medhjälp till straffbart försök respektive straffbar förberedelse och stämpling är alltså också straffbart. Eftersom förberedelse- och stämplingsansvaret är konstruerat så att det även innefattar förstadier av anstiftan och medhjälp så kan den som medverkar till straffbar förberedelse eller stämpling oftast dömas som gärningsman för förberedelse eller stämpling till brottet.¹⁶ Huvudgärningen sätter den yttre ramen för medverkansansvaret. Det krävs att gärningsmannen nått fullbordanspunkten för att någon skall kunna dömas för anstiftan eller medhjälp till ett fullbordat brott. Om gärningsmannen blivit hejdad innan han nått fullbordanspunkten, men efter han nått försökspunkten kan ingen av de medverkande dömas för mer än medverkan till försök till brottet trots att de hade uppsåt till att brottet skulle fullbordas.¹⁷ Försök till anstiftan kan ibland vara att bedöma som stämpling, och försök till medhjälp kan ibland bedömas som förberedelse, men i övrigt är inte försök till medverkan straffbart. Den tilltalade kan således inte dömas för försök till medverkan om inte gärningen som han har begått kan bedömas som gärningsmannaskap i strikt mening.¹⁸

Under benämningen medverkande inryms såväl gärningsman som anstiftare och medhjälpare.¹⁹ Detta följer av BrB 23 kap. 4 § 2 st. där det föreskrivs att den som inte är att anse som gärningsman skall dömas för anstiftan till brottet, om han förmått annan till utförandet, och annars för medhjälp till det. Det kan kännas främmande, sett ur vardagligt språkbruk, att även

¹³ SOU 1996:185 s. 178.

¹⁴ Brottsbalken en kommentar, s. 538.

¹⁵ SOU 1996:185 s. 178.

¹⁶ SOU 1996:185 s. 185.

¹⁷ SOU 1996:185 s. 185.

¹⁸ SOU 1996:185 s. 200.

¹⁹ Brottsbalken en kommentar, s. 538.

gärningsmän ryms under benämningen medverkande, då det ofta känns mer naturligt att endast använda termen medverkande för anstiftare och medhjälpare, men inte för gärningsmän. I lagens mening avses emellertid även gärningsmän då man använder sig av termen medverkande. När man talar om medverkansansvar brukar man i allmänhet avse ansvar för antingen anstiftan eller medhjälp till brott, men när begreppet används i lagen avses som sagt även gärningsmannaskap. Jag kommer att använda mig av termen medverkan på samma sätt som den används i lagstiftningen, om inte annat framgår av sammanhanget. Straffansvar åvilar således inte bara den som i strikt mening kan anses vara gärningsman, utan även annan som medverkat till brottet kan fällas till ansvar. Framför allt skiljer man vid sidan av gärningsmannaskap (och olika former av gärningsmannaskap) mellan anstiftan till brott och medhjälp till brott, vilket jag återkommer till nedan i avsnitt 2.3 - 2.5 då jag skall gå in specifikt på de olika formerna av medverkan. Av BrB 23 kap. 4 § 2 st. följer också att en prioritetsordning gäller mellan de olika formerna av medverkan; gärningsmannaskap har företräde framför de båda andra formerna av medverkan, medan anstiftan ses som allvarigare än medhjälp.²⁰ Av nämnda paragrafens andra stycke följer också att man rubriceringsmässigt kan göra om en gärningsman till anstiftare eller medhjälpare och tvärtom. En omrubricering visar att "främjaren" är lika straffvärd som en gärningsman eller att "den som utfört gärningen" inte är mer straffvärd än en anstiftare eller medhjälpare.²¹

Avgörande för om någon medverkat till en brottslig gärning är om han har främjat gärningen med råd eller dåd. Främjandet kan således ske antingen fysiskt eller psykiskt. Psykiskt främjande kan bestå i att man styrker gärningsmannen i dennes uppsåt att begå brottet. En handling som varken psykiskt eller fysiskt har övat inflytande på brottets tillkomst är däremot inte att anse som medverkan, detta konstaterar HD i NJA 1984 s. 922 på sidan 927 i domen, på samma sätt som Straffrättskommittén gjorde i SOU 1944:69 s. 91. Medverkansansvar kan även drabba den som endast bidragit obetydligt till gärningen; ett exempel härpå kan man finna i NJA 1963 s. 574, där en man som endast tagit emot sin kamrats rock och hållit i denna medan kamraten och ytterligare en person misshandlat och rånat en mötande, dömdes för medhjälp till misshandel. För att den tilltalade skall straffas för medverkan till brott krävs alltså inte att den medverkan han företagit varit en betingelse för brottet.²² Att med gillande min betrakta ett slagsmål är dock alltför obetydligt för att utgöra ett främjande (genom uppmuntran).²³ När det gäller NJA 1963 s. 574, kan det, som Leijonhufvud & Wennberg gör,²⁴ ifrågasättas om mannen som hållit rocken verkligen gjort mer än den åskådare som med gillande min betraktar en misshandel, något som alltså enligt svensk rätt inte utgör ett främjande. Tingsrätten ansåg att mannen som tog emot rocken, med hänsyn till omständigheterna, måste ha

²⁰ SOU 1996:185 s. 177.

²¹ SOU 1996:185 s. 219.

²² Brottsbalken en kommentar, s. 540.

²³ Jareborg (1994), s. 111.

²⁴ Leijonhufvud & Wennberg, s. 141.

insett att kamraten hade för avsikt att misshandla personen som de mötte, han stannade också kvar på platsen och lämnade platsen först i sällskap med sina kamrater. Tingsrätten dömde honom för medhjälp till misshandel, men påpekade också att han endast medverkat i mindre mån. Hovrätten bedömde den brottsliga gärningen på samma sätt som tingsrätten. HD fann lika med underrätterna att mannen som hållit rocken gjort sig skyldig till medhjälp till misshandel och att han endast medverkat i mindre mån. Ingen av domstolarna uttalade att han hade främjat gärningen genom psykisk inverkan på gärningsmännen, utan det enda uttalande som gjordes var av tingsrätten, som nämnde att han måste ha insett att kamraten hade för avsikt att misshandla personen som de mötte. Han hade alltså enbart genom att hålla rocken främjat gärningen. Förmodligen ansåg domstolarna att han främjade gärningen psykiskt även om de inte klart uttalat det i domskälen.

Enligt vardagligt språkbruk används ordet främja när personen ifråga har gjort något som underlättar eller varit ägnat att underlätta gärningens utförande, men i BrB 23 kap. 4 § skall främja tolkas annorlunda. Det anses klarlagt att även obehövlig medverkan kan utgöra ett främjande, t.ex. när flera personer håller vakt vid ett inbrott trots att det skulle räcka med att en person höll vakt. Ett främjande kan, enligt den dominerande uppfattningen i litteraturen (företrädd av bl.a. Strahl s. 252f och Jareborg (1994) s. 110), också ske trots att brottets genomförande motverkas, under förutsättning att personen inte deltar med syftet att motverka att brott kommer till stånd (då har han ju inte uppsåt att främja gärningen). En medhjälpare som bär sig så fumligt åt att utförandet av brottet varit lättare utan honom kan således ändå sägas ha främjat brottet.²⁵ Hoflund, som företräder en motsatt ståndpunkt²⁶ i förhållande till Strahls och Jareborgs, anser att det för medverkansansvar bör krävas att det brottsliga resultatet har påverkats gynnsamt av den medverkandes handlande. Hoflund konstaterar, med anledning av Strahls uttalanden, följande: ”Försvåra är alltså främja men uppsåt att försvåra är inte uppsåt att främja.”²⁷ Den som håller vakt vid ett inbrott utan att gärningsmannen själv vet om det kan inte straffas för medverkan om vakt-hållningen i verkligheten var obehövlig, handlingen har ju varken fysiskt eller psykiskt övat inflytande på brottets tillkomst.²⁸ Enligt förarbetena²⁹ räcker det, för att främjande skall föreligga, att medverkan övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning även om det endast innebär att man styrkt de andra i deras brottsliga beslut. Svårigheterna att bestämma det straffbara området när det gäller främjande av brott är särskilt påtagliga vid psykisk medhjälp. Det torde, för straffansvar, krävas att gärningsmannen uppfattar ”främjandet” som en uppmuntran eller åtminstone som en hjälp

²⁵ Jareborg (1994), s. 110.

²⁶ Hoflund, s. 63. Här framhåller Hoflund att han inte finner skäl för att som medhjälp kriminalisera förfaranden som ersatt en svår skada med en mindre svår skada eller som försvårat utförandet av ett planerat brott.

²⁷ Hoflund, s. 54.

²⁸ Brottsbalken en kommentar, s. 542.

²⁹ SOU 1944:69 s. 91.

som ”medhjälparen” ville ge.³⁰ Naturligtvis krävs det också att ”medhjälparen” uppfyller det subjektiva rekvisitet (uppsåt/oaktsamhet) att främja vad han uppfattade som gärningsmannens förehavande. Ett främjande föreligger däremot inte om det som sker är att gärningsmannens handlande styrs från en allvarligare till en mindre allvarlig gärning.³¹

Ett främjande kan ske genom underlåtenhet; t.ex. kan en portvakt dömas för straffbar medverkan om han underlåter att låsa en port i syfte att underlätta för en inbrottstjuv att begå stöld.³² I fallet NJA 1959 s. 254 klargjorde HD att en underlåtenhet kan utgöra straffbar medhjälp. För att man skall bli ansvarig för medverkan genom underlåtenhet bör krävas att den underlåtande har en garantställning och att underlåtenheten ter sig lika straffvärd som främjande av gärningen genom handling.³³ Frågan om det är möjligt att medverka till ett underlåtenhetsbrott är omtvistad i doktrinen. Strahl anser att medverkansansvar inte bör kunna komma ifråga vid underlåtenhetsbrott.³⁴ Jareborg ser inget märkligt i att medverkan avser ett underlåtenhetsbrott. Som exempel på fysisk medhjälp till ett underlåtenhetsbrott nämner han att någon förser gärningsmannen med sömnmedel för att denne skall begå ett underlåtenhetsbrott eller då någon på begäran av en nattvakt binder denne så att han inte kan ingripa för att förhindra en stöld.³⁵

Den tilltalade kan inte dömas som medhjälpare för hjälp som han givit gärningsmannen i efterhand om de inte avtalat om efterföljande medhjälp i förväg. Med detta menas att om någon t.ex. skjutsar en gärningsman från brottsplatsen, men de inte har avtalat om detta innan så döms han inte för medhjälp till brottet, utan det aktuella brottet blir istället skyddande av brottsling. Om de, innan gärningsmannen begått brottet, kommit överens om att någon skall skjutsa honom från brottsplatsen kan denne dock dömas för medhjälp till brottet (alternativt som medgärningsman).³⁶ För att den tilltalade skall kunna dömas för medhjälp till brott bör det krävas att främjandet äger rum i omedelbar anslutning till brottets fullbordande. Han kan inte dömas för medhjälp till brott om brottet var avslutat när han företog handlingen. Då kan det istället i vissa fall bli aktuellt att tillämpa bestämmelsen i BrB 17 kap. 11 § om skyddande av brottsling eller häleri-bestämmelsen i BrB 9 kap. 6 §.

Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Om huvudbrottet (gärningen som främjas) är straffbelagt endast som uppsåtligt brott krävs uppsåt hos samtliga medverkande för att de skall kunna dömas till ansvar. Vid främjande måste en medverkande, för att kunna dömas till ansvar för t.ex. medhjälp till ett visst uppsåtligt brott, ha

³⁰ Strahl, s. 281.

³¹ Jareborg (1985), s. 29.

³² SOU 1944:69 s. 100f.

³³ Strahl, s. 337.

³⁴ Strahl, s. 340ff.

³⁵ Jareborg (1994), s. 128f.

³⁶ Jareborg (1994), s. 111.

haft uppsåt både till huvudbrottet och till främjandet. Detta innebär att uppsåtet måste täcka den konkreta gärningen som utgör huvudbrottet samt det faktum att han främjat den brottsliga gärningen med råd eller dåd. Om gärningen är straffbelagd både i en uppsåtlig och en oaktsam variant kan den som gjort sig skyldig till oaktsam medverkan dömas för medverkan till det oaktsamma brottet medan en annan medverkande döms för medverkan till det uppsåtliga brottet.³⁷ Att även oaktsamt främjande kan föranleda straffansvar framgår av NJA 1959 s. 254 och NJA 1988 s. 383. Även i NJA 1996 s. 27, Stureplansmålet, behandlades frågan om oaktsamt främjande av en uppsåtlig huvudgärning. F och G ansågs ha haft uppsåt till sina medverkansgärningar, men däremot ansågs de sakna uppsåt i förhållande till skottlossningen (huvudgärningen) och dess följder. F och G dömdes för medhjälp till grovt vållande till annans död och för medhjälp till grovt vållande till kroppsskada. De ansågs ha varit medvetet oaktsamma i förhållande till skottlossningen och dess följder. Den tilltalade som skjutit vid skottlossningen dömdes för mord och försök till mord.

Den som förstår att han främjat ett stöldbrott t.ex. genom att han har hjälpt till att bära ut stöldgodset, men som inte har uppsåt i förhållande till stöldgodsets värde kan inte dömas för grov stöld (om det är godsets värde som medför att huvudgärningen bedöms som grov stöld) utan han döms för medhjälp till stöld.³⁸ Det är alltså, som framgår ovan, möjligt att olika medverkande till samma gärning döms enligt olika lagrum. Vid bedömningen av vilket brott den medverkande har begått utgår domstolen från huvudbrottet (d.v.s. gärningsmannens brott) i dess objektiva utförande, och bortser från frågan om gärningsmannen uppfyller det subjektiva rekvisitet eller inte. Sedan görs en prövning av hur långt varje medverkandes uppsåt/oaktsamhet sträcker sig i förhållande till det objektiva utförandet av huvudbrottet (vilket sätter den yttre ramen för straffansvaret) och beroende av hur långt den medverkandes uppsåt/oaktsamhet sträcker sig bedömer domstolen enligt vilket lagrum han skall dömas.³⁹ Om flera deltagit i en misshandel kan t.ex. gärningsmannen dömas för misshandel och en medhjälpare dömas för medhjälp till vållande av kroppsskada, omvänt kan någon dömas för vållande till kroppsskada och annan medverkande för medhjälp till misshandel; den objektiva gärningen är ju densamma, men det avgörande för vilket brott var och en döms för är ju deras uppsåt.⁴⁰ Om huvudbrottet är grov stöld kan en främjare efter omständigheterna dömas för medverkan till grov stöld, stöld, snatteri, åverkan eller egenmäktigt förfarande o.s.v. Om annan medverkande än gärningsmannen hade uppsåt till en grövre gärning än den som gärningsmannen utförde påverkar detta inte rubriceringen annat än i undantagsfall.⁴¹ I NJA 1963 s. 574, nämnt ovan, dömdes gärningsmannen för rån, medan den ena kamraten dömdes för medhjälp till rån och mannen som höll i rocken

³⁷ SOU 1996:185 s. 196.

³⁸ SOU 1996:185 s. 198.

³⁹ Leijonhufvud & Wennberg, s. 144.

⁴⁰ Brottsbalken en kommentar, s. 545.

⁴¹ Jareborg (1985), s. 36.

dömdes för medhjälp till misshandel eftersom han inte hade uppsåt som täckte rånet (han hade ej uppsåt till att de skulle ta offrets plånbok).

Det finns (objektiva) omständigheter som rör gärningsmannens brott som påverkar ansvaret för övriga medverkande och det finns omständigheter som är av mer personlig karaktär (subjektiva omständigheter) och som inte påverkar övriga medverkandes ansvar. Uppsåt och oaktsamhet är, som framgått ovan, en omständighet som inte påverkar övriga medverkandes ansvar. En av de omständigheter rörande gärningsmannens brott som påverkar övriga medverkandes ansvar, d.v.s. frågan om vilket brott anstiftaren eller medhjälparen kan fällas till ansvar för, är kravet på att ett brott objektivt sett kommit till stånd.⁴² Även kvalificerat uppsåt, t.ex. tillägnelseuppsåtet i stöldbestämmelsen, betraktas som en del av gärningen. Om gärningsmannen begår en stöld kan medhjälparen dömas för medhjälp till stöld om han uppfyller det vanliga uppsåtskravet för en medhjälpare, han behöver inte uppfylla något tillägnelseuppsåt för att straffas för medhjälp till stöld.⁴³ Medhjälparens uppsåt måste dock, för att han skall dömas för medhjälp till stöld, omfatta både medverkansobjektet (inklusive det förhållandet att gärningsmannen har tillägnelseuppsåt) och medverkansgärningen.⁴⁴ De omständigheter som gör att ett brott placeras i en viss svårhetsgrad (ringa brott, normalgraden respektive grovt brott) betraktas i regel som en del av gärningen objektivt sett, förutsatt att främjarens uppsåt omfattade omständigheterna som gjorde att brottet exempelvis ansågs vara grovt. Om gärningsmannen med framgång kan åberopa en ansvarsfrihetsgrund går även övriga medverkande fria även om de verkligen eftersträvade att ett brott skulle komma till stånd; om en ansvarsfrihetsgrund föreligger har ju inte ett brott objektivt sett kommit till stånd. Vid frivilligt tillbakaträdande från gärningsmannen kan övriga medverkande ändå dömas för brottet om det objektivt sett har kommit till stånd. Ansvaret för övriga medverkande påverkas alltså inte av att gärningsmannen har tillbakaträtt frivilligt. Att frivilligt tillbakaträdande är en omständighet av subjektiv betydelse enligt medverkansläran är något som har kritiserats i svensk doktrin av bland andra Hoflund, Leijonhufvud och Strahl.⁴⁵ Den särbehandling som exempelvis den som endast medverkat i mindre mån kan få enligt BrB 23 kap. 5 § och gärningsmannens möjlighet att åberopa excess enligt BrB 24 kap. 6 § är också omständigheter som inte påverkar ansvaret för övriga medverkande.⁴⁶ Omständigheter rörande gärningsmannens brott som påverkar ansvaret för övriga medverkande är sammanfattningsvis: det brott som objektivt sett har kommit till stånd, omständigheter som gör att brottet placeras i en viss svårhetsgrad (skada, kränkning eller fara som brottet inneburit) samt det faktum att gärningsmannen kan åberopa en ansvarsfrihetsgrund. De omständigheter som inte påverkar övriga medverkandes ansvar är sammanfattningsvis: gärningsmannens uppsåt alternativt oaktsamhet,

⁴² Leijonhufvud & Wennberg, s. 146.

⁴³ Leijonhufvud & Wennberg, s. 147.

⁴⁴ Jareborg (1985), s. 34f.

⁴⁵ Hoflund, s. 88ff, Löfmarck (nu Leijonhufvud) i SvJT 1972 s. 775ff och Strahl, s. 271ff.

⁴⁶ Leijonhufvud & Wennberg, s. 147f.

omständigheter av mera personligt slag som (undantagsvis) påverkar brottets placering i en viss svårhetsgrad, gärningsmannens frivilliga tillbakaträdande, gärningsmannens möjlighet att åberopa excess enligt BrB 24 kap. 6 § samt särbehandling enligt BrB 23 kap. 5 §.

I BrB 23 kap. 4 § 3 st. andra meningen föreskrivs att ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning (specialsubjekt, d.v.s. person med särskilda egenskaper eller särskild ställning) skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen. Bestämmelsen är dock närmast att se som ett förtydligande eftersom den inte innehåller något som inte redan framgår av paragrafens inledande mening. Trots att det inte framgår av lagtexten anses medverkansobjektet kunna konstrueras genom att egenskapen som specialsubjekt hämtas från annan medverkande än gärningsmannen.⁴⁷ Det gäller dock inte vid egenhändiga brott, se nedan avsnitt 2.3.1 s. 20. Förarbetena⁴⁸ stödjer detta; där anges nämligen att en gäldenär skall kunna straffas för gäldenärsbrott även om själva gärningen utförts av annan. För att gäldenärsbrott skall föreligga fordras enligt förarbetena inte att den faktiske gärningsmannen är gäldenär utan endast att någon av de medverkande är det. Gäldenären blir dock enligt förarbetena att döma som gärningsman eftersom han står närmare den brottsliga effekten. Huruvida även den som utfört gärningen skall dömas som gärningsman beror enligt förarbetena på om han intar en så självständig ställning att han enligt ett naturligt betraktelsesätt inte endast är att anse som medhjälpare. Eftersom det inte följer av lagtexten att egenskapen att vara specialsubjekt kan hämtas hos annan medverkande än den som utfört gärningen har det ansetts stå i strid med legalitetsprincipen, i alla fall om den utförda gärningen inte är straffbelagd om den utförs av annan än den som är att anse som specialsubjekt. Vad som är gällande rätt i detta hänseende får anses vara oklart.⁴⁹ På samma sätt anses det att ett kvalificerat uppsåt, t.ex. tillägnelseuppsåtet enligt stöldparagrafen, kan hämtas från främjaren vid konstruktionen av medverkansobjektet. Enligt Jareborg⁵⁰ är medverkansobjektet stöld om en främjare har tillägnelseuppsåt, men gärningsmannen saknar det och för egen del begår den otillåtna gärningen egenmäktigt förfarande. Ståndpunkten kan enligt Jareborg (anfört arbete) eventuellt motiveras av ordalydelsen i BrB 23 kap. 4 § 3 st. första meningen, men bara under förutsättning att det (som i stöldexemplet) finns en otillåten gärning (utan kvalificerat uppsåt) som kan vara medverkansobjekt. I övriga fall får rättstillämpningen anses strida mot legalitetsprincipen på samma sätt som gäller specialsubjekt.

Man kan inte dömas för medverkan till brott i vissa fall då det rör sig om nödvändig medverkan (*concursum necessarius*), d.v.s. om man är offer för exempelvis något av brotten olaga tvång, utpressning, ocker, sexuellt

⁴⁷ Jareborg (1994), s. 108 och Strahl s. 263.

⁴⁸ SOU 1944:69 s. 97.

⁴⁹ SOU 1996:185 s. 186f. Herlitz går igenom denna oklarhet mycket grundligt i kap. 7.4 i "Parties to a Crime..."

⁵⁰ Jareborg (1994), s. 109.

utnyttjande eller våldtäkt så skall man inte dömas som medverkande till det brottet, om man inte gjort mer än vad som är nödvändigt för att brottet skall komma till stånd, eftersom straffbestämmelsens syfte är att skydda denne. Om den medverkandes handlande sträcker sig längre än vad som var nödvändigt i situationen kan i vissa fall medverkansansvar emellertid föreligga.⁵¹

Huvudregeln när det gäller straffskalan för medverkan till brott är att straffskalan är densamma som för den som ensam utfört brottet. Men vid straffmätningen tar givetvis domstolen också hänsyn till omfattningen av brottsligheten och personens ”straffvärdhet” i det enskilda fallet genom att domstolen för varje medverkande väger in olika för denne försvårande och förmildrande omständigheter i enlighet med BrB 29 kap. 1-3 §§. För vissa fall av medverkan stadgas om straffnedsättning eller ansvarsfrihet i BrB 23 kap. 5 §. Denna bestämmelse om straffnedsättning alternativt strafffrihet är endast tillämplig beträffande dem som ryms under BrB 23 kap. 4 §, d.v.s. den gäller vid medhjälp, anstiftan och gärningsmannaskap. Bestämmelsen gäller alltså vid medverkan och äger således inte tillämpning på en gärningsman som ensam utfört ett brott. Bestämmelsen om straffnedsättning alternativt ansvarsfrihet gäller för den som har medverkat endast i mindre mån eller som har förmåtts att medverka till brottet genom tvång, svek eller missbruk av ungdom, oförstånd eller beroende ställning. Om man har förmåtts att medverka på något av dessa sätt och sedan deltar mycket aktivt i tillkomsten av huvudgärningen bör inte någon straffnedsättning ske. Bedömningen av om någon medverkat endast i mindre mån görs i relation till de övrigas insatser och avgörs efter gängse uppfattningssätt. Den som har bidragit med en kvantitativt sett mindre betydande handling skall kunna få nedsättning av straffet, detta gäller även om medverkansgärningen har varit en betingelse för att huvudgärningen över huvud taget skulle komma till stånd.⁵² För ansvarsfrihet krävs (utöver att någon av de uppräknade omständigheterna ovan föreligger) enligt BrB 23 kap. 5 § att fallet är ringa. Att strafffrihet är begränsad till ringa fall innebär att medverkanshandlingen skall te sig som ringa och att det brott vartill medverkan sker inte får vara allt för grovt.⁵³ När det gäller straffnedsättningsreglerna i 23 kap. 5 § är de till stor del numera överflödiga eftersom man kan komma till samma resultat genom att tillämpa BrB 29 kap. 1 och 3 §§.⁵⁴

När någon döms som anstiftare eller medhjälpare skall den relevanta brottsbeskrivningen citeras tillsammans med BrB 23 kap. 4 § i domen. När någon döms som gärningsman skall däremot BrB 23 kap. 4 § inte citeras.

⁵¹ SOU 1996:185 s. 191.

⁵² SOU 1996:185 s. 201.

⁵³ Strahl, s. 283.

⁵⁴ Jareborg (1994), s. 132f.

2.3 Gärningsmannaskap

2.3.1 Allmänt om gärningsmannaskap

Det finns olika varianter av gärningsmannaskap; strikt gärningsmannaskap, medelbart gärningsmannaskap, konverterat gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap. Jag kommer att gå in på de tre senare formerna av gärningsmannaskap i avsnitt 2.3.2 - 2.3.4. Dessa tre är alla olika former av utvidgat gärningsmannaskap.⁵⁵ I detta avsnitt kommer jag huvudsakligen att översiktligt gå igenom strikt gärningsmannaskap och utvidgat gärningsmannaskap.

En gärningsman i strikt mening är den som utfört gärningen och således uppfyller samtliga brottsrekvisit. Om flera personer var för sig uppfyller rekvisiten i en enskild brottsbeskrivning kan naturligtvis samtliga dömas som gärningsmän (i strikt mening). Medverkansbestämmelsen i BrB 23 kap. 4 § anses innebära en möjlighet till utvidgning av gärningsmannansansvaret på så sätt att ansvar kan drabba en medverkande (som uppfyller förutsättningarna för medverkansansvar) fastän han i strikt mening inte själv uppfyllt förutsättningarna för ansvar enligt en brottsbeskrivning, om vederbörande spelat en så aktiv roll vid genomförandet av brottet att det är naturligt att betrakta honom som gärningsman (utvidgat eller rubricerat gärningsmannaskap).⁵⁶ Denna tolkning vinner stöd av BrB 23 kap. 4 § 2 st. där det talas om ”den som inte är att anse som gärningsman” eftersom att man annars borde skrivit ”den som inte är gärningsman”. I NJA 1982 s. 525 dömdes en person som hade planlagt och organiserat en narkotikasmuggling som gärningsman för narkotikabrott och försök till grov varusmuggling trots att han inte fysiskt medverkat vid försöket att smugla in narkotikapartiet i Sverige. Mannen ansågs enligt HD ha spelat en så aktiv och betydelsefull roll vid genomförandet av smugglingsförsöket att han var att betrakta som gärningsman (utvidgat eller rubricerat gärningsmannaskap).

Vid egenhändiga brott, t.ex. sexualbrott, mened och vissa trafikbrott (t.ex. rattfylleri), tillämpas inte något utvidgat (medelbart eller konverterat) gärningsmannaskap.⁵⁷ Det är endast den som bokstavligen utfört gärningen som kan dömas som gärningsman till ett egenhändigt brott. Även om den som anstiftat annan till mened intagit en särskilt stark ställning i förhållande till brottet och kan uppfattas som den egentlige gärningsmannen kan han endast dömas för anstiftan till brottet. Anstiftan och medhjälp till egenhändiga brott är alltså straffbart.

Av förarbetena⁵⁸ framgår att det inte ansågs nödvändigt med en definition av gärningsmannaskap. Man ansåg att det borde lämnas åt rättstillämpningen

⁵⁵ Brottsbalken en kommentar, s. 547f.

⁵⁶ Brottsbalken en kommentar, s. 547.

⁵⁷ Leijonhufvud & Wennberg, s. 139.

⁵⁸ SOU 1944:69 s. 92f.

att med ledning av de enskilda brottsbeskrivningarna avgöra om en medverkande har handlat på ett sådant sätt att han bör anses som gärningsman. Vidare uttalade man i förarbetena att det vanligen krävs att den medverkande deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen, men att ordalydelsen medger att även annan medverkande kan bedömas såsom gärningsman där detta ter sig naturligt. Herlitz framhåller att det finns många möjligheter för en domstol att straffa en medverkande till ett brott i enlighet med vad domstolen "känner" är den rätta lösningen.⁵⁹

Gärningsmannaskap innebär i normalfallet att gärningsmannen själv uppfyller samtliga brottsrekvisit i den aktuella brottsbeskrivningen. Flera personer kan emellertid vara gärningsmän på det sättet att ingen av dem självständigt uppfyller brottsbeskrivningen i ett straffbud, men vad de tillsammans gjort uppfyller denna, samtliga är då medgärningsmän. Medgärningsmannaskap är en särskild form av (utvidgat) gärningsmannaskap där det centrala momentet kan sägas vara att flera personer företar en gärning gemensamt och i samverkan.⁶⁰ Mer om medgärningsmannaskap kan läsas i avsnitt 2.3.4.

2.3.2 Medelbart gärningsmannaskap

Medelbart gärningsmannaskap är en form av utvidgat gärningsmannaskap som innebär att en anstiftare bedöms som gärningsman om den som utfört gärningen närmast har varit ett viljelöst eller omdömeslöst redskap i anstiftarens händer, t.ex. på grund av att den anstiftade var ett barn, en sinnessjuk person eller helt ovetande om gärningens karaktär eller för att den som utfört gärningen befann sig i en beroende ställning eller förmåddes utföra gärningen genom hot eller tvång. Det handlar således om gärningar som begåtts på grund av bristande insikt eller på grund av tvång.⁶¹ Enligt Herlitz nås "personen bakom" genom en tolkning av det aktuella straffbudet.⁶² Men man skulle också kunna hävda att han nås genom ett utvidgat gärningsmannaskap genom en förmedling av BrB 23 kap. 4 § 2 st. eftersom han "är att anse som" gärningsman. Det medelbara gärningsmannaskapet har växt fram i doktrin och rättspraxis eftersom det i äldre tiders delaktighetslära krävdes att gärningsmannen kunde straffas för att den delaktige skulle kunna straffas, det medelbara gärningsmannaskapet skapades då i syfte att man skulle nå rimliga resultat och undvika godtycke (man skulle inte kunna utnyttja ett barn eller en sinnessjuk till att begå en straffbelagd gärning och själv gå fri från ansvar). Eftersom det i gällande rätt inte krävs att gärningsmannen måste dömas för att andra delaktiga skall kunna dömas så finns det inte längre samma behov som tidigare att utnyttja konstruktionen medelbart gärningsmannaskap, men konstruktionen kan emellertid få betydelse för rubriceringen av det brottsliga handlandet när man vill markera att en

⁵⁹ Herlitz (1992), s. 244.

⁶⁰ SOU 1996:185 s. 181.

⁶¹ SOU 1996:185 s. 181.

⁶² Herlitz, JT 1996-97 s. 281.

främjare har medverkat i så stor mån att han bör dömas som gärningsman (utvidgat gärningsmannaskap).⁶³ Många gånger är det dock, som Straffrättskommittén uttalade i SOU 1944:69 s. 93, inte av någon saklig betydelse om en medverkande döms för gärningsmannaskap eller medhjälp eftersom bestämmelserna om straffnedsättning finns.

2.3.3 Konverterat gärningsmannaskap

Konverterat gärningsmannaskap är en typ av gärningsmannaskap som framför allt är intressant vid brottstyper som kräver specialsubjekt,⁶⁴ men som även kan vara aktuell i andra fall. När brottsbeskrivningen kräver att gärningen utförts av ett specialsubjekt, men gärningsmannen i själva verket inte är detta kan ett specialsubjekt som närmast framstår som anstiftare bedömas som gärningsman om han har haft ett särskilt utpräglat ansvar för brottet (då det ter sig naturligt att uppfatta specialsubjektet som den ”verkliga” gärningsmannen) och den som har utfört gärningen men inte är specialsubjekt ”krymps” då oftast till medhjälpare.⁶⁵ Det är alltså fråga om en konvertering av gärningsmannaskapet.

2.3.4 Medgärningsmannaskap

Medgärningsmannaskap är, som framgår ovan, en form av (utvidgat) gärningsmannaskap. Flera medverkande personer döms som (med)gärningsmän om de i samverkan utfört gärningen tillsammans, även om de inte var för sig uppfyller samtliga brottsrekvisit. Det centrala momentet är att gärningen företagits gemensamt och i samråd och det skall framstå som naturligt att betrakta samtliga som gärningsmän. Medgärningsmannaskap beskrivs ofta i åklagarens gärningsbeskrivning som att de tilltalade har företagit gärningen ”gemensamt och i samråd”.

Medgärningsmannaskap aktualiseras inte sällan när flera personer tillsammans misshandlar en annan person. Om det inte kan utredas vem som orsakat vilka skador eller hur händelsen i detalj har gått till kan samtliga medverkande dömas som medgärningsmän för den skada som de gemensamt har tillfogat offret om de var för sig uppfyller uppsåtskravet.⁶⁶ Det krävs inte att varje gärningsman uppfyller något brottsrekvisit, utan det som krävs är att den gemensamt utförda gärningen uppfyller brottsbeskrivningen och att varje medgärningsmans uppsåt täcker den gemensamma gärningen.⁶⁷ Samtliga medgärningsmän bör då svara för vad de tillsammans har gjort och var och en av medgärningsmännen döms då som gärningsman.⁶⁸

⁶³ SOU 1996:185 s. 181f.

⁶⁴ För en förklaring av vad som avses med specialsubjekt, se avsnitt 2.2 s. 18.

⁶⁵ Jareborg (1994), s. 119.

⁶⁶ Jareborg (1994), s. 106.

⁶⁷ SOU 1996:185 s. 183.

⁶⁸ SOU 1996:185 s. 394.

Var finner man ett lagstöd för medgärningsmannaskap? Detta är omtvistat; en del anser att man finner det i medverkansbestämmelsen i BrB 23 kap. 4 §, andra anser att man kan utläsa medgärningsmannaskapet ur de enskilda brottsbeskrivningarna. Strahl anser att en medgärningsman inte döms direkt enligt den aktuella brottsbeskrivningen, utan genom en förmedling av BrB 23 kap. 4 §.⁶⁹ Enligt Jareborg skall man, när det i brottsbeskrivningarna står ”den som...”, läsa det som, ”den - eller de som tillsammans - som...” och medgärningsmannaskapet läses således ut direkt ur den aktuella brottsbeskrivningen.⁷⁰ Enligt Straffansvarsutredningen⁷¹ torde man kunna hävda att de flesta straffbestämmelser skall läsas så att den eller de som tillsammans (i samverkan) uppfyller brottsrekvisiten skall dömas för brottet i fråga. Det skulle således inte krävas att varje deltagande gärningsman uppfyller samtliga brottsrekvisit, utan räcka med att gärningsmännen tillsammans gör detta, förutsatt att envar av dem uppfyller det subjektiva rekvisitet och att gärningen utförs i samverkan. Inom straffrätten gäller emellertid enligt legalitetsprincipen också ett krav på en objektiv tolkning av straffbestämmelser. Det kan därför, enligt Straffansvarsutredningen, göras gällande att straffansvar för gemensamma gärningar utförda i samverkan inte följer direkt av det tillämpliga straffbudet utan att det kräver en utvidgad tolkning av straffbestämmelsen. Straffansvarsutredningen har, med hänsyn tagen till legalitetsprincipen, föreslagit att en bestämmelse om medgärningsmannaskap skall införas i en ny BrB 23 kap. 3 §. Även Herlitz tycker att man av legalitetsskäl bör införa en regel som behandlar medgärningsmannaskap.⁷² Enligt Leijonhufvud och Wennberg⁷³ skall brottsbeskrivningarna läsas så att man ej endast avser den som utfört brottet i fråga, utan även de som utfört brottet tillsammans, men själva utvidgningen av gärningsmannabegreppet att även gälla medgärningsmän följer av BrB 23 kap. 4 §, som förklarar att den som inte är att anse som gärningsman kan dömas för anstiftan eller medhjälp. Således är inte endast den som utfört brottet och uppfyller samtliga brottsrekvisit gärningsman, utan även annan som är att anse som gärningsman (utvidgat gärningsmannaskap). Detta utvidgade gärningsmannaskap omfattar alltså medgärningsmannaskap; flera personer kan dömas som gärningsmän (medgärningsmän) även om man inte kan visa att var och en av dem självständigt uppfyller samtliga brottsrekvisit. Ansvar för medgärningsmannaskap förutsätter att man kan bevisa att alla de inblandade personerna verkligen var med och utförde den brottsliga gärningen. Om två personer skyller på varandra och det inte kan bevisas vem av dem som har utfört gärningen eller att de har utfört gärningen gemensamt kan de inte dömas som medgärningsmän, men om det kan bevisas att båda två åtminstone har främjat gärningen med råd eller dåd kan bägge dömas för medhjälp till brottet. En förutsättning för att flera personer skall kunna dömas som medgärningsmän är att det kan styrkas att alla

⁶⁹ Strahl, s. 276f.

⁷⁰ Jareborg (1985), s. 24.

⁷¹ SOU 1996:185 s. 175.

⁷² Herlitz, JT 1996-97 s. 304.

⁷³ Leijonhufvud & Wennberg, s. 137.

faktiskt deltagit i utförandet av brottet eller på ett verksamt sätt bidragit till händelseförloppet.⁷⁴ Det synes i rättspraxis (se t.ex. NJA 1980 s. 606 och RH 1996:82) inte krävas att gärningsmännen uttryckligen kommit överens om att begå brottet eller att de har planerat det tillsammans, det som krävs torde istället vara att gärningen har utförts i samförstånd genom samverkan mellan två eller flera personer.

Herlitz finner osäkerheten kring hur medgärningsmannaskap skall behandlas enligt gällande rätt särskilt anmärkningsvärd. Herlitz menar att varken de speciella brottsbeskrivningarna eller BrB 23 kap. 4 § har en ordalydelse som kan sägas täcka medgärningsmannaskap.⁷⁵

Gränsen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp är otydlig. En person som håller vakt vid en inbrottsstöld kan i vissa situationer betraktas som medgärningsman och i andra situationer som medhjälpare. Om genomförandet av ett planerat brott innefattar en arbetsfördelning mellan gärningsmännen så kan man oftast även döma den som endast deltagit marginellt i det brottsliga tilltaget som (med)gärningsman, förutsatt att gärningen begåtts i samverkan. Omrubriceringsmöjligheten bidrar också till att gränsen mellan medgärningsmannaskap och annan medverkan är otydlig eftersom det många gånger inte finns någon anledning för domstolen att klargöra om det rör sig om ett fall av medgärningsmannaskap eller om ett fall av ”vanligt” utvidgat gärningsmannaskap.⁷⁶ Herlitz konstaterar att medgärningsmannaskap inte har analyserats i någon större utsträckning i svensk doktrin.⁷⁷ Jag finner precis som Herlitz att medgärningsmannaskap inte har behandlats i den utsträckning som vore önskvärd i svensk doktrin. Detta, tillsammans med det faktum att domstolarna sällan uttalar sig speciellt om medgärningsmannaskap, varken då de dömer för medgärningsmannaskap eller då de rör sig i gränslandet till medgärningsmannaskap, medverkar till att området för medgärningsmannaskap blir otydligt.

Som nämns ovan så skall inte BrB 23 kap. 4 § citeras när någon döms som gärningsman. Inte heller när någon döms som medgärningsman brukar BrB 23 kap. 4 § citeras. Det torde bero på att personen döms för en form av gärningsmannaskap och att det är oklart om stödet för medgärningsmannaskap finns i de enskilda brottsbeskrivningarna eller om stödet för medgärningsmannaskap förmedlas genom BrB 23 kap. 4 §. Stödet för omrubricering av olika medverkanden finns i BrB 23 kap. 4 §, men domstolarna anses inte behöva citera BrB 23 kap. 4 § i domen i sådana fall

⁷⁴ SOU 1996:185 Del 2, s. 130.

⁷⁵ Herlitz, JT 1996-97 s. 302 not 61.

⁷⁶ SOU 1996:185 s. 184. Här bör nämnas att det torde råda delade meningar om huruvida medgärningsmannaskap är att anse som utvidgat gärningsmannaskap eller inte. I nämnda SOU, anförda sida, får jag uppfattningen att medgärningsmannaskap inte är att se som en form av utvidgat gärningsmannaskap, till skillnad från Brottsbalken en kommentar s. 548 och Leijonhufvud & Wennberg s. 137 som nämner medgärningsmannaskap som en form av utvidgat gärningsmannaskap. Min uppfattning är, i likhet med de sist nämnda, att medgärningsmannaskap är att benämna som en särskild form av utvidgat gärningsmannaskap.

⁷⁷ Herlitz (1992), s. 253.

och på grund av detta blir det näst intill omöjligt att dra några säkra slutsatser om hur domstolen egentligen har bedömt de tilltalade, vilket kommer att framgå i avsnitt 5 nedan när exempelvis NJA 1992 s. 474 behandlas. Det kan exempelvis vara mycket svårt att se om domstolen har bedömt någon som gärningsman eftersom han anses ha utfört gärningen eller om domstolen anser att han har främjat gärningen på ett sådant sätt att han bör rubriceras som gärningsman.⁷⁸

2.4 Anstiftan

Att anstifta någon att begå brott är detsamma som att förmå någon att utföra gärningen, d.v.s. att genom psykisk påverkan orsaka den andres gärning. Detta behöver dock inte innebära övertalning eller vilseledande.⁷⁹ Den psykiska påverkan kan bestå i att anstiftaren förmår någon att besluta sig för att utföra en gärning, men torde även kunna bestå i att han förstärker eller vidmakthåller gärningsmannens beslut att företa gärningen i fall där gärningsmannen annars inte skulle ha företagit denna.⁸⁰ Enligt Leijonhufvud & Wennberg har den som redan bestämt sig för att begå ett brott innan ”anstiftaren” kommit in i bilden ”inte förmåtts till utförandet”.⁸¹ Enligt Strahl kan en uppmaning till den som har en plan för ett brott men inte har bestämt sig för om han skall utföra planen vara anstiftan, men att ge den som har bestämt sig för ett brott råd om hur brottet skall utföras är att se som psykisk medhjälp till brottet.⁸²

I ordet förmå ligger ett krav på en psykisk kausalitet mellan anstiftans handlingen och utförandet av gärningen (d.v.s. ett krav på att anstiftarens psykiska påverkan har varit av avgörande betydelse för gärningsmannens beslut att företa gärningen), men det krävs inte att anstiftaren övervinner något motstånd från gärningsmannens sida.⁸³ För anstiftans ansvar torde inte krävas att anstiftaren känner till hur brottet som han anstiftat annan att begå närmare skall gå till eller ens, åtminstone i vissa situationer, mot vem brottet skall förövas. Det är t.ex. tillräckligt för anstiftans ansvar att någon förmår annan att begå exempelvis ett rån mot vem som helst som kommer på en viss väg.⁸⁴ Det kan naturligtvis hända att den anstiftade gör mer eller mindre än anstiftaren avsett. Anstiftaren skall dock inte dömas för mer än han haft uppsåt att anstifta och inte heller för mer än vad han har anstiftat.⁸⁵ Anstiftans ansvar förutsätter uppsåtligt främjande, detta följer av lagens definition av anstiftan: att förmå någon till utförande av en gärning.

⁷⁸ Herlitz, JT 1996-97 s. 291.

⁷⁹ Brottsbalken en kommentar, s. 540.

⁸⁰ Strahl s. 280 och Brottsbalken en kommentar s. 541.

⁸¹ Leijonhufvud & Wennberg, s. 140.

⁸² Strahl, s. 280.

⁸³ SOU 1996:185 s. 192.

⁸⁴ Strahl, s. 259.

⁸⁵ Strahl, s. 268.

Om medverkan är straffbelagd så är även t.ex. anstiftan till anstiftan eller medhjälp straffbelagd. Anstiftan kan också ha formen av medanstiftan, d.v.s. vad flera gör i samverkan medför att någon förmås utföra en otillåten gärning.⁸⁶

2.5 Medhjälp

Medhjälp till en brottslig gärning föreligger när någon som inte uppfyller kraven för anstiftan på annat sätt har främjat gärningen med råd eller dåd. Angående tolkningen av begreppet främja se s. 13-15. Medhjälp till en brottslig gärning kan vara fysisk, t.ex. vakthållning eller bilskjuts till brottsplatsen, eller psykisk, t.ex. råd eller uppmuntran.⁸⁷ Den som har givit gärningsmannen ett råd om hur ett brott skall begås kan dömas för medhjälp till brottet även om rådet inte följs eftersom man kan se rådet som en uppmuntran till en gärning som faktiskt utförts.⁸⁸

För att dömas för medhjälp till brott krävs att medhjälparen vid uppsåtligt brott både har haft uppsåt till huvudgärningen och främjandet, d.v.s. uppsåtet måste både täcka huvudgärningen och det faktum att han främjat den brottsliga gärningen med råd eller dåd. Även oaktsamt främjande kan föranleda straffansvar. Det är möjligt att olika personer som medverkat till samma gärning döms enligt olika lagrum p.g.a. att deras uppsåt sträckt sig olika långt eller på den grunden att någon av de medverkande endast varit oaktsam och därför endast kan dömas för exempelvis medhjälp till oaktsamhetsbrott. För en utförligare redogörelse angående det subjektiva rekvisitet vid medverkan till brott, se ovan s. 15-16.

Straffet för andra medverkande än gärningsmän är som ovan nämnt detsamma som för gärningsmännen. I praktiken torde dock den som gjort sig skyldig till medhjälp regelmässigt bli föremål för en mildare bedömning än gärningsmannen.⁸⁹

2.6 Förslag till vissa ändringar i reglerna om medverkan - SOU 1996:185

Straffansvarsutredningen överlämnade i januari 1997 sitt betänkande ”Straffansvarets gränser”, SOU 1996:185. I detta betänkande behandlas bl.a. frågan om fleras deltagande i brott. Straffansvarsutredningen har granskat medverkansansvaret enligt BrB och de föreslår vissa förändringar som syftar till att göra det straffrättsliga ansvaret för medverkan tydligare. Nedan skall jag gå igenom de föreslagna förändringarna. I bilaga A finns nu gällande lydelse av lagtexten samt de förslag till ny lagtext från Straffansvars-

⁸⁶ Jareborg (1994), s. 113.

⁸⁷ Brottsbalken en kommentar, s. 540.

⁸⁸ SOU 1996:185 s. 193.

⁸⁹ Prop. 1993/94:130 s. 25.

utredningen som är intressanta för mitt arbete. Förslaget fick ett i huvudsak mycket positivt mottagande av remissinstanserna,⁹⁰ men under detta arbetets gång har regeringen i prop. 2000/01:85 intagit ståndpunkten att den nuvarande regleringen vad gäller regler om medverkan till brott inte är behäftad med sådana brister att de föreslagna ändringarna är motiverade.

Enligt Straffansvarsutredningen föreligger det ett behov av att göra förändringar i medverkansansvaret främst av legalitetsskäl och för att den nuvarande terminologin och strukturen i medverkansregleringen är oklar och svårförståelig. Det bör i samband härmed skapas bättre förutsättningar för domstolarna att i rättstillämpningen skilja mellan (med)gärningsmannaskap och medverkan i form av anstiftan eller medhjälp.⁹¹

Straffansvarsutredningen föreslår att det klargörs direkt i lag att huvudgärningen skall utgöra en straffbelagd gärning. Enligt gällande rätt anses det finnas stöd för att konstruera huvudgärningen genom att ”plocka” rekvisit från en anstiftare eller medhjälpare, exempelvis har detta ansetts gälla kvalificerade uppsåtsrekvisit (t.ex. kravet på tillägnelseuppsåt i stöldparagrafen) och egenskapen att vara specialsubjekt. Försättningsvis bör, enligt Straffansvarsutredningens förslag, med hänsyn till legalitetsprincipen, endast gärningsmän kunna bidra med rekvisit till huvudgärningen. ”Plockandet” av rekvisit från främjare bör således inte tillåtas.⁹² Utredningen föreslår vidare att man skall införa en särskild bestämmelse om medgärningsmannaskap. De flesta straffbudetor torde kunna läsas så att de omfattar gärningar begångna av flera personer tillsammans, men ett införande av en särskild bestämmelse om medgärningsmannaskap är att föredra ur legalitetssynpunkt.⁹³ Regeln är avsedd att ge lagstöd åt den rättstillämpning som förekommer när det gäller medgärningsmannaskap och innebörden av bestämmelsen bör således vara nära ansluten till vad som kan bedömas vara gällande rätt i fråga om medgärningsmannaskap. Straffansvarsutredningen föreslår att bestämmelsen skall finnas i en ny BrB 23 kap. 3 § och att den skall lyda som följer: ”En föreskrift om ansvar gäller även den som utför en gärning i samverkan med en eller flera andra personer (medgärningsmannaskap).” Gärningsmännen skall tillsammans uppfylla den aktuella brottsbeskrivningen och var och en av dem skall uppfylla det subjektiva rekvisit som krävs. Om förutsättningarna för medgärningsmannaskap är uppfyllda skall de samverkande personerna svara för vad de gemensamt har gjort. Var och en av dem skall dömas som gärningsman.⁹⁴ Straffansvarsutredningen föreslår vidare att den nuvarande möjligheten att fördela om de inblandades roller på rubriceringsstadiet skall tas bort. Den som endast har främjat en gärning skall inte längre kunna betecknas som gärningsman och den som har utfört gärningen skall inte kunna betecknas som anstiftare eller medhjälpare. Om man tar bort omrubricerings-

⁹⁰ SOU 2000:88 s. 134.

⁹¹ SOU 1996:185 s. 213.

⁹² SOU 1996:185 s. 214.

⁹³ SOU 1996:185 s. 216.

⁹⁴ SOU 1996:185 s. 218.

möjligheten följer också av detta att terminologin kan förenklas så att medverkan endast avser anstiftan och medhjälp. Omrubriceringsmöjligheten medför att gränsen mellan (med)gärningsmannaskap och annan medverkan blir otydlig, den är dessutom förvillande eftersom de olika medverkansrollerna går in i varandra. En betydligt enklare och mer logisk ordning skulle, enligt Straffansvarsutredningen, råda om omrubriceringsmöjligheten togs bort.⁹⁵ Möjligheten kommer fortfarande att finnas kvar att vid påföljdsvalet och straffmätningen enligt BrB 29-30 kap. ta hänsyn till att någon som inte är gärningsman ändå på ett mera verksamt sätt har bidragit till brottet eller att någon som är gärningsman har medverkat på ett mindre betydelsefullt sätt. Utredningen föreslår också att ett förtydligande och förenklande av medverkansbestämmelsen skall göras för att det tydligare skall framgå att straffansvaret enligt de särskilda straffbuden utsträcks till att omfatta även den som anstiftat eller på annat sätt främjat gärningen. Detta skall göras genom en språklig och strukturell omredigering av lagtexten.⁹⁶ Dessutom innehåller utredningen förslag om att medverkan till brott normalt endast skall vara straffbart vid brott där fängelse ingår i straffskalan och inte vid bötesbrott som det är för brottsbalksbrott i den nuvarande bestämmelsen. Om även anstiftare och medhjälpare undantagsvis bör straffas även vid bötesbrott får det föreskrivas särskilt. Det föreslås också att ansvarsfrihetsregeln, som idag finns i BrB 23 kap. 5 §, bör redigeras och föras in i medverkansbestämmelsen. Tanken är att ansvarsfrihetsregeln skall komma i fråga i fler situationer än vad den gör idag, men gärningsmannen skall enligt förslaget inte längre kunna erhålla ansvarsfrihet vid ringa fall av medverkan.⁹⁷ Slutligen innehåller utredningen ett förslag om att det skall införas en särskild straffskala vid medverkan till brott som föreskriver att straff för medverkan till brott skall bestämmas högst till vad som gäller för brott i gärningsmannaskap. Genom sistnämnda förslag öppnas en generell möjlighet att underskrida minimum i straffskalan för det brott som medverkansgärningen avser.⁹⁸

Att man skulle kunna arbeta med ett lägre beviskrav, att någon sorts kollektivt ansvar skulle införas, att domstolen skulle kunna döma även för efterföljande medhjälp eller att en felony murder-regel skulle införas är tankar som Straffansvarsutredningen har förkastat. De rekommendationer och åtgärdsförslag till förbättringar av de arbetsmetoder som tillämpas av polis, åklagare och domstolar som Riksåklagaren har lagt fram i rapporten Metodfrågor, Grova våldsbrott (1995:1) torde enligt Straffansvarsutredningen innebära goda möjligheter att motverka att nya Lindomefall uppstår.⁹⁹

Regeringen framhåller i proposition 2000/01:85 att medverkansbestämmelsen i allt väsentligt fungerat väl i praktiken och att regleringen

⁹⁵ SOU 1996:185 s. 219.

⁹⁶ SOU 1996:185 s. 220.

⁹⁷ SOU 1996:185 s. 222f.

⁹⁸ SOU 1996:185 s. 223.

⁹⁹ SOU 1996:185 s. 396f.

nyligen har satts på prov i flera uppmärksammade fall där flera personer på olika sätt medverkat vid tillkomsten av ett brott. Regleringen har enligt regeringen därvid motsvarat de krav som man kan ställa på den.¹⁰⁰ Även om förändringarna som Straffansvarsutredningen föreslår är förhållandevis begränsade i praktiken så anser regeringen att den nuvarande regleringen fungerar bra och att den flexibiliteten (bl.a. omrubriceringsmöjligheten) som finns i den nu gällande regleringen är en förutsättning för att många olika komplicerade situationer skall kunna hanteras på ett rimligt sätt.¹⁰¹ När det gäller förslaget att införa en bestämmelse om medgärningsmannaskap framhåller regeringen att den föreslagna bestämmelsen inte syftar till någon förändring utan endast till att klargöra att flera personer tillsammans kan dömas såsom gärningsmän till samma brott och att det redan följer av fast praxis. Den föreslagna bestämmelsen torde enligt regeringen inte ge mer vägledning än vad praxis redan gör. Regeringen gör således den bedömningen att det inte föreligger tillräckligt starka skäl för att genomföra de ändringar av medverkansregleringen som Straffansvarsutredningen föreslår och att det inte heller finns tillräckligt starka skäl för att införa en bestämmelse om medgärningsmannaskap.¹⁰²

Nämnda proposition har behandlats i justitieutskottet, men i skrivande stund finns inte utskottets betänkande tillgängligt. Ärendet med förslag till ändring i bestämmelsen om förberedelse till brott m.m. skall tas upp i riksdagen den 17 maj 2001.

¹⁰⁰ Prop. 2000/01:85 s. 14.

¹⁰¹ Prop. 2000/01:85 s. 14f.

¹⁰² Prop. 2000/01:85 s. 15f.

3 Individuellt och kollektivt ansvar

3.1 Allmänt

Det är en viktig princip i en rättsstat att ingen får dömas enbart för vad andra har gjort; ingen får dömas oskyldig. Kollektiv bestraffning, d.v.s. bestraffning som endast grundar sig på att man tillhör en viss grupp av personer, är främmande för en rättsstat. Med kollektivt ansvar menas således att alla som funnits på platsen kan bli ansvariga även om åklagaren inte kan bevisa vem som har gjort vad eller att alla har deltagit. I svensk rätt är straffansvaret individuellt, d.v.s. personen ifråga skall ha gjort något visst (eller ha underlåtit att göra något visst) som han kan klandras för.¹⁰³ För en gärning som någon annan har begått kan man endast dömas som medhjälpare eller anstiftare under förutsättning att man främjat gärningen med råd eller dåd och att man uppfyller det subjektiva rekvisitet både i förhållande till medverkansgärningen och till huvudbrottet. För att någon skall kunna dömas som medgärningsman krävs att åklagaren kan visa en faktisk medverkan och att personen ifråga uppfyller det subjektiva rekvisitet.

Straffansvaret i BrB bygger som sagt på ett individuellt ansvar, det måste kunna fastställas vad gärningsmannen har gjort och om han har haft uppsåt eller om han har varit oaktsam. Det måste således kunna utredas vad var och en har gjort när en brottslig gärning företagits och detta är naturligtvis ett problem när det kan bevisas att flera personer varit på platsen, men inte vem som gjort vad. Risken finns ju att en person straffas för vad en annan har gjort när han egentligen endast passivt sett på och inte har haft uppsåt till brottet. Det är i sådana situationer extra viktigt att det individuella ansvaret upprätthålls. Då det är flera misstänkta gärningsmän måste åklagaren, för att alla åtalade skall kunna dömas för brottet, kunna säga sig veta vad som hänt, men inte exakt vad var och en gjorde, men hur det än mer exakt gick till så deltog i alla fall samtliga i den brottsliga gärningen.¹⁰⁴ Man kan således endast döma alla tilltalade som medgärningsmän om det kan ställas bortom rimligt tvivel att gärningen begåtts gemensamt (i samverkan) av de tilltalade och att var och en av dem uppfyller det subjektiva rekvisitet. Om det inte finns tillräcklig bevisning för att någon av de närvarande agerat ensam ställs domstolen ofta inför valet att antingen döma alla de närvarande eller att fria samtliga. Det måste då finnas tillräcklig bevisning för att var och en av de närvarande agerat på något sätt och att de uppfyller det subjektiva rekvisitet för att de skall kunna dömas. I vissa fall kan åklagaren bevisa att någon åtminstone främjat gärningen med råd eller dåd och har haft uppsåt till detta och då kan denna person dömas för medhjälp till brottet, även om det är fler

¹⁰³ SOU 1996:185 s. 176.

¹⁰⁴ SOU 1996:185 s. 387.

som medverkat som inte kan dömas och även om han själv i själva verket egentligen är gärningsman, men detta inte har kunnat bevisas. När man vet att samtliga tilltalade befann sig på brottsplatsen vid tiden för brottet, men det är svårt att bevisa att samtliga agerat på något sätt blir säkert frestelsen att tillgripa kollektivt ansvar betydande, d.v.s. man vill gärna behandla det närvarande kollektivet på samma sätt som den ensamme mannen (om det kan bevisas att en ensam man varit på brottsplatsen behöver det ofta inte kunna utredas i detalj vad som hänt eftersom andra möjliga förklaringar än att den ensamme mannen har utövat en brottslig gärning ofta kan uteslutas). Den som inte kan ge en godtagbar förklaring till sin roll eller visa att det föreligger rimligt tvivel om hans skuld riskerar då att dömas som delaktig.¹⁰⁵ Men även om frestelsen att tillgripa kollektivt straffansvar blir stor är det, som jag tidigare nämnt, inte acceptabelt i en rättsstat. Gränsen mellan individuellt och kollektivt ansvar kan vara svår att dra i fall med flera tilltalade, vilket kommer att framgå när jag i avsnitt 5 går igenom rättsfall angående medgärningsmannaskap. Domstolarna är inte främmande för att döma till gemensamt ansvar för handlande som skett i grupp om uppsåtskravet bedöms vara uppfyllt av samtliga.¹⁰⁶ Straffansvarsutredningen varnar för en övergång till ett kollektivt ansvar och framhåller att deras förslag om en bestämmelse om medgärningsmannaskap inte får tolkas som en regel om kollektivt ansvar.¹⁰⁷ Rättsfall som NJA 1980 s. 606 och NJA 1992 s. 474 (vilka jag kommer att gå igenom nedan i avsnitt 5.2.1 respektive 5.2.2) ligger på gränsen mellan individuellt och kollektivt ansvar. Dessa fall visar på att åklagaren inte behöver bevisa vad var och en av de deltagande mer exakt gjort, men det måste vara visat att var och en hade uppsåt till brottet.

I svensk rätt kan domstolarna alltså inte döma flera personer till kollektivt ansvar bara för att de befann sig på brottsplatsen. Individuellt ansvar krävs i svensk rätt för att någon skall kunna dömas för en brottslig gärning. Detta tycker jag är mycket bra av rättssäkerhetsskäl. Det vore fel att kunna döma någon som bara har råkat befinna sig på fel plats vid fel tid.

3.2 Framställningen av "kollektivt straffansvar" i massmedia

När en svensk domstol dömer flera personer som (med)gärningsmän tolkas detta ofta, av dem som ej är bevandrade inom juridiken, som att domstolen dömer flera personer kollektivt eftersom det ej kan bevisas vem som utfört brottet. Detta stämmer naturligtvis inte. För att en svensk domstol skall kunna döma någon som medgärningsman krävs, som ovan nämnts, att åklagaren kan visa att personen ifråga varit delaktig och att han uppfyller det subjektiva rekviritet, d.v.s. det krävs individuellt ansvar för att domstolen skall kunna döma någon som medgärningsman.

¹⁰⁵ SOU 1996:185 s. 387.

¹⁰⁶ SOU 1996:185 s. 387.

¹⁰⁷ SOU 1996:185 s. 388.

Allmänheten kan som sagt ofta missuppfatta skillnaden mellan individuellt och kollektivt ansvar. En av anledningarna till dessa missuppfattningar kan vara framställningen i massmedia. Av massmedias framställningar får man ofta uppfattningen att det med individuellt ansvar menas att en person utfört gärningen själv och att han döms för detta, medan man kan få uppfattningen att det med kollektivt ansvar menas att flera har begått en brottslig gärning, men då åklagaren inte kan bevisa vem som har gjort vad så dömer domstolen samtliga kollektivt även då någon av de närvarande skulle kunna vara oskyldig.

Enligt Leijonhufvud¹⁰⁸ är det uppenbart att allmänheten ofta missförstår aktuella domar. Att allmänheten ofta missförstår aktuella domar kan, enligt Leijonhufvud sägas bero på de förmedlande massmedierna eftersom rapporteringen av domar ofta är bristfällig och felaktig. Men Leijonhufvud uttalar också att bristerna även till viss del kan bero på domstolarna själva eftersom det ibland finns utrymme för missförstånd genom opedagogiskt utformade domskäl samt att det kan vara svårt för personer som inte har en juridisk utbildning att förstå hur lagen är uppbyggd och hur domstolen har resonerat, då domstolen ofta inte uttalar sig klart och tydligt utan håller sig till vaga juridiska uttryck som kan vara svåra att tolka för icke-jurister.

Vid fall som rör medgärningsmannaskap uttalar domstolen ifråga inte alltid att det rör sig om just medgärningsmannaskap, utan de skriver exempelvis att alla de tilltalade är att anse som gärningsmän eller att de tilltalade handlat gemensamt och i samråd. Varken i Malexanderfallet, Sätrafallet eller fallet med diskoteksbranden uttalar domstolarna att de dömer i medgärningsmannaskap. Enligt min uppfattning torde det dock stå klart att domstolarna (med undantag av tingsrätten i Sätrafallet) i dessa fall har dömt de tilltalade (med undantag för Niklasson i Sätrafallet) i medgärningsmannaskap. Enligt Anders Stening, jur. dr. och expert i processrätt, är Malexanderfallet ett typiskt exempel på medgärningsmannaskap.¹⁰⁹ Andreas Axelssons advokat Thomas Wasteson verkar dock inte ha samma uppfattning eftersom han i en komplettering till sitt överklagande av hovrättens dom till Högsta domstolen skriver att Högsta domstolen skall ta upp målet till prövning för att fastlägga om möjligheten finns att som gärningsman döma envar, som deltagit i ett brottsligt skeende, men utan att klarlägga huruvida gärningsmannen verkligen åstadkommit den brottsliga effekten genom sitt handlande. Wasteson tillägger sedan att det är klarlagt i praxis att man kan dömas som medgärningsman enbart vid visat ringa främjande. Den faktorn att domstolarna inte alltid uttalar i klartext vad de egentligen menar kan även enligt min uppfattning vara en bidragande orsak till allmänhetens och massmedias feltolkning. Även för jurister kan det ibland vara svårt att tolka vad domstolarna egentligen menar i vissa fall.

¹⁰⁸ Ds 1993:15 s. 56.

¹⁰⁹ Göteborgs-Posten, måndagen den 5 juni 2000.

Massmedia och en del försvarsadvokater har under de senaste åren, i samband med exempelvis Malexanderrättegångarna, rättegångarna för mordet i Sätra och brandrättegångarna, uttalat att domstolarna går mot att döma flera som varit på brottsplatsen kollektivt. Somliga varnar för faran att domstolarna är på väg mot kollektiv bestraffning, andra hävdar att de redan har kommit dit. Enligt Helsingborgs Dagblad från den 19 juli 2000 anser ett flertal advokater som TT har pratat med att det är en farlig utveckling att domstolar allt oftare dömer personer kollektivt, utan att det är klarlagt vad var och en gjort på brottsplatsen. Advokaterna Peter Althin och Thomas Wasteson är enligt Helsingborgs Dagblad oroad för att Högsta domstolens beslut att inte pröva Malexandermålet kan leda till att fler domstolar följer linjen med kollektiv bestraffning. Beslutet innebär enligt Wasteson att det går att döma personer som enbart varit på platsen för allvarliga brott. Enligt tidningen delar Nils Jareborg, professor i straffrätt vid Uppsala universitet, inte advokaternas oro för en utveckling där domstolar allt mer dömer personer kollektivt. Jareborg har, enligt Helsingborgs Dagblad, uppfattningen att domstolarna ibland, vid t.ex. misshandel, dömer flera personer kollektivt när det är svårt att bevisa exakt vem som har gjort vad. Jareborg menar att advokaterna tittar för mycket på brottsrubriceringen och att man gör mycket väsen om vad saker kallas medan man inte ser substansen i det. Samma straffsatser gäller ju både för mord och medhjälp till mord.

En annan intressant artikel, ”Kollektiv skuld livsfarligt”, skriven efter att tingsrätternas domar fallit i Malexandermålet och Sätramålet, men innan hovrätternas domar fallit och även innan tingsrättens dom i brandrättegången fallit, har jag funnit i Göteborgs-Posten den 5 juni 2000. Anders Stening hävdar i denna artikel att det har blivit en trend att åklagare oftare beskriver medgärningsmannaskap, men han framhåller att det inte är fråga om kollektiv skuld. Medgärningsmannaskap förutsätter att man kan visa en faktisk medverkan. Enligt Stening är Malexander ett typiskt fall av medgärningsmannaskap. Stening säger också att det skulle vara livsfarligt för rättssäkerheten om vi får en övergång till någon form av kollektiv skuld. Men han framhåller också att vi i Sverige inte har något fall där kollektiv skuld accepteras. Jag tycker att Stenings resonemang i denna artikeln är mycket vettigt.

Jag håller inte med Wasteson om att HD:s beslut att inte ta upp Malexandermålet medför att det går att döma personer som enbart varit närvarande på brottsplatsen för brott, åklagaren måste ju visa att den tilltalade har medverkat på något sätt och att han har haft uppsåt, alternativt varit oaktsam för att han skall kunna dömas som medgärningsman. Jag håller med Jareborg att det är mycket väsen om rubriceringen, trots att det är samma

straffsatser som gäller, men jag anser att det är fel att tala om kollektivt ansvar.¹¹⁰

Av nämnda artiklar får man alltså olika uppfattning om kollektivt ansvar. I Helsingborgs Dagblad skriver man som om det finns ett kollektivt ansvar i svensk rätt och i Göteborgs-Posten skriver man att det inte finns. Enligt min mening existerar inte kollektivt ansvar i svensk rätt; domstolarna får inte döma personer kollektivt och jag tror inte heller att de gör det. Däremot anser jag att det finns en fara i att domstolarna inte är tillräckligt tydliga i sina domskäl eftersom det kan medföra att allmänheten får uppfattningen att domstolen kan döma personer kollektivt.

I Dagens Nyheter (DN) på Internet¹¹¹ kan man i en artikel från den 20 juli 2000 läsa att nyss nämnde Anders Stening hävdar att feiga domstolar dömer alla när de inte kan urskilja den skyldige och att svenska domstolar är så rädda för ett nytt Lindomefall att de slarvar med bevisföringen. Enligt DN ser Stening tecken på att domstolarna sätter lägre beviskrav på grupper. Stening är tveksam till om det fanns tillräckligt med bevis för att fälla samtliga inblandade i Malexanderrättegångarna och i rättegångarna efter mordet på Björn Söderberg. Jag tycker att det är konstigt att Stening förhåller sig så olika i de två artiklarna till i stort sett samma frågor. Frågan är om han har ändrat ståndpunkt på en och en halv månad med tanke på att hovrätternas domar i Malexandermålet och Sättramålet meddelats samt att tingsrättens dom i brandrättegången meddelats under denna tidsperiod eller om de olika artiklarna har vinklats på olika sätt trots att han har haft samma ståndpunkt hela tiden. Jag tror till viss del att han har ändrat ståndpunkt, med tanke på hovrättens dom i Sättramålet och tingsrättens dom i brandrättegången, men jag utesluter inte att de olika artiklarna till viss del kan ha vinklats lite.

I samma Internet-artikel kan man läsa:

”Enligt kritiker har domstolarna sedan dess (sedan Lindomefallet, min anmärkning) blivit feigare och dömer gärna kollektiva straff när en enskild gärningsman inte kan urskiljas bland flera som bevisligen varit aktiva på mordplatsen.”

Mina reflektioner när jag läser detta är att om någon bevisligen varit aktiv på mordplatsen så döms han ju för det han gjort (eventuellt som medgärningsman om han begått gärningen tillsammans och i samråd med annan) och inte alls till ett kollektivt straff.

Ibland kan det vara svårt att utröna vad massmedia egentligen menar med kollektivt ansvar. Ibland verkar det som de menar att de tilltalade agerat som medgärningsmän och att de döms allihop för detta och ibland verkar det som

¹¹⁰ Nämnas bör att vad vissa personer har sagt kan ha tolkats och vinklats fel av massmedia och p.g.a. detta kan man ju inte vara helt säker på att personen ifråga använt sig just av benämningen ”kollektivt ansvar”.

¹¹¹ www.dn.se/DNet/articles/126600-126699/126667/polismord.html

de menar att en tilltalad döms tillsammans med de andra trots att det inte är säkert att han har medverkat till brottet över huvud taget utan att det är möjligt att han endast befunnit sig på brottsplatsen. Någon klar definition av vad de egentligen menar är svår att ge, och som jag ser det är det olika från tidning till tidning och från artikel till artikel vilken av definitionerna som passar in.

I en artikel i Sydsvenska Dagbladet från den 15 juli 2000 kan man läsa att många försvarsadvokater har hävdad att det skett en förändrad syn på bevisbördan och att rätten oftare utdömer kollektivt ansvar än tidigare. Håkan Westin, lektor i straffrätt vid Uppsala universitet, hävdar att det skett en glidning i synen på gärningsmannansansvaret; att gärningsmannaskapet har vidgats. Han hävdar att tillämpningen av lagen har ändrats. I samma artikel kan man läsa att överåklagare Sven-Erik Alhem inte håller med om att synen på gärningsmannansansvaret har ändrats. Han menar att det bl.a. har skett en uppräckning av polis och åklagare efter Lindomefallet. Enligt Alhem är talet om kollektivt ansvar ett knep från försvarsadvokater. Om det kommer fram att två personer befunnit sig på plats när en tredje person dödats är det enligt Alhem tämligen ointressant vem som avlossade skottet, men det krävs naturligtvis att båda var införstådda med vad som skulle ske. I Dissidenten nr 1 år 2001 kan man också läsa att Alhem anser att polisutredningarna i Malexanderfallet och diskoteksbranden i Göteborg är välgjorda och klargörande till en sådan grad att åtalerna har kunnat bifallas. Enligt Alhem handlar inte rättssäkerheten bara om att oskyldiga inte skall fällas utan också om att skyldiga skall fällas.

Debatten om ”kollektivt ansvar”, ”kollektiv bestraffning” etc. har blossat upp i medierna i och med bl.a. Malexandermålet, Sätramålet och diskoteksbranden. Den heta debatten tror jag beror på bl.a. att allmänheten inte vet så mycket om medgärningsmannaskap (man kan ju faktiskt döma flera som medgärningsmän om de bevisligen har medverkat och haft uppsåt till brottet även om man inte vet exakt vem som har gjort vad). Dessutom är det, i alla fall enligt min uppfattning, felaktigt av massmedierna att prata om att ”kollektivt ansvar” och ”kollektiv bestraffning” existerar i svensk rätt. Det är ju förbjudet enligt svensk rätt att döma personer kollektivt, man måste som jag nämnt flera gånger tidigare, kunna bevisa att var och en har deltagit på något sätt och att de, var och en, uppfyller det subjektiva rekvisitet. Sedan får domstolen, med hänsyn till hur de olika personerna har agerat, ta ställning till vad var och en kan dömas för; som gärningsman, medgärningsman eller medhjälpare. Självklart anser även jag att man måste varna för en övergång till ett kollektivt ansvar. Det måste vara bevisat att var och en av dem som döms medverkat på något sätt och det är viktigt att domstolarna inte drar alla åtalade över en kam utan går in och bedömer var och en för sig. Jag anser att det är viktigt att domstolen i domskälen redogör för hur var och en har medverkat och att domstolen då också redogör för uppsåtet hos varje enskild person. Jag tror att domstolarna är så professionella att de inte skulle döma någon om det fanns tvivel om huruvida han har medverkat eller inte. Sedan är det en annan sak med rubriceringen. Som kommer att framgå

nedan, i avsnitt 5, är jag inte alltid helt överens med domstolarna om huruvida de tilltalade borde dömas som medgärningsmän eller som medhjälpare. Men precis som Jareborg har uttalat så är ju straffsatsen densamma för en medhjälpare och en gärningsman/medgärningsman.

Thomas Martinson hävdar, i ovan nämnda artikel i Helsingborgs Dagblad från den 19 juli 2000, att domstolarna har blivit mindre benägna att gå ner i detaljer och utreda vem som har gjort vad. Jag kan, till viss del, hålla med Martinson om att domstolarna inte alltid i sina domskäl går in tillräckligt i detalj och redogör för varje person enskilt.

Anders Stening hävdar, som nämnts, i ovan nämnda artikel i Göteborgs-Posten från den 5 juni 2000, att det blivit en trend att åklagarna ofta beskriver ett medgärningsmannaskap. Han säger vidare att man har en tendens att snabbare hävda ett medgärningsmannaskap än för fem, sex år sedan. Han framhåller också att det gäller att åklagarna inte endast hävdar ett medgärningsmannaskap utan även något påstående om vad de tilltalade har gjort. Åklagarna får inte glömma bort att alla skall ha begått en gärning, det skulle vara riskfyllt att glömma det. Jag anser också att det är viktigt att åklagarna inte endast hävdar att de tilltalade utfört gärningen gemensamt och i samförstånd, utan det är viktigt att de även preciserar vad de anser att de tilltalade har gjort. Jag tror också att de är mer benägna nu än för ett antal år sedan att hävda medgärningsmannaskap. Jag antar att åklagarna hellre yrkar på medgärningsmannaskap (eventuellt med medhjälp som alternativyrkande) än på medhjälp för att de vill att rubriceringen skall bli exempelvis mord istället för medhjälp till mord. Allmänheten torde bli mer nöjd om rubriceringen blir mord än om den blir medhjälp till mord och det är ju åklagarna säkert väl medvetna om. Att straffsatsen för medhjälp till mord är densamma som för mord torde allmänheten dock inte veta.

Sammanfattningsvis kan det sägas att de tilltalade enligt svensk rätt inte kan dömas kollektivt för en brottslig gärning, även om man genom massmedia lätt kan få den uppfattningen. Det krävs individuellt ansvar för att den tilltalade av domstol skall kunna anses skyldig till brott. Jag kan dock i viss mån se en tendens i dagens rättstillämpning till att domstolarna inte i domskälen individualiserar gärningen i samma utsträckning som de gjort tidigare, domstolarna går inte alltid lika tydligt in och bedömer vem som har gjort vad i det aktuella händelseförloppet och vilket uppsåt var och en av de tilltalade haft, vilket jag kommer att återkomma till senare.

3.3 Felony murder - en form av "kollektivt ansvar" i amerikansk rätt

I amerikansk rätt finns regler om ansvar för felony murder i de flesta delstaterna. Det var endast tre delstater som saknade sådan reglering år

1985.¹¹² Felony murder kan ses som en form av kollektivt ansvar. Regleringen innebär att den som ensam eller tillsammans med andra har begått (eller försökt begå) ett brott av viss grovhet (felony) skall, om någon person har dödats i samband med brottet, kunna dömas för mord, utan att det har visats att han har haft uppsåt till mordet.¹¹³ Man kan alltså dömas till felony murder om man t.ex. begår ett rån tillsammans med någon annan och den andre dödar någon i samband med rånet eller om man själv har begått ett brott som klassas som felony och man orsakar någons död, men saknar uppsåt. Det räcker alltså att man varit med och begått ett annat brott som räknas som felony och att någon annan dödat någon i samband med brottet för att man själv även skall dömas för mord. I vissa delstater räcker det att exempelvis en polisman, som försökt hindra någon som utfört ett brott att fly, av misstag har skjutit en kollega, för att den som är skyldig till det underliggande brottet skall kunna dömas till ansvar för mord enligt felony murder-regeln.¹¹⁴ Felony murder-regeln har aktualiserats i ett fall med svensk anknytning. En svensk kvinna, Annika Östberg, är dömd till livstids fängelse i Kalifornien för ett mord som betecknades som ett "first-degree murder". Hon var närvarande när hennes pojkvän sköt en polisman till döds i samband med ett rån.¹¹⁵ Hon har nu suttit i fängelse för mordet i 19-20 år. Ett annat exempel på tillämpningen av felony murder-regeln är *Tison v. Arizona*¹¹⁶ där tre bröder hjälpte sin pappa och ytterligare en person att rymma från ett fängelse där de satt för mord. De tre bröderna, deras pappa och den andra rymlingen kidnappade en familj, rånade dem och stal deras bil under flykten. Pappan och den andre personen sköt sedan plötsligt ihjäl den familj som de hade rånat utan att bröderna var införstådda med det. Bröderna dömdes till döden för mord med tillämpning av felony murder-regeln på den grunden att de deltagit i de underliggande brotten (kidnappning, väpnat rån och bilstöld) och visat hänsynslös likgiltighet för människoliv. Bröderna tog in vapen på fängelset, gav de två rymlingarna vapen och fritog dem. Bröderna visste dessutom att deras pappa satt i fängelset för mord efter att han vid ett tidigare rymningsförsök hade dödat en fängelsevakt.

För att begränsa felony murder-regelns tillämpningsområde innehåller en del delstatliga strafflagar bestämmelser som kan åberopas av den tilltalade till stöd för sitt försvar. För att undgå ansvar för first degree murder kan t.ex. krävas att den tilltalade själv inte utförde den dödande handlingen eller på något sätt främjade denna, att han inte själv varit beväpnad, att han inte hade rimlig anledning att anta att någon av de andra medverkande var beväpnade och att han inte hade rimlig anledning att anta att någon av de andra medverkande hade för avsikt att företa handling som sannolikt skulle kunna resultera i allvarlig kroppsskada eller dödsfall.¹¹⁷ Även andra regler som

¹¹² Ds 1993:15 s. 43.

¹¹³ SOU 1996:185 s. 374.

¹¹⁴ SOU 1996:185 s. 375.

¹¹⁵ Ds 1993:15 s. 51.

¹¹⁶ *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137 (1987).

¹¹⁷ SOU 1996:185 s. 375.

begränsar tillämpningsområdet för felony murder-regeln finns i en del delstatliga strafflagar, t.ex. att felony murder-regeln endast kan tillämpas om det underliggande brottet har innefattat våld eller inneburit fara för människoliv samt i vissa fall då delstaten skiljer på mord av olika svårhetsgrad kan ansvar för felony murder begränsas till att endast gälla för mord av viss svårhetsgrad, exempelvis "murder in the first degree".¹¹⁸ Felony murder-regeln finns, som nämnts ovan, i de flesta delstaternas lagar, men regeln ser olika ut i olika delstater. Det har bl.a. kritiserats att man, i vissa delstater, t.ex. Arizona, kan döma någon till dödsstraff för ett mord som han inte själv har begått eller som han inte haft uppsåt till. I de flesta amerikanska delstatslagar kan man dock inte dömas till dödsstraff vid tillämpning av felony murder-regeln.¹¹⁹

Ansvar för felony murder fanns tidigare även i engelsk rätt, men avskaffades där 1957.¹²⁰ I svenskt lagstiftningsarbete betecknades en ordning liknande felony murder som "primitiv" redan för omkring 60 år sedan.¹²¹ Både Madeleine Leijonhufvud och Straffansvarsutredningen tar avstånd från att införa en felony murder-regel i svensk rätt.¹²² Enligt svensk rätt måste den tilltalade åtminstone ha främjat brottet för att han skall kunna dömas för det. Dessutom skall domstolarna enligt de svenska påföljds- och straffmättningsreglerna se till det faktiska straffvärdet av varje enskild persons handlande. Enligt en felony murder-regel kan den tilltalade, som ovan nämnts, dömas till ansvar för mord även om han inte har haft uppsåt till mord och även om han själv inte aktivt deltagit i dödandet. Det räcker att den tilltalade varit med om förbrottet, t.ex. ett rån för att han skall kunna dömas för ett mord som hans kumpan har begått trots att kumpanen gjort det impulsivt och helt överraskande för den som endast deltagit i rånet. Detta är helt främmande för svensk rätt.

Det verkar som att många som inte är så bevandrade inom juridiken anser att vi har fått ett kollektivt ansvar som liknar felony murder-regeln i Sverige, där man kan döma ett kollektiv för att de varit på brottsplatsen vid brotts-tillfället och då de har begått det bakomliggande brottet tillsammans, t.ex. inbrott, stöld eller rån. Detta stämmer dock inte eftersom det enligt svensk rätt inte räcker att man har varit med och företagit ett annat brott i samband med mordet för att man skall kunna dömas även för mordet, utan det krävs, som tidigare nämnts, fortfarande enligt svensk rätt att man skall ha uppsåt och ha medverkat till mordet på något sätt respektive främjat det med råd eller dåd för att man skall kunna dömas som gärningsman, medgärningsman eller medhjälpare. Om man döms som gärningsman, medgärningsman, anstiftare eller medhjälpare beror på i vilken grad och på vilket sätt man har medverkat.

¹¹⁸ SOU 1996:185 s. 375.

¹¹⁹ *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 160 (1987).

¹²⁰ Ds 1993:15 s. 41.

¹²¹ Ds 1993:15 s. 50.

¹²² SOU 1996:185 s. 391.

4 Rättssäkerhet

4.1 Åklagarens bevisbörda

Beviskravet för brottmål är ganska strängt i svensk rätt. Den tilltalade skall endast kunna dömas i de fall då åklagaren har lagt fram bevis så att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig till brottet. Detta beviskrav är ett uttryck för den vikt vi fäster vid rättssäkerheten. Principen att det är åklagaren som har bevisbördan i ett brottmål är grundläggande i en rättsstat. Ingen skall kunna åtalas och bli dömd för ett brott på grund av att han inte kan bevisa att han är oskyldig, utan det ligger på åklagaren att visa att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har begått den handling som han är åtalad för. Det är lättare för åklagaren att bevisa att någon har utfört gärningen än det är för en person att bevisa att han inte har begått gärningen. Åklagarens bevisbörda innebär att han/hon har att bevisa att den tilltalades gärning uppfyller de objektiva och subjektiva rekvisit som krävs enligt den aktuella brottsbeskrivningen. Åklagaren måste också, när den tilltalade hävdar att en ansvarsfrihetsgrund förelegat, kunna visa att någon grund för ansvarsfrihet inte har förelegat för att den tilltalade skall kunna dömas.¹²³ För att principen om individuellt ansvar skall kunna upprätthållas är det en förutsättning att bevisbördan ligger på åklagaren. I svensk rätt fästs stor vikt vid rättssäkerheten och att ingen oskyldig skall dömas, man friar hellre tio skyldiga än dömer en oskyldig. Man måste således acceptera att en person som faktiskt är skyldig blir frikänd när bevisningen mot honom inte är tillräcklig, det är detta pris som rättsstaten får betala för att ingen oskyldig skall riskera att bli dömd.

För att domstolen skall kunna döma en tilltalad krävs att gärningen ryms inom åklagarens gärningsbeskrivning i stämningsansökningen (brottsrubriceringen är inte avgörande) och, som jag har gått igenom ovan, att åklagaren kan visa att det är ställt utom rimligt tvivel att gärningen har begåtts på det sätt han/hon hävdar i gärningsbeskrivningen.

4.2 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är ett annat uttryck för rättssäkerheten. Den är ett skydd mot godtycke i rättstillämpningen och ett krav på att man skall kunna förutse vilka gärningar som är kriminaliserade och att rättstillämpningen är konsekvent. Legalitetsprincipen innebär också ett krav på viss tydlighet och precision vid beskrivningen av vad som är straffbart. Brottsbeskrivningar får därför inte utformas som generalklausuler, d.v.s. brottsbeskrivningarna får inte vara obestämt avfattade tånjbara rättsregler med stor räckvidd.¹²⁴ Av

¹²³ SOU 1996:185 s. 367.

¹²⁴ Leijonhufvud & Wennberg, s. 28.

legalitetsprincipen följer också att man i straffrätten är bunden av skriven lag (och andra författningar) på ett helt annat sätt än vad man är exempelvis inom civilrätten. För att en gärning skall utgöra brott och kunna leda till utdömning av en straffrättslig påföljd krävs ett stadgande i lag eller annan författning. ”Nullum crimen sine lege” (inget brott utan stöd av lag), ”nulla poena sine lege” (inget straff utan stöd av lag) och ”nulla poena sine crimine” (inget straff utan brott) ger uttryck för legalitetsprincipen.

Legalitetsprincipen har respekterats i svensk rätt i cirka 200 år. Trots att den har respekterats så länge så dröjde det ända fram till våra dagar innan den fick ett tillfredsställande lagstöd.¹²⁵ Det sågs tidigare som en fördel om man i alla fall inom specialstraffrätten inte var direkt förbjuden att tillämpa straffstadganden analogivis, men 1994 infördes i BrB 1 kap. 1 § ett tydligare lagstöd för legalitetsprincipen (än det som fanns tidigare) i form av ett förbud mot analogisk tillämpning av straffstadganden.¹²⁶ I samband med införandet av legalitetsprincipen i BrB 1 kap. 1 § ändrades även BrB 23 kap. 4 § vars regler om anstiftan och medhjälp till brott tidigare hade tillämpats analogivis på specialstraffrätten. Tidigare var BrB 23 kap. 4 § endast tillämplig på brottsbalksbrott och den analogiska tolkningen att även gälla specialstraffrättsliga brott stred mot legalitetsprincipen, men 1994 ändrades stadgandet så att det även omfattar anstiftan och medhjälp till sådana specialstraffrättsliga brott för vilka fängelse är stadgat.

I svensk rätt kommer legalitetsprincipen till uttryck i regeringsformen 2 kap. 10 § 1 st. och 8 kap. 3 §, i BrP 5 § samt efter lagändringen 1994 även i BrB 1 kap. 1 §. I regeringsformen 2 kap. 10 § 1 st. och i BrP 5 § kan ett förbud mot retroaktiv lagstiftning utläsas, i regeringsformen 8 kap. 3 § finns stöd för grundsatsen ”inget straff utan stöd av lag” och i BrB 1 kap. 1 § finns stöd för grundsatsen ”inget brott utan stöd av lag” och därmed ett stöd för förbudet mot analogisk tillämpning av straffstadganden. Av legalitetsprincipen följer således även, som framgått ovan, två förbud, nämligen förbud mot retroaktiv strafflagstiftning och förbud mot analog strafflags-tillämpning. Förbudet mot retroaktiv lagstiftning kan man, förutom i regeringsformen 2 kap. 10 § 1 st. och BrP 5 §, även finna i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna artikel 7, som blev införlivad i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Ett undantag från förbudet mot retroaktiv lagstiftning finns i BrP 5 §, där man kan utläsa att om strafflagen ändrats till det mildare skall den mildare strafflagen tillämpas trots att den ej gällde vid gärningens företagande, detta gäller dock inte för gärning som under viss tid varit straffbelagd på grund av då rådande särskilda förhållanden. Förbudet mot analog tolkning av straffstadganden betyder att det vid straffstadgandets ordalydelse går en gräns som inte får

¹²⁵ SOU 1996:185 s. 49.

¹²⁶ SOU 1996:185 s. 49.

överskridas vid tolkning av stadgandet.¹²⁷ En analogi är alltså när ett straffstadgande tillämpas utanför gränserna för dess ordalydelse. Det är av avgörande betydelse för rättssäkerheten och tilltron till det straffrättsliga systemet att ingripanden sker inom de gränser som staten har dragit, om den åtalade gärningen inte kan inrymmas under ordalydelsen för någon straffbelagd gärning skall den åtalade således frikännas. Kommissionen har uttalat att artikel 7 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skall ges den innebörden att den förbjuder analogislut på straffrättsens område.¹²⁸

Trots legalitetsprincipen finns det utrymme för en rättsskapande verksamhet inom straffrätten från rättspraxis sida, t.ex. om det finns luckor i lagstiftningen angående frågan om grunderna för straffmätningen. Domstolen är då skyldig att besvara frågan på det sätt som bäst ansluter sig till den övriga gällande rätten, d.v.s. med hjälp av en analogi. Detta gäller dock inte, som tidigare framgått, beträffande området för vad som är kriminaliserat.¹²⁹ Ordalydelsen i ett straffstadgande kan ofta lämna utrymme för olika tolkningsalternativ och det är då domstolens sak att tolka bestämmelsen. Det tolkningsalternativ som Högsta domstolen väljer blir vägledande för domstolarna. Domstolens uppgift är i vissa fall att konkretisera och fylla ut de enskilda bestämmelserna och det gäller även brottsbeskrivningarna, t.ex. måste domstolen tolka vad som är ”omfattande” förstörelse i bestämmelsen om mordbrand i BrB 13 kap. 1 § och vad som utgör ett främjande enligt BrB 23 kap. 4 §. Det är alltså tillåtet med traditionell lagtolkning i syfte att utröna ett straffstadgandes reella innehåll. Verkligheten är för komplicerad för att helt och hållet låta sig inordnas i de regler som ställs upp i ett straffrättsligt system.¹³⁰

Straffansvarsutredningen har som en del av sitt arbete med SOU 1996:185 haft som syfte att ytterligare befästa legalitetsprincipen inom straffrätten. Ambitionen i nämnda utredning har därför varit att tydligare avgränsa det straffbelagda området. Detta har man bl.a. velat göra genom att införa lagstiftning på områden där lagstiftning saknas och rättsreglernas innebörd för närvarande i stället styrs av doktrin och rättspraxis samt genom att förtydliga lagtext som redan finns för att åstadkomma större precision vid beskrivningen av vad som är straffbart.¹³¹ Straffansvarsutredningen betonar att det finns ett starkt behov av att slå vakt om legalitetsprincipen när det gäller medverkansansvaret eftersom syftet med medverkansbestämmelsen är att utvidga gränserna för det straffbelagda området till att omfatta fler personer än dem som direkt uppfyller rekvisiten i en viss brottsbeskrivning.¹³² Straffansvarsutredningen föreslår därför ett förtydligande och en precisering av medverkansbestämmelsen samt en ny bestämmelse om

¹²⁷ Leijonhufvud & Wennberg, s. 21.

¹²⁸ Prop. 1993/94:130 s. 17.

¹²⁹ Leijonhufvud & Wennberg, s. 24.

¹³⁰ SOU 1996:185 s. 50.

¹³¹ SOU 1996:185 s. 49.

¹³² SOU 1996:185 s. 213.

medgärningsmannaskap. Regeringen har dock, som tidigare nämnts, funnit att den nuvarande regleringen inte är behäftad med sådana brister att de föreslagna ändringarna är motiverade från praktiska eller rättspolitiska utgångspunkter.¹³³ Regeringen fann således att utredningens förslag om ändringar i medverkansreglerna inte bör genomföras och att den föreslagna regeln om medgärningsmannaskap inte heller bör införas.¹³⁴ Herlitz menar att legalitetsprincipens krav inte är uppfyllda när det gäller medverkansreglerna. Han framhåller speciellt att legalitetsprincipen inte är uppfylld då det gäller medgärningsmannaskap.¹³⁵

4.3 In dubio pro reo & in dubio mitius

Vid all straffrättstillämpning är det en vedertagen grundsats att, vid tvivel, det för en misstänkt eller tilltalad fördelaktigaste alternativet skall väljas. Man brukar använda sig av begreppen ”in dubio pro reo” och ”in dubio mitius”. Det förstnämnda begreppet innebär att åklagaren har bevisbördan i brottmål och att man vid tvivel skall döma till den tilltalades förmån. Det sistnämnda begreppet innebär att man i tveksamma fall skall välja det för den misstänkte eller tilltalade fördelaktigaste alternativet. Dessa principer gäller utan uttryckligt lagstöd.¹³⁶ De finns dock i 1 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen, där den som har att övervaka tryckfriheten uppmanas att ”i tvivelsmål hellre fria än fälla”. Vid situationer lika Lindomefallet (jag tar upp fallet nedan i avsnitt 6.2), där det inte kan klarläggas vilket av två möjliga händelseförlopp som förelegat men där något av händelseförloppen måste ha inträffat (t.ex. då man vet att en av två personer begått gärningen, men man inte kan bevisa vem av dem som gjort det), blir principen om ”in dubio mitius” tillämplig. Denna princip tillämpades också i NJA 1986 s. 802, som kommer att behandlas nedan i avsnitt 6.1.

¹³³ Prop. 2000/01:85 s. 8.

¹³⁴ Prop. 2000/01:85 s. 13.

¹³⁵ Herlitz (1992), s. 257.

¹³⁶ SOU 1996:185 s. 368.

5 Rättsfall angående medgärningsmannaskap

5.1 Nyligen uppmärksammade fall angående medgärningsmannaskap

5.1.1 Polismorden i Malexander

5.1.1.1 Bakgrund

De åtalpunkter som här är aktuella är åtalpunkt 2-3, som behandlar grovt rån och försök till mord och åtalpunkt 5 som behandlar mord på två polismän. Den 28 maj 1999 rånades Östgöta Enskilda Bank i Kisa. Rånnet utfördes av tre beväpnade och maskerade män. När rånarna flydde från banken tog polisinspektör Kenneth Eklund (nedan kallad Eklund) upp jakten på dem. En bit söder om Kisa stannade rånarna, gick ur bilen och sköt mot bl.a. polisbilen. Rånarna gav sig sedan av, men stannade efter ett tag igen. Eklund blev då beskjuten i polisbilen av alla tre rånarna och bilen blev funktionsoduglig. Eklund lämnade bilen under beskjutning och tog skydd i ett vassområde. Rånarna kastade handgranater mot honom och mot bilen. Vad gäller åtalpunkt 5 har Andreas Axelsson (nedan kallad Axelsson), Jackie Arklöv (nedan kallad Arklöv) och Tony Olsson (nedan kallad Olsson), enligt åklagarens gärningsbeskrivning, gemensamt och i samförstånd uppsåtligen berövat två polismän livet genom att skjuta dem till döds. Alla tre tilltalades medverkan har enligt åklagaren varit en nödvändig förutsättning för brottets genomförande och alla tre har varit aktiva som gärningsmän. I allt fall har de tre, genom sitt handlande, var och en för sig, främjat gärningen psykiskt och fysiskt. De två polismännen kontrollerade fordon nära Malexander. Flyktbilen körde förbi och de tog upp jakten på rånarna. Flyktbilen stannade samtidigt som poliserna ringde på förstärkning. Radiooperatören hörde automateld och skrik innan det blev tyst och samtalet bröts. En av rånarna skadades vid skottväxlingen. De båda poliserna avrättades från nära håll efter att de blivit oskadliggjorda.

5.1.1.2 De tilltalades inställning i tingsrätten och tingsrättens bedömning

När det gäller åtalpunkt 2 och 3 har Axelsson och Olsson erkänt grovt rån i Kisa, men förnekat försök till mord. De menade att skotten sköts över bilen för att skrämmas och att de inte avsåg att skada någon. Axelsson sade att han endast sköt två skrämsekott rakt upp i luften vid det andra stoppet, samt att han kastade en handgranat. Olsson erkände att han vid det första stoppet sköt fem-sex skott ovanför polisbilen. Vid det andra stoppet sade

han sig ha avlossat cirka sextio skott över polisbilen. Han slutade skjuta när han såg polismannen lämna bilen, eftersom de då nått sitt mål - att polismannen inte skulle följa efter dem. Arklöv förnekade att han begått de aktuella handlingarna, han förnekade också att han över huvud taget befunnit sig på platsen.

Tingsrätten gjorde bedömningen att även Arklöv varit med på banken och i flyktbilen, då den starka tekniska bevisningen samt målsägandenas och vittnenas berättelser talade för detta. Eftersom alla tre enligt tingsrättens mening deltog på likvärdigt sätt i banken samt var beväpnade och använde vapen att hota med dömdes de för grovt rån. I den efterföljande flykten använde samtliga vapen. Tingsrätten fann det inte helt uteslutet att någon av de tre vid det första stoppet endast var inställd på att skjuta varningsskott. Ingen av dem kunde därför fällas för mordförsök vid detta tillfälle. Tingsrätten ansåg att det var ställt utom rimligt tvivel att alla tre vid det senare stoppet var inställda på att skjuta mot polisbilen så att vidare förföljelse skulle bli omöjlig. Det innebar att de hade uppsåt att handla på ett sätt som riskerade att allvarligt skada eller döda Eklund. Samtliga avlossade skott och i vart fall de skott som träffade polisbilen när Eklund satt i den samt handgranaterna innebar en uppenbar risk för Eklunds liv och hälsa. Axelsson och Olsson deltog på ett sådant sätt att de gjorde sig skyldiga till mordförsök. Ansvarsfrågan beträffande Arklöv behandlades i en senare dom eftersom tingsrätten beslutat att han skulle genomgå en rättspsykiatrisk undersökning.

När det gäller åtalspunkt 5 så har Axelsson och Olsson erkänt att de var med i bilen i Malexander, men båda har sagt att de inte har skjutit på platsen. Axelsson uppgav att han blev chockad över att en person började skjuta mot polisbilen, han lämnade bilen för att söka skydd och då blev han omedelbart skjuten och Olsson uppgav att han bara ville därifrån och att han endast lämnade bilen för att hjälpa en skadad person in i bilen. Arklöv förnekade att han varit med i bilen i Malexander.

Tingsrätten fann genom den tekniska och muntliga bevisningen klarlagt att alla tre var med i bilen även i Malexander. Händelseförloppet kunde inte utredas helt. Det kunde dock klarläggas att tre vapen förutom polisens tjänstevapen hade använts på platsen. Varken Axelssons eller Olssons berättelse kunde vara sann, exempelvis var blodspåren från Axelsson helt oförenliga med hans berättelse. Det faktum att Axelsson blev skjuten framifrån liksom att polismännen över huvud taget skjutit på honom tydde, enligt tingsrätten, på att han aktivt angripit dessa. Det ansågs osannolikt att en enda person skulle ha sprungit runt och skjutit med samtliga vapen från olika positioner, och därför hölls det för visst att både Olsson och Arklöv också deltagit i skottlossningen. Det kunde inte klarläggas vem som avlossade skotten som träffade polismännen och inte heller vem som avlossade de direkt dödande skotten, men detta var enligt tingsrätten inte av avgörande betydelse för bedömningen av de inblandades agerande. Vid bedömningen av deras uppsåt utgick tingsrätten från vad som hade hänt

tidigare under dagen och hur de tre då hade agerat. Deras gemensamma agerande då de med skjutvapen avvärjde förföljelse (åtalspunkt 3) visade på att de inte var främmande för en ytterligare upptrappning av våldet. När Axelsson stannade bilen i Malexander kunde det mot bakgrunden i målet, enligt tingsrätten, hållas för visst att de alla tre var införstådda med att bilen skulle stannas, att de insåg risken för eldstrid med polismännen med polismännens död som en möjlig utgång och att detta inte avhöll dem. Genom sitt gemensamma agerande har de understött och styrkt varandra i det brottsliga uppsåtet. Tingsrätten fann därmed att alla tre haft uppsåt till mordet på polismännen. Axelsson och Olsson dömdes därför för mord. Påföljden blev både i Axelssons och Olssons fall fängelse på livstid.¹³⁷ Ansvars- och påföljdsfrågorna för Arklöv behandlades som ovan nämnts i en senare dom p.g.a. rättspsykiatrisk undersökning. Nämnas bör att Arklöv dömdes för bl.a. mord och mordförsök till fängelse på livstid.

5.1.1.3 De tilltalades inställning i hovrätten och hovrättens bedömning

De tre tilltalade yrkade samtliga att hovrätten skulle ogilla åtalet för försök till mord och mord. Axelsson yrkade i andra hand att gärningarna under åtalspunkt 3 och 5 skulle bedömas som medhjälp till försök till mord respektive medhjälp till mord. Arklöv yrkade i andra hand att gärningen under åtalspunkt 3 skulle bedömas som hot mot tjänsteman och att gärningen under åtalspunkt 5 skulle bedömas som medhjälp till mord. De tre tilltalade yrkade också, var för sig, att hovrätten i vart fall skulle bestämma påföljden till ett tidsbestämt fängelsestraff. Vissa delar av tingsrättens domar överklagades inte; bl.a. skulle Axelsson, Olsson och Arklöv, i enlighet med tingsrättens dom, dömas för grovt rån i Kisa.

Axelsson och Olsson intog i hovrätten samma ståndpunkter som i tingsrätten. Arklöv erkände i hovrätten att han medverkade vid rånet i Kisa, att han deltog i flykten och vid båda stoppen avlossade skott mot den efterföljande polisbilen. Han hade endast uppsåt till att förmå polismannen att avbryta förföljandet och inte uppsåt att skada honom. När det gällde åtalet för mord erkände Arklöv att han befann sig på platsen, men han förnekade att han där avlossat något skott mot polismännen.

Hovrätten var förhindrad att göra någon annan bedömning av skuldfrågan än den tingsrätten gjort vad gäller de tilltalades första stopp. Tingsrätten kunde inte utesluta att de tilltalade vid det första stoppet endast haft syftet att skjuta varningsskott. Hovrätten konstaterade dock att de tilltalade handlat utomordentligt hänsynslöst redan vid detta tillfälle. Vid det andra stoppet gav de tilltalades egna uppgifter stöd för att alla tre avlossade skott i riktning mot polisbilen. Av utredningen framgår också att Axelsson och Arklöv kastade varsin handgranat som kunde blivit ödesdigra för Eklund eftersom splitter

¹³⁷ Påföljden avsåg i Axelssons fall mord, mordförsök, grovt rån i fyra fall, försök till grovt rån och brott mot vapenlagen, och i Olssons fall mord, mordförsök och grovt rån.

från granater kan spridas uppemot 300 meter. Hovrätten fann i likhet med tingsrätten att ”de tilltalade, som samtliga är att anse som gärningsmän,” genom såväl skotten mot polisbilen som genom granatkastningen, varit införstådda med att deras handlande inneburit en uppenbar risk för Eklunds liv. De hade därför, enligt hovrätten, gjort sig skyldiga till försök till mord.

De tilltalade lämnade, när det gäller åtalet för mord, på avgörande punkter helt motstridiga uppgifter. Avgörande blev därför tekniska och medicinska utredningar samt övrig bevisning. Av den tekniska utredningen framgår att skottlossning förekommit med tre vapen förutom polisens tjänstevapen. Även hovrätten fann att det i hög grad är osannolikt att endast en av de tilltalade skulle ha skjutit med samtliga vapen. Hovrätten fann också att det är helt osannolikt att någon av dem, efter att skottlossningen påbörjats, skulle ha lämnat flyktbilen obeväpnad eller att någon skulle ha haft tillfälle att hämta ett nytt vapen från bilen eller varit beväpnad med mer än ett vapen. Sammantaget visar utredningen, enligt hovrätten, att samtliga deltagit i skottlossningen mot polismännen. Vem eller vilka av de tilltalade som avlossade de direkt dödande skotten kunde inte klarläggas. Med hänsyn till den kraftiga eldgivningen mot poliserna ansågs det bero på tillfälligheter att de inte dödats tidigare under skottlossningen. Enligt hovrätten solidariserade var och en av de tilltalade sig med de båda övrigas handlande och besköt gemensamt polismännen. Vid bedömningen av gärningsmännens uppsåt beaktade hovrätten hur de tilltalade handlat tidigare under dagen, genom bankrånet och flykten därifrån. De hade varit beväpnade med skarpladdade vapen, använt dessa och handgranater för att hejda förföljande polis och begått försök till mord. I Malexander hade de tilltalade genom en överraskande och kraftig beskjutning med sina tre vapen och därtill genom att använda ett av polismännens tjänstevapen, angripit polismännen. De två polismännen avled av skottskadorna. Hovrätten fann det styrkt att de tilltalade gemensamt och i samförstånd uppsåtligen berövat de två polismännen livet genom att skjuta dem till döds och att Axelsson, Olsson och Arklöv envar således var skyldiga till morderna på polismännen. Hovrätten fastställde tingsrättens dom i fråga om påföljd för envar av de tilltalade. Axelsson, Olsson och Arklöv dömdes således, var och en, till fängelse på livstid. Avgörandet från hovrätten var enhälligt.

5.1.1.4 Överklaganden till Högsta domstolen

Axelsson, Olsson och Arklöv överklagade, var och en, genom sin advokat,¹³⁸ hovrättens dom och begärde att Högsta domstolen skulle meddela prövningstillstånd och med ändring av hovrättens dom befria dem från ansvar för försök till mord (åtalspunkt 3) och mord (åtalspunkt 5). De yrkade i andra hand att HD i vart fall skulle bestämma påföljden till ett tidsbestämt fängelsestraff.

¹³⁸ När jag nedan nämner vad de tilltalade framhåller i sina överklaganden avses givetvis vad deras advokater framhållit i respektive överklagande.

Arklöv tillkännagav i sitt överklagande att han underkastade sig ansvar för hot mot tjänsteman (åtalpunkt 3) och medhjälp till mord (åtalpunkt 5). Arklöv påpekar vidare att ett stort antal skott avlossats mot de två polismännen i Malexander, men att inget av dessa skott skulle ha orsakat någon av polismännens död. Arklöv, Olsson och Axelsson befann sig på brottsplatsen, men de båda dödande skotten, som enligt utredningen avlossats på nära håll har avlossats av en eller två av de tre ovan nämnda. Det är inte visat vem eller vilka av de tre som sköt de dödande skotten och Arklöv menar att det inte är riktigt att se alla tre som gärningsmän och döma dem för mord när endast en eller två av de tilltalade kan ha avlossat de dödande skotten. Arklöv gör gällande att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen.

Olsson hävdar, genom sin advokat, i sitt överklagande, att han inte har medverkat i skjutningen i Malexander och att han inte har solidariserat sig med de andra. Olsson hänvisar till att det är en grundläggande princip i svensk rätt att var och en skall dömas för sitt uppsåt och han anser att det inte är visat att han haft uppsåt att döda någon. Han anser att det är av vikt för rättstillämpningen att målet prövas av Högsta domstolen med avseende på uppsåtsfrågorna och då det i målet förekommer en mängd svåra bevisvärderingsfrågor.

Axelsson yrkade i andra hand att gärningarna under åtalpunkterna 3 och 5 skulle bedömas som medhjälp till försök till mord respektive medhjälp till mord. Axelsson hävdar, genom sin advokat, i sitt överklagande att han i media i ett tidigt skede redan dömts som skyldig till polismorden och att detta har påverkat rättegången i tingsrätten och hovrätten i negativ riktning. Enligt Axelsson har vare sig tingsrätten eller hovrätten i Axelssons fall upprätthållit kravet på att bevisningen skall vara ställd utom allt rimligt tvivel för en fällande dom. Han påpekar vidare att s.k. kollektivt ansvar för brott inte får tillämpas i Sverige utan var och ens skuld skall bevisas av åklagaren, vilket han hävdar inte har skett beträffande hans påstådda skuld till polismännens död. Hovrätten har vid det första stoppet inte funnit det styrkt att Axelsson skjutit mot polisbilen, men trots detta har hovrätten, enligt Axelsson, på ett felaktigt sätt bedömt de tilltalade som ett kollektiv och ej bedömt varje tilltalads eventuella skuld var för sig. Om Högsta domstolen skulle anse att Axelsson haft uppsåt till försök till mord när han stannade bilen bör gärningen, enligt Axelsson, bedömas som medhjälp till försök till mord eftersom han inte har skjutit mot Eklund, men han kan anses ha främjat gärningen genom att stanna flyktbilen. Axelsson anser att hans medverkan skall anses som ringa då han känt sig tvingad att stanna. Axelsson hävdar att han inte har skjutit i Malexander. Hans medverkan till rånet och hans blotta närvaro i Malexander har inte inneburit att han på något sätt styrkt någon av de andra rånarna i dennes uppsåt till mord. Axelsson hävdar att han inte kan dömas för mord varken som gärningsman eller som medgärningsman eftersom detta ansvar kräver att det är styrkt att han på något sätt aktivt har deltagit i händelseförloppet på mordplatsen och att han har haft uppsåt till mord. Han hävdar vidare att det inte kan utgöra

grund för ansvar för mord eller medhjälp till mord att endast passivt befinna sig på brottsplatsen. Axelsson hävdar att skäl för prövningstillstånd föreligger bl.a. då hovrätten enligt honom har tillämpat uppsåtsbegreppet på ett felaktigt sätt. Hovrätten har felaktigt utgått från att gemensamt uppsåt att råna också innebär gemensamt uppsåt att döda. Denna tillämpning av uppsåtsbegreppet saknar stöd i rättspraxis och innebär en allvarlig fara för rättssäkerheten genom att åklagaren inte behöver bevisa varje tilltalads skuld när flera personer var närvarande när brottet begicks av en eller flera av de övriga närvarande personerna. Detta kan leda till att oskyldiga lagförs och döms. Den tolkning som hovrätten har gjort av uppsåtsbegreppet innebär, enligt Axelsson, i praktiken ett kollektivt ansvar, vilket inte är förenligt med svensk rätt. Enligt Axelsson och hans advokat kan man "...se en rättsutveckling i mål där flera personer varit närvarande när brott begås av någon eller några av de övriga närvarande personerna, där tingsrätter och hovrätter på grund av åklagarens bevisvärigheter sänker beviskraven om varje enskild tilltalads skuld och dömer de tilltalade för att gemensamt ha begått brottet." Enligt Axelsson är antalet avgöranden i Högsta domstolen som avser tillämpningen av uppsåtsbegreppet vid fleras medverkan vid brott för få.

Högsta domstolen fann inte skäl att meddela prövningstillstånd, vilket medför att hovrättens dom står fast. HD ger ingen motivering till avslaget, men enligt Dagens Nyheters kontakt med Kjell Fenjesjö, som var föredragande revisionssekreterare vid beslutet, så handlar det om att det inte fanns något prejudikatintresse eller någon grund för resning i fallet.¹³⁹

5.1.1.5 Kommentarer till fallet

Enligt mitt sätt att se på fallet så dömdes Arklöv, Axelsson och Olsson för försök till mord och mord som medgärningsmän, då man kunde bevisa att alla tre medverkat i olika grad till gärningarna men inte vem som gjort vad. Hovrätten fann att alla tre var *att anse som gärningsmän* när det gällde försök till mord. De tre tilltalade hade ju alla erkänt att de skjutit, i varierande grad, vid det andra stoppet. Här finner jag inga tvivel, de tre dömdes, helt rätt, till försök till mord, som gärningsmän. Hovrätten fann också att alla tre gemensamt och i samförstånd berövat polismännen livet. Även om domstolen inte uttalar det när det gäller morderna på polismännen så tror jag att de fann att alla tre således var *att anse som gärningsmän*. Gränsdragningen mellan medgärningsmannaskap och annat utvidgat gärningsmannaskap är vag, det är svårt att få klarhet i vad domstolarna egentligen menar i sina domskäl. Jag tolkar det så att de tre dömdes i medgärningsmannaskap (en form av utvidgat gärningsmannaskap) då domstolen fann att de handlat uppsåtligt, gemensamt och i samförstånd och dömde alla tre som gärningsmän trots att man inte kunde bevisa vem eller vilka av de tilltalade som avlossat de dödande skotten. Axelsson och hans advokat Thomas Wasteson verkar inte hålla med mig om att Arklöv, Axelsson och

¹³⁹ www.dn.se/DNet/articles/126500-126599/126518/polismordtext.html

Olsson dömdes som medgärningsmän eftersom de skriver följande i sin komplettering till överklagandet till Högsta domstolen:

”Skäl för prövningstillstånd föreligger enligt min bedömning på den grund att det är av vikt för framtida rättstillämpning att i praxis fastlägga om möjligheten finns att som gärningsman döma envar, som deltagit i ett brottsligt skeende, men utan att klarlägga huruvida gärningsmannen verkligen åstadkommit den brottsliga effekten genom sitt handlande. (Att man kan dömas som medgärningsman enbart vid visat ringa främjande är klarlagt i praxis).”

Enligt den uppfattning som jag har fått efter att ha studerat medgärningsmannaskap och rättsfall där detta behandlas så är det inte alltid som domstolarna uttryckligen säger att de dömer någon som medgärningsman, utan många gånger säger domstolen istället att var och en av de tilltalade *är att anse som gärningsman* eller att de tilltalade agerat *tillsammans och i samförstånd/samråd*. Medgärningsmannaskap är som sagt en form av utvidgat gärningsmannaskap och det utvidgade gärningsmannaskapet går ju ut på att någon som inte uppfyllt alla rekvisit i en brottsbeskrivning men som aktivt har medverkat till gärningen och haft erforderligt uppsåt kan *vara att anse som gärningsman*. Jag anser, bl.a. med hänsyn till fall som jag kommer att gå igenom i avsnitt 5.2, att det i praxis har fastslagits att man kan döma någon som har deltagit i ett brottsligt skeende som gärningsman även om man inte kan klarlägga att han åstadkommit den brottsliga effekten genom sitt handlande, nämligen då han på ett verksamt sätt kan sägas ha bidragit till effekten eller, som i Malexander, att det var en slump att effekten inte inträffade just av hans skott. I de fallen torde det ligga närmast till hands att döma personen ifråga i medgärningsmannaskap som gärningsman.

Jag anser, med hänsyn till vad jag läst i tingsrättens respektive hovrättens dom, att hovrättens dom var riktig. Vad gäller det allra första stoppet konstateras att det inte är klarlagt att syftet varit annat än att endast skjuta varningsskott och därför döms de tilltalade inte för försök till mord för den handlingen. När de stannar en andra gång och alla tre skjuter så tycker jag att det är riktigt av domstolen att döma alla tre för försök till mord. I Malexander, där det inte är klarlagt vem som skjutit de dödande skotten, är det svårt att säga något om bevissituationen, men jag anser att det var rätt av hovrätten att döma alla tre (som medgärningsmän) för mord, alternativet hade varit att döma alla tre för medhjälp till mord. De hade ju visat stor hänsynslöshet när de tidigare skjutit mot Eklund. Att alla tre skjutit vid det tidigare stoppet talar ju också för att alla tre sköt i Malexander. Man vet visserligen inte vem som har använt vilket vapen i Malexander, men de vapen som användes var samma vapen som hade använts vid det tidigare stoppet och då hade de varit beväpnade med ett vapen var och även om det inte finns något säkert belegg för detta så talar ju mycket för att de hade samma beväpning i Malexander. Det är ju osannolikt att en av dem skulle ha sprungit runt och skjutit med olika vapen från olika positioner samt att någon av dem efter att skottlossningen börjat skulle ha gått ut ur bilen obeväpnad. Det är dessutom osannolikt att någon skulle ha varit beväpnad

med fler än ett vapen. Att man inte vet vem som sköt de dödande skotten har ingen betydelse, att alla har skjutit visar ju att de har stött varandra, medverkat till gärningen och att alla tre har haft uppsåt. Om det hade funnits tvivel om huruvida alla tre varit aktiva eller inte hade de ju istället kunnat dömas för försök till mord och medhjälp till mord eftersom alla tre åtminstone främjat gärningen psykiskt.

Angående överklagandena till HD så finner jag det märkligt att Arklöv, genom sin advokat, först skriver att HD skall befria honom från ansvar för försök till mord och mord och sedan skriver att han underkastar sig ansvar för hot mot tjänsteman och medhjälp till mord. Det tyder ju på att han är skyldig till de gärningar som hovrätten har dömt honom för, fast att han vill ha en annan rubricering. Då borde han ju inte skriva att HD skall befria honom från ansvar, utan att HD skall se gärningarna som hot mot tjänsteman respektive medhjälp till mord. Den gällande straffskalan för medhjälp till mord är ju densamma som för mord. Även om en medhjälpare oftast brukar få ett mildare straff än en gärningsman så skulle ju även en medhjälpare vid ett så grovt brott som detta kunna dömas till livstids fängelse, speciellt eftersom att det inte är det enda brott som han döms för i sammanhanget. Angående Axelssons överklagande finner jag det märkligt att han, genom sin advokat, hävdar att hovrätten vid det första stoppet bedömt de tilltalade som ett kollektiv och dömt Axelsson trots att det inte var styrkt att han skjutit. Hovrätten uttalar ju klart och tydligt att de inte kan göra någon annan bedömning av skuldfrågan vid det första stoppet än den tingsrätten gjort. Hovrätten finner alltså att det inte är uteslutet att någon av de tilltalade vid det första stoppet endast haft syfte att skjuta varningsskott. Ingen av dem döms därför för medhjälp till mord i det fallet. Vid det andra stoppet däremot har Axelsson själv medgivit att han skjutit två skott och kastat en handgranat.

Det jag saknar i tingsrättens och i hovrättens dom är en uppdelning av de tre tilltalade, där man tar upp varje tilltalad för sig och först bedömer hans handlande och därefter hans uppsåt. Här har alla tre bedömts samtidigt när det gäller uppsåtet och det kan ju lätt leda till en kritik för att rätts-tillämpningen, som vissa försvarsadvokater hävdar, går mot ett kollektivt ansvar. För att undvika denna kritik tycker jag att domstolarna borde gå igenom varje person för sig, som domstolarna exempelvis gjort när det gäller mordet på Björn Söderberg, som jag redogör för härnäst.

5.1.2 Syndikalismordet i Sättra

5.1.2.1 Bakgrund

Den 12 oktober 1999 dödades Björn Söderberg (nedan kallad Söderberg) av flera pistolskott i trappuppgången utanför sin lägenhet. I åklagarens gärningsbeskrivning görs i första hand gällande att de tre tilltalade gemensamt och i samförstånd berövat Söderberg livet genom att skjuta honom med

ett flertal skott. I andra hand görs gällande att de under tiden september - 12 oktober 1999 främjat gärningen bl.a. genom att inhämta uppgifter om Söderberg, kontrollera huruvida han befunnit sig i bostaden, företa rekognosceringsturer i området vid brottsplatsen, tillhandahålla vapen och ammunition samt köra eller medfölja gärningsmännen till och från brottsplatsen. Motivet till mordet på Söderberg torde vara hämnd för hans agerande för att få bort en känd nazist från uppdraget som facklig företrädare för Handelsanställdas Förbund på deras arbetsplats. De tilltalade har högerextrema åsikter.

5.1.2.2 De tilltalades inställning i tingsrätten och tingsrättens bedömning

De tilltalade, Hampus Hellekant, Björn Lindberg Hernlund och Jimmy Niklasson (nedan kallade Hellekant, Hernlund och Niklasson), har alla förnekat brott. Hernlund erkände att han varit på platsen, men han sprang inte upp efter Söderberg i trappuppgången (som gärningsmannen gjorde) och han visste inte att någon av de andra var beväpnade. Hernlund hörde smällar som skott av vapen. Niklasson erkände att han kört bilen till en plats i närheten av brottsplatsen, men han framhöll också att han inte visste vad de andra skulle göra. Han uppgav att han stannat där i några minuter och sedan kört in till centrala Stockholm. Hellekant har sagt att han inte befann sig på brottsplatsen. Varken Niklasson eller Hellekant har någon som kan styrka att de inte var på brottsplatsen vid den aktuella tidpunkten. Ingen av de tilltalade har velat ange vilka andra personer som han varit tillsammans med i Sättraområdet.

Det är klarlagt att Söderberg sköts till döds i trapphuset utanför sin lägenhet vid den aktuella tidpunkten av en eller två män, att han träffats av minst sju skott och att dödsorsaken var två skott i bröstet. Tingsrätten fann att det inte var styrkt att Hernlund hade deltagit på ett sådant sätt att han kunde anses som gärningsman. När det gäller Hellekant talade en hel del, enligt tingsrätten, för att han varit med i trappuppgången då Söderberg dödades, men det var inte ställt utom rimligt tvivel att Hellekant deltagit i skottlossningen mot Söderberg på ett sådant sätt att han skulle anses som gärningsman. Inte heller Niklasson kunde vara att anse som gärningsman vid dödandet av Söderberg. Ingen av de tilltalade kunde således dömas för mord. Tingsrätten gick sedan vidare för att se om åklagarens alternativa yrkande var styrkt. Först undersökte man om objektiv medverkan förelåg hos var och en av de tilltalade och sedan om var och en av de tilltalade haft uppsåt att medverka till mord. Tingsrätten fann att åklagarens alternativa gärningspåstående om medverkan till mord var objektivt styrkt. Hellekant, Hernlund och Niklasson hade alla var för sig, i varierande grad, medverkat till mordet genom att inhämta uppgifter om Söderberg, kontrollera huruvida han befunnit sig i bostaden, företa rekognosceringsturer i området vid brottsplatsen samt köra eller medfölja gärningsman eller annan medverkande till brottsplatsen. Tingsrätten fann också att var och en av de tilltalade åtminstone hade haft eventuellt uppsåt att medverka till mord. Åtalet för

medhjälp till mord enligt det alternativa yrkandet bifölls således mot samtliga tilltalade. Hellekant och Hernlund dömdes till fängelse i sex år. Niklasson dömdes till fängelse i fyra år och sex månader.¹⁴⁰

5.1.2.3 De tilltalades inställning i hovrätten och hovrättens bedömning

Åklagaren yrkade att åtalerna skulle bifallas helt och att fängelsestraffen skulle skärpas oavsett utgången i skuldfrågan. Hellekant, Hernlund och Niklasson yrkade var för sig att de skulle frikännas för medhjälp till mord. Hernlund och Niklasson yrkade vidare att fängelsestraffet i vart fall skulle sättas ned. Hellekant, Hernlund och Niklasson har även i hovrätten förnekat brott och förnekat all inblandning i mordet på Söderberg.

Hovrätten fann det utrett att Hellekant tidigare hade innehaft det vapen som Söderberg dödades med. Hovrätten fann det ställt utom rimligt tvivel att Hellekant, Hernlund och Niklasson med Niklasson som förare färdats i dennes bil till området kring brottsplatsen vid den för brottet aktuella tidpunkten. SÄPO:s spanare iakttog tre personer i Niklassons bil på en plats ca sex minuters bilväg från brottsplatsen kl. 20.35 och larmet om brottet kom till polisen kl. 20.57. Det fanns inte någon anledning att betvivla Hernlunds uppgift om att han hade varit i fastigheten, det styrktes också av fyra ungdomars beskrivning av två män som kom springande. Det förhållandet att Hernlund och den andre personen sprungit mot en parkeringsplats talar för att bilen väntade där. Hovrätten fann det utrett att Hernlund och ytterligare en person (Hernlund har uppgett att de var tre, men vittnesuppgifter tyder på att de endast var två) uppsökt Söderberg vid tillfället. Hovrätten ansåg sig, med hänsyn till vissa omständigheter som jag inte skall gå närmare in på, kunna fastslå att det var Niklasson som satt kvar i bilen och väntade, medan Hellekant och Hernlund uppsökte Söderberg. Hovrätten fann således att skotten i trapphuset måste ha avlossats av Hellekant och Hernlund eller av en av dem. Två vapen användes (det ena vapnet sköt man endast ett skott med - in i lägenheten). Hovrätten ansåg sig inte kunna fastställa vem av Hellekant och Hernlund som skjutit de dödande skotten. Det är enligt hovrätten utrett att den av Hellekant och Hernlund som inte avlossat de dödande skotten haft ett skarpladdat vapen i sin hand och antingen själv skjutit i riktning mot Söderberg eller räckt över vapnet till den som stod ovanför honom i trappan och att detta vapen omedelbart efter överlämnandet avfyrats mot Söderberg. Hovrätten fann att oavsett om den ene endast skjutit med det vapen vars skott inte träffade Söderberg eller bara räckt över vapnet till den andre, som därefter avlossade ett skott med vapnet, måste var och en av Hellekant och Hernlund ”anses som gärningsman” och

¹⁴⁰ I Hellekants påföljd ingick medhjälp till mord, vapenbrott och dopingbrott, i Hernlunds påföljd ingick endast medhjälp till mord och i Niklassons påföljd ingick medhjälp till mord, brott mot lagen om brandfarliga och explosiva varor samt grovt vapenbrott. Niklasson hade enligt tingsrättens mening medverkat i mindre mån än Hellekant och Hernlund (BrB 23 kap. 5 §) och dessutom beaktades hans ungdom (han var 20 år när brottet begicks) i mildrande riktning vid bestämmande av fängelsestraffets längd (BrB 29 kap. 7 §).

därmed ansvarig för dödsskjutningen. Hovrätten bedömde gärningen som mord och fann att påföljden skulle stanna vid det tidsbestämda straffet, fängelse i tio år, istället för livstid, men med hänsyn till övrig brottslighet som var och en av dem hade gjort sig skyldig till skulle fängelsestraffen skärpas därutöver. Hellekant och Hernlund dömdes för mord och förberedelse till rån till fängelse i elva år.

När det gällde Niklasson ansåg hovrätten det utrett att han kört bilen med de båda andra till Sätra. Han måste ha varit införstådd med att de andra båda medförde vapen och ammunition vid besöket hos Söderberg. Objektivt sett innebar hans handlande ett främjande av mordet. Hovrätten ansåg dock att det inte var styrkt att de tilltalades avsikt var att skjuta Söderberg redan när de begav sig till platsen. Det var alltså inte styrkt att Niklasson uppsåtligt främjat den av Hellekant och Hernlund begångna gärningen. Detta innebar att Niklasson inte kunde fällas till ansvar varken för mord eller medhjälp till mord. Åklagarens andrahandsyrkande omfattade att Niklasson främjat gärningen bl.a. genom att köra Hellekant och Hernlund från brottsplatsen. Det måste, enligt hovrätten, hållas för visst att Niklasson skjutsat gärningsmännen från Sätra efter det att han fått reda på vad som hänt. Genom att hjälpa Hellekant och Hernlund att undkomma har Niklasson gjort sig skyldig till skyddande av brottsling. Brottet är att bedöma som grovt. Niklasson dömdes för grovt vapenbrott, förberedelse till rån samt för skyddande av brottsling. Hovrätten bestämde fängelsestraffets längd med beaktande av Niklassons ålder vid gärningstillfällena till fängelse i tre år.

5.1.2.4 Överklaganden till Högsta domstolen

Niklasson, Hernlund och Hellekant överklagade, var och en, genom sin advokat,¹⁴¹ domen till Högsta domstolen och yrkade att prövningstillstånd skulle meddelas. Alla tre yrkade att de skulle frikännas för de gärningar som hovrätten ansett dem skyldiga till.

Hernlund framhöll i sitt överklagande bl.a. att Högsta domstolen borde bevilja prövningstillstånd då vägledning för rättstillämpningen är önskvärd i fråga om gränsdragningen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp. Hovrätten uttalade att oavsett om den ene skjutit eller endast räckt över ett vapen till den andre som därefter avlossat det måste båda anses som ansvariga för dödsskjutningen varför båda *är att anse som gärningsmän*. I överklagandet hänvisar Hernlunds advokat Thomas Martinson till principen in dubio pro reo och att man måste anta att Hernlund inte sköt utan bara räckte över pistolen till den som avlossade skotten. Detta är anledningen till att man ville att Högsta domstolen skulle klargöra frågan om gränsdragningen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp. Martinson nämner ett sätt att se på saken som inte nämnts av hovrätten, nämligen att

¹⁴¹ Även i detta fall avses, när jag nedan nämner vad de tilltalade framhåller i sina överklaganden, vad deras advokater framhållit i respektive överklagande.

Hernlund, om han inte sköt, skulle kunna dömas för medhjälp till mord eftersom han kan ha främjat gärningen psykiskt genom sin närvaro. En av de saker som skiljer detta fallet från NJA 1992 s. 474 är, enligt Martinson, att medgärningsmannen i fallet från 1992 deltagit i misshandeln genom att slå med en stol, men här har den ene inte deltagit i dödsskjutningen på annat sätt än att han räckt över en pistol.

Hellekant framhöll i sitt överklagande, genom sin advokat, att han inte känt till Söderberg förrän medierna börjat rapporteringen om hans död. Han hävdar att hovrättens dom innehåller felaktiga uppgifter och att dessa felaktiga uppgifter kan antas ha inverkat på målets utgång. Hellekant hävdar att uppgiften att passunderlag avseende Söderberg beslagtagits vid husrannsakan i Hellekants bostad och att detta underlag beställts den 8 oktober 1999 till en boxadress som disponerades av bland andra Hellekant är felaktig. Denna uppgift förekom i olika dagstidningar och i ett nyhetsinslag på TV samma dag eller dagarna efter den sista rättegångsdagen i hovrätten. Dessa uppgifter förekommer enligt Hellekant inte i förundersökningen, åklagaren har inte gjort gällande uppgifterna i målet och dessa är dessutom felaktiga i sak. Hellekant menar att hovrätten har inhämtat denna uppgift från media och att hovrättens agerande strider mot de grundläggande principerna om muntlighet, koncentration och omedelbarhet samt mot principen att en dom inte får grundas på annat än vad som förekommit vid förhandlingen. Hellekant hävdar också att hovrätten grundat sin dom på den felaktiga uppfattningen att vittnet som kikar genom tithålet på sin dörr sagt att den andra personen "höjde sig uppåt" och att vapnet avfyrades omedelbart efter det påstådda överlämnandet. Hovrätten har enligt Hellekant tolkat in uppgifter som vittnet inte uttalat i hennes utsagor. Hellekant och hans advokat Kerstin Koorti anför också:

"Möjligen kan domstolen, i sin nit om att under inga som helst förhållanden riskera att, i detta mål med påstådd nazistisk anknytning, dessutom hamna i ett av media och allmänheten uppmärksammat nytt s.k. Lindomefall, ha gjort alltför långtgående antaganden, vilka inte har något stöd i vare sig den muntliga eller den tekniska bevisningen i målet."

Hellekant anser vidare att det är av vikt till ledning för rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar om en person genom sin blotta närvaro vid en brottsplats kan dömas som gärningsman utan att personen ifråga aktivt påverkat skeendet. I så fall skulle det innebära en ändring av rättspraxis, jfr NJA 1992 s. 474. Högsta domstolen bör också pröva om detta istället skulle kunna konstituera medhjälp till påstått brott utan att personen ifråga aktivt påverkat skeendet.

Högsta domstolen fann, efter föredragning av målet, ej skäl att meddela prövningstillstånd och hovrättens dom står således även i detta fall fast.

5.1.2.5 Kommentarer till fallet

Tingsrätten går klart och tydligt in och bedömer varje person för sig, både när det gäller åklagarens förstahandsyrkande och alternativyrkandet. Vad gäller alternativyrkandet bedömer tingsrätten varje person för sig både när det gäller respektive persons objektiva medverkan och när det gäller deras uppsåt att medverka till mord. I hovrättens dom bedöms inte varje person för sig lika grundligt som i tingsrättens dom. Hovrätten går relativt grundligt in på vem som varit med i bilen och på att Hernlund varit i trappuppgången. Vad gäller Hellekants närvaro i trappuppgången diskuteras den inte lika ingående. Hovrätten finner att det var Hernlund och Hellekant som befann sig i trappuppgången, men de anser sig inte kunna fastställa vem av de två som skjutit de dödande skotten. Jag saknar en tydlig uppsåtsbedömning när det gäller Hernlund och Hellekant. Hovrätten går in och bedömer Niklassons eventuella medverkan grundligare, speciellt när det gäller uppsåtsbedömningen.

Om det stämmer som Hellekant har hävdad att vittnet inte har sagt riktigt så som hovrätten har uppfattat det, så tycker jag att Hernlund och Hellekant borde ha dömts för medhjälp till mord, liksom tingsrätten bedömde gärningen, eftersom det då inte torde vara klarlagt att den andra personen antingen skjutit eller räckt ett vapen till den första personen. Hellekant hävdar att vittnet inte har sagt att den andra personen höjt sig uppåt, utan endast att hon sagt att han höjt armen uppåt (hon har inte sett något vapen). Detta torde medföra att det inte är säkert att den andra personen har lämnat över ett vapen eller skjutit själv då han inte enligt vittnesmålet har höjt sig för att göra sig längre och nå upp till den person som stod ett våningsplan ovanför. Om han inte har höjt sig uppåt torde det vara omöjligt för honom att nå upp till sin kompis eller att skjuta själv. Möjligheten hade då funnits att han endast varit närvarande och inte medverkat fysiskt. Enligt min mening torde han då ha främjat gärningen psykiskt genom att styrka gärningsmannen i hans uppsåt och då man inte vet vem av dem som gjort vad så borde båda, enligt principen ”in dubio mitius”, dömas för medhjälp till mord eftersom båda åtminstone främjat gärningen med råd eller dåd. När det gäller Niklasson håller jag dock med hovrättens resonemang och anser att det är rätt att döma honom till skyddande av brottsling, om man inte kan styrka att det var planerat att de andra två skulle skjuta Söderberg, då borde han dömts för medhjälp till mord (alternativt som medgärningsman till mord). Det är svårt för mig att ta ställning till om det var rätt att döma Hernlund och Hellekant som medgärningsmän för mord eller om de borde dömts för medhjälp till mord, då jag inte har tillgång till vittnets exakta uppgifter och då jag inte vet om uppgifterna om passunderlaget stämmer eller inte. Om vittnet har sagt det som framgår av hovrättens dom, så att det är klarlagt att den andra personen räckte ett vapen till den första (eller sköt själv) så är jag lite kluven till hur man skall bedöma fallet. Fallet ligger i gränslandet mellan medgärningsmannaskap och medhjälp, men eftersom den förste redan börjat skjuta med ett annat vapen tycker jag att den andra personen var så pass införstådd med vad som hände att om han har räckt ett

vapen till den förste så bör han dömas som medgärningsman eftersom han bidrar till mordet då han räcker över vapnet, han är införstådd med att den andre personen kommer att skjuta mot Söderberg och han kunde ju inte veta att just det skottet inte skulle träffa. Jag tycker således att hovrätten gjorde rätt som dömde både Hernlund och Hellekant i medgärningsmannaskap som gärningsmän om uppgiften att den andre antingen skjutit själv eller har räckt över ett vapen till den första personen stämmer. Men om det inte är ställt utom rimligt tvivel att den andre personen åtminstone räckt över ett vapen tycker jag att de borde ha dömts för medhjälp till mord enligt principen ”in dubio mitius”. Enligt min åsikt, som framgår ovan, måste den andra personen anses ha främjat gärningen psykiskt genom sin närvaro. Dessutom hade de ju främjat gärningen genom att inhämta uppgifter om Söderberg, kontrollera om han befann sig i bostaden och företa rekognosceringsturer i området.

Vad gäller uppgifterna om passunderlaget kan jag endast konstatera att åklagaren i sin stämningsansökan under skriftlig bevisning tredje punkten åberopar dataslagning och passunderlag avseende Söderberg till styrkande av att sådant beställts till en boxadress i Stockholm den 8 september 1999. Vems postboxen var eller om passunderlaget hittats vid husrannsakan framgår inte av dessa uppgifter. Jag har noterat att datumet inte stämmer; åklagaren hävdar att ett passunderlag har beställts den 8 september 1999 och hovrätten nämner i domen att det beställts den 8 oktober 1999, men jag anser att felskrivningen angående vilken månad passunderlaget har beställts inte spelar någon roll i målet. Vem av åklagaren och hovrätten som angett fel datum vet jag inte. Jag kan också konstatera att passunderlaget nämnts i några tidningsartiklar. Jag vet inte vad som förevarit när det gäller passunderlaget, men jag har svårt att tro att hovrätten skulle nämna uppgifterna om passunderlaget i domen om uppgiften inte styrkts utav åklagaren utan endast förekommit i massmedia. Jag tror att hovrätten är mer professionell än så. Även om de som sitter i domstolarna givetvis till viss del påverkas av vad de läser i tidningarna, så tror jag att de är så professionella att de endast grundar domen på det som har bevisats i målet och bortser från den allmänna debatten. Givetvis vill väl ingen domare att ett nytt ”Lindomefall” skall komma, men jag tror ändå inte att domstolen sänker beviskraven för att hindra det.

5.1.3 Diskoteksbranden i Göteborg

5.1.3.1 Bakgrund

Den 29 oktober 1998 anlades en brand i ett trapphus i anslutning till en festlokal. Branden spred sig till festlokalen där omkring 400 ungdomar befann sig. 63 av dem omkom och minst 50 ungdomar fick kroppsskador av ej ringa beskaffenhet. Härutöver uppstod skador på fastigheter och annan egendom till ett uppskattat värde överstigande tre miljoner kronor. Fyra ungdomar åtalades för att tillsammans och i samråd ha anlagt branden och

därmed gjort sig skyldiga till grov mordbrand. I andra hand yrkade åklagaren att de genom sitt handlingssätt av oaktsamhet orsakat 63 ungdomars död samt åsamkat minst 50 människor sådan kroppsskada eller sjukdom som ej är ringa. I första hand ville således åklagaren att de fyra tilltalade skulle dömas för grov mordbrand och i andra hand att de skulle dömas för grovt vållande till annans död och grovt vållande till kroppsskada eller sjukdom.

5.1.3.2 De tilltalades inställning i tingsrätten och tingsrättens bedömning

Shoresh Kaveh (nedan kallad K) förnekade grov mordbrand. Han erkände att han hade anlagt eld, men förnekade att han haft uppsåt att framkalla fara för annans liv, hälsa eller egendom. Han förnekade också vållande till annans död och vållande till kroppsskada; han medgav att han handlat oaktsamt genom att anlägga eld men gjorde gällande att hans oaktsamhet inte var kausal till effekten. Han erkände att han hade anlagt eld genom att tända eld på papper under en stol i den nedre delen av trappan i trapphuset, men förnekade att det rörde sig om ett större antal stolar. Han gjorde gällande att han inte kunnat inse eller haft möjlighet att inse att branden skulle sprida sig i trapphuset, få det snabba förlopp och leda till den katastrof som blev följd. Hans avsikt var att den stol som antändes skulle brinna upp och att elden därefter skulle slockna.

Hosein Arsani (nedan kallad A) förnekade brott. Han erkände att han varit i kulverten och i trapphuset, men han hade inte något uppsåt att framkalla fara för person eller annans egendom. Han har inte heller främjat gärningen. Han gjorde gällande att han inte var närvarande i trapphuset då elden anlades. Han såg inte när elden anlades och han såg inte heller därefter någon eld.

Mohammad Mohammadamini (nedan kallad M) förnekade brott. Han erkände att han var på platsen när elden antändes, men han förnekade att han var med om att anlägga branden. Han såg papper placerats under en stol och sedan antändas. Han blev medveten om att brand skulle anläggas först när pappret togs fram. Han var övertygad om att elden inte skulle spridas och att endast stolen skulle förstöras. Också när det gällde alternativyrkandet förnekade han brott. Han gjorde gällande att han varken agerat fysiskt eller psykiskt vid antändandet och att han varken är att anse som gärningsman eller medhjälpare.

Meysam Mohammadyeh (nedan kallad MM) förnekade brott. Han gjorde gällande att han inte medverkat till att brand anlagts. Han bestred att han solidariserat sig med K:s handlande. Han tillbakavisade också att han på något sätt direkt eller indirekt styrkt K när branden anlades. Han trodde att branden skulle självslockna. Han hävdade också att han inte handlat oaktsamt eller att hans oaktsamhet i vart fall inte kan rubriceras som brott.

Det är enligt tingsrätten klarlagt att brand anlagts i nödtrapphuset och att branden inneburit fara för annans liv eller hälsa och för omfattande

förstörelse av annans egendom. Det gick mer än ett år från branden tills K, A och M anhölls som misstänkta för att ha anlagt denna. Av deras berättelser framgick enligt tingsrätten tydligt att de kommit överens om hur de skulle förhålla sig och vad de skulle säga till polisen om de blev misstänkta för branden. Enligt tingsrätten var det utrett att K, A och M gått in i kulverten med avsikt att förstöra festen genom att eld skulle anläggas och att de med detta syfte gick mot nödtrapphuset. Det var också utrett att alla fyra tilltalade befann sig i trapphuset då branden anlades. Uppgifterna gick isär när det gäller hur elden anlades. Det var utrett att branden inte anlades under en ensam stol, därför utgick tingsrätten från att elden anlades under en stol som stod tillsammans med andra stolar. Elden tändes i papper som hade rivits sönder och formats till en boll. Tingsrätten fann att det inte var utrett vilka som rev papper. Det var utrett att K anlade elden, men inte att någon annan också tänt eld på pappret. Tingsrätten fann att det var ställt utom rimligt tvivel att K, A och M gemensamt och i samförstånd anlagt branden i nödtrapphuset. Vad gäller bedömningen av MM:s ansvar uttalade tingsrätten bl.a. följande: MM hade genom sitt tidigare uppträdande under kvällen visat att han ville vara tillsammans med K, A och M och att han ville vara delaktig i vad de företog sig, han trodde att K skulle anlägga eld i en bokhylla redan tidigare och var således inte främmande för att K skulle anlägga eld. MM blev också ansvarig för det fortsatta händelseförloppet. Han gjorde inget för att visa att han tog avstånd från anläggandet av branden. Tingsrätten ansåg det utrett att MM handlat gemensamt och i samförstånd med K, A och M. Risken för att branden skulle sprida sig till festlokalen, att den skulle kunna få allvarliga konsekvenser och att den därmed utgjorde fara för andra människors liv eller hälsa och för omfattande förstörelse av annans egendom, om den inte släcktes, måste ha insetts av K, A, M och MM redan när de lämnade nödtrapphuset. Under alla omständigheter har de uppenbarligen varit likgiltiga för den fara som den anlagda elden innebar. På denna grund fann man det utrett att de handlat uppsåtligt. Gärningen bedömdes som grov mordbrand. När brottet begicks var K och A 18 år, M 19 år och MM 17 år. Tingsrätten tog således hänsyn till deras ålder vid bestämmandet av påföljd i enlighet med BrB 29 kap. 7 §, 30 kap. 5 § och 31 kap. 1a § samt att K var den som var mest aktiv. K dömdes för grov mordbrand till åtta års fängelse, A och M dömdes envar för grov mordbrand till sex års fängelse och MM dömdes för grov mordbrand till tre års slutna ungdomsvård.

5.1.3.3 De tilltalades inställning i hovrätten och hovrättens bedömning

K, A, M och MM yrkade i hovrätten att åtalet skulle ogillas. K och A yrkade i andra hand väsentligt kortare fängelsestraff. Åklagaren och flera målsäganden bestred ändring och yrkade att fängelsestraffen respektive den slutna ungdomsvården skulle förlängas.

Hovrätten fann liksom tingsrätten att anläggandet av branden inneburit fara för annans liv eller hälsa och för omfattande förstörelse av annans egendom.

Hovrätten fann att det inte var styrkt att någon annan än K rivit papper och tänt eld. Av de tilltalades berättelser framgick att samtliga fyra befann sig i trapphuset eller i mycket nära anslutning till detta när elden anlades. Den omständigheten att de tilltalade lämnade olika förklaringar när det gällde frågan varför de gick in i kulverten, innebar, enligt hovrätten, att det kunde ifrågasättas om de inte i själva verket gick dit av någon annan anledning än vad de hade angett. När det gäller frågan om K, A, M och MM gemensamt hade kommit överens om att anlägga eld kom hovrätten, efter beaktande av en rad omständigheter som jag av utrymmesskäl inte skall gå igenom, fram till att de fyra tilltalade hade kommit överens om att anlägga eld i nära anslutning till festlokalen. Hovrätten ansåg att det var styrkt att K tände eld i trapphuset, sedan han, A, M och MM gemensamt hade kommit överens om att förstöra festen genom att anlägga eld. Enligt hovrätten saknade det avgörande betydelse för skuldfrågan att det inte kunnat utredas om det var någon eller några andra än K som rivit papper eller tänt eld i trapphuset. Det måste för K, A, M och MM stått klart att det fanns en risk att branden skulle sprida sig till festlokalen och att branden skulle innebära en fara för flera människor och för omfattande förstörelse av annans egendom. Var och en av de tilltalade dömdes därför för grov mordbrand. Tingsrättens dom i skuldfrågan stod således fast. Hovrätten fastställde K:s straff till åtta års fängelse. Hovrätten instämde i tingsrättens uppfattning att K genom att tända eld deltog mer aktivt i brottet än A och M, men deras olika delaktighet i gärningen motiverade, enligt hovrätten, inte den skillnad i straffens längd som tingsrätten hade bestämt. Fängelsestraffen för A och M höjdes därför till sju år. MM:s straff fastställs till tre års slutna ungdomsvård.

5.1.3.4 Överklaganden till Högsta domstolen

K, A, M och MM överklagade, var för sig, genom sina advokater,¹⁴² hovrättens dom till Högsta domstolen och yrkade att Högsta domstolen skulle bevilja prövningstillstånd. Vidare yrkade alla fyra att åtalet mot dem skulle ogillas. K, A och M yrkade i andra hand att Högsta domstolen väsentligen skulle nedsätta de för dem ådömda fängelsestraffen.

A hävdar, i sitt överklagande, att det inte finns någon utredning i målet som visar att han deltagit som gärningsman eller medhjälpare. Han har inte på minsta sätt varit aktiv och inte heller på annat sätt påverkat K till anläggandet av elden. Angående skäl för prövningstillstånd anför hans advokat bl.a.:

”Det är angeläget och till ledning för rättstillämpningen att Högsta domstolen uttalar sig om efter vilka principer ett påstått samförstånd skall värderas, i all synnerhet som Hovrättens ställningstagande icke kan ge uttryck för någon annan uppfattning än att man i brist på bevis gjort vissa antaganden och dragit vissa slutsatser, som ej har något stöd i utredningen.”

¹⁴² Även i detta fall avses, när jag nedan nämner vad de tilltalade framhåller i sina överklaganden, vad deras advokater framhållit i respektive överklagande.

M anför i sitt överklagande bl.a. att en avgörande faktor till att han dömts för grov mordbrand, förutom att han var på platsen, är att han är god vän med K och att de brukar ställa upp för varandra. Han anser att det för en fällande dom mot honom krävs utredning om att han på något sätt varit aktiv antingen fysiskt eller psykiskt. Enligt M har åklagaren utöver påståendet i gärningsbeskrivningen om att elden anlagts i samförstånd varken i sina sakframställningar eller slutanföranden preciserat någon handling som M skulle ha utfört. Underrätterna har inte i sina domskäl pekat på någon handling som M skulle ha utfört för att främja brandens uppkomst. M anser att domen mot honom är att jämställa med felony murder.

MM anför bl.a. att tingsrätten och hovrätten gjort ställningstaganden när det gäller medverkansansvaret som står i strid med Högsta domstolens tidigare ställningstaganden. Han hänvisar till NJA 1984 s. 922. Enligt MM finns det ingenting som styrker att han hade kommit överens med någon att förstöra festen genom att anlägga eld. Hovrätten har enligt MM dragit en slutsats om hans delaktighet som saknar stöd i vad som framkommit vid huvudförhandlingen i hovrätten.

Högsta domstolen fann ej skäl att meddela prövningstillstånd, vilket medför att hovrättens dom skall stå fast.

5.1.3.5 Kommentarer till fallet

Både tingsrätt och hovrätt har dömt de fyra tilltalade som gärningsmän för grov mordbrand. De fyra tilltalade har dömts i medgärningsmannaskap. Det är i fallet utrett att K har rivit papper och tänt eld. Det är inte utrett att någon av de andra varit aktiva på något sätt vid anläggandet av elden. Det är endast klarlagt att de var på platsen och såg när K anlade elden. Uppsåtsbedömningen är inte motiverad speciellt utförligt.

Jag tycker att det är konstigt att åklagaren inte alternativt yrkade att A, M och MM skulle dömas för medhjälp till grov mordbrand. I sin stämningsansökan gör inte åklagaren gällande något annat vad gäller A, M och MM än att de följt med K till trapphuset och varit närvarande när han anlade branden och att de genom detta har solidariserat sig med K och styrkt honom när han anlade branden. Jag anser att det var rätt av tingsrätten och hovrätten att döma K till grov mordbrand eftersom han anlade elden och han måste ha varit medveten om vilka följder detta kunde få. Jag tycker dock att A, M och MM borde ha dömts för medhjälp till grov mordbrand eftersom det inte är bevisat att någon av dem gjort något aktivt för att anlägga branden. Enligt min mening är det inte säkert att syftet med att gå in i kulverten var att anlägga eld. Efter det jag har läst så anser jag inte att det är styrkt att de kommit överens om att anlägga eld. Man kan dock hävda att A, M och MM främjat gärningen psykiskt genom att styrka K i hans uppsåt och att de därför borde dömas för medhjälp till grov mordbrand. Åklagaren yrkar som sagt inte att de skall dömas för medhjälp till grov mordbrand, men både A,

M och MM framhåller att de varken är att döma som gärningsmän eller medhjälpare och att de inte har främjat gärningen varken fysiskt eller psykiskt. Alla tre vill således också försvara sig mot att dömas som medhjälpare. Frågan är om domstolarna hade kunnat döma dem som medhjälpare genom att tolka in ett psykiskt främjande i gärningsbeskrivningen. Jag skall inte gå in närmare på det, men jag tror att det hade varit möjligt. Om inte annat hade åklagaren kunnat justera åtalet. Jag tycker alltså att K borde dömts för grov mordbrand och att A, M och MM borde dömts för medhjälp till grov mordbrand då de främjat gärningen psykiskt genom att styrka K i hans uppsåt. Ingen av dem har gjort något för att släcka branden eller på något annat sätt visat att de tagit avstånd från vad K gjorde. De måste ha insett att det fanns en risk att branden skulle sprida sig till festlokalen och att branden utgjorde fara för andra människors liv eller hälsa och för omfattande förstörelse av annans egendom. Och de har uppenbarligen varit likgiltiga för denna fara eftersom ingen gjort något för att släcka elden.

5.2 Tidigare rättspraxis angående medgärningsmannaskap

5.2.1 NJA 1980 s. 606

5.2.1.1 Fakta om målet

Tre unga män åtalades för att tillsammans och i samråd ha utrustat sig med träkäppar och med dessa som vapen angripit fyra män med slag av käpparna. Av utredningen framgick, enligt tingsrätten, att de flesta av offrens skador hade uppkommit genom de tre tilltalades handlande. Vilka skador som hade orsakats av vem gick inte att utreda. Tingsrätten fann att envar av de tilltalade hade gjort sig skyldig till misshandel som inte kunde bedömas som ringa. De tre tilltalade dömdes för misshandel till fängelse i två månader.

Hovrätten fann att de unga männen gemensamt kommit överens om att förse sig med käppar för att använda dessa som tillhyggen. De hade därefter utdelat slag med käpparna. Att misshandeln varit betydligt mer omfattande än de tilltalade uppgivit framgick bl.a. av läkarintygen. Hovrätten fann att det kunde uteslutas att någon annan än de tilltalade utdelat de slag som förorsakat de i läkarintygen angivna skadorna. Det kunde inte klargöras vilka skador de olika målsägandena tillfogats av var och en av de tilltalade. Med hänsyn till att de tilltalade efter samråd kommit överens om att beväpna sig med käppar och med beaktande av att de gemensamt gjort bruk av käpparna fann hovrätten att de tre tilltalade samtliga var ”att anse som gärningsmän”. Hovrätten ansåg att misshandeln var uppsåtlig, utom beträffande en svår ögonskada på en av målsägandena. Ögonskadan ansågs tillfogad genom en mycket betydande oaktsamhet. De tre tilltalade dömdes,

envar, för misshandel samt för vållande av kroppsskada eller sjukdom till fängelse i två månader.

Målet överklagades till Högsta domstolen, som fastställde hovrättens dom.

5.2.1.2 Kommentarer

Att HD fastställde hovrättens dom innebär att både domskälen och domslutet är förenligt med HD:s mening. Fallet är ett typiskt exempel på medgärningsmannaskap. HD ansåg alltså att de tre tilltalade samtliga var att anse som gärningsmän eftersom de efter samråd hade beväpnat sig med käppar och gemensamt gjort bruk av dem. Det kunde inte klargöras vilka skador som de olika målsägandena hade tillfogats av var och en av de tilltalade, men händelseförloppet motiverade enligt HD ett medgärningsmannaskap. Att hovrätten skriver att alla tre är att anse som gärningsmän kan enligt Herlitz tolkas som att det är BrB 23 kap. 4 § som skapat möjligheten att rubricera de tre som gärningsmän.¹⁴³ Jag anser att det i detta fallet var helt riktigt att döma alla som gärningsmän eftersom det var utrett att alla tre slagits med käppar och misshandeln var, med undantag av ögonskadan, uppenbarligen uppsåtlig. HD går ännu längre i NJA 1992 s. 474, som redovisas härnäst.

5.2.2 NJA 1992 s. 474

5.2.2.1 Fakta om målet

Två män, Mikael och Jani, gick hem till en äldre man för att köpa heroin. Bråk uppstod och under bråket dödades den äldre mannen av ett knivhugg i hjärtat. Han blev knivhuggen flera gånger, bl.a. fick han utöver knivhugget i hjärtat ett knivhugg i lungan, vilket var livshotande. Mikael erkände att han utdelat alla knivhugg utom det i hjärtat. Knivhugget i hjärtat utdelades, enligt Mikael av Jani. Jani uppgav att alla knivhugg hade utdelats av Mikael och att Jani endast hade utövat våld mot mannen med en köksstol.

Enligt tingsrätten var Janis påståenden inte så osannolika att de kunde lämnas helt utan avseende. Mikaelns påstående att Jani utdelat första hugget och att detta träffat hjärtat föreföll mindre troligt eftersom detta knivhugg enligt obducenten förorsakat döden. Enligt tingsrätten kunde det inte med visshet avgöras vem som utdelat knivhugget i hjärtat. Det var dock klarlagt att Mikael tillfogat mannen övriga sticksår, bl.a. ett i lungan som sannolikt, men inte alldeles säkert, skulle ha förorsakat offrets död. Det var inte visat att Jani avsiktligt tillfogat mannen skador med stolen. Tingsrättens bedömning ledde till att Mikael dömdes för grov misshandel till fängelse i tre år medan åtalet mot Jani ogillades.

¹⁴³ Herlitz, JT 1996-97 s. 297 not 52.

Utredningen visade att mannen vid tillfället fick sex knivstick. Ett av dem träffade i hjärtat och orsakade hans död. Denna skada orsakades av en kniv, vars blad gick av och blev kvar i såret. Ett stick träffade i bröstet samt ena lungsäcken och lungan. En sådan skada är livshotande och leder till döden om den skadade inte får läkarvård inom rimlig tid. Det var styrkt att Mikael i vart fall åstadkommit alla knivhugg utom det i hjärtat. Inte heller i hovrätten kunde det fastställas vem av de tilltalade som utdelade det dödande sticket. Enligt hovrätten framgick det av utredningen att det var en ren tillfällighet att de hugg som Mikael utdelade i bröstet och ryggen på mannen inte blev direkt dödande. De skador som Mikael tillfogade mannen och det sätt på vilket Mikael knivhögg honom visar enligt hovrätten att Mikael hade uppsåt att döda mannen. Mikael hade därmed gjort sig skyldig till försök till dråp och dömdes för detta till fängelse i fyra år. Jani hade, enligt hovrätten, genom att attackera mannen med en stol gjort sig skyldig till medhjälp till försök till dråp. Han dömdes för detta och för grov stöld, stöld, tillgrepp av fortskaffningsmedel och olovligt brukande till fängelse i tre år.¹⁴⁴

Det stod enligt HD klart att antingen Mikael eller Jani tillfogat mannen både det knivhugg i hjärtat som orsakade döden och de övriga skador som han hade tillfogats enligt obduktionsprotokollet. Det kunde inte fastställas vem av dem som gav mannen det dödande hugget eller att våldet mot mannen föregåtts av samråd. Även om inte Mikael utdelade det dödande hugget så visar hans handlande, enligt HD, att han hade uppsåt att döda mannen. Genom att våldet utövades i en sammanhängande följd saknade det avgörande betydelse för bedömningen av Mikael's gärning, att döden inte kunde härledas från ett av de knivhugg som han erkänt. Det berodde endast på tillfälligheter vilket knivhugg som blev den direkta dödsorsaken. Mikael skulle därför enligt HD fällas till ansvar för dråp. Mot Janis bestridande kunde det enligt HD inte anses styrkt att han utövade våld mot mannen med annat än en köksstol. Det ansågs tillförlitligen utrett att Jani deltog i våldet mot mannen på ett mer aggressivt sätt än han medgett och på ett stadium av händelseförloppet då man inte kunde ha undgått att uppfatta att Mikael avsåg att döda mannen och att denne var svårt skadad. Av detta följer att han då måste ha varit inställd på att händelserna skulle få en dödlig utgång. HD ansåg att trots att man inte kunde visa att Jani tillfogat mannen någon livshotande skada, hade han på ett sådant verksamt sätt bidragit till mannens död att han skulle dömas som medgärningsman för dråp. Mikael dömdes för dråp till fängelse i sju år och Jani dömdes för dråp, grov stöld, stöld, tillgrepp av fortskaffningsmedel och olovligt brukande till fängelse i sex år.

5.2.2.2 Kommentarer

Detta fall är ett, i svensk doktrin, mycket omskrivet och kritiserat fall. Straffansvarsutredningen¹⁴⁵ har bl.a. uttalat att samverkan i grov misshandel

¹⁴⁴ I tingsrätten dömdes han för grov stöld, stöld, tillgrepp av fortskaffningsmedel och olovligt brukande som han hade begått vid andra tillfällen till fängelse i ett år.

¹⁴⁵ SOU 1996:185 s. 218.

torde varit för handen, men att det är tveksamt om man kan säga att det var fråga om samverkan i ett dråp. Utredningen anser att ansvar för medhjälp till dråp synes ligga närmare till hands utifrån det bevisläge som förelåg att döma av HD:s domskäl. De framhåller vidare att man, av HD:s slutsats att Jani på ett så verksamt sätt hade bidragit till offrets död att han skulle dömas som medgärningsman, inte kan dra några säkra slutsatser om huruvida HD ansåg att dråpet hade begåtts i samverkan eller om Jani har ansetts främja Mikael's dråp och sedan rubricerats om till medgärningsman med stöd av BrB 23 kap. 4 § 2 st. första meningen. Straffansvarsutredningen anser alltså att det inte framgår om HD ansett Jani vara medgärningsman (i strikt mening) eller om man tillämpat ett utvidgat (med)gärningsmannaskap.

Även enligt Leijonhufvud & Wennberg¹⁴⁶ är det oklart om HD menade att medgärningsmannaskap förelåg i detta fall eller om det var fråga om någon annan form av utvidgat gärningsmannaskap. Om medgärningsmannaskap förelåg sträcker sig HD längre än man har gjort tidigare eftersom man inte kräver av en medgärningsman att han har utfört samma typ av handling (t.ex. att man slagits med käpp) som de övriga. Leijonhufvud & Wennberg finner domen anmärkningsvärd.

Leijonhufvud¹⁴⁷ anser att HD i detta fall har gått ett steg i riktning mot ett utvidgat medgärningsmannaskap. HD fann det styrkt att Mikael huggit mannen på ett sätt som innebar dödsfara. Huruvida det varit hans eller eventuellt Janis hugg som blivit den direkta orsaken till mannens död ansåg HD inte avgörande för frågan om Mikael kunde dömas för dråp. Eftersom dråp är ett brott som förutsätter att effekten ”död” inträffar och ett kausalsamband mellan gärningsmannens handlande och denna effekt kan HD här, enligt Leijonhufvud, sägas gå ett steg längre än i NJA 1980 s. 606. Där var brottet misshandel och man kunde styrka ett orsakssamband mellan varje deltagares handlande och viss skada. Det kan enligt Leijonhufvud synas som om HD i NJA 1992 s. 474 har tagit ett steg mot en skärpt syn även i fall som Lindome, men så är inte fallet. Domen rubbar inte kravet på bevisning om en enskild tilltalads skuld.¹⁴⁸

Även Jareborg anser att det är oklart om Jani är eller är att anse som medgärningsman. Möjligheten att ”anse” någon vara gärningsman, som i strikt mening inte är det, gör det ofta enligt Jareborg obehövt att klart skilja mellan medgärningsmannaskap (i strikt mening) och annan medverkan.¹⁴⁹

Enligt BrB-kommentaren utvidgades begreppet medgärningsmannaskap radikalt i och med NJA 1992 s. 474, sannolikt för att undgå en bevisproblematik. Detta prejudikat har enligt Wennberg¹⁵⁰ givit upphov till en högst oklar gränsdragning mellan medgärningsmannaskap och medhjälp.

¹⁴⁶ Leijonhufvud & Wennberg, s. 138.

¹⁴⁷ Ds 1993:15 s. 23f.

¹⁴⁸ Ds 1993:15 s. 51.

¹⁴⁹ Jareborg (1994), s. 117.

¹⁵⁰ Brottsbalken en kommentar, s. 551.

Det naturliga hade varit att i ett fall som detta döma Jani för medhjälp till dråp.

Tydligast framgår kritiken mot NJA 1992 s. 474 i Herlitz' artikel i JT 1996-97 s. 277-305. Herlitz anser att domen är kontroversiell och framhåller att problemen med domen är att HD verkar ha tagit intryck av samhällsdebatten (efter Lindomefallet) och framför allt att domen visar på de fundamentala brister som finns i gällande rätt rörande delaktighet i brott. Rättsfallet tydliggör enligt Herlitz hur svensk delaktighetslära på ett nästan unikt sätt ger möjlighet för domstolarna att undvika principiella ställningstaganden. Problemet är inte att båda männen dömdes som gärningsmän för dråp, utan att det i stort sett är omöjligt att veta på vilken grund, med vilket lagstöd, de dömdes. Rättsfallet pekar således enligt Herlitz på den brist på rättssäkerhet som präglar svensk straffrätt i denna del. Han argumenterar för en tydligare struktur inom området och ökad rättssäkerhet, på bekostnad av den flexibilitet som nu råder.¹⁵¹

När det gäller Mikael framhåller Herlitz¹⁵² att det är osäkert hur man skall tolka HD:s dom; man kan tolka den som att vad Mikael gjorde utgör ett dråp enligt BrB 3 kap. 2 § (d.v.s. att det var Mikael som berövade mannen livet), att han dömdes i medgärningsmannaskap eller enligt principen in dubio pro reo - att Mikael inte berövat mannen livet, utan att han endast främjat gärningen, men eftersom det är naturligt att se honom som gärningsman kan han rubriceras som gärningsman. Vad gäller Jani så framhåller Herlitz att då Jani döms som medgärningsman så gör han det antingen för att HD anser att Mikael och Jani orsakade mannens död tillsammans och att båda därför är medgärningsmän eller för att Jani främjade dråpet på ett sådant sätt att han bör rubriceras som medgärningsman. Det är dock tveksamt om man kan tolka domen som att de gemensamt skapade medverkansobjektet. Det är mer troligt att domstolen utnyttjat den rubriceringsmöjlighet som BrB 23 kap. 4 § verkar möjliggöra.¹⁵³

Herlitz anser att HD utvidgat konstruktionen medgärningsmannaskap i detta fall. Tidigare har flera fått svara för konsekvenserna av deras gemensamma handlande om man kunnat säga att de utförde liknande handlingar och att de hade uppsåt som täckte varandras agerande. Här döms Jani som medgärningsman trots att hans agerande var mycket artskilt från det som Mikael gjorde.¹⁵⁴

NJA 1992 s. 474 utgör enligt Herlitz ett bra exempel på konsekvenserna av gällande svensk delaktighetslära. Han ställer sig frågande till utgången i målet, speciellt då även Jani dömdes som gärningsman för dråp, trots att han endast utövade våld på något sätt med en köksstol. Det som enligt Herlitz är mest anmärkningsvärt och dessutom fullkomligt oacceptabelt är att man inte

¹⁵¹ Herlitz, JT 1996-97 s. 278.

¹⁵² Herlitz, JT 1996-97 s. 295-297.

¹⁵³ Herlitz, JT 1996-97 s. 297.

¹⁵⁴ Herlitz, JT 1996-97 s. 297.

med säkerhet kan veta hur domstolen har resonerat och hur man skall tolka domen. Det stora problemet med domen är således att man inte kan utläsa vem som är gärningsman och vem som endast är rubricerad gärningsman. Domen visar på hur otydlig strukturen för bedömning av delaktighet i brott är i Sverige idag.¹⁵⁵ Det är osäkert vilka kriterier som krävs för en omrubricering och dessutom innebär rubriceringsmöjligheten att man ofta inte kan avgöra på vilka grunder en person är dömd som gärningsman. Är han gärningsman i strikt mening eller har han rubricerats som gärningsman?¹⁵⁶

Herlitz förespråkar, av legalitetsskäl, att en regel som behandlar medgärningsmannaskap bör införas i BrB 23 kap. Det är dock viktigt att denna regel inte träder istället för den rubriceringsmöjlighet som vi har idag. Herlitz anser att Jani inte heller enligt en ny regel om medgärningsmannaskap borde ha dömts som medgärningsman. Herlitz uppfattning torde vara att Mikael skulle ha dömts för försök till dråp och Jani för medhjälp till försök till dråp. (Han ifrågasätter om det s.k. "allmänna rättsmedvetandet" skulle kunna acceptera den utgången.)¹⁵⁷

En förutsättning för att flera personer skall kunna dömas som medgärningsmän är att det kan styrkas att alla deltagit i utförandet av brottet eller på ett verksamt sätt bidragit till händelseförloppet. Jag anser att det var riktigt att döma Mikael som gärningsman eftersom att mannen mycket väl kunde dött av de knivhugg som han utdelat. Om han inte skulle kunna ses som gärningsman i strikt mening tycker jag att han åtminstone skulle ha dömts som medgärningsman eller rubricerad gärningsman för brottet eftersom han deltagit i brottet på ett verksamt sätt. Det viktiga är, som jag ser det, att domstolarna klart motiverar hur de har dömt någon (d.v.s. enligt vilken form av gärningsmannaskap) och varför. I alla de fall som jag har läst rörande medgärningsmannaskap är det mycket svårt att utröna vad domstolarna egentligen menar, vilken form av gärningsmannaskap de har dömt någon till och enligt vilket lagrum. Jag skulle gärna se en förbättring från domstolarnas sida när det gäller detta för rättssäkerhetens skull. När det gäller Jani tycker jag att HD gick för långt. Jani dömdes, som sagt, som medgärningsman för dråp genom knivhugg fastän det inte kunde fastställas vem som utdelat det dödande knivhugget och inte heller att Jani alls använt kniv. Jag tycker att då man inte kan bevisa någon samverkan och inte heller att Jani använt kniv, utan endast att han på något sätt slagits med en köksstol, så borde Jani dömas för medhjälp till dråp och inte som medgärningsman till dråp.

¹⁵⁵ Herlitz, JT 1996-97 s. 298f.

¹⁵⁶ Herlitz, JT 1996-97 s. 301.

¹⁵⁷ Herlitz, JT 1996-97 s. 304f.

5.2.3 RH 1984:31¹⁵⁸

5.2.3.1 Fakta om målet

Åklagaren yrkade ansvar för skadegörelse för tre ynglingar och påstod att dessa tillsammans och i samråd krossat tre fönsterrutor på en skolbyggnad. De tre tilltalade förnekade gärningen och påstod att de inte varit vid skolan vid tidpunkten för fönsterkrossningen. Tingsrätten ansåg det utrett att fönsterrutorna krossats av den grupp som de tilltalade utgjort. Man kunde inte visa vem eller vilka av de tre som krossat fönsterrutorna, men av deras uppträdande under den ifrågavarande natten och inför tingsrätten kunde ingen annan slutsats dras än att de handlat tillsammans och i samråd. Tingsrätten dömde envar av de tilltalade för skadegörelse till 20 dagsböter.

Målet överklagades till hovrätten. Hovrätten fann det utrett att de tre tilltalade vid tillfället varit utanför skolan och att fönsterrutorna då krossats av någon eller några av dem. Man kunde dock inte visa vem eller vilka av dem som åstadkommit fönsterkrossningen. Enligt hovrätten förelåg inte någon utredning om att de tilltalade på förhand kommit överens om att begå skadegörelse. Man kunde inte heller med tillräcklig grad av säkerhet dra slutsatsen att de tilltalade hade handlat tillsammans och i samråd eller att annan straffbar medverkan till skadegörelse förelåg. På grund av detta och eftersom man inte kunnat visa vem eller vilka av de tilltalade som åstadkommit fönsterkrossningen ogillades åtalet.

5.2.3.2 Kommentarer

Detta fallet påminner om Lindomefallet, som jag skall redogöra för i avsnitt 6.2, på det sättet att det var utrett att någon av de tilltalade utfört den brottsliga handlingen, men då man varken kunde bevisa vem av dem som krossat fönsterna, att de begått gärningen tillsammans och i samförstånd eller att någon främjat gärningen, så kunde ingen av dem dömas för brottet.

Det är svårt att säga något om fallet när man inte vet så mycket om utredningen i målet. Som jag ser det var enda chansen att döma dem, när man varken kunde bevisa vem av dem som begått gärningen eller att de hade begått gärningen tillsammans och i samråd, att försöka styrka att alla tre i vart fall främjat gärningen psykiskt genom att närvara och styrka gärningsmannen i hans uppsåt, så att de kunde ha dömts för medhjälp till skadegörelse. Kan man inte heller bevisa att de åtminstone främjat gärningen psykiskt, vilket man tydligen inte kunde bevisa här, kan ingen av dem dömas för gärningen.

¹⁵⁸ Officiellt betecknas denna årgång enligt mönstret nummer:förkortat årtal (RH 31:84), men för undvikande av missförstånd och för att vara konsekvent använder jag mönstret årtal:nummer.

5.2.4 RH 1996:82

5.2.4.1 Fakta om målet

Åklagaren yrkade bl.a. ansvar för skadegörelse för en 15-åring. Åklagaren påstod att 15-åringen gemensamt och i samförstånd med kamrater, med hjälp av sten och kvastskäft krossat tolv rutor och skadat en gipsskiva varvid en skada för 45 026 kr uppstod. 15-åringen erkände att han hade krossat tre fönsterrutor. Han bestred att han skulle hållas ansvarig för övrig skadegörelse och att han handlat gemensamt och i samförstånd med kamrater. Han medgav skadeståndsyrakandet till 13 351 kr, vilket belopp motsvarade kostnad för den skada han orsakat samt städning och återställande av larmanordning. Tingsrätten ansåg att det inte var styrkt att den tilltalade hade krossat fler än tre rutor. Frågan i målet var om han kunde anses vara gärningsman för den vidare skadegörelsen som förekommit vid samma tillfälle och uppenbarligen utförts av hans kamrater, ovisst vilka. Det hade inte framkommit att skadegörelsen hade föregåtts av samråd mellan gruppmedlemmarna. Den tilltalades roll i händelseutvecklingen var inte klart belyst och det var oklart vilken inverkan han haft på de andras gärningar. Därför kunde han enligt tingsrätten inte hållas straffrättsligt ansvarig som gärningsman för annat än vad han utfört på egen hand. Tingsrätten dömde honom för skadegörelse (och brott mot knivlagen) till 80 dagsböter och förpliktade honom att utge skadestånd med 13 351 kr jämte ränta.

Åklagaren överklagade till hovrätten och 15-åringen bestred ändring. I andra hand yrkade han att skadeståndet skulle jämkas till det belopp tingsrätten förpliktat honom att utge. Det var utrett att fönsterrutorna och gipsskivan krossades av den grupp som den tilltalade tillhörde och att han själv krossade tre rutor. Enligt hovrätten gav utredningen inte stöd för att skadegörelsen var planerad eller hade föregåtts av samråd mellan gruppmedlemmarna. Det måste dock hållas för visst att samtliga var införstådda med att det skulle kunna bli bråk när de begav sig till fastigheten där en annan grupp ungdomar höll till. (Gruppen som 15-åringen tillhörde var skinnskallar och i den fastigheten de begav sig till fanns en antifascistisk rörelse.) Sammanhållningen i gruppen var så stark att när en började kasta sten på rutorna så gjorde i vart fall flertalet i gruppen genast samma sak. Med hänsyn till detta ansåg hovrätten att skadegörelsen hade förövats gemensamt och i samförstånd. Åtalet var i sin helhet styrkt. 15-åringen dömdes således för all den skadegörelse som hade orsakats vid gärningstillfället, trots att det inte var utrett vilka som i övrigt var gärningsmän. Skadeståndet jämkades till 20 000 kr i enlighet med SkL 2 kap. 2 § p.g.a. hans ekonomiska förhållanden - han var bara 15 år och skulle börja gymnasieskolan. Han dömdes till 100 dagsböter samt till att utge 20 000 kr i skadestånd.

5.2.4.2 Kommentarer

15-åringen dömdes som medgärningsman för hela skadegörelsen eftersom hovrätten ansåg att skadegörelsen hade förövats gemensamt och i samförstånd. Det var helt klarlagt att han hade krossat tre fönsterrutor. Han kunde således, med all säkerhet, dömas för skadegörelse för den handlingen. Men eftersom de var flera i samma gäng som gick till en fastighet där de visste att risken för att hamna i bråk var stor, torde de, när någon eller några börjat kasta sten, ha solidariserat sig, och tillsammans orsakat skadegörelsen av tolv fönsterrutor och en gipsskiva. Eftersom det är klarlagt att 15-åringen i vart fall krossat tre rutor och att resterande skadegörelse orsakats av personer i samma gäng, torde man kunna hålla för visst, att han begått gärningen gemensamt och i samförstånd med övriga. Om han också haft uppsåt till hela skadegörelsen anser jag att det var riktigt av hovrätten att döma honom som medgärningsman för hela skadegörelsen. Om man vetat vilka andra som begått resterande skadegörelse torde man ha dömt alla som medgärningsmän (och inte delat upp det i olika skador) och 15-åringen borde ju inte dömas på annat sätt bara för att det inte kunnat visas vilka andra som medverkat till brottet.

6 Andra intressanta rättsfall rörande medverkan till brott

6.1 NJA 1986 s. 802

6.1.1 Fakta om målet

En man hade dödats genom knivhugg i halsen. Två män åtalades med anledning av det inträffade. Ansvar yrkades å den ene (O) för mord och å den andre (K) för medhjälp till mord alternativt medhjälp till grov misshandel och medhjälp till vållande till annans död. De tilltalade förnekade att de hade begått de åtalade gärningarna. De tilltalade skyllde på varandra.

Enligt tingsrätten framgick det av utredningen att endast O och K varit hos mannen under den tid då denne hade bragts om livet. Någon annan kunde därför inte ha utfört gärningen. Av avgörande betydelse för bedömningen av vem som huggit mannen i halsen var enligt tingsrättens mening den tilltro som kunde fästas vid de uppgifter om händelseförloppet som hade lämnats av de tilltalade. Mycket av vad O uppgivit framstod enligt tingsrätten som mer eller mindre osannolikt. Efter en samlad bedömning av vad som förekommit fann tingsrätten att tilltro borde fästas vid K:s uppgifter om händelseförloppet och att dessa borde läggas till grund för prövningen av ansvarsfrågorna. Tingsrätten fann därför det styrkt att O berövat mannen livet. O hade därigenom gjort sig skyldig till mord och dömdes således för det. På fråga från O visade K var halspulsådern var belägen. Genom att handla på detta sätt hade K, enligt tingsrätten, solidariserat sig med O i dennes övergrepp mot den redan skadade mannen och därigenom i inte ringa mån medverkat till vad som omedelbart därefter skedde (O stack kniven i mannens hals). Tingsrätten höll för visst att K förstod situationens allvar och risken för att mannen skulle tillfogas i vart fall en mycket svår kroppsskada. Däremot kunde man inte hålla för visst att K ville medverka till, eller var likgiltig för, att mannen bragts om livet. K dömdes för medhjälp till grov misshandel och för medhjälp till vållande av annans död.

Hovrätten konstaterade att för att en tilltalad skall kunna fällas till ansvar är det av hänsyn till rättssäkerheten av alldeles särskild vikt att hans skuld är ställd utom allt rimligt tvivel. Hovrätten konstaterade också att någon annan än O eller K inte kunde ha utdelat de dödande knivsticken. Några bestämda slutsatser om vad som förevarit i lägenheten kunde inte dras av den tekniska utredningen eller av obduktionsresultatet, därför måste hovrätten i första hand utgå från O:s och K:s egna utsagor. Dessa utsagor skilde sig kraftigt åt och var på alla väsentliga punkter direkt motstridiga. Hovrätten fann att varken resultatet av den tekniska utredningen eller obduktionen kunde anses ge något hållbart stöd för den ena av de båda berättelserna framför den

andra. Genom vad som förekommit i målet fann hovrätten inte anledning till att sätta större tilltro till K:s än till O:s berättelse om händelseförloppet. Hovrätten fann det inte tillförlitligen styrkt att O gjort sig skyldig till mord eller att K gjort sig skyldig till medhjälp till mord. Då de närmare omständigheterna kring händelseförloppet var outredda när det gällde envar av de tilltalades handlande kunde vidare inom ramen för åklagarens gärningsbeskrivning inte heller något annat brottsligt förfarande läggas O eller K till last. Åtalet ogillades således.

Utredningen gav enligt HD vid handen att mannen bragts om livet genom åtminstone två knivhugg i halsen och att dessa utdelats av antingen O eller K. Det närmare händelseförloppet var inte klarlagt. O:s och K:s berättelser var motstridiga på flera punkter och även knapphändiga och att de till stora delar dolde vad som skett ökade, enligt HD, misstankarna mot var och en av dem för att ha medverkat i våldet mot mannen åtminstone i något skede under kvällens lopp. Man erhöll inte någon säker ledtråd för bedömningen av vem av de tilltalade som dödade mannen. De dödade knivhuggen kunde ha utdelats av antingen O eller K. Det kunde ej anses styrkt att O varit den som dödat mannen och gjort sig skyldig till mord. Åtalet mot O ogillades således. När det gällde åtalet mot K innebar riksåklagarens talan att det inte längre hävdades att K:s uppsåt omfattade att misshandeln skulle få dödlig utgång. Med hänvisning till K:s egna uppgifter måste det anses styrkt att K varit med när mannen dödades, antingen O hållit i kniven eller han själv gjort det. Även om K:s berättelse om hur han för O pekat ut halspulsådern inte kunde läggas till grund för slutsatsen att O dödat mannen, gav berättelsen i varje fall ett starkt belägg för att K när mannen dödades inte bara passivt befunnit sig nära offret utan på ett mera aktivt sätt påverkat händelseförloppet. K:s inverkan på händelseförloppet har enligt HD åtminstone innefattat att gärningsmannen styrkts i sitt uppsåt. Vid en helhetsbedömning ansågs det styrkt att K medverkat på ett sådant sätt i den misshandel som ledde till mannens död att han gjort sig skyldig till straffbar medverkan. Det måste ha varit uppenbart för K att mannen kunde komma att tillfogas allvarlig skada. Åtalet för medhjälp till grov misshandel och medhjälp till vållande till annans död skulle således bifallas. Enligt HD borde brottsrubriceringen i det senare hänseendet vara vållande till annans död. Åtalet mot O ogillades således och K dömdes för medhjälp till grov misshandel och för vållande till annans död.

6.1.2 Kommentarer

Det kunde fastställas att knivhuggen utdelats av antingen O eller K, men inte vem av dem som gjort det. Eftersom O endast åtalats för mord kunde han således inte dömas. Frågan är om han kunde ha dömts om han också åtalats för medhjälp till mord alternativt medhjälp till grov misshandel och medhjälp till vållande till annans död. Förmodligen hade det inte hjälpt om åklagaren även åtalat honom enligt ovanstående alternativyrkanden eftersom man troligen inte kunde visa att han agerat på något sätt eller att han främjat

gärningen psykiskt, om det inte var han som knivhögg mannen i halsen. O kunde således inte dömas för brottet.

Eftersom man kunde bevisa att K åtminstone pekade ut halspulsådern och således att han varit med när mannen dödades tycker jag att det var rätt att döma honom för medhjälp till grov misshandel och för vållande till annans död. Han hade ju på ett aktivt sätt åtminstone styrkt gärningsmannen i dennes uppsåt genom att peka ut halspulsådern och således främjat gärningen och medverkat till grov misshandel. När han pekade ut halspulsådern vållade han också av oaktsamhet mannens död. Eftersom det fanns tvivel om huruvida han varit gärningsman vid mordet så dömdes han enligt principen in dubio mitius för medhjälp till grov misshandel och vållande till annans död för att han åtminstone hade främjat gärningen. Då man inte kunnat klargöra händelseförloppet kunde man inte döma båda som medgärningsmän, eftersom man inte vet om de begått gärningen gemensamt och i samråd eller i vilken grad de medverkat till gärningen och eftersom det inte var bevisat att O främjat gärningen fysiskt eller psykiskt kunde han inte dömas över huvud taget.

6.2 Lindomefallet - RH 1991:51

6.2.1 Fakta om målet

En äldre man, Ernst, dödades i sitt hem den 26 oktober 1990. Två personer, Peter och Leo, hade vid tiden för gärningen uppehållit sig i Ernsts bostad. I tingsrätten åtalades Peter för mord och grovt rån (tillgrepp av några föremål) och Leo för medhjälp till mord och grovt rån. Både Peter och Leo bestred ansvar för brotten. Under förundersökningen klarlades att mordet hade skett sedan Peter och Leo berett sig tillträde till Ernsts hus. Någon av dem tog livet av Ernst i hans kök, han hade misshandlats till döds och troligen dött av slag mot huvudet med en stekpanna. De tilltalade skyllde på varandra. På vägen ut ur huset tog Peter en tavla, denna tog Leo befattning med genom att ta emot den och placera den i bilen. Peter och Leo begav sig sedan därifrån i bil som kördes av Leo.

Tingsrätten gjorde bedömningen att utredningen i målet gav vid handen att någon av Peter och Leo med en stekpanna som tillhygge måste ha tillfogat Ernst de skador som ledde till hans död. Tingsrätten konstaterade att Peters uppgifter om händelseförloppet när Ernst dödades motsades av såväl obduktionsfynden som brottsplatsfynden. Leos uppgifter om hur det gick till när Ernst dödades fann tingsrätten däremot passa väl samman i flera hänseenden med de fynd som gjorts vid brottsplatsundersökningen och de motsades inte heller av obduktionsfynden. Tingsrätten bedömde Leos uppgifter om händelseförloppet som riktiga, men konstaterade att man också måste pröva om de var riktiga i fråga om gärningsmannskapet. Efter en samlad bedömning (som jag inte går in närmare på här) var tingsrätten övertygad om att Peter förövat allt det våld som orsakat skadorna på Ernst

och som ledde till hans död. Tingsrätten ansåg att det var uppenbart att Peter med slagen avsåg att döda Ernst. Peter dömdes för mord och för grov stöld till fängelse på livstid. Enligt tingsrätten var det inte utrett annat än att Leo var helt passiv när de dödande slagen tillfogades Ernst. Tingsrätten ansåg inte att Leo främjat gärningen med råd eller dåd. Leo dömdes för medhjälp till grov stöld (han mottog tavlan) och för skyddande av brottsling (efter mordet hjälpte han Peter att undkomma genom att köra honom från brottsplatsen) till fängelse i ett år och sex månader.

Peter överklagade till hovrätten. Hovrätten fann att den rättsmedicinska utredningen inte gav någon säker bild av det närmare händelseförloppet kring Ernsts död, fränsett att han dödats genom ett slag mot hjässan, av allt att döma utdelat med en stekpanna som tillhygge. Brottplatsundersökningen och den tekniska utredningen gav, enligt hovrättens bedömning, sammantaget inte något tillförlitligt underlag för att avgöra om Peters eller Leos version av händelseförloppet var riktig. Man kunde således inte utesluta att händelseförloppet utspelat sig som Peter berättat. Hovrätten fann att åklagaren ej uppfyllt beviskravet och ändrade därför tingsrättens domslut och ogillade åtalet mot Peter för mord. Peter dömdes för grov stöld till fängelse i sex månader. Hovrättens dom överklagades inte.

6.2.2 Kommentarer

Lindomeproblematiken gäller alltså frågan hur ansvarsbedömningen skall göras när man kan bevisa att två personer varit närvarande när ett brott har begåtts, men det inte med tillräcklig säkerhet går att avgöra vem av dem som begått brottet eller om båda utfört gärningen tillsammans. Den problemställning som Lindomefallet aktualiserar kallas ibland ”det slutna rummets problem” och syftar då på att ingen kan veta vad som skett i ett slutet rum, när de som varit närvarande lämnar motstridiga uppgifter.¹⁵⁹

Peter åtalades för mord och grovt rån och Leo åtalades för medhjälp till mord och grovt rån. De åtalades däremot inte för att ha begått gärningen tillsammans och i samråd, d.v.s. som medgärningsmän. Anledningen till att man inte åtalade dem som medgärningsmän torde vara att det inte fanns bevis för att båda medverkat till gärningen. Detta torde också vara anledningen till att båda inte åtalades alternativt som medhjälpare. Om det inte går att fastställa vem av två personer som varit gärningsman men det är klart att någon av dem varit det kan man döma dem till ansvar för medhjälp om man kan bevisa att de åtminstone främjat brottet, det kunde man dock inte bevisa i Lindomefallet. Här kunde man nämligen inte utesluta att den ene av de tilltalade utfört mordet helt överraskande för den andre. Jag anser att det var rätt av hovrätten att ogilla åtalet för mord när det gällde Peter eftersom det inte var klart utrett om det var Peter eller Leo som begått mordet. Leos uppgifter kunde ju mycket väl stämma, men det kunde ju också vara så att Leos uppgifter stämde vad gällde allt utom vem av dem

¹⁵⁹ SOU 1996:185 s. 340.

som var gärningsman. För att det skall vara möjligt att döma de inblandade i ett fall som Lindome, där bevisningen beträffande dödandet inte räcker mot någon av de misstänkta, skulle man i svensk rätt behöva en regel liknande USA:s felony murder-regel. Det är inte aktuellt att föra in en felony murder-regel i svensk rätt eftersom en sådan regel innebär att en person kan dömas för något som han inte har överbevisats om att han har gjort eller ens haft uppsåt till och detta strider mot den grundläggande ideologin i svensk strafflagstiftning. Som tidigare framkommit, fästs i Sverige stor vikt vid rätts-säkerheten och att ingen oskyldig skall dömas, man friar hellre tio skyldiga än dömer en oskyldig. Visst är det alltid tråkigt när man inte kan döma den skyldige, speciellt när man tror sig veta vem det är, men då man riskerar att döma en oskyldig, är det bättre att fria när man inte har tillräcklig bevisning. Att döma någon av de tilltalade i Lindome utan att ha säkra bevis är som att läsa en deckare utan att läsa sista kapitlet, det är inte säkert att mördaren är den författaren har fått en att tro att det är. I verkligheten skulle det vara förödande för rättsamhället att döma någon utan att ha säkra bevis för att han verkligen har begått gärningen.

Lindomefallet blev mycket uppmärksammat i massmedia eftersom man tyckte att det var tragiskt att ingen kunde fällas för mordet när man visste att en av de två tilltalade hade begått brottet. Professor Madeleine Leijonhufvud fick i uppdrag av regeringen att belysa Lindomeproblematiken och göra en översyn av medverkansreglerna och andra bestämmelser som kan vara av betydelse i brottmål när personer som kan ha begått ett visst brott skyller på varandra och det inte genom teknisk bevisning eller på annat sätt kan klarläggas vem eller vilka som har begått brottet. Detta gjorde hon i promemorian Ds 1993:15 Efter Lindome. Leijonhufvuds uppfattning är att det kan finnas skäl för att utöka medhjälpsansvaret till att omfatta även efterföljande brottslighet, att det finns skäl att utöka ansvaret för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott samt att det finns anledning att pröva vid vilka brott ett ansvar för underlåtenhet enligt BrB 23 kap. 6 § skall gälla. Lindomeproblematiken har också behandlats av Straffansvarsutredningen i SOU 1996:185. Straffansvarsutredningens uppfattning är att de straffrättsliga och straffprocessuella regler som aktualiseras i Lindomefallet och liknande fall och som gäller för närvarande motsvarar de krav som man bör ställa på regler av detta slag i en rättsstat. För att minska risken för framtida Lindomefall bör man vidta fler åtgärder och större noggrannhet vid säkring av bevis, särskilt när situationen är sådan att det finns risk att olika personer skyller på varandra. Till att minska risken för framtida Lindomefall bidrar även vissa av de förslag som Straffansvarsutredningen har lagt fram i betänkandet (se avsnitt 2.6 ovan).¹⁶⁰

Hovrätten har i Lindomefallet hållit sig till principerna in dubio pro reo och in dubio mitius. Det är klarlagt att ett av två varandra uteslutande händelseförlopp har ägt rum, men det är oklart vilket händelseförlopp som verkligen ägde rum och då dömer man den tilltalade som om det för honom

¹⁶⁰ SOU 1996:185 s. 384.

fördelaktigaste händelseförloppet har ägt rum, alltså som om den andre som befann sig på platsen varit gärningsman.

Regeringen framhåller i prop. 2000/01:85 på s. 31 att den viktigaste åtgärden som kan företas för att försöka undvika fler "Lindomefall" i framtiden torde vara att se till att brott utreds på ett snabbt, effektivt och noggrant sätt.

7 Har synen på medgärningsmannaskap förändrats?

Under de senaste åren har det kommit många fall där diskussioner om medgärningsmannaskap har blivit aktuellt. I massmedia har man framställt det som om domstolarna har dömt flera personer kollektivt, men enligt min uppfattning ser sanningen annorlunda ut. Tyvärr kan man sällan läsa uttryckligen att domstolen har dömt de tilltalade som medgärningsmän, utan det får man utläsa av domstolens resonemang. I NJA 1992 s. 474 uttalade HD emellertid att de dömde Jani som medgärningsman. I det fallet kan man dock fråga sig om han dömdes som medgärningsman i strikt mening eller som rubricerad medgärningsman. Tyvärr verkar tidningarnas juridiska kunskaper vara bristfälliga och detta gör ju att allmänheten ofta blir vilseledda. När man i fall som Malexandermorden, syndikalismordet och diskoteksbranden läser tidningarnas artiklar om kollektivt ansvar torde det oftast egentligen handla om att domstolarna har dömt personerna i medgärningsmannaskap och att tidningarna tolkar detta som om domstolarna dömt personerna kollektivt. När det gäller försvarsadvokaternas tal om kollektivt ansvar tror jag att det beror på att domstolarna i domskälen i vissa fall inte tillräckligt tydligt resonerat om de olika tilltalade personerna individuellt, utan att de resonerat angående de tilltalade tillsammans och att försvarsadvokaterna tycker att detta är att jämställa med ett kollektivt ansvar. Jag kan dock inte hålla med tidningarna och de försvarsadvokater som hävdar att domstolarna dömer personer kollektivt. Domstolarna bedömer huruvida varje enskild tilltalad har medverkat till brottet och sedan tar de ställning till på vilket sätt de tilltalade har medverkat. När det som i exempelvis Malexandermorden och syndikalismordet inte kan fastställas exakt vem som har gjort vad, men man kan fastställa att flera medverkat aktivt till gärningen och att de haft uppsåt till gärningen kan de dömas som medgärningsmän för gärningen. Jag vill dock speciellt framhålla att personerna döms individuellt för att de medverkat som medgärningsmän. Om det finns tvivel om huruvida de har medverkat eller inte skall de således inte dömas. Jag vill också framhålla att talet om kollektivt ansvar till viss del kan bero på domstolarna själva och att de inte tillräckligt tydligt i sina domslut uttalar hur de har bedömt den tilltalade och enligt vilka lagrum. Jag skulle vilja se att domstolarna förbättrade sig på denna punkt, både vad gäller att tydligare uttala vilken form av gärningsmannaskap man dömer för (exempelvis strikt gärningsmannaskap, rubricerat gärningsmannaskap, medgärningsmannaskap eller rubricerat medgärningsmannaskap), vilka lagrum man dömer enligt och att de tydligare går in och bedömer varje tilltalad för sig, både när det gäller på vilket sätt de medverkat till gärningen och när det gäller uppsåtsbedömningen.

Hur är det då egentligen, har synen på medgärningsmannaskap ändrats i rättstillämpningen eller beror diskussionerna endast på tillfälligheter; att de stora fallen just nu har råkat involvera flera gärningsmän som har handlat gemensamt och i samråd? Jag har ovan gått igenom Malexandermorden, syndikalismordet och diskoteksbranden, två fall från HD, ett från 1980 och ett från 1992 samt två fall från hovrätterna, ett från 1984 och ett från 1996, som allesammans berör medgärningsmannaskap. Jag skall nu jämföra Malexandermorden, syndikalismordet och diskoteksbranden, vilka var uppe till prövning i domstolarna under 1999 och 2000, med de något äldre fallen. De äldre fallen jag skall jämföra dem med är följaktligen fem, nio, sjutton och tjuogoett år gamla. I NJA 1980 s. 606 dömdes alltså tre ynglingar, efter att de i samråd hade beväpnat sig med käppar och sedan gemensamt gjort bruk av dem genom att slå målsägandena med dem, för misshandel och vållande av kroppsskada eller sjukdom. I domen kan läsas att de tre tilltalade var "att anse som gärningsmän", men inte att de var medgärningsmän. Hovrätten och Högsta domstolen torde dock ha dömt de tilltalade som medgärningsmän. Detta fall är ett typiskt fall av medgärningsmannaskap; det kunde bevisas att alla tre varit aktiva vid misshandeln och att alla tre hade uppsåt, men inte vem som orsakat vilken skada. I detta fall är det lätt att hävda medgärningsmannaskap eftersom det kunde bevisas att alla tre slagits med käpparna och således aktivt bidragit till misshandeln. I hovrättsfallet, RH 1984:31 var det utrett att de tre tilltalade befunnit sig på platsen när skadegörelsen företagits, men eftersom man inte kunde bevisa vem som hade gjort det och inte heller att de tilltalade hade handlat gemensamt och i samråd kunde ingen av dem dömas för brottet. I tingsrätten ansåg man att de begått gärningen gemensamt och i samråd, men hovrätten ansåg alltså inte att medgärningsmannaskap kunde styrkas. I det mycket omdebatterade fallet, NJA 1992 s. 474, har en person dömts för dråp eftersom han hade knivhuggit offret och hans handlande visade enligt HD att även om han inte utdelade det dödande hugget så hade han uppsåt att döda mannen. HD uttalar också att då våldet utövats i en sammanhängande följd så saknar det betydelse för bedömningen att döden inte kunde härledas från något av de knivhugg som Mikael hade erkänt. Det berodde på tillfälligheter vilket knivhugg som blev den direkta dödsorsaken. Mikael dömdes till ansvar för dråp. Om Mikael dömts som strikt gärningsman, som medgärningsman eller som rubricerad gärningsman är oklart. Det är dock osannolikt att HD skulle ha ansett honom vara medgärningsman. En annan man, Jani, dömdes för att ha deltagit i våldet mot mannen med en köksstol som tillhygge. HD ansåg att trots att Jani inte tillfogat mannen någon livshotande skada så hade han på ett verksamt sätt bidragit till mannens död och HD fann därför att Jani skulle dömas som medgärningsman för dråp. Det framgår inte klart av HD:s dom om Jani ansågs vara medgärningsman i strikt mening eller om han ansågs ha främjat gärningen på ett sådant sätt att han skulle rubriceras som medgärningsman. Det troliga är att HD har utnyttjat rubriceringsmöjligheten i BrB 23 kap. 4 §. I RH 1996:82 dömdes en 15-åring för skadegörelse som han begått gemensamt och i samråd med kompisar, ovisst vilka. 15-åringen erkände att han själv krossat tre fönsterrutor, men han dömdes för den gemensamma skadegörelsen, d.v.s. för att ha krossat tolv rutor och skadat en

gipsskiva. Hovrätten motiverade ställningstagandet att skadegörelsen hade förövats gemensamt och i samförstånd med att det måste hållas för visst att samtliga i den grupp som den tilltalade tillhörde var införstådda med att det kunde bli bråk när de begav sig till fastigheten där en annan grupp ungdomar höll till och att sammanhållningen i gruppen var så stark att när en började kasta sten på rutorna så gjorde i vart fall flertalet genast samma sak. Hovrätten konstaterade alltså att 15-åringen hade begått skadegörelsen gemensamt och i samförstånd med sina kamrater. Hovrätten uttalar inte uttryckligen att det rör sig om medgärningsmannaskap.

Hovrätten konstaterade i Malexandermålet att det var osannolikt att endast en av de tilltalade skulle ha skjutit med samtliga vapen från olika positioner och att det var osannolikt att någon av dem under pågående skottlossning skulle ha gått ut obehäpnad ur bilen. Hovrätten konstaterade också att samtliga tilltalade deltagit i skottlossningen mot poliserna, men att det inte var klarlagt vem som avlossade de dödande skotten. Det ansågs bero på tillfälligheter att polismännen inte dödats tidigare under skottlossningen, då skottlossningen varit mycket kraftig. Hovrätten fann att de tre tilltalade solidariserat sig och att de gemensamt och i samförstånd hade skjutit polismännen till döds. När jag jämför Malexandermorden med ovanstående fall kan jag inte finna att synen på medgärningsmannaskap skulle ha förändrats här jämfört med tidigare rättspraxis. Hovrätten fann ju att alla tre skjutit mot polismännen och att det inte var avgörande vem som hade avlossat de dödande skotten. Jag anser att detta fallet stämmer överens med tidigare rättspraxis. Inte heller i NJA 1980 s. 606 kunde man utreda vem som orsakat vilka skador, men alla hade slagit mot målsägandena. I NJA 1992 s. 474 dömdes de tilltalade till dråp trots att man inte kunde utreda vem som utdelat det dödande knivhugget och i RH 1996:82 dömdes 15-åringen för hela skadegörelsen, trots att han bara krossat tre av fönsterrutorna själv. Att de tilltalade i Malexandermålet döms som medgärningsmän för mord anser jag således överensstämma med tidigare praxis eftersom det var utrett att alla tre deltagit i skottlossningen och att alla tre haft uppsåt till mordet. Att HD:s föredragande revisionssekreterare har uttalat att HD inte tog upp fallet då det inte fanns något prejudikatintresse eller någon grund för resning talar för att även HD anser att hovrättens dom i Malexandermålet överensstämmer med tidigare praxis och att HD inte förespråkar en förändring av medgärningsmannaskapet.

När det gäller syndikalismordet så fann ju hovrätten att Hellekant och Hernlund var och en skulle "anses som gärningsman" och att båda således skulle hållas ansvariga för dödsskjutningen trots att en av dem antingen endast skjutit ett skott (in i lägenheten) eller endast räckt över ett vapen till den andra personen. Niklasson dömdes för skyddande av brottsling, eftersom det inte kunde visas att han medverkat i den grad att han var att anse som medgärningsman eller att han haft uppsåt till mordet så att han kunde dömas för medhjälp till mord. Om man jämför denna dom med tidigare domar så finner man att det inte rör sig om ett lika tydligt fall av medgärningsmannaskap som i NJA 1980 s. 606 eftersom det inte kunde

visas annat än att den ena endast räckt ett vapen till den andra och inte att han också skjutit mot Söderberg. Även i RH 1996:82 hade 15-åringen utfört samma typ av handling som sina övriga kamrater när han dömdes som gärningsman för hela skadegörelsen. I NJA 1992 s. 474 var ju situationen en annan, Jani dömdes som medgärningsman för dråp trots att man inte kunde visa att han tillfogat mannen någon livshotande skada eftersom att HD fann att han på ett verksamt sätt bidragit till mannens död. Även om en av Hellekant och Hernlund endast hade räckt ett vapen till den andre hade han ju på ett verksamt sätt bidragit till Söderbergs död och domen är således förenlig med NJA 1992 s. 474. Den som endast räckt över vapnet var ju införstådd med att den andra personen skulle använda vapnet till att skjuta mot Söderberg med. Eftersom han redan skjutit ett antal skott med ett annat vapen mot Söderberg förelåg det inga tvivel om detta. Om Hellekant och Hernlund dömdes som medgärningsmän i strikt mening eller som rubricerade medgärningsmän framgår inte av hovrättens dom.

Vad gäller diskoteksbranden i Göteborg är jag kritisk till utgången i målet. Jag anser att K helt riktigt har dömts som gärningsman för grov mordbrand, men jag anser att A, M och MM skulle ha dömts för medhjälp till grov mordbrand och inte som medgärningsmän, eftersom det inte är visat att någon annan än K aktivt agerat vid anläggandet av branden. Det kan däremot anses styrkt att A, M och MM styrkt K i hans uppsåt genom att närvara och att främja gärningen psykiskt och att de därmed har gjort sig skyldiga till medhjälp till grov mordbrand. I NJA 1980 s. 606, NJA 1992 s. 474 och RH 1996:82 kunde det styrkas att de som dömdes som medgärningsmän hade medverkat aktivt på något sätt till det brott de dömdes för. När det gäller diskoteksbranden kan man dock inte visa att A, M och MM medverkat aktivt till mordbranden och därför anser jag att detta fall inte är förenligt med de tidigare domar som jag har tagit upp angående medgärningsmannaskap. Hovrätten kan ha dömt A, M och MM som rubricerade medgärningsmän, om de ansåg att dessa tre hade främjat gärningen på ett sådant sätt att de var att anse som medgärningsmän, men jag anser att det hade varit bättre att döma dem för medhjälp till grov mordbrand. Hovrätten kan också ha sett de fyra tilltalade som medgärningsmän då de funnit att de gemensamt kommit överens om att anlägga eld. Av det som jag har läst i tingsrättens och hovrättens domar får jag dock uppfattningen att de kan ha gått in i kulverten endast för att slå sönder saker och att det inte är helt säkert att de innan K börjat riva papper kommit överens om att de skulle anlägga eld. Enligt principerna in dubio pro reo och in dubio mitius finner jag då att A, M och MM borde dömas för medhjälp till grov mordbrand istället för som medgärningsmän till grov mordbrand.

I NJA 1986 s. 802 kunde man fastställa att en av två tilltalade knivhuggit en man i halsen, men då man varken kunde visa att de agerat gemensamt och i samråd eller vem av dem som hade utfört gärningen dömdes ingen av dem för mord. Det kunde inte fastställas att O, om han inte utfört gärningen, åtminstone hade främjat gärningen och därför kunde han inte dömas för brott. Man kunde däremot styrka att K i vart fall pekat ut var halspulsådern

var belägen och han dömdes för medhjälp till grov misshandel och för vållande till annans död. Han ansågs inte ha haft uppsåt till att mannen skulle dö. I Lindomefallet kunde man fastställa att en av två tilltalade hade slagit ihjäl en man med en stekpanna. Man kunde dock inte visa vem av dem som utfört handlingen eller att de utfört handlingen gemensamt och i samråd. Man kunde inte heller visa att den som inte utfört gärningen i vart fall hade främjat gärningen eftersom det inte kunde uteslutas att gärningsmannen helt överraskande slagit ihjäl mannen. Dessa målen visar på att man när man inte kan bevisa samverkan eller att någon åtminstone främjat gärningen måste fria dem som inte kan bevisas ha medverkat till gärningen även om det medför att ingen döms trots att man vet att en av två har utfört gärningen. Jag tror att polis och åklagare med Lindomefallet i bakhuvudet nu har blivit mer noggranna när det gäller brottsplatsundersökning och säkring av bevis för att vi inte skall få ett nytt Lindomefall. Jag tror att polisens och åklagarens noggrannhet har bidragit till att man i t.ex. Malexander målet och syndikalism målet har kunnat döma flera tilltalade som medgärningsmän.

Enligt min mening har inte synen på medgärningsmannaskap förändrats i rättstillämpningen. Malexander målet och syndikalism målet är förenliga med tidigare praxis angående medgärningsmannaskap. Målet angående diskoteksbranden anser jag dock inte vara förenligt med tidigare praxis, men att ett fall inte stämmer överens med tidigare praxis medför ju inte att synen på medgärningsmannaskap har ändrats i rättstillämpningen i stort. En av orsakerna till att man oftare dömer i medgärningsmannaskap nu än tidigare torde vara att åklagarna oftare yrkar på medgärningsmannaskap nu för att de vill få alla tilltalade dömda för huvudgärningen och inte endast för medhjälp till huvudgärningen. Det kan ju också vara så att brott oftare begås i samverkan nu än tidigare, om det stämmer låter jag vara osagt, men det skulle kunna vara en bidragande orsak. Att åklagarna ofta yrkar att de tilltalade skall dömas som medgärningsmän torde delvis bero på att allmänheten blir mer nöjd när de tilltalade döms för huvudbrottet än när de döms för medhjälp till huvudbrottet. Som jag nämnt tidigare torde dock allmänheten inte vara informerad om att straffskalan är densamma för huvudgärningen och för medhjälp till huvudgärningen.

Att många anser att synen på medgärningsmannaskap har ändrats kan delvis bero på att man i vissa fall kan finna en tendens till att domstolarna i domskälen inte individualiserar gärningen i samma utsträckning som man har gjort tidigare, man går inte alltid in lika tydligt och bedömer vem som har gjort vad i det aktuella händelseförloppet och vilket uppsåt var och en av de tilltalade har haft. Men även när domstolen inte tydligt utreder varje person för sig i domskälen så torde de i praktiken ha bedömt personerna var för sig både när det gäller i vilken utsträckning de har medverkat och när det gäller uppsåtsbedömningen innan de har dömt personen ifråga för brottet.

Sammanfattningsvis anser jag alltså inte att synen på medgärningsmannaskap har ändrats i praxis, utan medgärningsmannaskap tillämpas på samma

sätt nu som det har gjort tidigare. Åklagarna är nog mer benägna att åberopa medgärningsmannaskap på ett tidigt stadium nu än vad de har varit tidigare, och det medför ju att domstolarna oftare har att bedöma om en gärning begåtts i medgärningsmannaskap. Tidigare var det nog vanligare att åklagarna alternativt yrkade att de tilltalade skulle dömas för medhjälp till brottet än att de yrkade att de tilltalade skulle dömas i medgärningsmannaskap. Att HD varken tar upp Malexandermorden, syndikalismordet eller diskoteksbranden till prövning visar på att de anser att det finns prejudikat på området som fortfarande är gällande.

8 Analys och avslutande kommentarer

Som framgått ovan i avsnitt 7 så anser jag att massmedias framställningar av kollektivt ansvar ofta beror på att media feltolkar innehållet i den ifrågavarande domen. Detta är mycket negativt eftersom allmänheten oftast baserar sin kritik på uppgifter från massmedia. Man kan ju döma flera personer som medgärningsmän om de på ett verksamt sätt har bidragit till händelseförloppet och de har haft uppsåt till gärningen. Domstolarna dömer då inte personerna kollektivt, utan de döms individuellt efter på vilket sätt och i vilken grad de har medverkat. Jag tror att media ofta missuppfattar domar som rör medgärningsmannaskap eftersom domstolarna sällan uttalar i klartext att de tilltalade döms som medgärningsmän, utan de skriver ofta att de tilltalade, var och en, ”är att anse som gärningsman” eller att de begått gärningen ”gemensamt och i samråd” eller liknande. Jag vill åter framhålla att jag tror att det skulle vara positivt om domstolarna uttalade i klartext för vilken typ av gärningsmannaskap de dömer och enligt vilket lagrum. Jag tycker också att domstolarna, av rättssäkerhetsskäl, när de t.ex. omrubricerar en medhjälpare till gärningsman eller till medgärningsman, borde hänvisa till BrB 23 kap. 4 § i domen eftersom det är enligt det lagrummet som de kan omrubricera.

Jag anser inte att vi i Sverige har fått ett kollektivt straffansvar och jag tror inte heller att vi är på väg att få ett kollektivt ansvar i svensk rätt. Men jag vill ändå varna för det kollektiva ansvaret. Det är viktigt att i det enskilda fallet kunna bevisa att var och en av de tilltalade har deltagit i handlandet och dessutom uppfyller kravet på det subjektiva rekvisitet, för att de skall kunna dömas. Detta får man aldrig frångå. Domstolarna skulle även här kunna bli tydligare i vissa fall genom att alltid dela upp de tilltalade och behandla dem var för sig i domskälen.

Jag uppfattade medverkansreglerna som bra och lätta att tillämpa innan jag började med detta arbete, men nu har jag fått en något annorlunda uppfattning. Medverkansreglerna framstår som lättillgängliga vid en första anblick, men när man börjar studera rättsfall märker man att de är ganska svåra att tillämpa i praktiken, eller rättare sagt, det är svårt att se enligt vilka regler domstolarna har dömt och var gränserna går mellan olika typer av medverkan. Omrubriceringsmöjligheten medför att det är svårt att se hur domstolarna har dömt eftersom de aldrig citerar BrB 23 kap. 4 § vid en omrubricering. Jag tycker att BrB 23 kap. 4 § borde citeras i domen när den används för omrubricering och inte bara när den används för att döma någon för medhjälp eller anstiftan till brott. Jag tycker också, som jag nämnt tidigare, att domstolarna klart bör ange för vilken typ av gärningsmannaskap de dömer någon. När någon döms som medgärningsman brukar domstolen inte ange det uttryckligen i domen, det tycker jag dock borde göras.

Dessutom skulle det vara bra med ett uttalande från HD vad gäller enligt vilket lagrum domstolen dömer när någon döms som medgärningsman; är det enligt de enskilda brottsbeskrivningarna eller är det enligt BrB 23 kap. 4 § och om det är enligt BrB 23 kap. 4 § så borde detta lagrum citeras i domen när man dömer någon som medgärningsman. Det finns, precis som Herlitz framhåller, många möjligheter för en domstol att straffa en medverkande till ett brott i enlighet med vad domstolen ”känner” är den rätta lösningen. Det är inte bra ur rättssäkerhetssynpunkt om reglerna är för flexibla. Samtidigt så måste ju medverkansreglerna vara ganska flexibla för att kunna omfatta många olika typer av medverkan. Man måste finna en medelväg för att få in det som bör ingå som medverkan och samtidigt uppfylla kravet på rättssäkerhet. Medverkansreglerna får således inte vara för tänjbara. Här fungerar dagens regler ganska bra, men gränserna mellan olika typer av medverkan borde framgå tydligare. Det är svårt att veta var gränsen går mellan (psykisk) medhjälp till brott och att bara se på när ett brott begås, t.ex. vid en misshandel, framför allt när den som står vid sidan om tillhör samma gäng som den som slår någon. Gränsen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp till brott är också otydlig. Möjligheten att omrubricera de inblandades roller har bidragit till att gränserna för olika slags medverkan har blivit svår att skåda, eftersom gränserna i viss mån luckras upp av omrubriceringen. Detta, tillsammans med det faktum att domstolarna inte uttryckligen anger att de dömt någon som rubricerad gärningsman, gör att gränserna mellan olika slags medverkan blir otydlig. Gränsen mellan individuellt och kollektivt ansvar är ju också, i enlighet med ovanstående, svår att dra. Om någon döms för brott när han i själva verket inte har deltagit i brottet kan man ju säga att han döms kollektivt med övriga för att han varit på platsen. Som nämnts tidigare är det svårt att dra gränsen mellan någon som endast har sett på när ett brott har begåtts och någon som har främjat gärningen psykiskt genom att ha styrkt gärningsmannen i hans uppsåt. Enligt min mening ligger diskoteksbranden i gränzonen mellan individuellt och kollektivt ansvar. Jag anser att A, M och MM borde ha dömts för medhjälp till grov mordbrand eftersom de har styrkt K i hans uppsåt. Men gränsen mellan att främja en gärning psykiskt och att bara vara på platsen (d.v.s. gränsen mellan individuellt ansvar och kollektivt ansvar) är mycket svår att dra.

Jag tycker att man, av legalitetsskäl, borde införa en regel om medgärningsmannaskap i svensk rätt. Straffansvarsutredningen föreslog ju att man skulle införa en sådan regel, men tyvärr tyckte inte regeringen att det behövdes. Om man inför en bestämmelse om medgärningsmannaskap tror jag också att det kommer att medföra att gränserna för medgärningsmannaskap kommer att framgå tydligare genom framtida rättspraxis. Dessutom tror jag att det skulle underlätta för massmedia och allmänheten att förstå domarna angående medgärningsmannaskap. Jag tycker också att man antingen borde ta bort möjligheten till omrubricering och istället utjämna förlusten av omrubriceringen med BrB 23 kap. 5 § eller BrB 29 kap. 1-3 §§ eller så borde man kräva att det klart skall framgå av domen att man använt sig av möjligheten till omrubricering. Om man tar bort omrubriceringsmöjligheten

torde också gränsen mellan medhjälp och icke straffbar närvaro klargöras tydligare av framtida rättspraxis. Man kan ju med hjälp av BrB 23 kap. 5 § och BrB 29 kap. 1-3 §§ utjämna förlusten av omrubriceringsmöjligheten så att en medhjälpare som i stort sett fungerat som den verkliga gärningsmannen kan få ett strängare straff än gärningsmannen som inte har agerat i lika stor omfattning.

Jag vill också framhålla att det är viktigt att polis och åklagare säkrar bevis tidigt i utredningen, speciellt i fall med flera möjliga gärningsmän, eftersom att det är mycket viktigt att åklagaren vid rättegången kan styrka att samtliga tilltalade har medverkat till brottet och att de har haft uppsåt till brottet. Det är också viktigt att säkra bevisning tidigt för att brottslingar inte skall komma undan med taktiken att skylla på varandra. Till sist vill jag poängtera att det också är viktigt hur åklagaren utformar sin gärningsbeskrivning, eftersom domstolen är bunden vid denna. Det är viktigt att åklagaren utformar gärningsbeskrivningen så att de gärningar som domstolen kan tänkas döma den tilltalade för inte faller utanför gärningsbeskrivningen, så att den tilltalade inte går fri av den anledningen. Åklagaren kan dock till viss del justera gärningsbeskrivningen.

Sammanfattningsvis finner jag att kollektivt straffansvar inte föreligger i svensk rätt, men att man inte får nonchalera risken för det kollektiva ansvaret. Man måste kunna bevisa att var och en av de tilltalade har medverkat till brottet och att det subjektiva uppsåtet är uppfyllt hos varje tilltalad för att alla tilltalade skall kunna dömas. Jag anser att domstolarna bör citera BrB 23 kap. 4 § i domarna när de använder sig av omrubriceringsmöjligheten för någon tilltalad. Jag anser också att domstolarna bör ange vilken form av gärningsmannaskap man dömer någon för. Jag finner det önskvärt att HD uttalar på vilken grund man dömer någon som medgärningsman, om det är enligt de enskilda brottsbeskrivningarna eller om det är enligt BrB 23 kap. 4 § och om det är enligt sistnämnda lagrum så anser jag att man skall citera detta lagrum i domen när man dömer någon som medgärningsman. Jag anser att det är bra att medverkansreglerna är så flexibla som de är, men de får inte vara för vida och tänjbara för då hotar de rättssäkerheten. Slutligen finner jag att man borde införa en bestämmelse om medgärningsmannaskap i BrB 23 kap. och att man antingen borde ta bort omrubriceringsmöjligheten eller att domstolarna borde bli tvungna att klart ange i domen att någon dömts som rubricerad gärningsman.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Ds 1993:15 Efter Lindome
- NJA II 1948 nr 3 Den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten samt ny strafflagstiftning för krigsmakten.
- Proposition 1948:80 Förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.
- Proposition 1962:10 Förslag till brottsbalk.
- Proposition 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m.
- Proposition 2000/01:85 Förberedelse till brott m.m.
- SOU 1944:69 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.
- SOU 1996:185 Straffansvarets gränser Del 1 Överväganden och förslag.
- SOU 1996:185 Straffansvarets gränser Del 2 Bilagor
- SOU 2000:88 Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. - straffansvarets räckvidd.

Litteratur

- Herlitz Carl Erik, Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s 474 - en förvirrad del av straffrätten?, JT 1996-97 s. 277-305. [cit. Herlitz JT 1996-97]
- Herlitz Carl Erik, Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object – A Comparative Study of the Alternatives Provided by the Model Penal Code, Swedish Law and Claus Roxin, Iustus förlag, Uppsala 1992. [cit. Herlitz (1992)]
- Hoflund Olle, Medverkan till brott, P.A. Norstedts & Söners förlag, Stockholm 1972. [cit. Hoflund]

- Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole & Wennberg Suzanne, Brottsbalken En kommentar Del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m., Studentutgåva 2, Norstedts Juridik, Stockholm 2000. [cit. Brottsbalken en kommentar]
- Jareborg Nils, Brottsbalken kap. 23-24 med mera, Iustus förlag, Uppsala 1985. [cit. Jareborg (1985)]
- Jareborg Nils, Straffrättens ansvarslära, Iustus förlag, Uppsala 1994. [cit. Jareborg (1994)]
- Leijonhufvud Madeleine & Wennberg Suzanne, Straffansvar, femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1997. [cit. Leijonhufvud & Wennberg]
- Löfmarck Madeleine, (nu Leijonhufvud Madeleine), Anm. av Olle Hoflund: Medverkan till brott, SvJT 1972 s. 772-777. [cit. Löfmarck]
- Strahl Ivar, Allmän straffrätt i vad angår brotten, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1976. [cit. Strahl]

Internet

Dagens Nyheter, ”Domarna för polismorden i Malexander står fast”, www.dn.se/DNet/articles/126500-126599/126518/polismordtext.html 2000-07-18 (Senast besökt 2001-05-28)

Dagens Nyheter, ”Domstolar rädda för att fria”, www.dn.se/DNet/articles/126600-126699/126667/polismord.html 2000-07-20 (Senast besökt 2001-05-28)

Tidningsartiklar

Dissidenten, nr 1 2001, Juridiska Föreningen i Lund: kårtidning, ”Verksam jurist: Sven Erik Alhem”

Helsingborgs Dagblad, ”Polismördarnas domar står fast” och onsdagen den 19 juli 2000, ”Advokater oroliga för rättssäkerheten”

Göteborgs-Posten, ”Kollektiv skuld livsfarligt” måndagen den 5 juni 2000,

Sydsvenska Dagbladet, ”Skärpta straff för syndikalismordet” lördagen den 15 juli 2000,

Överklaganden till Högsta domstolen och ansökningar om prövningstillstånd

Malexandermålet

Jackie Arklöf och advokaten Per Durling, 2000-06-21, aktbilaga 1 i HD:s mål nr B 2519-00.

Tony Olsson och advokaten Peter Althin, 2000-06-27, aktbilaga 3 i HD:s mål nr B 2519-00.

Andreas Axelsson och advokaten Thomas Wasteson, 2000-06-30, aktbilaga 7 i HD:s mål nr B 2519-00.

Komplettering av skälen för prövningstillstånd, Andreas Axelsson och advokaten Thomas Wasteson, 2000-07-07, aktbilaga 14 i HD:s mål nr B 2519-00.

Syndikalistmålet

Jimmy Niklasson och advokaten Peter Althin, 2000-08-07, aktbilaga 1 i HD:s mål nr B 3167-00.

Björn Lindberg Hernlund och advokaten Thomas Martinson, aktbilaga 17 i HD:s mål nr B 3167-00.

Hampus Hellekant och advokaten Kerstin Koorti, 2000-09-11, aktbilaga 19 i HD:s mål nr B 3167-00.

Diskoteksbranden i Göteborg

Shoresh Kaveh och advokaten Göran Bergendahl, 2000-09-08, aktbilaga 1 i HD:s mål nr B 3419-00.

Hosein Arsani och advokaten Göran Franzén, 2000-09-08, aktbilaga 3 i HD:s mål nr B 3419-00.

Mohammad Mohammadamini och advokaten Anders Munck, 2000-09-07, aktbilaga 5 i HD:s mål nr B 3419-00.

Meysam Mohammadyeh och advokaten Leif Silbersky, 2000-09-06, aktbilaga 7 i HD:s mål nr B 3419-00.

Rättsfallsförteckning

Domar från Högsta domstolen

NJA 1959 s. 254
NJA 1963 s. 574
NJA 1980 s. 606
NJA 1982 s. 525
NJA 1984 s. 922
NJA 1986 s. 802
NJA 1988 s. 383
NJA 1992 s. 474
NJA 1996 s. 27

Högsta domstolens beslut angående frågan om prövnings- tillstånd

Malexandermorden	Beslut 2000-07-18, Mål nr B 2519-00
Mordet på syndikalisten	Beslut 2000-09-27, Mål nr B 3167-00
Diskoteksbranden	Beslut 2000-10-12, Mål nr B 3419-00

Domar från hovrätt - publicerade fall

RH 1984:31 (RH 31:84)
RH 1991:51
RH 1996:82

Domar från hovrätt - opublicerade fall

Malexandermorden	Göta Hovrätt, dom 2000-06-07, Mål nr B 158-00, B 180-00
Mordet på syndikalisten	Svea Hovrätt, dom 2000-07-14, Mål nr B 3225-00
Diskoteksbranden	Hovrätten för västra Sverige, dom 2000-08-29, Mål nr B 2957-00

Domar från tingsrätt

Malexandermorden	Linköpings tingsrätt, deldom 2000-01-18, Mål nr B 1246-99
Mordet på syndikalisten	Stockholms tingsrätt, dom 2000-04-14, Mål nr B 6745-99
Diskoteksbranden	Göteborgs tingsrätt, dom 2000-06-08, Mål nr B 39-00

Amerikanskt rättsfall

Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987)

Bilaga A

Författningsförslag från Straffansvarsutredningen i SOU 1996:185.

Här följer de författningsförslag från Straffansvarsutredningen som är intressanta för denna uppsats.

Förslag till Lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken att 23 kap. 5 § skall upphöra att gälla samt att 23 kap. 3-4 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

En föreskrift om ansvar gäller även den som utför en gärning i samverkan med en eller flera andra personer (medgärningsmannaskap).

4 §

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.

Den som medverkar till brott genom att främja en straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet, döms för anstiftan till brottet, om han har förmått annan till utförandet, eller annars för medhjälp därtill. Kan ansvar ådömas även vid oaktsamhet, gäller det också för den som medverkar.

I ringa fall skall inte dömas till ansvar.

Straff för medverkan till brott skall bestämmas högst till vad som gäller för brott i gärningsmannaskap.

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