



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Clara Carlsson

Våldtäkt tillsammans och i samförstånd

Om ansvarsfrågan vid fleras deltagande i våldtäkt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anders Sjögren

Termin: HT 2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och materiel	5
1.5 Forskning	6
1.6 Terminologi	6
1.6 Disposition	7
2 VÅLDTÄKTSBROTTET I SVENSK RÄTT – DÅ OCH NU	8
3 MEDVERKAN, GÄRNINGSMANNASKAP OCH MEDGÄRNINGSMANNASKAP	10
3.1 Medverkan	10
3.2 Medgärningsmannaskap	11
3.3 Medgärningsmannaskapet ur ett rättssäkerhetsperspektiv	13
3.3.1 Legalitetsprincipen	14
3.4 Medgärningsmannaskapets gränser - egenhändiga brott	15
4 MEDGÄRNINGSMANNASKAP OCH MEDVERKAN VID VÅLDTÄKT	17
4.1 Medverkan vid våldtäkt	17
4.2 Medgärningsmannaskap vid våldtäkt	18
4.2.1 Praxis innan 2018 års lagändring	18
4.2.2 Praxis efter 2018 års lagändring	20
4.3 Något om kvalifikationsgrunder	21
5 AVSLUTNING	23

5.1 Slutsats och analys	23
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	26
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	28

Summary

Rape crime is in Swedish law regulated in Chapter 6 Section 1 of the Penal Code. The regulation has been through extensive changes during the past decade. Our current rape law does no longer require violence or threats, but is instead built upon the lack of voluntary participation.

When it comes to sexual offences, crimes committed by a group of people is not unusual. In a situation where more than one person participates, the question of who is to be considered perpetrator must be examined. This issue has recently been discussed by the legislator such as the Supreme Court and it has been found that rape can be committed to someone without physically touching that person. Traditionally, a requirement for committing rape has been that the perpetrator himself must have personally physically performed the sexual act. However, since this is no longer treated as a necessity, it opens up for the possibility to convict several perpetrators for rape.

The purpose of this thesis is to discuss co-perpetration in rape crime according to Swedish law. More specifically, it seeks to analyze the line between general criminal participation and co-perpetration, or in other words, when more than one person is considered being the perpetrator. The question has started an ongoing debate in relation to Swedish law whether the possibility could be a risk to fundamental legal principles. Swedish courts tend to only briefly discuss co-perpetration, especially when it comes to rape law. This makes it somewhat unclear what kind of behavior that constitutes the participation that is required to be considered a co-perpetrator. Lack in clarity in our current rape law also makes the line hard to draw. However, some examples of cases where the court has discussed co-perpetration can be found for guidance. A significant difference between general participation and co-perpetration is that co-perpetration requires some kind of cooperation and united action where the perpetrators act together and adapt to each other. It can also be concluded that the court in a situation where violence is being used usually consider the person who has not performed the sexual act, but have participated in the violence, as a co-perpetrator. However, it must be shown that the violence is an integrated part of the crime.

Sammanfattning

Sexuallagstiftningen har genomgått stora förändringar de senaste åren och inte minst vad gäller våldtäktsbrottet. Lagstiftningens tydliga skyddsintresse att skydda den enskildes personliga och sexuella integritet och självbestämmande, samt den nya utgångspunkt som baseras på frivilligt deltagande, har inneburit fler infallsvinklar i bedömningen av vad som utgör en våldtäkt.

Våldtäktsbrottet behandlas ej längre som ett egenhändigt brott vilket innebär att fler än endast den som utför det sexuella rekviset, dvs samlag eller därmed liknande handling, kan dömas som gärningsmän. Detta skapar förutsättningar att döma flera personer i medgärningsmannaskap. Medgärningsmannaskapet kännetecknas av att flera personer kan anses vara gärningsmän samtidigt, och ska särskiljas från medverkan, där ansvar kan tillfalla den som främjat en gärning men inte är att betrakta som gärningsman. Vid medgärningsmannaskap behöver gärningsmannen ej enskilt uppfyller brottsbeskrivningen, utan istället krävs att vad de inblandade tillsammans gjort uppfyller rekviset. Situationen då flera personer är inblandade i våldtäkt kan således angripas med reglerna för medgärningsmannaskap såväl som de allmänna reglerna om medverkan. Gränsdragningen för vad som vid våldtäkt utgör medverkan eller medgärningsmannaskap är inte helt okomplicerat, och uppsatsen syftar till att undersöka just denna.

Uppsatsen visar på att möjligheterna att döma i medgärningsmannaskap har utvidgats. Utifrån en analys av praxis, doktrin och förarbeten går det att konstatera att det för medgärningsmannaskap krävs att det kan visas på ett samagerande. Det är främst detta samagerande som skiljer medgärningsmannaskap från medverkan. Vidare verkar medgärningsmannaskap ligga nära till hands i de fall där det kan visas på att en medgärningsman utfört våld och där våldet utgjort förutsättning för övergreppets utförande. Vid användandet av våld ska det kunna visas att våldet bör ses som en integrerad del av den genomförda våldtäkten, vilket ställer krav på att våldet inte är tidsligt och rumsligt separerad från den sexuella handlingen. Det är emellertid fortfarande svårt att se gränsen mellan medverkan och medgärningsmannaskap, och det är önskvärt att både lagstiftaren och HD ser över lagtexten och behandlar frågan. För att garantera rättssäkerheten, särskilt mot bakgrund av de farhågor som framförts i doktrin, måste detta förtydligas.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt(en)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Brottsbeskrivningar är i svensk lagstiftning konstruerade med utgångspunkt i att den straffbara gärningen utförs utav en individ, och ansvaret är likaså individuellt. Emellertid är det inte ovanligt att brott sker genom att flera personer samverkar. Frågan om ansvar i en sådan situation är inte alltid helt okomplicerad, inte minst vad gäller sexualbrotten. På senare år har diskussionen kring våldtäkter utförda av flera personer uppmärksammats, vilket har ställt frågan om medgärningsmannaskap vid våldtäkt på sin spets. Sedan en tid tillbaka har det etablerats en förändrad syn på sexualbrottens egenhändighet. Förändringen har gått hand i hand med den förändring som våldtäktsbrottet genomgått överlag. Denna nya syn finns i både praxis och doktrin, och har framför allt klarlagts genom den nya lagstiftningen. Följaktligen blir medgärningsmannaskap möjligt även vid våldtäkt. Möjligheten att dömas för medgärningsmannaskap vid våldtäkt innebär att frågan om ansvar och gärningsmannaskap blir intressant. Särskilt frågan om vad som krävs för att en person ska kunna dömas som medgärningsman, och var gränsen går mellan främjande och medgärningsmannaskap. Det nya synsättet måste också ses ur ett rättssäkerhetsperspektiv, där legalitetsprincipen ska garanteras.

Utmärkande för våldtäktsbrottet är att det behandlar frågan om flera gärningsmän från olika håll. Dels finns frågan om ansvar och gärningsmannaskap, dels återfinns i paragrafen en kvalifikationsgrund som anger att fleras deltagande motiverar en rubricering av brottet som grovt. Det faktum att fleras deltagande kan påverka bedömningen på olika sätt ger oss skäl att närmare klarlägga hur frågan ska behandlas i dagens rätt. Det saknas forskning inom området som mer fokuserar till att undersöka medgärningsmannaskapet i relation till våldtäktsbrottet och som tar utgångspunkt i straffrättens speciella del. En kartläggning vore således på sin plats, inte minst med tanke på den tämligen nya sexuallagstiftningen, och den förändrade utgångspunkten för våldtäktsbrottets skyddsintresse. Min förhoppning med denna uppsats är att göra just detta.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens övergripande syfte är att utreda ansvarsfrågan i fall där fler än en person har deltagit i en våldtäkt. Mer specifikt avser uppsatsen att diskutera relationen mellan medgärningsmannaskap och medverkan till våldtäkt. Vidare syftar den till att undersöka vad som krävs för att någon ska dömas för medgärningsmannaskap respektive för medverkan och var gränsen går mellan de sagda. Genom att analysera nuvarande lagstiftning kring våldtäktsbrottet, dess bakgrund och syfte samt undersöka hur rättsutvecklingen sett ut i relation till den nutida rättstillämpningen, önskar jag ge klarhet i hur rättsläget ser ut idag. Uppsatsen behandlar således följande frågeställning:

- Var går gränsen mellan medverkan och medgärningsmannaskap vid våldtäkt?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till att specifikt behandla våldtäktsbrottet. Utgångspunkten är att behandla brott som sker med alla gärningsmän närvarande, och ej närmare gå in på distansbrotten. Det är vidare det aktiva deltagandet som kommer undersökas och således ej underlåtenhetsbrotten. Den rättsliga utvecklingen är centrerad till de senaste femton åren då det är denna periods förändringar som haft störst betydelse för det behandlade ämnet. Medgärningsmannaskap kommer behandlas på en mer generell nivå utan att närmare gå in på hur det förhåller sig till brottsbegreppets alla delar. Vidare ska uppsatsen som angivits inledningsvis behandla just medgärningsmannaskap vid våldtäkt. Däremot kan det finnas ett värde i att kort nämna kvalifikationsgrunden för grov våldtäkt när flera personer medverkar vid brottet, och hur denna förhåller sig till medgärningsmannaskapet. Uppsatsen behandlar dels frågan om medgärningsmannaskap generellt med utgångspunkt i den allmänna straffrätten, dels utifrån straffrättens speciella del, där fokus ligger på våldtäktsbrottet.

1.4 Metod och materiel

Uppsatsen är skriven utifrån den rättsdogmatiska metoden med utgångspunkt i lagregler, praxis, förarbeten, doktrin och rättsliga principer i sammanställningen av hur aktuella regler bör tolkas och tillämpas. Metoden syftar till att kunna rekonstruera rätten genom en systematisering och tolkning av rättskällorna.¹ Då metoden används till att utreda gällande rätt måste den ses som lämplig i

¹ Se Nääv och Zamboni (2018) s. 36-37 och Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT, häfte 1, 2004, s. 4.

förhållande till uppsatsens syfte, det vill säga att göra just detta. För att kunna ge en grundläggande förståelse kring våldtäktsbrottet utifrån dess nuvarande lydelse har förarbeten och doktrin varit viktigt under arbetets gång, särskilt då medgärningsmannaskap ej uttryckligen framgår av lagtexten.

Utgångspunkten för analysen är således en de lege lata-argumentation med syfte att utreda gällande rätt. Uppsatsen kommer emellertid även behandla frågeställningen ur ett de lege feranda-perspektiv för att närmare kunna undersöka de brister som finns inom området och utifrån ett kritisk förhållningssätt granska dessa.²

1.5 Forskning

På senare år har det forskats alltmer kring medgärningsmannaskap och främst har Erik Svenssons doktorsavhandling ”Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott” varit i framkant. Avhandlingen är dock skriven utifrån en analys av brott i allmänhet, och är således ej inriktad på sexualbrott. Den har emellertid varit viktig i förståelsen av hur ansvarsfrågan ska behandlas i allmänhet, och därför varit vägledande i hur sexualbrotten ska behandlas i synnerhet. Utöver Svenssons avhandling är forskningen kring medgärningsmannaskap är inte omfattande, särskilt vad gäller sexualbrotten. Detta kan troligtvis förklaras med att det är en tämligen ny diskussion som få har hunnit angripa. Däremot är det tydligt att frågan har blivit större. Författare som diskuterat medgärningsmannaskap, och särskilt ur ett rättssäkerhetsperspektiv, är Asp, Nilsson, Diesen, Wennberg och Träskman, vars analyser kommer utgöra en del utav det i uppsatsen behandlade materialet.

1.6 Terminologi

I doktrin är en distinktion mellan ordinärt medgärningsmannaskap och utvidgat medgärningsmannaskap vanligt förekommande. I uppsatsen har jag dock valt att inte göra någon begreppslig skillnad på dessa, utan istället tala om medgärningsmannaskap i vid mening. Svensson har argumenterat för ett sådant förhållningssätt där ingen skillnad bör göras på de sagda. En uppdelning fyller ingen funktion utan bidrar endast till att ytterligare komplicera bedömningen.³ Således, när jag talar om medgärningsmannaskap, innefattar det alla typer av medgärningsmannaskap.

² Ibid. s. 21.

³ Se Svensson, Fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund, JP nr 1/2017 s. 122.

1.6 Disposition

Arbetet inleds med en redogörelse för våldtäktsbrottet enligt svensk rätt där bestämmelsens bakgrund kort sammanställs och syftet med den nuvarande lagstiftningen presenteras. Därefter följer en presentation av begreppen gärningsmannaskap, medgärningsmannaskap och medverkan och en förklaring ges för hur begreppen förhåller sig till varandra. Begreppen presenteras först ur ett allmänt perspektiv och därefter mer specifikt i relation till våldtäktsbrottet. Vidare exemplifieras de olika ansvarsformernas tillämpningsområden med hjälp av exempel tagna ur praxis, varefter en sammanställning av den kritik som i doktrin framförts mot medgärningsmannaskap som metod följer. Uppsatsen går därefter vidare till att undersöka medgärningsmannaskapets gränser. Här lyfts särskilt diskussionen om våldtäktsbrottets egenhändighet och det därtill hörande rekviritet att gärningsmannen ”genomför” den otillåtna handlingen diskuteras i relation till den nuvarande synen av våldtäktsbrottet i svensk rätt. Därefter ges en kort redogörelse för det grova våldtäktsbrottets kvalifikationsgrunder och hur dessa ska förstås i relation till medgärningsmannaskapet. Avslutningsvis presenteras i en sammanfattande analys de slutsatser och reflektioner som under arbetets gång uppkommit.

2 Våldtäktsbrottet i svensk rätt – då och nu

Svensk rätt reglerar sexualbrotten i 6 kap. BrB där våldtäktsbrottet återfinns i kapitlets första paragraf. Den brottsliga gärningen består i att någon, med en person som inte deltar frivilligt, genomför samlag eller en annan därmed jämförlig sexuell handling. I frivillighetsbedömningen beaktas särskilt om frivillighet kommit till uttryck genom ord, handling eller på annat sätt. I bestämmelsen uppställs tre situationer då ett deltagande aldrig kan anses vara frivilligt. Situationerna är (1) ett deltagande till följd av misshandel, våld eller hot; (2) ett deltagande till följd av att gärningsmannen otillbörligt utnyttjat en person; samt (3) ett deltagande till följd av att gärningsmannen allvarligt har missbrukat personens beroendeställning till honom/henne. Kvalifikationsgrunderna som återfinns i fjärde stycket utgör en uppräkningslista av de situationer då brottet är att betrakta som grovt. Särskilt ska beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot av särskilt allvarlig art, om fler än en person har förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit samt om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Sexuallagstiftningen har genom åren genomgått ett flertal omfattande förändringar som så småningom lett fram till dagens lagstiftning. Historiskt sett har sexualbrottens skyddsintresse kretsat kring könssedlighet och moral.⁴ År 2005 genomfördes en genomgripande reform av den då gällande sexuallagstiftningen som främst syftade till att skydda varje människas rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.⁵ Redan i 2005 års förarbeten diskuterades möjligheterna till en lagstiftning som baseras på frivillighet. Frågan uppmärksammades då Europadomstolen i ett avgörande som behandlade bulgarisk rätt, konstaterade att en våldtäktsbestämmelse med våld eller hot som grund och där ett aktivt motstånd från målsäganden krävdes, byggde på en förlegad syn och inställning till våldtäktsbrottet. Utgångspunkten skulle enligt domstolen snarare vara huruvida det förelegat ett frivilligt deltagande.⁶ Genom 2013 års lagändringar stärktes skyddet av personlig och sexuell integritet och självbestämmande ytterligare. Mer fokus lades vid själva kränkningen av den sexuella handlingen, snarare än handlingens tekniska karaktär.⁷ Vid 2018 års lagändringar skedde slutligen ett skifte i synen på våldtäktsbrottet och ett frångående av ett förhållningssätt där våld eller

⁴ Se Träskman, Festskrift till Per Henrik Lindblom (2004) s. 687-688.

⁵ Se prop. 2017/18:177 s. 16-18.

⁶ Se M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, ECHR punkt 181-182.

⁷ Se Prop. 2017/18:177 s. 19.

hot tidigare utgjort brottsförutsättningar. Gränsen för vad som numera anses utgöra en straffbar gärning går vid om det föreligger en frivillighet i deltagandet av den sexuella aktiviteten.⁸ Lagstiftningen har ej ändrats sedan dess och enligt regeringen stämmer vår nuvarande bestämmelse bättre överens med det grundläggande skyddsintresset än vad tidigare lagstiftning har gjort.⁹

Paragrafen fastställer således att frivillighet utgör den grund varpå våldtäktsparagrafen vilar. Följaktligen anses handlingen då en person genomför sexuella handlingar med någon som inte deltar frivilligt som kriminell. Lagändringen markerade ett avslut av en syn på sexualbrotten som tidigare betonat hur det sexuella självbestämmandet har kränkts (genom våld, hot etc), snarare än att det faktiskt har kränkts.¹⁰

⁸ Ibid. s. 20.

⁹ Ibid. s. 22-23.

¹⁰ Se Asp och Nilsson (2018) s. 8.

3 Medverkan, gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap

Straffbestämmelserna är uppbyggda som sådana att de beskriver en gärning utförd av en individ, och ansvaret tillerkänns den som överträtt bestämmelsen. Det finns emellertid den viktiga aspekten att brott ofta begås gemensamt och tillsammans med andra. Det rör sig om fall där medgärningsmannaskap alternativt regler om medverkan aktualiseras.

3.1 Medverkan

I Sverige återfinns allmänna regler om medverkan i 23 kap. 4 § BrB. Bestämmelsen anger att utöver den som utfört gärningen ska även den som främjat denna med råd eller dåd tillerkännas ansvar. Det anges vidare att den som ej betraktas som gärningsman, ska dömas för anstiftan eller medhjälp till brottet, var och en utifrån det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger denne till last.

Bestämmelsen ställer krav på att den medverkande har främjat medverkansobjektet, det vill säga den otillåtna gärningen, och att den medverkande har haft uppsåt, alternativt varit oaktsam, till det faktum att han så har gjort.¹¹ Genom bestämmelsen särskiljs den som utfört gärningen från den som främjat gärningen, och således får vi en indelning bestående utav den som å ena sidan är att anse som gärningsman och den som å andra sidan betraktas som medverkande. Det krävs således att den enskilda straffbestämmelsen i fråga utgör utgångspunkt för bedömningen och det är följaktligen den som uppfyller de rekvisit som uppställs i bestämmelsen som är att betrakta som gärningsman.¹²

I lagtexten särskiljs mellan två olika typer av medverkan: anstiftan och medhjälp. Vid anstiftan krävs någon form av psykisk kausalitet där en person har framkallat alternativt förstärkt en annan persons beslut att begå det aktuella brottet.¹³ Medhjälp till brott aktualiseras när någon på något sätt har främjat brottet i fråga. Tröskeln för straffbarhet är här tämligen låg, vilket i doktrin vanligen exemplifieras med hjälp av den praxis som finns att tillgå på området. Här kan exempelvis

¹¹ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 430.

¹² Ibid. s. 432.

¹³ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, avsnitt 2.4.1 Anstiftan till brott, Lexino 2020-08-24 (JUNO).

nämnas det ofta använda skolboksexemplet NJA 1963 s. 574 där en man döms för medhjälp till misshandel när han har hållit i gärningsmannens rock under det att misshandeln pågick.¹⁴

3.2 Medgärningsmannaskap

Med medverkanslärans struktur i bakhuvudet går det att enklare förstå begreppet medgärningsmannaskap. I strikt mening blir det tal om gärningsmannaskap när en enskild person har uppfyllt rekvisiten i ett straffbud genom en individuell, självständigt utförd gärning som enligt straffrättens allmänna läror är brottslig. I sådana situationer tillämpas ej 23 kap. 4 § BrB, utan istället tillämpas straffbuden direkt.¹⁵ Om det däremot rör sig om en situation där flera personer har deltagit i brottet så finns det dels möjlighet till att döma flera gärningsmän i medgärningsmannaskap, dels att döma de som ej är att anse som medgärningsmän för medverkan.

Medgärningsmannaskap är en form av gärningsmannaskap som ej uttryckligen regleras i svensk rätt, men där vägledande riktlinjer har vuxit fram ur doktrinen. I praxis talas det vanligtvis om att personer agerar "tillsammans och i samförstånd" alternativt "gemensamt och i samråd". Begreppet medgärningsmannaskap betyder att flera personer döms i gärningsmannaskap för vad de gemensamt har gjort.¹⁶

Vägledande i diskussionen är HD:s uttalanden i NJA 2006 s. 535. Av rättsfallet framgår att flera personer kan anses vara gärningsmän trots att alla inte självständigt uppfyller de rekvisit som framgår av bestämmelsen i fråga, under förutsättningen att deras gemensamma handlande uppfyller den aktuella brottsbeskrivningen. I fall där ett brott gemensamt planerats av flera personer kan ansvar tillfalla även den som intar en mindre central roll när brottet väl begås, exempelvis en person som håller vakt vid ett inbrott. HD har uttryckt att gränsen mellan gärningsmannaskap och medhjälp är oklar.¹⁷ Medgärningsmannaskap kan följaktligen aktualiseras i följande tre fall:

(1) Om samtliga av de inblandade uppfyller alla rekvisit för det aktuella brottet och personerna har handlat i samförstånd.

¹⁴ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, avsnitt 2.4.1 medhjälp till brott, Lexino 2020-08-24 (JUNO); jfr NJA 1963 s. 574.

¹⁵ Se Svensson (2016) s. 243.

¹⁶ Ibid. s. 36

¹⁷ Se NJA 2006 s. 535 (på s. 558).

- (2) Om de inblandade ej uppfyller rekvisiten var för sig men tillsammans uppfyller alla rekvisiten och att personerna har agerat i samförstånd.
- (3) Om flera personer är inblandade i ett brott där de kommit överens om en viss uppdelning av uppgifterna, där några av dem uppfyller vissa av rekvisiten och där de tillsammans uppfyller alla rekvisiten för brottet. Detta innebär att några medverkande kan dömas som medgärningsmän trots att de enskilt inte uppfyller något av rekvisiten, förutsatt att alla har agerat i samförstånd.¹⁸

En utgångspunkt för begreppet är att det beskriver situationer då personer döms för hur de agerat gemensamt och ej deras handlingar var för sig. Medgärningsmannaskap aktualiseras i de fall då flera personer gemensamt har begått ett brott i samverkan. Svensson beskriver det genom att tala om två olika nivåer av mänskligt agerande. Han liknar det vid en fotbollsmatch där det finns en distinktion mellan en individuell prestation och en gemensamt utförd laginsats. Bedömningen av medgärningsmannaskap görs på det gemensamma planet, och ej det individuella. Ansvar är emellertid individuellt och inblandade gärningsmän erhåller straff för vad var och en har gjort. Medgärningsmannaskapets konstruktion innebär således att medgärningsmännen ej på ett individuellt plan nödvändigtvis utfört den gärning som de döms för att ha gjort gemensamt. Svensson talar om en ömsesidig medvetenhet om att gemensamt utföra något där anpassning sker av det individuella agerandet i relation till varandra och efter det gemensamma utförandet.¹⁹

Det finns olika aspekter i bedömningen av vad som kännetecknar just ett sådant gemensamt agerande. En viktig aspekt är samverkansaspekten och samarbetet i en gemensamt utförd gärning. Samarbete kräver i sin tur anpassning av personers individuella agerande efter andras agerande, och att anpassningen är ömsesidig. Vidare ska det finnas ett element av främjande där inblandade individuellt främjar genomförandet av den gemensamma gärningen. Även kommunikation, samordning och planering i relation till ett gemensamt syfte eller mål är signifikant för gemensamt agerande.²⁰

För att illustrera ett exempel kan vi utgå från bestämmelsen om rån i 8 kap. 5 § BrB. I en situation där A misshandlar B varefter C kommer till platsen och tar något ur B:s ficka kan C inte dömas för rån. Att på så sätt endast utföra halva gärningen när en annan person utför återstående del

¹⁸ Se Zila, *Brottsbalk (1962:700)* 23 kap. 4 §, avsnitt 2.2.1 Man har att göra med flera gärningsmän, som under vissa förutsättningar kan betraktas som medgärningsmän, Lexino 2020-08-24 (JUNO).

¹⁹ Se Svensson (2016) s. 279-281.

²⁰ Se Svensson (2016) s. 339-340.

av brottet är ej tillräckligt för att dömas i medgärningsmannaskap. I en sådan situation krävs att de främjar varandras gärningar för att medgärningsmannaskap ska kunna aktualiseras.²¹ Så hade fallet kunnat vara om A och B agerar utifrån en gemensam plan eller om de samarbetar i utförandet av misshandeln.

3.3 Medgärningsmannaskapet ur ett rättssäkerhetsperspektiv

Det har i doktrin förts en debatt kring huruvida medgärningsmannaskap kan innebära risker. Diesen kommenterar i en artikel domstolarnas tillvägagångssätt där frågan om medgärningsmannaskap har aktualiserats, och lyfter bevisprövningen som medgärningsmannaskapets främst risk. Enligt Diesen uppfyller ej det presenterade bevismaterialet kravet ”ställt utom rimligt tvivel” och domstolarnas bedömning blir således bristfällig. Diesen menar vidare att domstolen vid medgärningsmannaskap utgår från en viss metod där de primärt försöker utreda vad som har hänt och de olika inblandades ageranden, för att sedan, när detta visas vara svårbedömt, istället gå över till en mer kollektiv bedömning.²² Även Wennberg ansluter sig till samma kritiska inställning och förklarar domstolarnas mer frekventa användning av rättsfiguren med att det föreligger praktiskt både för åklagare och domare att kunna avkunna en fällande dom utan att det behöver visas att en viss person har uppfyllt alla brottsrekvisit. Det möjliggör enligt Wennberg en fällande dom i de fall då man anser sig veta att någon eller några har begått ett brott men då det saknas bevisning för påståendet. Tillvägagångssättet kan således ge gärningsmannastatus åt de som endast varit närvarande vid brottsplatsen och ingått samförstånd med gärningsmannen. Risken med en sådan bedömning anses vara att någon tilltalad ”följer med på köpet”.²³

Ovanstående farhågor har bemötts utav Svensson som menar att medgärningsmannaskap ej ska ses som en bevislätnadsregel. Svensson påpekar att skillnaden mellan medgärningsmannaskap och gärningsmannaskap de facto ej är en bevisfråga. Det faktum att ansvarsbedömningen tar sikte på de tilltalades gemensamma utföranden sänker ej kraven på att det måste utredas vad varje tilltalad har gjort var för sig. Det är följaktligen samma beviskrav som uppställs, men bevisningen

²¹ Jareborg (2001) s. 402.

²² Se Diesen, Göteborgsbranden, Malexander- och Söderbergmorden – svåra mål i teorin, enkla i praktiken? JT nr 3 2000/01, s. 626-627, 636.

²³ Se Wennberg, Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap, JT nr 3 2003/03, s. 611.

kan komma att se annorlunda ut då den ska syfta till att bevisa att den tilltalade har medverkat till den gemensamma gärningen.²⁴

3.3.1 Legalitetsprincipen

En viktig aspekt i diskussionen kring medgärningsmannaskapets risker är hur det förhåller sig till grundläggande rättsprinciper såsom legalitetsprincipen och dess analogiförbud.

Legalitetsprincipen följer av bland annat 2 kap. 10 § 1 st. RF och 1 kap. 1 § BrB. Principen innebär att krav ställs på att straff endast bör ådömas i de fall då det finns direkt stöd i skriven lag, och syftar till att upprätthålla rättssäkerheten genom att skapa förutsägbarhet i lagstiftningen. En essentiell del är därför analogiförbudet som anger att en regel inte får tillämpas i strid med sin ordalydelse till nackdel för den tilltalade.²⁵

Svensson är som ovan visat av uppfattningen att frågan om vad som utgör en regels ordalydelse inte är helt okomplicerad. Faktum är snarare att det är svårt att med säkerhet avgöra om viss regel strider mot analogiförbudet då språkets karaktär är tämligen abstrakt och ord och begrepp kan ha olika betydelse som kan förändras över tid.²⁶ Svensson anser vidare att straffreglernas formulering skapar möjligheter för vida tolkningar, särskilt i relation till en mer traditionell uppfattning av rätten. Detta innebär enligt Svensson emellertid ej att legalitetsprincipen bör förbises, snarare att tillämpningen alltid är begränsad till och beroende av de aktuella rekvisiten som ska prövas.²⁷

Det ovan anförda kan illustreras med exempel från praxis. I målet NJA 2015 s. 501 hade den tilltalade förmått målsägande att smeka sina bröst och onanera inför honom samtidigt som han onanerat inför målsäganden. HD ansåg det utifrån lagmotiv klarlagt att det ska anses som en sexuell handling att en person förmår en annan att själv onanera och att ett sådant handlande uppfyller kraven på att gärningsmannen genomför den sexuella handlingen. Domstolen konstaterar vidare att en sådan tillämpning inte strider mot den grundläggande legalitetsprincipen, då inget hinder föreligger mot att tolka ett straffbud enligt vedertagna grundsatser för att uppfylla straffbudets syften.

²⁴ Se Svensson (2016) s. 299-300.

²⁵ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 45-46.

²⁶ Se Svensson (2016) s. 57.

²⁷ Ibid. s. 277-278.

Däremot uttrycks att det finns brister i systematiken och terminologin i 6 kap BrB, som gör att tolkningen inte blir helt okomplicerad.²⁸

3.4 Medgärningsmannaskapets gränser - egenhändiga brott

En viktig aspekt i diskussionen kring medgärningsmannaskap är den som berör brottens egenhändighet. I betänkandet av 2020 års sexualbrottsutredning konstateras att det numera är fastställt att sexualbrotten ej längre bör anses som egenhändiga.²⁹ Detta är av betydelse då det av egenhändiga brott följer att medgärningsmannaskap per automatik blir uteslutet på grund av brottsbeskrivningens konstruktion. Följaktligen anses ett deltagande istället kunna utgöra ett fall av medverkan. Ett exempel på ett egenhändigt brott är tvegifte som regleras i 7 kap. 1 § BrB. Den brottsliga handlingen, det vill säga att en person som redan är gift gifter sig igen med någon annan, kan ingen annan än den som gift sig dömas för. Gärningen går följaktligen inte att utföras gemensamt med andra.³⁰ Utmärkande för de egenhändiga brotten är således att gärningsmannaskapsrubricering endast kan appliceras på den som uppfyller centrala rekvisit i den aktuella bestämmelsen.³¹ Traditionellt sett har våldtäktsbrottet behandlats som ett egenhändigt brott, vilket har inneburit krav på att den tilltalade måste uppfylla våldtäktsbestämmelsens kvalificerade sexuella rekvisit för att dömas som gärningsman. Detta medförde att endast den som genomfört samlag, eller annan jämförbar sexuell handling, mot en persons vilja, kunnat anses vara gärningsman. En syn på våldtäktsbrottet som icke egenhändigt gör att kravet på att gärningsmannen personligen utför vissa delar av brottsbeskrivningen försvinner.³²

Det har dock som anges inledningsvis skett en förändring i synen på våldtäktsbrottets egenhändighet. Asp och Nilsson tillhör skaran som motiverar skäl för en sådan syn. De anser att frågan är tvådelad. Dels måste det besvaras om brottet i fråga är ett egenhändigt brott, dels huruvida lagtexten tillåter en tolkning där bestämmelsen omfattar även den som inte utför det sexuella rekvisitet. Det faktum att ett brott ej kräver egenhändighet innebär alltså ej per automatik att en sådan tolkning tillåts av lagtexten. Asp och Nilsson drar slutsatsen att det i fall där det finns omständigheter

²⁸ Se NJA 2015 s. 501 (på s. 509-511).

²⁹ Se SOU 2021:43 s. 131.

³⁰ Se Svensson (2016) s. 163-164.

³¹ Lernestedt, *Analys: Är våldtäkt fortfarande ett egenhändigt brott? Och borde det vara det?*, Rättsfallsanalys: HovR B 3448-11.

³² Jfr Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 432.; Jareborg (2001) s. 403.

som innebär att frivilligt deltagande ej föreligger, exempelvis vid användning av våld, kan dessa utföras av en tredje person. En sådan tolkning skulle alltså rymmas inom våldtäktsparagrafens lydelse.³³ Träskman motiverar det förändrade synsättet genom att snarare se åt lagstiftningens syfte. Han menar att förändringen i skyddsintresset tyder på att synen bör överges då en tolkning av brottet som icke egenhändigt bättre överensstämmer med det tydligare fokuset på individens sexuella självbestämmanderätt, och frångåendet av en syn med könssedlighet som utgångspunkt.³⁴ Även Svensson ansluter sig till Asp och Nilssons ståndpunkt i att egenhändighet är en fråga om tolkning av straffbudens ordalydelse. Han motsätter sig Träskmans inställning om skyddsintresset som avgörande faktor, och anser förklaringsmodellen som icke nödvändig då det snarare är en tolkningsfråga. Svensson menar emellertid att vissa bestämmelser är mer svårtolkade, vilket gör gränsdragningen något komplicerad.³⁵ Härtill hör våldtäktsbrottet.

Frågan om våldtäktsbrottets egenhändighet har kommit att diskuteras ett antal gånger i praxis. Ett vägledande avgörande är hovrättens dom RH 2004:58. Av gärningsbeskrivningen framgår att den tilltalade ska ha, tillsammans och i samförstånd med en annan person, tilltvingat sig flera samlag av målsäganden. Domstolen tar, likt Träskman, upp sexuallagstiftningens syfte och skyddsintresse som motivering till en förändring i synen på våldtäktsbrottet eftersom synen utmålas som förlegad och inkonsekvent då det saknas anledning att behandla våldtäktsbrottet annorlunda än andra våldsbrott. I målet konstaterar således hovrätten att den tilltalade ska dömas som medgärningsman.³⁶

³³ Se Asp och Nilsson (2018) s. 18.

³⁴ Se Träskman, Festskrift till Per Henrik Lindblom (2004) s. 687-688.

³⁵ Se Svensson (2016) s. 164.

³⁶ Se RH 2004:58.

4 Medgärningsmannaskap och medverkan vid våldtäkt

Som utgångspunkt i diskussionen kring gränsdragningen mellan medverkan och medgärningsmannaskap kan det vara hjälpsamt att utgå från ett fiktivt scenario. Exempelvis kan ett sådant scenario vara att A håller fast C under tiden då B genomför ett samlag mot C gentemot dennes vilja. Om utgångspunkten i likhet med den äldre synen är att en våldtäkt ska betraktas som ett egenhändigt brott blir följden att A döms för medhjälp och B för våldtäkt i form av ett gärningsmannansvar. Om våldtäkten däremot betraktas som icke egenhändig, vilket tycks vara den nuvarande synen i svensk rätt, kan A:s medverkan istället bedömas utgöra medgärningsmannaskap för våldtäkt under förutsättning att A och B har samverkat.³⁷

4.1 Medverkan vid våldtäkt

Gränsen för vad som kan anses utgöra ett främjande har som ovan visats satts tämligen låg. I målet B 7556-17 från 2017 prövas frågan om medhjälp vid våldtäkt. Hovrätten uttalar i domen att en förutsättning för att döma i medgärningsmannaskap är att det för varje individ kan styrkas att denne har varit deltagande i brottet. I de fall en person deltar på ett mindre ingripande sätt där han/hon endast främjar andras gärning kan denne istället vara att anse som medhjälpare.³⁸ I det aktuella fallet prövades ansvarsfrågan vid en våldtäkt där tre personer varit närvarande. Målsäganden ska vid tre tillfällen blivit utsatt för samlag mot sin vilja. Vad gällde en av de tilltalades ansvar ansågs det ej bevisat att medgärningsmannaskap låg för handen då mannen i fråga ej hade deltagit i större utsträckning än att inledningsvis ha tagit på målsäganden. Istället prövade domstolen huruvida den tilltalade gjort sig skyldig till medhjälp till de övrigas brott. Domstolen konstaterade att medhjälp kan aktualiseras även i de fall då en handling inte utgjort en nödvändig betingelse för brottets utförande. Domstolen kunde emellertid ej döma den tilltalade för medhjälp då det inte ansågs vara styrkt att den tilltalade deltagit på ett sätt som medför ansvar.³⁹

Vad gäller medhjälp till våldtäkt kan även RH 2005:45 nämnas. I målet hade den tilltalade hållit fast målsägandes ben och uppmanat en annan man till sexuellt umgänge med denne. Den

³⁷ Se Svensson, Fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund, JP nr 1/2017 s. 180-182.

³⁸ Se Svea hovrätt, dom 2017-10-03 i mål B 7556-17 s. 9.

³⁹ Se Svea hovrätt, dom 2017-10-03 i mål B 7556-17 s. 12-13.

tilltalade hade på så sätt hjälp denne att genomföra det påtvingade samlaget. Både tingsrätten och hovrätten konstaterade att den tilltalade därmed hade gjort sig skyldig till medhjälp till våldtäkt.⁴⁰ Målet prövade ej huruvida medgärningsmannaskap hade varit möjligt.

4.2 Medgärningsmannaskap vid våldtäkt

Som ovan påpekats är medgärningsmannaskap inget som uttryckligen framgår av lagtexten, utan det är främst i praxis och doktrin som begreppet har vuxit fram. Det finns emellertid få exempel på när HD har behandlat begreppet medgärningsmannaskap, i synnerhet i relation till våldtäktsbrottet. Däremot går det att finna viss ledning i praxis från lägre instanser.

Våldtäktsparagrafen har som anges inledningsvis genomgått omfattande förändringar som haft stor påverkan i paragrafens tillämpning. Det är därför viktigt att dela upp den praxis som finns att tillgå i ett före och efter, och separera de rättsfall som kommer från tiden innan 2018 års lagändring från de som tillkommit därefter. De skillnader som syns i rättstillämpningen behandlas nedan i uppsatsens analyserande del.

4.2.1 Praxis innan 2018 års lagändring

Ett mål som tar upp frågan om medgärningsmannaskap vid våldtäkt är det ovan behandlade målet B 7556-17⁴¹. Hovrätten fann det bevisat att två av männen åtminstone haft var sitt samlag med målsäganden men att det vad gäller den tredje mannen ej så kunde bevisas. Domstolen ansåg det även utrett att de tilltalade ska ha använt våld genom att ha hållit fast målsäganden, tryckt ner hennes ansikte och betvingat henne med sin kroppstyngd. I målet hade emellertid målsäganden ej med säkerhet kunnat peka ut vem av de tilltalade som hade gjort vad, utan endast uppgett att samtliga befunnit sig i sängen under händelseförloppet inledande skede där våld använts. Hovrätten konstaterade att våld varit en förutsättning för samlagens genomförande och bidragit till att målsäganden försatts i en särskilt utsatt situation. Då tvång förekommit fanns möjlighet att döma även den som inte hade genomfört samlag eller inte själv utfört våld som medgärningsman. Hovrätten kunde ej fastställa att samtliga hade använt det våld som beskrivits, men ansåg det vara styrkt att de åtminstone varit närvarande och tagit på henne i det inledande skedet. Hovrätten

⁴⁰ Se RH 2005:45.

⁴¹ Se avsnitt 4.1.

hänvisade till förarbeten och tidigare praxis (bl.a. RH 2004:58⁴²) för att konstatera att våldtäkt ej ska betraktas som egenhändigt i de fall där tvång genom våld eller hot om våld förekommit.⁴³ I detta fall beskrevs händelseförloppet som en våldtäkt genom tvång, och det inledande våldet, som samtliga närvarat vid, varit en förutsättning för samlagens genomförande. Två av de tre männen dömdes av hovrätten som medgärningsmän. I det ena fallet ansågs det visat att mannen då han varit närvarande när våldet skedde måste anses ha varit medveten om detta när han sedan genomförde ett samlag med målsäganden. Den andra mannen bedömdes ha utövat våld mot målsäganden när haft samlag med henne samt varit närvarande under hela händelseförloppet. Vad gäller den tredje mannen ansågs det ej bevisat att han varken hade haft samlag med målsäganden eller genomfört någon våldshandling (se ovan). Det ansågs endast bevisat att mannen ska ha suttit i sängen i det inledande skedet och tagit på målsäganden, men ej deltagit på ett sätt som medgärningsmannaskap förutsätter.⁴⁴

Även hovrätten för Västra Sveriges tar upp frågan om medgärningsmannaskap vid våldtäkt i en dom meddelad 2017-12-12 i mål B 4802-17. I fallet ska de tilltalade ha agerat tillsammans och i samförstånd när de våldtagit målsäganden. Tingsrätten gjorde en omfattande utredning i sin bedömning av hur de tilltalade samagerat och tog upp en rad omständigheter som visade på ett sådant samråd. Först och främst lyftes att de tilltalade hade varit bekanta med varandra samt att de både individuellt och gemensamt haft aggressioner mot målsäganden. De hade tillsammans letat efter målsäganden för att gemensamt åka ut till platsen där målsäganden befunnit sig. Tillsammans ska de på olika sätt gemensamt förberett brottet. De ska således anses ha styrt upp en plan om att begå brottet. I själva utförandet av brottet ansåg domstolen det bevisat att var och en deltagit på olika sätt under hela händelseförloppet. De tilltalade ska även tillsammans ha tillverkat det verktyg som används för att senare genomföra den sexuella handlingen. Domstolen gjorde bedömningen att den sexuella handlingen inte kunnat genomföras utan de tilltalades aktiva och passiva stöd. Domstolen hänvisar till det inneboende hot- och våldskapital som etablerats i det inledande skedet då de tilltalade utfört våld mot målsäganden. Det bedömdes även vara uppenbart att samtliga varit medvetna om att vad som skett och genom sitt agerande visat sympatier med vad övriga tilltalade

⁴² Se avsnitt 3.4.

⁴³ Svea hovrätts dom meddelad 2017-10-03 mål B 7556-17 s. 8-9

⁴⁴ Se Svea hovrätt, dom 2017-10-03 i mål B 7556-17 s. 8-12.

hade gjort.⁴⁵ Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning och ansåg att de tilltalade således skulle dömas i medgärningsmannaskap och därmed även för de gärningar som övriga gärningsmän utfört.⁴⁶

4.2.2 Praxis efter 2018 års lagändring

Det gångna året (2021) har hovrätten tagit upp frågan om medgärningsmannaskap vid våldtäkt ett antal gånger. Svea hovrätt behandlade frågan i en dom från 2021-11-16 i mål B 10774-21 som gällde en situation där tre personer genomfört en sexuell handling jämförlig med samlag med målsäganden som inte deltagit frivilligt. Omständigheterna var sådana att de tilltalade vid två tillfällen ska ha genomfört övergreppen. Både tingsrätten och hovrätten gjorde bedömningen att de tre tilltalade ska ha agerat tillsammans när de dragit ner målsäganden mot golvet och hållit fast henne. De ska vid det första tillfället ha agerat tillsammans när de sedan fört in en flaska i målsägandens underliv under tiden de hållit fast henne. Vid ett annat tillfälle ska en av de tilltalade genomfört den sexuella handlingen vilket möjliggjorts av att övriga betvingat målsäganden. Domstolen bedömde att det ej gick att visa vem som under händelseförloppet gjort vad, men att det ansågs bevisat att samtliga tillsammans och i samförstånd genomfört handlingarna, och således skulle dömas i medgärningsmannaskap för grov våldtäkt.⁴⁷

Frågan behandlas även i hovrätten för Västra Sveriges meddelade dom 2021-12-09 i mål B 5635-21. De tilltalade, två män, hade besökt målsägandens skönhetsalong, där det ansågs utrett att en av dem tilltvingat sig samlag som målsäganden ej deltagit frivilligt i. Då det inte ansågs bevisat att den andra mannen tvingat målsäganden till samlag blev frågan huruvida mannen skulle dömas i medgärningsmannaskap. Det ansågs vara styrkt att den tilltalade släpat målsäganden i håret till rummet där den andre mannen genomfört det sexuella övergreppet. Den tilltalade ska även ha befunnit sig i rummet när övergreppet pågick, det vill säga i händelsernas omedelbara närhet. Han ska vidare ha brukat våld mot målsäganden innan övergreppen. Tingsrätten gjorde bedömningen de tilltalade agerat tillsammans och i samförstånd för att genomfört våldtäkten, och att den tilltalade således skulle dömas som medgärningsman.⁴⁸ Hovrätten hade dock en annan inställning till frågan om medgärningsmannaskap. Domstolen ansåg det ej visat att den tilltalade deltagit fysiskt i själva

⁴⁵ Se hovrätten för Västra Sverige, dom 2017-12-12 i mål B 4802-17 s. 26.

⁴⁶ Se hovrätten för Västra Sverige, dom 2017-12-12 i mål B 4802-17 s. 7.2

⁴⁷ Se Svea hovrätt, dom 2021-11-16, mål B 10774-21 s. 36.

⁴⁸ Se Göteborgs tingsrätt, dom 2021-10-12 i mål B 12423-21 s. 12-13.

övergreppet eller instruerat och styrt den andre mannens handlande. Avgörande för domstolens bedömning var att den tilltalades deltagande i form av misshandel var tidsmässigt separerad från våldtäkten samt genomförd i ett annat rum. Misshandeln bedömdes istället ha haft samband med det rån som skedde samtidigt. Enligt domstolen kunde handlandet därför ej anses utgöra en del av den därefter genomförda våldtäkten. Den tilltalade hade visserligen underlättat för våldtäkten genom att släpa in målsäganden i rummet, dock ej på ett sätt som bör anses utgöra ett deltagande.⁴⁹

4.3 Något om kvalifikationsgrunder

Brottsbalken innehåller en rad olika brott som är indelade i svårighetsgrader där varje grad utgör en egen brottstyp.⁵⁰ Vad gäller våldtäktsbrottet återfinns kvalifikationsgrunderna för grova brott i paragrafens fjärde stycke. Här anges att vid bedömningen ska särskild hänsyn bland annat tas till om fler än en har förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet. Av propositionen som föregick 2005 års lagändring framgår att kvalifikationsgrunden innebär att våldtäkter är att bedöma som grova i de fall där (1) övergrepp har skett från flertalet personer som var för sig och i en följd förgripit sig på offret, samt då (2) flera personer samtidigt har deltagit i övergreppet. Vidare krävs ej att alla inblandade kan dömas som gärningsmän, det är tillräckligt att personen aktivt tagit del i övergreppet. Det uppställs emellertid krav på en viss typ av deltagande. Som exempel på en situation som ej omfattas av bestämmelsen nämns de fall där någon håller vakt när en annan person genomför våldtäkten. Vidare anges att i de fall när en person utsätts för flera övergrepp, men där endast ett av övergreppen bestått i samlag eller jämförlig handling, bör den som genomfört det sexuella rekvisitet dömas för grov våldtäkt under förutsättning att personen har haft uppsåt i förhållande till att även fler personer genomför övergrepp på offret. Övriga ska dömas var och en för sitt handlande och uppsåt.⁵¹

Om vi utgår från det ovan nämnda scenariot där A håller fast C under tiden som B genomför ett samlag mot C⁵², går det att konstatera följande vad gäller grov våldtäkt. Om våldtäkten betraktas som icke egenhändig, vilket tycks vara den nuvarande synen i svensk rätt, kan A:s medverkan istället bedömas utgöra medgärningsmannaskap för grov våldtäkt om A och B har samverkat. Våldtäktbrottets uttryckliga kvalifikationsgrunder gör att en medverkan från A kan innebära att B:s

⁴⁹ Se hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-12-09 i mål B 5635-21 s. 8-9.

⁵⁰ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 28.

⁵¹ Se prop. 2004/05:45 s. 139.

⁵² Se avsnitt 4.

gärning betraktas som grov, oavsett om brottet är egenhändigt eller ej. Det är som ovan visat emellertid inte så att ett brott där flera personer deltar per automatik skapar förutsättningar för att döma personerna i medgärningsmannaskap. Huruvida medgärningsmannaskap per se utgör grund för ett grovt brott är något oklart. Svensson menar emellertid att det faktum att flera deltagande uttryckligen nämns som kvalifikationsgrund i våldtäktsparagrafen tyder på att en våldtäkt där flera personer döms som medgärningsmän borde betraktas som grov. Härtill hör att det är möjligt med en situation där flera personer deltar i ett övergrepp utan att det är fråga om medgärningsmannaskap.⁵³

Ovanstående kan exemplifieras med HD:s uttalanden i NJA 2016 s. 819. Målet berörde situationen där två personer var för sig, men i en följd, genomfört sexuella övergrepp med en person som befunnit sig i en särskilt utsatt situation.⁵⁴ De enskilda övergreppen hade emellertid skett i en följd, och båda männen ska under händelseförloppet befunnit sig i händelsernas omedelbara närhet. HD fastställde att flera personer skulle anses ha deltagit i övergreppet i enlighet med kvalifikationsgrunden för grov våldtäkt.⁵⁵ Av HD:s uttalanden går att dra slutsatsen att det även i fall där medgärningsmannaskap inte föreligger är möjligt att döma en våldtäkt som grov. Det ska emellertid påpekas att denna gränsdragning inte är helt enkel. I detta fall rör det sig om två parallellt utförda övergrepp, men som till viss del ska ha genomförts i sådant samförstånd som krävs för rubriceringen i fråga.

⁵³ Se Svensson, Fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund, JP nr 1/2017 s. 180-182.

⁵⁴ Se NJA 2016 s. 819 (på s. 820-821).

⁵⁵ Ibid (på s. 830-83).

5 Avslutning

5.1 Slutsats och analys

Ovanstående uppsats har ämnat att diskutera medgärningsmannaskap vid våldtäkt, och undersöka gränsdragningen i förhållande till medverkan. Utifrån en analys av vad som framkommit går det att konstatera följande.

Först och främst bör det sägas något om den utveckling som våldtäktsbrottet har genomgått i modern tid. Här bör det inledningsvis noteras att skyddsintresset, och hur detta har förändrats, spelar en stor roll i synen på våldtäktsbrottet, dess tillämpning och diskussionen kring medgärningsmannaskap. I takt med att fokus skiftat från *hur* den sexuella handlingen har företagits och *hur* det sexuella självbestämmandet har kränkts, till frivillighet, har möjligheterna till att döma i medgärningsmannaskap vidgats. Som ovan visats anser somliga i doktrin att skyddsintresset bör anges som skäl för ett övergivande av synen på våldtäkt som egenhändigt brott, medan andra menar att det snarare är en tolkningsfråga.

Oavsett utgångspunkt så måste det utifrån praxis, doktrin och förarbeten konstateras att våldtäktsbrottet i dagens rättsläge behandlas som ett icke egenhändigt brott. Förutsättningarna blir således att det i fall flera personer har deltagit i ett brott finns möjlighet att döma flera gärningsmän i medgärningsmannaskap. Det sagda innebär att en person kan dömas för våldtäkt utan att själv ha utfört någon sexuell handling gentemot målsäganden. I doktrin framgår att det inte är helt okomplicerat att avgöra gränserna för en bestämmelses ordalydelse, särskilt då språk bör ses som något tämligen levande och abstrakt. En tolkning får dessutom ej gå utöver vad som är tillåtet enligt legalitetsprincipen och dess analogiförbud. HD har emellertid uttalat att en tolkning av rekvisitet ”genomför” i våldtäktsbestämmelsen som att det ej kräver att gärningsmannen själv fysiskt utför det sexuella rekvisitet, inte strider mot legalitetsprincipen.

Fleras deltagande i våldtäkt och mer specifikt relationen mellan medverkan och medgärningsmannaskap ter sig vara något komplicerad. Detta har inte minst att göra med det faktum att medverkansbestämmelsen i sig inte är helt enkel att förstå, och ej kan angripas utan grundläggande förståelse för terminologin. Otydligheterna förstärks av att HD sällan använder sig av begreppet medgärningsmannaskap i sina domskäl. Det kan som utgångspunkt vara till hjälp att återgå till det i uppsatsen behandlade fallet RH 2005:45 där A håller fast C under tiden B genomför ett

samlag med C gentemot dennes vilja. Om våldtäkt i enlighet med den nuvarande synen bedöms vara ett icke egenhändigt brott kan A:s medverkan bedömas utgöra medgärningsmannaskap. Vid 2005 var det ej helt klarlagt hur våldtäktsbrottet skulle hanteras i fråga om egenhändighet. Således låg det närmare till hands att döma för medhjälp. I dagens rättsläge hade dock situationen kunnat behandlas annorlunda. Det är svårt att se hur en person som hållit fast en annan person för att en tredje person ska kunna våldta denne, ej skulle kunna dömas som medgärningman i en situation där personerna samagerat.

Det måste påpekas att någon uttömmande lista på krav som uppställs för medgärningsmannaskap vid våldtäkt ej går att konstatera. Istället ligger det närmare till hands att se åt de situationer då det ter sig naturligt att tala om medgärningsmannaskap. Först och främst bör det fastställas att gränsen mellan medverkan och medgärningsmannaskap måste ha utgångspunkt i en bedömning av samverkan. Som påpekats i uppsatsen ska bedömningen göras på det gemensamma planet där hänsyn ska tas till huruvida de inblandade ömsesidigt har anpassat sina ageranden efter varandra. Det är inte helt enkelt att bevisa den form av kommunikation, samordning och planering som är signifikant för sådana situationer. Bedömningen av ett samregerande är avgörande i det andra fallet från 2017 som behandlats ovan. Tingsrätten lade vikt vid att brottet begåtts utifrån en gemensam plan och ett gemensamt mål. De tilltalade hade tydligt kommunicerat med varandra och visat sympati för varandras handlingar, vilket sammantaget ansågs visa på ett sådant samregerande som krävs för att döma i medgärningsmannaskap. Bedömningen tycks blir enklare i de fall då våldtäkten tydligt föregåtts av en gemensam plan de tilltalade emellan. Utmärkande för sådana fall är att det ej blir lika viktigt att avgöra vem som gjort vad, utan snarare att bevisa det samråd som möjliggjort våldtäktens genomförande.

Utmärkande för domstolarnas argumentation vad gäller medgärningsmannaskap är vidare att gränsdragningen tenderas att bli enklare vid någon form av våldsutövande. I flera utav de i uppsatsen behandlade rättsfallen består större delen av domstolens argumentation i att analysera på vilket sätt potentiella medgärningsmän har använt våld. I förarbeten, doktrin och praxis från tiden innan 2018 år lagändring framställs våld och tvång som avgörande element i ett medgärningsmannaskap. Detta beror såklart på att våld och tvång tidigare varit förutsättningar för brottets genomförande och att våld även idag utgör en av de i våldtäktsbestämmelsen uppräknade situationer som gör att ett deltagande ej ska anses som frivilligt. Att denna typ av fall är överrepresenterade beror vidare troligtvis på att en våldtäkt som flera personer deltar i vanligtvis består i att någon/några utför våld

gentemot målsäganden och någon/några genomför det sexuella rekvisitet. I målet från 2017 där tre personers ansvar prövades ansågs två av de tre männen som medgärningsmän då de antingen utfört våldet eller varit närvarande när våldet skett. I det första fallet från 2021 hade en av de tilltalade utfört det sexuella rekvisitet vilket av domstolen ansågs ha möjliggjorts av att övriga tilltalade hållit fast målsäganden under tiden då övergreppet pågick. Det är dock inte så enkelt som att så fort våld förekommit kan den/de som utövat våldet anses vara medgärningsmän. I våldtäkten på skönhetsalongen från 2021 avgjordes frågan om medgärningsmannaskap med argumentet att misshandeln var så pass tidsligt och rumsligt separerad från samlagets genomförande att den ej utgjorde en del av våldtäkten. Våldsutövandet framstår således i flera fall spela en roll i bedömningen, även efter 2018 års lagändringar. Detta bör emellertid idag behandlas som en fråga om bevisfaktum, där våldsutövandet bevisar att deltagandet ej ska anses som frivilligt. Det är viktigt att påpeka att då HD ej har behandlat frågan om medgärningsmannaskap vid våldtäkt och då få exempel går att finna i praxis måste det beaktas att en slutsats inte kan dras med fullkomlig säkerhet. En intressant frågeställning för kommande undersökningar är hur en situation skulle behandlas där våld inte var ett lika framträdande inslag, exempelvis om någon uppmuntrade till våldtäkt, hjälpte till att droga målsäganden eller liknande. För att dra vidare slutsatser krävs fördjupade undersökningar. Däremot tycks det nuvarande skyddsintresset och fokus på frivillighet, samt den utveckling som skett i synen på brottets egenhändighet, motivera att medgärningsmannaskap kan aktualiseras även i en sådan situation, då möjligheterna att döma i medgärningsmannaskap generellt har vidgats.

Det finns nog inget enkelt svar på vart gränsen mellan medgärningsmannaskap och främjande går. Det är flera faktorer som spelar in och det måste göras en sammantagen bedömning. Gränsdragningen är svår och rättsläget förefaller sig vara fortsatt oklart. Vad som däremot kan konstateras är att frågan om medgärningsmannaskap vid våldtäkt bör prövas av HD och utredas av lagstiftaren. Det måste anses finnas fog för ett påstående om att terminologin i 6 kap. BrB ej är utformad med den tydlighet som hade varit önskvärd. Sammantaget innebär det sagda att det hade varit önskvärt att se över lagtexten och överväga en eventuell omformulering av våldtäktsparagrafen för att tydligare signalera att medgärningsmannaskap är möjligt. Särskilt då vägledningen i praxis likaså är bristfällig.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2004/05:45 – En ny sexualbrottslagstiftning

Prop. 2017/18:177 – En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet

Statens offentliga utredningar

SOU 2010:71 – Sexualbrottslagstiftningen - utvärdering och reformförslag

SOU 2021:43 – Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar

Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder, 2 u.*, Iustus Förlag AB, 2013.

Asp, Petter och Nilsson, Göran, *Brottsbalken 6 kap.: en kommentar*, Karnov Group, Stockholm, 2018.

Diesen, Christian, 'Göteborgsbranden, Malexander- och Söderbergmorden – svåra mål i teorin, enkla i praktiken?', *Juridisk Tidskrift*, 2000/01, nr 3.

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

Jareborg, Nils, 'Rättsdogmatik som vetenskap', *Svensk Juristtidning*, häfte 1, 2004.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära, 2 u.*, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Svensson, Erik, *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2016.

Svensson, Erik, 'Fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund', *Juridisk Publikation*, 2017, nr 1.

Träskman, Per Ole, 'Våldtäkt, våldtäktsman, gärningsbeskrivning och egenhändigt 70 brott', Andersson, Torbjörn & Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004.

Wennberg, Suzanne, 'Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med att döma i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap', *Juridisk Tidskrift*, nr 3, 2002/03.

Elektroniska databaser

Lernestedt, Claes, 'Är våldtäkt fortfarande ett egenhändigt brott? Och borde det vara det?',
Expertkommentar, Karnov, 2012.

Zila, Josef, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Lexino 2020-08-24 (JUNO).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2006 s. 535.

NJA 2015 s. 501.

NJA 2016 s. 819.

Rättsfall från hovrätterna

RH 2004:58.

RH 2005:45.

Opublicerade rättsfall från hovrätterna

Svea hovrätt, dom 2017-10-03 i mål B 7556-17.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2017-12-12 i mål B 4802-17.

Svea hovrätt, dom 2021-11-16 i mål B 10774-21.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-12-09 i mål B 5635-21.

Opublicerade rättsfall från tingsrätterna

Göteborgs tingsrätt, dom 2021-10-12 i mål B 12423-21.

Rättsfall från Europadomstolen

M.C. mot Bulgarien, 4 december 2003, nr. 39272/98.