



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Viktor Lundberg

Anstiftan, förväxling och uppsåt

Om NJA 2022 s. 675 och bedömningen av en anstiftares uppsåt
vid error in persona.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Andreas Anderberg

Termin: HT22

Innehållsförteckning

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	3
1 INLEDNING.....	5
1.1 Ämnet.....	5
1.2 Syfte.....	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Metod	6
1.5 Avgränsningar.....	7
1.6 Disposition	8
2 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER.....	9
2.1 Anstiftan	9
2.2 Uppsåt	10
2.2.1 Generellt om uppsåt och täckningsprincipen	10
2.2.2 Särskilt om uppsåt vid anstiftan	11
3 PROBLEMATIK OCH LÖSNINGSMODELLER.....	13
3.1 Error in persona.....	13
3.2 Ekvivalens- och specialitetsmodellen	14
3.3 Lösningmodellerna i praxis	16
4 NJA 2022 S. 675.....	18
4.1 Bakgrund	18
4.2 Tingsrättens bedömning.....	18
4.3 Hovrättens bedömning	19
4.4 Högsta domstolens bedömning	21
5 SAMMANFATTNING OCH ANALYS	23
5.1 Rättsläget efter NJA 2022 s. 675	23
5.2 Analys.....	24
6 SLUTSATS	27
KÄLLFÖRTECKNING	28

Summary

The following paper examines the Supreme Court's decision in NJA 2022 s. 675, and the criminal liability of an instigator in case of error in persona. In the case, the defendant had instructed two perpetrators to murder a specific person. However, the perpetrators mistook the identity of the intended victim, and instead killed another person. The relevant legal question was whether the instigator should be considered to have had intent to the death of the other person, even though this had not been the instigator's intention.

The paper finds that two different resolution models have been proposed in the literature, the equivalence model and the speciality model. Advocates of the equivalence model have argued that the instigator should be convicted of instigation of murder. Advocates of the speciality model have instead argued that the instigator should be convicted of instigation of attempted murder in relation to the intended victim, and possibly of a negligent offence in relation to the actual victim.

In NJA 2022 s. 675, the Supreme Court chooses to apply the equivalence model. The Court states that an instigator should be considered to have had intent to the death of the actual victim. However, this requires that the intended act and the actual act are criminally equivalent, and that the outcome was conceivable in relation to the instigator's actions.

The Court's decision is further discussed in the paper's analysis. It concludes that the rule formulated by the Supreme Court is well in line with the Swedish doctrine of intent. However, criticism is raised against the fact that the perspective of the crime victim is disregarded, as the precedent risks leaving crime victims without the possibility to exercise their rights.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar NJA 2022 s. 675, och den situation som där var aktuell avseende en anstiftares ansvar vid error in persona. I målet hade den tilltalade uppdragit åt två gärningspersoner att mörda en specifik person. Väl vid gärningstillfället misstog dock gärningspersonerna identiteten på det tilltänkta brottsoffret, och sköt i stället en annan person till döds. Frågan som då uppkom var huruvida anstiftaren kunde bedömas ha haft uppsåt till dödandet av den mördade personen, trots att detta inte hade varit anstiftarens avsikt.

I uppsatsen framkommer att det i doktrin har föreslagits två olika lösningsmodeller för den förevarande situationen, ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen. Ekvivalensmodellens förespråkare har ansett att anstiftaren kan dömas för anstiftan av mord i förhållande till det faktiska brottsoffret. Specialitetsmodellens förespråkare har i stället anfört att anstiftaren bör dömas för anstiftan av försök till mord i förhållande till det tilltänkta brottsoffret, samt eventuellt för oaktsamhetsbrott i förhållande till det faktiska brottsoffret.

I NJA 2022 s. 675 väljer Högsta domstolen att i huvudsak tillämpa ekvivalensmodellen. Prejudikatet gör gällande att en anstiftare ska anses ha haft uppsåt till dödandet av det faktiska brottsoffret. Detta förutsätter emellertid att den tilltänkta gärningen och den faktiska gärningen är straffrättsligt likvärdiga, samt att följden har varit tänkbar sett till anstiftarens handlande.

Prejudikatet diskuteras närmare i uppsatsens analys. Där konstateras att den rättsregel som Högsta domstolen har formulerat stämmer väl överens med den svenska uppsåtsläran. Kritik lyfts dock mot att brottsofferperspektivet åsidosätts, då prejudikatet riskerar att lämna brottsoffer utan möjlighet att tillvarata sin rätt.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
RH	Rättsfall från hovrätterna

1 Inledning

1.1 Ämnet

På senare år har det gängrelaterade våldet intensifierats i Sverige. Enligt Polisens egen statistik har antalet årliga skjutningar ökat med närmare 35% sedan 2017, och antalet årliga skjutningar som slutat i dödlig utgång har ökat med 67% under samma period.¹ Polisen menar att en av svårigheterna med att få bukt med utvecklingen är att många av skjutningarna är beställda. Vanligtvis rör det sig om en högre uppsatt och äldre gängmedlem som agerar anstiftare, och en yngre och mer kriminellt oerfaren person som agerar utförare^{2,3}. Att detta blivit allt vanligare stöds också av att antalet personer mellan 15–17 år som åtalats för mordrelaterad brottslighet har ökat markant sedan 2015.⁴

Det finns ett flertal problem som uppkommer vid anstiftansbrott, varav ett aktualiserades i Högsta domstolens avgörande NJA 2022 s. 675 ("Förväxlingen"). I målet hade en anstiftare uppdragit åt två gärningspersoner att mörda ett tilltänkt brottsoffer. Väl vid gärningstillfället förväxlade emellertid gärningspersonen det tilltänka offret, och mördade i stället en annan person som också befann sig på brottsplatsen. En sådan situation, som inom straffrätten benämns *error in persona*, har länge varit omdiskuterad i den juridiska litteraturen. Framför allt i förhållande till brottsbalkens (BrB) krav på uppsåtstäckning.

¹ Se Polisen (2022), "Sprängningar och skjutningar - polisens arbete". [Sprängningar och skjutningar | Polismyndigheten \(polisen.se\)](https://www.polisen.se/nyheter/sprangningar-och-skjutningar) (besökt 2022-12-29).

² I framställningen kommer utföraren vidare att benämnas som "den faktiska gärningspersonen", eller enbart "gärningspersonen".

³ Se Sveriges radio (2019), "Problem att komma åt anstiftare i mordutredningar", <https://sverigesradio.se/artikel/7297135> (besökt 22-12-29).

⁴ Se Sveriges television (2021), "Fler minderåriga mördar i gängkonflikterna". [Fler minderåriga mördar i gängkonflikterna | SVT Nyheter](https://www.svt.se/nyheter/regioner/minderariga-mordar-i-gangkonflikterna) (besökt 2022-12-29).

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är dels att redogöra för Högsta domstolens avgörande i NJA 2022 s. 675 och därigenom klargöra hur en anstiftares uppsåt ska bedömas när gärningspersonen förväxlar offret, dels att analysera Högsta domstolens avgörande närmare. Genom analysen är förhoppningen att utkristallisera om Högsta domstolens prejudikat är ändamålsenligt utifrån olika straffrättsliga intressen, exempelvis hur väl det förhåller sig till kravet på uppsåtstäckning.

1.3 Frågeställningar

1. Hur ska en anstiftares uppsåt bedömas vid error in persona?
2. Är det prejudikat som Högsta domstolens formulerar i NJA 2022 s. 675 en lämplig lösning på den rättsliga problemställningen i fallet?

1.4 Metod

För att uppnå uppsatsens syfte och besvara dess frågeställningar används den rättsdogmatiska metoden. För att kunna tillämpa metoden krävs en grundläggande förståelse för rättskälleläran och dess hierarki. Högst upp i hierarkin finner vi lag, som har en tydlig formell auktoritet. Även rättspraxis från Högsta domstolen anses ha formell auktoritet. Detta skiljer sig från doktrin som inte har auktoritet rent formellt, men kan tillerkännas auktoritet baserat på den framförda argumentationens styrka.⁵

Den rättsdogmatiska metodens används främst för att ta reda på vad som utgör gällande rätt, vilket gör att den lämpar sig väl för att kunna besvara uppsatsens första frågeställning avseende hur en anstiftares uppsåt vid error in persona ska bedömas.⁶ För att kunna besvara uppsatsens andra frågeställning förutsätts dock att inte enbart gällande rätt beskrivs, utan att ett kritiskt element tillförs till analysen. Ett sådant, mer normativt, förhållningssätt kallas kritisk rättsdogmatisk forskning.⁷ Nils Jareborg har uttryckt att den

⁵ Se Kleinman (2018) s. 28 ff.

⁶ Se Sandström (2002) s. 290.

⁷ Se Kleinman (2018) s. 40.

rättsdogmatiska metoden inte förhindrar ett sådant förhållningssätt, då det ligger i vetenskapens natur att söka efter bättre lösningar.⁸

Som ett led i användningen av den rättsdogmatiska metoden har materialet som använts för att genomföra utredningen främst varit lagtext, praxis och doktrin. Som ovan nämnt har lagtext och praxis från Högsta domstolen formell auktoritet, medan doktrin inte har det. I uppsatsen används doktrinen främst för att visa på skiljelinjerna mellan förespråkarna för ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen. För att förstå hur Högsta domstolen kommer fram till sitt slutgiltiga avgörande i NJA 2022 s. 675, är det av vikt för läsaren att vara medveten om den rättsvetenskapliga diskussion som tidigare har förts i ämnet. Av samma anledning innehåller framställningen också en kortare redogörelse för underrättspraxis i avsnitt 3.3 Tanken med redogörelsen är att visa på hur domstolarna såg på ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen innan NJA 2022 s. 675.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen utgår från den situation som aktualiseras i NJA 2022 s. 675, att en anstiftare har uppdragit åt en annan att mörda en person, varpå den anstiftade gärningspersonen förväxlar brottsoffret och i stället dödar en annan. De relevanta bestämmelserna blir därför mordbestämmelsen i 3 kap. 1 § BrB och medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB. Vad gäller medverkansbestämmelsen är det brottet anstiftan som är centralt, varför inte brottet medhjälp och gränsdragningen däremellan kommer att behandlas mer än översiktligt.

I uppsatsens andra kapitel, när kravet på uppsåtstäckning redogörs för, är det utifrån ett allmänt perspektiv relevant att beskriva hur täckningsprincipen förhåller sig till oaktsamhetsbrott och överskjutande uppsåtsrekvisit. Mot bakgrund av mordbestämmelsens utformning, där varken oaktsamhet eller ett överskjutande uppsåtsrekvisit aktualiseras, behandlas dessa delar dock inte närmare.

⁸ Se Jareborg (2004) s. 4.

I NJA 2022 s. 675 uppkommer en del andra frågor som på grund av uppsatsens syfte och omfattning lämnas därhän. Ett exempel är vad som utgör ett fullbordat försök enligt 23 kap. 2 § BrB. Av samma anledning berörs heller inte de bevisfrågor som aktualiseras i målet.

1.6 Disposition

Kapitel 2 ämnar ge läsaren en överblick över de aktuella rättsreglerna. Framför allt ligger fokus på att förklara vad som menas med anstiftan och kravet på uppsåtstäckning. Därefter ges i kapitel 3 en fördjupande bild av den problematik som ligger till grund för Högsta domstolens avgörande i NJA 2022 s. 675. Dessutom lyfts de två lösningsmodeller som har presenterats i doktrin, ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen. Kapitlet avslutas sedermera med en kort beskrivning av två rättsfall där modellerna har tillämpats. I kapitel 4 redogörs för NJA 2022 s. 675 och vad tingsrätten, hovrätten respektive Högsta domstolen har anfört i sina domskäl. Uppsatsen avslutas sedan med att i kapitel 5 beskriva gällande rätt utifrån Högsta domstolens prejudikat, samt analysera följderna av detta. Slutsatserna av analysen presenteras i kapitel 6.

2 Rättsliga utgångspunkter

2.1 Anstiftan

Det är inte enbart den som i strikt mening har utfört en otillåten gärning som kan dömas till ansvar för brott. Även den eller de som har främjat den otillåtna gärningen genom råd eller dåd kan dömas till ansvar. Detta framgår av 23 kap. 4 § första stycket brottsbalken. Bestämmelsen andra stycke ger vidare uttryck för två olika former av brottsligt medverkande, anstiftan och medhjälp.

För att ansvar ska kunna utkrävas för anstiftan eller medhjälp ska en straffbelagd gärning ha utförts. Detta omfattar även straffbelagda gärningar av osjälvständig natur. Exempelvis är det möjligt att dömas för anstiftan av försök till mord. Medverkansansvar kan också föreligga även om gärningspersonen inte själv kan dömas till ansvar. Att förmå en fjortonåring att mörda en person är således lika straffbart som att förmå en tjugofemåring att mörda en person, trots att fjortonåringen själv inte kommer att kunna dömas utifrån vad som stadgas i 1 kap. 6 § BrB.⁹

Skillnaden mellan anstiftan och medhjälp framgår av 23 kap. 4 § andra stycket BrB. För att kunna döma en person för anstiftan till brott krävs att personen i fråga har ”förmått annan till utförandet”. Med detta menas en psykisk påverkan på gärningspersonen som har orsakat den otillåtna gärningen.¹⁰ Följaktligen kan det inte bli fråga om anstiftan i de fall där en person redan har bestämt sig för att begå en brottslig handling. Det innebär emellertid inte att det ställs krav på att anstiftaren har agerat vilseledande eller varit påstridig. Det är alltså orsakssambandet mellan anstiftarens psykiska påverkan på gärningspersonen, och den otillåtna gärningen som är av vikt för bedömningen om anstiftan i objektiv bemärkelse föreligger.¹¹

⁹ Se Bäcklund, m.fl., Brottsbalken – *en kommentar* (1 juli 2022, JUNO, version 21), kommentaren till 23 kap. 4 §.

¹⁰ Se Jareborg (1994) s.113.

¹¹ Se Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s.157, och Jareborg (1994) s.113.

Att anstiftan i objektiv bemärkelse föreligger är dock inte tillräckligt för att kunna utkräva ansvar. 23 kap. 4 § tredje stycket BrB föreskriver att ” Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last”. Det innebär att om det för huvudbrottet krävs att den faktiska gärningspersonen har agerat uppsåtligen, är detta också nödvändigt i förhållande till anstiftarens ansvar.¹²

2.2 Uppsåt

2.2.1 Generellt om uppsåt och täckningsprincipen

Som utgångspunkt är det inte tillräckligt att en gärning är otillåten för att gärningspersonen ska kunna fällas i domstol. Det följer av 1 kap. 2 § BrB att det därutöver krävs att gärningen har begåtts uppsåtligen för att straff ska kunna utdömas. I vissa fall kan straff utdömas vid oaktsamt handlande, men då måste det framgå särskilt av lagtexten.¹³

Kravet på uppsåtligt handlande för in ett subjektivt element i domstolens bedömning. Det motiveras av skuldprincipen. En otillåten gärning som begås av en person som har förstått följderna av sitt handlande anses mer klandervärd än en otillåten gärning som begås av en person som är helt ovetandes om vad dennes handlande kommer att leda till. Skuldprincipen gör gällande att det krävs ett klandervärd beteende för att det ska vara motiverat att utdöma straff. Utifrån principen bör därför den förstnämnda personen, som har handlat uppsåtligen, straffas hårdare än den sistnämnda.¹⁴

Den svenska rättsordningen erkänner tre olika former av uppsåt: avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Om en gärning begås med syfte att uppnå en specifik följd föreligger avsiktssuppsåt.¹⁵ Vid händelse av att gärningen inte begås utifrån en vilja att uppnå en specifik följd, men där gärningspersonen ändå varit ”praktiskt taget säker” på att en relevant

¹² Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Karnov (JUNO).

¹³ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 297.

¹⁴ Se Heidenborg (2013) s. 306.

¹⁵ Se Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 89.

omständighet varit för handen, eller att gärningen skulle leda till en viss följd, föreligger insiktsuppsåt.¹⁶ En viktig skillnad mellan avsiktsuppsåt och insiktsuppsåt är att det går att ha insiktsuppsåt till en omständighet, och inte enbart till en viss effekt.¹⁷ Detsamma gäller för likgiltighetsuppsåt. Huruvida det rör sig om ett likgiltighetsuppsåt avgörs utifrån en tvåstegsbedömning. Det första steget tar sikte på vad gärningspersonen kognitivt har förstått. För att nå upp till likgiltighetsuppsåt krävs minst misstanke avseende den relevanta omständigheten eller följden. Det andra steget i bedömningen fokuserar på gärningspersonens inställning, och huruvida gärningspersonen kan anses ha varit åtminstone likgiltig till den relevanta omständigheten eller följden. Om svaret är jakande i båda led föreligger likgiltighetsuppsåt.¹⁸ Det kan tilläggas att Högsta domstolen har uttryckt att likgiltighetsuppsåt utgör en lägstanivå för att kravet på uppsåtstäckning ska vara uppfyllt.¹⁹

Vid bedömningen av om en gärning har begåtts uppsåtligen räcker det inte att gärningspersonen har haft uppsåt till en del av de objektiva brottsrekvisiten, utan det krävs att alla objektiva rekvisit ”täcks in” av gärningspersonens uppsåt. Det följer av den så kallade täckningsprincipen. Ett annat sätt att uttrycka principen är att gärningspersonens bild av vad som har skett ska överensstämma med vad som de facto har skett. De båda bilderna behöver inte överensstämma fullständigt för att täckningsprincipen ska anses tillgodosedd. Det är emellertid inte helt självklart var den gränsen går, i synnerhet inte i förhållande till en anstiftares ansvar vid error in persona.²⁰

2.2.2 Särskilt om uppsåt vid anstiftan

Kravet på uppsåtstäckning gäller i förhållande till anstiftan. 23 kap. 4 § tredje stycket BrB föreskriver att anstiftaren ska dömas utifrån det uppsåt som ligger honom eller henne till last. Av täckningsprincipen följer att en anstiftare

¹⁶ Jmf NJA 2004 s. 176.

¹⁷ Se Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 89.

¹⁸ Se NJA 2004 s.176 och Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s.321 – 322.

¹⁹ Se NJA 2004 s. 176.

²⁰ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 352 ff.

behöver ha uppsåt till både främjandet av brottet, och den otillåtna gärning som gärningspersonen har begått.²¹

Bedömningen av om anstiftaren har haft uppsåt till den utförda gärningen är inte alltid enkel. Högsta domstolen har klargjort att en anstiftare i regel inte kan tänkas ha uppsåt till en allvarligare gärning än den som främjats.²² Vidare kan inte heller en anstiftare som uppdragit någon att begå ett brott anses ha uppsåt i förhållande till en gärning som ligger för långt ifrån "huvuduppdraget". Om exempelvis person A förmår person B att mörda person C, och B på vägen till C fullt medvetet i stället väljer att mörda person D, då är sambandet mellan främjandet och gärningen så pass avlägset att A i regel inte kan dömas till ansvar för anstiftan till mordet på D.²³

Anstiftarens bild av vad som ska ske behöver emellertid inte överensstämma till fullo med det faktiska händelseförloppet. I NJA 2007 s. 929 uttalade Högsta domstolen följande:

I vilken utsträckning täckning måste föreligga kan inte anges generellt utan får bli beroende av vilken gärning som är aktuell.²⁴

Det finns alltså ingen generell regel om i vilken utsträckning anstiftarens bild behöver överensstämma med det faktiska händelseförloppet, utan det varierar beroende på gärning och situation. Uttalandet är särskilt intressant utifrån den problematik som aktualiseras i NJA 2022 s. 675 om error in persona.

²¹ Se Bäcklund, m.fl., *Brottsbalken – en kommentar* (1 juli 2022, JUNO, version 21), kommentaren till 23 kap. 4 §.

²² Se NJA 1996 s. 27.

²³ Jmf NJA 2022 s. 675 p. 21.

²⁴ Se NJA 2007 s. 929 (s. 939).

3 Problematik och lösningsmodeller

3.1 Error in persona

I NJA 2022 s. 675²⁵ har gärningspersonen misstagit identiteten på brottsoffret och därför mördat ”fel person” utifrån vad anstiftaren hade uppdragit honom att göra. Förevarande situation benämns error in persona, och kännetecknas av att gärningspersonen har förväxlat brottsoffret med en annan person. Det är alltså inte fråga om att gärningspersonen medvetet har valt att skjuta mot en annan person, eller har missat det tilltänkta brottsoffret och därigenom träffat en annan person.²⁶

3 kap. 1 § BrB föreskriver att ”den som berövar annan livet ska dömas för mord”. Utifrån ordalydelsen är det irrelevant vem som mördas. Om det vid gärningstillfället har funnits ett uppsåt till att beröva brottsoffret livet kan gärningspersonen dömas för mord, även om det skett en förväxling av brottsoffrets identitet. Vid fall av error in persona anses det stå klart att gärningen omfattas av gärningspersonens uppsåt, så länge inte ett brottsrekvisit är särskilt knutet till brottsoffrets identitet²⁷. Det är dock inte lika självklart hur anstiftarens uppsåt i förhållande till den begångna gärningen ska bedömas.

I avsaknad av praxis har det uppstått två olika modeller för att lösa problematiken om anstiftarens uppsåt vid error in persona, ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen. Båda modellerna har sin utgångspunkt i synsättet att situationen, utifrån anstiftarens perspektiv, inte är att anse som error in persona utan i stället som aberratio ictus.²⁸ Med aberratio ictus åsyftas den situation då gärningspersonen missar det tilltänka

²⁵ Se avsnitt 4.1–4.4.

²⁶ Se Strahl (1976) s. 124–125.

²⁷ Se Agge och Thornstedt (1981) s. 109.

²⁸ Jmf Strahl (1976) s. 269, samt Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 361–362.

brottsoffret och i stället träffar en annan person.²⁹ Tanken bakom utgångspunkten är att anstiftaren har använt gärningspersonen som sitt vapen. När gärningspersonen då förväxlar det tilltänka målet blir effekten densamma, utifrån anstiftarens synsätt, som om anstiftaren hade missat målet och träffat någon annan.³⁰

Ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen är således huvudsakligen inriktade på att hantera uppsåtsfrågor vid aberratio ictus, snarare än frågor om anstiftarens uppsåt vid error in persona. Eftersom dessa situationer likställs i litteraturen kommer de båda modellerna likväl att behandlas närmare.

3.2 Ekvivalens- och specialitetsmodellen

Ekvivalensmodellen innebär att en gärningsperson som missar sitt tilltänkta mål, och i stället berövar en annan person livet genom sitt missade skott, anses ha uppsåt till dödandet av det faktiska brottsoffret. Applicerat på en anstiftare vid error in persona ska anstiftaren dömas för anstiftan av mord gentemot det faktiska brottsoffret.³¹ En viktig förutsättning för att ekvivalensmodellen ska kunna appliceras är att det tilltänka brottsoffret och det faktiska brottsoffret är straffrättsligt likvärdiga.³² Om en anstiftare har uppdragit gärningspersonen att döda ett djur, men gärningspersonen förväxlar djurets identitet med en människas och därför i stället mördar en person, kan modellen inte tillämpas.³³ Detta följer av att en anstiftare i regel inte anses kunna ha uppsåt till allvarigare gärningar än vad denne förmått gärningspersonen att utföra.³⁴

Specialitetsmodellen innebär i stället att gärningspersonen inte döms för det fullbordade mordet, utan i stället döms för försök till mord av det tilltänkta brottsoffret. Enligt modellen kan detta ske i kombination med att gärningspersonen också döms för oaktsamhetsbrott, i detta fall vållande till

²⁹ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 361.

³⁰ Se Jareborg (2001) s. 345 ff.

³¹ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 362 och SOU 1996:185 s. 91.

³² Se Strahl (1976) s. 124 och Asp (2001/02) s. 615.

³³ Se SOU 1996:185 s. 91.

³⁴ Se avsnitt 2.2.2 och jmf NJA 1996 s. 27.

annans död³⁵, i förhållande till det faktiska brottsoffret.³⁶ För en anstiftare vid error in persona leder specialitetsmodellen till att anstiftaren skulle dömas för anstiftan av försök till mord av det tilltänka brottsoffret. Det finns i teorin inget hinder mot att anstiftaren också skulle kunna dömas för anstiftan av vållande till annans död, men på grund av anstiftansbrottets natur ter det sig osannolikt.³⁷

Förespråkarna av ekvivalensmodellen menar att den på ett bättre vis förhåller sig till lagtextens ordalydelse, och att ett uppsåt kan vara av generell karaktär.³⁸ Vid error in persona är den vanligaste uppfattningen att gärningspersonen har uppsåtstäckning för sin gärning, trots att denne har förväxlat brottsoffrets identitet. Det anses följa av straffbudens generella karaktär, som rekvisitet ”annan” ger uttryck för.³⁹ Ekvivalensmodellens anhängare menar att en likartad tolkning bör göras i förhållande till aberratio ictus.⁴⁰ De anser också att skiljelinjen mellan aberratio ictus och error in persona inte alltid är helt självklar, varför det är mer ändamålsenligt att ha samma ordning i förhållande till båda situationerna.⁴¹ En annan fördel som lyfts fram med ekvivalensmodellen är att den går att använda även när brottet i fråga inte är kriminaliserat på försöks- eller oaktsamhetsnivå. Att i en sådan situation strikt tillämpa specialitetsmodellen skulle innebära att anstiftaren vid error in persona, eller gärningspersonen vid aberratio ictus, skulle gå fri. För att slippa att ha ett undantag för sådana situationer är därför ekvivalensmodellen att föredra enligt dess förespråkare.⁴²

Förespråkarna av specialitetsmodellen anser att den på ett mer adekvat vis omfattar det faktiska uppsåtet. Vid fall av error in persona har anstiftaren de facto velat döda det tilltänka brottsoffret, och inte det faktiska. Utifrån täckningsprincipen är det därför logiskt att anstiftaren ska dömas för anstiftan av försök till mord, då det på ett mer konkret vis återspeglar anstiftarens

³⁵ Se 3 kap. 7 § BrB.

³⁶ Se SOU 1996:185 s.91-92.

³⁷ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 460.

³⁸ Se Asp (2001/02) s. 616.

³⁹ Se avsnitt 3.1.

⁴⁰ Se Jareborg (1994) s. 242.

⁴¹ Se Asp (2001/02). 616.

⁴² Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 363, samt Asp (2001/02) s. 616–617.

klandervärda handlande.⁴³ Det råder också oenighet om hur rekvisitet ”annan” bör tolkas vid aberratio ictus. Ekvivalensmodellen utgår från att ett uppsåt kan generaliseras utifrån rekvisitets generella utformning. Peter Borgström och Samuel Cavallin ställer sig frågande till denna slutsats och skriver i sin text ”*Om uppsåtstäckning och rättsfallet RH 2001:2*”⁴⁴ följande:

Ordet ”annan” i det aktuella straffbudet är alltså en generell beskrivning av en framtida tänkbar konkret person och syftar enbart på en konkret rättegångs aktualiserande av en konkret skada på en konkret person eller konkret grupp av personer till följd av en viss konkret gärning.⁴⁵

En annan fördel som lyfts med specialitetsmodellen är att den tillgodoser brottsofferperspektivet utan att en alltför stor utvidgning av täckningsprincipen behöver göras. Error in persona förutsätter två brottsoffer, det tilltänka och det faktiska brottsoffret.⁴⁶ Om ekvivalensmodellen appliceras, och anstiftaren därav döms för anstiftan av mord gentemot det faktiska brottsoffret, kvarstår frågan hur rättsordningen ska se på anstiftarens ansvar i förhållande till det tilltänka brottsoffret. En risk med att tillämpa ekvivalensmodellen blir således att det tilltänkta brottsoffret inte kan tillvara ta sin rätt. Alternativet, att anstiftaren anses ha haft uppsåt både till anstiftan av försök till mord och anstiftan av mord, är inte heller oproblematiskt. Ett sådant flerfaldigande av uppsåtet rimmar illa med täckningsprincipen, och är svårförenlig med den svenska rättsordningens syn på uppsåt.⁴⁷

3.3 Lösningmodellerna i praxis

Högsta domstolen hade innan NJA 2022 s. 675 varken tagit ställning i frågan om gärningspersonens uppsåt vid aberratio ictus eller om en anstiftares uppsåt

⁴³ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 362, samt Asp (2001/02) s. 615.

⁴⁴ Se Borgström och Cavallin (2002/03) s. 717-731.

⁴⁵ Se Borgström och Cavallin (2002/03) s. 728.

⁴⁶ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 363, jmf även med hovrättens argumentation i NJA 2022 s. 675.

⁴⁷ Se Asp (2001/02) s. 616 ff.

vid error in persona. Det finns däremot ett fåtal hovrättsfall som berör frågan om aberratio ictus, varav två kommer att redogöras för nedan.

RH 2001:2 rörde misshandel. I målet hade den tilltalade uppsåtligt försökt kasta en ölburk på en person, men missat, och i stället träffat en annan. Frågan i målet var således huruvida den tilltalade kunde anses ha haft uppsåt till misshandel i förhållande till personen som träffades av ölburken. Hovrätten bedömde situationen utifrån specialitetsmodellen, vilket ledde till att den tilltalade inte ansågs ha uppsåt till misshandeln. Således ogillades åtalet då åklagarens gärningsbeskrivning inte omfattade annat än ett fullbordat misshandelsbrott gentemot den person som träffats av ölburken. I ett tillägg till domen framgår emellertid att oaktsamhetsbrottet vållande till kroppsskada⁴⁸ hade kunnat göras gällande, vilket stämmer överens med en tillämpning av specialitetsmodellen.

I Göta hovrätts mål B 1060–16 hade den tilltalade åkt hem till sin tidigare sambo och genom brevinkastet spelat upp en video med sexuellt innehåll, i tron om att den tidigare sambon var hemma. Det var hon inte, men det var däremot hennes son som hörde ljudet och upplevde ett starkt obehag. Frågan i målet var om den tilltalade kunde anses ha haft uppsåt till att ha ofredat sonen. Hovrätten anförde att specialitetsmodellen använts vid liknande fall i andra hovrättsavgöranden, men att det är upp till domstolen att avgöra vilken modell som är bäst lämpad i varje enskilt fall. Ofredande är inte straffbelagt på försöks- och oaktsamhetsnivå, varför hovrätten ansåg att specialitetsmodellen inte var lämplig i förevarande fall. I stället tillämpade hovrätten ekvivalensmodellen, och dömde följaktligen den tilltalade för ofredande.

⁴⁸ Se 3 kap. 8 § BrB.

4 NJA 2022 s. 675

4.1 Bakgrund

I målet stod den tilltalade, S.S, åtalad för ett flertal brott, varav två fall av anstiftan av mord. Av relevans för den här framställningen var den händelse som inträffade den 2 februari 2018 på Docentgatan i Malmö. Brottsoffret, A.A, sköts då till döds av två okända gärningspersoner. Förutom A.A och gärningspersonerna befann sig också två andra personer, S.V och A.C, på platsen vid gärningstillfället.⁴⁹

Av utredningen visade det sig att den som hade förmått de båda gärningspersonerna att utföra gärningen var S.S. Hans avsikt var emellertid inte att gärningspersonerna skulle mörda A.A, utan S.V. Gärningspersonerna hade förväxlat A.A med S.V, och således förelåg error in persona.⁵⁰ Tingsrätten, hovrätten och Högsta domstolen behövde därav ta ställning till frågan om S.S, i egenskap av anstiftare, hade uppsåt till mordet av A.A.

4.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten konstaterar inledningsvis att S.S inte har haft likgiltighetsuppsåt till dödandet av A.A. Domstolen anser att det saknas tillräcklig utredning avseende S.S inställning till dödandet av A.A, varför det inte kan slås fast att S.S uppnår kravet på att har varit likgiltig till den relevanta följden.⁵¹

Tingsrätten anför vidare att en gärningsperson kan dömas till ansvar, trots avsaknaden av direkt uppsåt mot det faktiska brottsoffret, i enlighet med reglerna om error in persona. S.S är dock inte gärningsperson i faktisk mening utan anstiftare, varför domstolen väljer att följa den gängse uppfattningen i

⁴⁹ Se NJA 2022 s. 675 p. 4, jmf även med åklagarens gärningsbeskrivning i tingsrättens dom (B 12936–20) och i hovrättens dom (B 1603–21).

⁵⁰ Jmf B 12936–20 s. 78.

⁵¹ Se B 12936–20 s.79.

praxis⁵² om att anstiftarens uppsåt bör bedömas utifrån att aberratio ictus föreligger.⁵³

Som framkommit i avsnitt 3.2 råder det oenighet om huruvida uppsåtsfrågor vid aberratio ictus ska lösas genom ekvivalensmodellen eller specialitetsmodellen. I denna del väljer tingsrätten att hänvisa till tidigare praxis från hovrätterna, där specialitetsmodellen i större utsträckning har använts.⁵⁴ Tingsrätten poängterar även att det faktum att S.S har haft ett konkret uppsåt i förhållande till att döda S.V, och därför bör ha ansett att utfallet var ett misslyckande, talar för en användning av specialitetsmodellen. Avslutningsvis framhåller också tingsrätten att Högsta domstolen i sin praxis⁵⁵ generellt har varit tveksamt inställd till att göra alltför extensiva tolkningar av en medverkandes uppsåt.⁵⁶

Mot bakgrund av det ovan anförda anser inte tingsrätten att S.S uppsåt täcker mordet av A.A, varför S.S inte heller döms för anstiftan av mordet.⁵⁷

4.3 Hovrättens bedömning

Hovrätten inleder, likt tingsrätten, med att slå fast att S.S inte har haft likgiltighetsuppsåt till A.A:s död.⁵⁸ Vidare instämmer hovrätten i tingsrättens bedömning om att situationen, utifrån S.S perspektiv, går att bedöma som aberratio ictus.⁵⁹ I valet av lösningsmodell skiljer sig däremot hovrätten från tingsrätten och tillämpar ekvivalensmodellen.⁶⁰

I domskälen motiverar hovrätten valet av ekvivalensmodellen genom att först hänvisa till en rad förespråkare av ekvivalensmodellen. Bland annat lyfts att det är rimligt att anstiftarens ansvar följer gärningspersonens då

⁵² Jmf avsnitt 3.1.

⁵³ Se B 12936–20 s. 80.

⁵⁴ Tingsrätten hänvisar här till RH 1983:163, RH 2001:2 och Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 2193-09.

⁵⁵ Tingsrätten hänvisar här till NJA 1963 s. 574, NJA 1984 s. 992 och NJA 1996 s. 27.

⁵⁶ Se B 12936–20 s. 81.

⁵⁷ Se B 12936–20 s.81.

⁵⁸ Se B 1603–21 s. 51.

⁵⁹ Se B 1603–21 s. 21.

⁶⁰ Se B 1603–21 s. 24.

medverkansläran rent principiellt likställer dessa två.⁶¹ Vidare uttrycks att detta bör gälla i den mån ”gärningspersonen inte gått utom anstiftans väsentliga innehåll”.⁶² Som ytterligare stöd för att tillämpa ekvivalensmodellen pekar hovrätten på hur problematiken har hanterats i tysk rätt. I ett snarlikt rättsfall från 1859, benämnt Rose-Rosahl, hade gärningspersonen fått i uppdrag av anstiftaren att skjuta en person som skulle befinna sig på en viss plats vid ett visst klockslag. När gärningspersonen, helt utifrån anvisningarna, sköt ihjäl en annan person som råkade befinna sig på den angivna platsen vid den aktuella tidpunkten förelåg *error in persona*. Den tyska domstolen ansåg inte att anstiftaren kunde undslippa ansvar för det fullbordade brottet på basis av en omständighet som inte spelade någon roll för gärningspersonen.⁶³ Den tyska Högsta domstolen har också i ett senare rättsfall⁶⁴ utvecklat sin praxis och uttryckt att anstiftarens uppsåt bör följa gärningspersonen så länge förväxlingen kan anses förutsebar utifrån ”allmän livserfarenhet”.⁶⁵

Hovrätten ansluter sig följaktligen till ekvivalensmodellen. Detta medför en ändring av tingsrättens dom, och S.S döms för anstiftan av mord. Hovrätten stannar dock inte där utan väljer också att döma S.S för anstiftan av försök till mord i förhållande till det tilltänkta brottsoffret S.V.⁶⁶ I sin argumentation medger hovrätten att ett sådant ”flerfaldigande” av S.S uppsåt kan medföra vissa risker. Framför allt anförs att en sådan ordning riskerar att leda till en högre straffmätning än vad som är motiverat, och följaktligen innebära en form av dubbelbestraffning. Hovrätten menar emellertid att S.V också måste kunna tillvarata sin rätt som brottsoffer, och att detta intresse är av så pass stor vikt att en motsatt ordning inte heller hade varit önskvärd. Som en lösning på problematiken föreslår hovrätten i stället att asperationsprincipen kan ges ett större genomslag, och därigenom mildra straffmätningen.⁶⁷ Asperationsprincipen innebär att straffmätningen ska ske utifrån det

⁶¹ Se B 1603–21 s. 21.

⁶² Se B 1603–21 s. 22.

⁶³ Se B 1603–21 s. 23.

⁶⁴ Se BGH, 25.10.1990 – 4 StR 371/90.

⁶⁵ Se B 1603–21 s. 23.

⁶⁶ Se B 1603–21 s. 2.

⁶⁷ Se B 1603–21 s. 19–20.

allvarligaste brottet i första hand, därefter ska de övriga brotten läggas till straffmätningen utifrån ett, i fallande skala, reducerat straffvärde. När det sammanlagda straffvärdet har räknats ut ska också en allmän proportionalitetskontroll göras så att utfallet inte blir oskäligt.⁶⁸ Som stöd för denna lösning hänvisar hovrätten till NJA 2020 s. 703. I målet har Högsta domstolen uttalat att asperationsprincipen kan ges ett större genomslag ”när det har dömts för två brott i brottskonkurrens, trots att det ena brottet ingår som ett led i genomförandet av det senare brottet”.⁶⁹

4.4 Högsta domstolens bedömning

Till skillnad från hovrätten och tingsrätten anser Högsta domstolen att det inte går att likställa en anstiftares ansvar vid *error in persona* med en gärningspersons ansvar vid *aberratio ictus*.⁷⁰ Detta till trots ansluter sig Högsta domstolen ändå i stora delar till hovrättens bedömning, och dömer S.S för anstiftan av mord.⁷¹

Även om Högsta domstolen inte drar ett likhetstecken mellan en anstiftares ansvar vid *error in persona* och en gärningspersons ansvar vid *aberratio ictus* bygger domstolen sin argumentation utifrån ekvivalensmodellen. De lyfter, likt hovrätten, hur situationen har behandlats i tysk praxis. Där bedöms anstiftarens ansvar på samma sätt som gärningspersonens, så länge inte förväxlingen berodde på ett misstag som var alldeles för oförutsebart utifrån anstiftarens perspektiv.⁷² Högsta domstolen finner att en sådan ordning överensstämmer med den svenska uppsåtsläran, och uttrycker följande:

Mot denna bakgrund bör täckningsprincipen tillämpas på så sätt att den som uppsåtligt anstiftar annan till en straffbar handling, till exempel mord, även vid förväxling av det aktuella slaget kan tillräknas uppsåt till den gärning som gärningsmannen begår som en följd av anstiftarens uppdrag. Detta bör dock förutsätta

⁶⁸ Se NJA 2020 s. 703 p. 24.

⁶⁹ Se NJA 2020 s. 703 p. 26.

⁷⁰ Se NJA 2022 s. 675 p. 24.

⁷¹ Se NJA 2022 s. 675 p. 41.

⁷² Se NJA 2022 s. 675 p. 26.

dels att den gärning som anstiftan avser är straffrättsligt likvärdig med den gärning som faktiskt begås, dels att utfallet är en tänkbar följd av det händelseförlopp som anstiftaren har satt i rörelse.⁷³

På grund av omständigheterna i fallet, bland annat att S.S visste att fler personer skulle befinna sig på platsen, anser Högsta domstolen att dödandet av A.A var en tänkbar följd av S.S:s handlande. Dessutom konstaterar domstolen att dödandet av A.A är likvärdigt med den tilltänkta gärningen, varför S.S döms för anstiftan av mord.⁷⁴

Vidare berör Högsta domstolen frågan om hur anstiftarens ansvar ska bedömas i förhållande till försöksbrottet mot det tilltänka brottsoffret. I denna del skiljer sig domen från hovrättens bedömning. Högsta domstolen menar att det inte går att flerfaldiga ett uppsåt. För att S.S ska kunna dömas för både anstiftan av mord och anstiftan av försök till mord krävs alltså att S.S har haft uppsåt till dödandet av två eller fler personer.⁷⁵ Till detta gör Högsta domstolen en annan bedömning än hovrätten i frågan om huruvida försökspunkten hade passerats i förhållande till mordförsöket mot S.V.⁷⁶ Därmed ogillas åtalet avseende försöksbrottet, och S.S döms inte för anstiftan av försök till mord.⁷⁷

⁷³ Se NJA 2022 s. 675 p. 28.

⁷⁴ Se NJA 2022 s. 675 p. 40.

⁷⁵ Se NJA 2022 s. 675 p. 38.

⁷⁶ Se NJA 2022 s. 675 p. 43–45.

⁷⁷ Se NJA 2022 s. 675 p. 47.

5 Sammanfattning och analys

5.1 Rättsläget efter NJA 2022 s. 675

Högsta domstolen har genom NJA 2022 s. 675 klargjort att en anstiftare som huvudregel bör dömas för anstiftan av mord vid error in persona. Detta förutsätter emellertid att två rekvisit är uppfyllda: att den faktiska gärningen är straffrättsligt likvärdig med den tilltänkta gärningen, samt att förväxlingen har varit en tänkbar följd av anstiftarens handlande. Prejudikatet följer i stor utsträckning vad ekvivalensmodellens förespråkare har ansett vara en rimlig lösning på problematiken.

Vad gäller kravet på straffrättslig likvärdighet är det väl förankrat i doktrin och torde inte leda till några större bekymmer. I avsnitt 3.2 exemplifieras vad rekvisitet innebär utifrån en situation där anstiftare har uppdragit åt en gärningsperson att döda ett djur, varpå gärningspersonen på grund av en förväxling i stället dödar en människa. Eftersom dessa två olika objekt inte anses likvärdiga kan anstiftaren inte anses ha haft uppsåt till dödandet av människan. En motsatt ordning hade gjort att anstiftaren riskerat att dömas för en allvarligare gärning än vad han eller hon främjat, vilket inte hade varit förenligt med Högsta domstolens tidigare praxis.⁷⁸

Beträffande kravet på att förväxlingen ska ha varit en tänkbar följd av vad som anstiftats kan det leda till viss gränsdragningsproblematik, då Högsta domstolen inte ger särskilt mycket vägledning angående hur rekvisitet ska tolkas. I domskälen konstateras att S.S har planerat mordet på S.V, och därför också har vetat om att det kommer finnas fler personer på plats vid gärningstillfället. Detta, i kombination med sättet mordet utfördes på, gjorde att en förväxling var tänkbar enligt Högsta domstolen. Resonemanget ger viss ledning i hur domstolarna bör tänka, men är samtidigt bara ett exempel på hur rekvisitet kan appliceras. Således lämnas ett förhållandevis stort utrymme för skönsmässig bedömning i denna del.

⁷⁸ Se avsnitt 2.2.2.

Vidare slår Högsta domstolen fast att ett uppsåt inte kan flerfaldigas, då det hade inneburit ett för stort avsteg från täckningsprincipen. För att en anstiftare ska kunna dömas både för det tilltänkta brottet, samt för det fullbordade brottet, krävs att anstiftaren har haft uppsåt att döda minst två personer. Det kan tilläggas att anstiftaren inte behöver ha haft uppsåt till att döda två specifika personer, utan ett generellt uppsåt är tillräckligt.

Avslutningsvis kan konstateras att HD inte gör samma koppling mellan aberratio ictus och anstiftarens ansvar vid error in persona som underrätterna och doktrin har gjort. HD smalnar följaktligen av prejudikatet till att enbart beröra error in persona, och tar inte ställning mellan ekvivalensmodellen och specialitetsmodellen vad gäller aberratio ictus.

5.2 Analys

I NJA 2022 s. 675 har Högsta domstolen försökt lösa ett problem som har gäckat rättsvetenskapen under en längre period. Den rättsregel som har formulerats är inte särskilt komplicerad att förstå, även om det inte är helt självklart hur den ska tillämpas. Som ovan nämnt i avsnitt 5.1 borde det inte välla några särskilda svårigheter att klargöra om de båda gärningarna är straffrättsligt likvärdiga. Detta lär främst aktualiseras i de fall där brottet som anstiftats har särskilda rekvisit som tar sikte på ett brottsoffers identitet eller befattning.⁷⁹

Större utrymme för tolkning lämnas i det andra rekvisitet, om att följderna måste varit tänkbara för anstiftaren. Det går att fråga sig vad Högsta domstolen menar med ”en tänkbar följd av det händelseförlopp som anstiftaren har satt i rörelse”. Domskalet ger förvisso ett exempel på hur rekvisitet kan tillämpas, men sätter knappast upp en tydlig gränsdragning. Således kommer det bli upp till domstolarna att i stor utsträckning själva avgöra hur rekvisitet ska tolkas. Lösningen öppnar upp för en flexibilitet i rättstillämpningen som kan vara fördelaktig vid svåra gränsdragningar. Det bör emellertid tilläggas att ett alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning inte alltid är att föredra

⁷⁹ Ett exempel kan tänkas vara brottet våld mot tjänsteman enligt 17 kap. 1 § BrB.

utifrån en straffrättslig synvinkel, då lika fall riskerar att behandlas olika. En sådan ordning är inte heller förenlig med att straffrättens krav på förutsebarhet, vilket även följer av skuldprincipen. Skuldprincipen gör gällande att en gärning ska straffas utifrån dess klandervärdhet. Om gärningspersonen inte kan förutse att en gärning är otillåten uppnår den heller inte samma nivå av klander som en förutsebar handling hade gjort. Detta är också det tankesätt som gör att de flesta brott kräver uppsåtligt agerande för att ansvar ska kunna utkrävas.

Samtidigt är reglerna om error in persona redan i grunden ett avsteg från täckningsprincipen. Detta synliggörs extra tydligt i NJA 2022 s. 675. Alla tre instanser konstaterar att anstiftaren inte ens uppnår den lägsta formen av uppsåt i förhållande till dödandet av det faktiska brottsoffret. Att anstiftaren i fråga ändå döms i de två högre instanserna visar på att täckningsprincipen kan tolkas extensivt. Det går också att se på rekvisitetet som att Högsta domstolen begränsar undantaget. Om enbart kravet på straffrättslig likvärdighet hade funnits skulle anstiftaren i en betydligt större utsträckning behövt stå ansvarig för omständigheter som han eller hon inte kunnat kontrollera.

På ett mer generellt plan kan konstateras att Högsta domstolen väljer att tillämpa ekvivalensmodellen i stället för specialitetsmodellen. Det innebär bland annat att ordalydelsen i rekvisitetet ”annan” anses ha en generell tillämpning i förhållande till anstiftarens uppsåt. Rekvisitetet tolkas således på samma sätt som i förhållande till gärningspersonens uppsåt. Detta medför att rättstillämpningen blir sammanhängande, vilket är önskvärt. Det går dock att argumentera för att det mest logiska, och mest trogna täckningsprincipen, hade varit att tillämpa specialitetsmodellen. En anstiftare ansvarar enligt 23 kap. 4 § tredje stycket BrB för ”det uppsåt som ligger honom till last”. Utifrån den ordalydelsen är en tolkningsmöjlighet att lagstiftaren de facto har önskat att anstiftaren ska bära ansvaret för det direkta och faktiska uppsåtet han eller hon har haft. I förevarande fall bör dock vikten av en sammanhängande uppsåtslära äga företräde, varför Högsta domstolens avgörande i denna del är välavvägt.

En annan fördel med att välja ekvivalensmodellen är att det inte krävs en speciallösning i de fall där gärningen inte är kriminaliserad på försöks- eller oaktsamhetsnivå. Detta aktualiseras förvisso inte i NJA 2022 s. 675 då mord är kriminaliserat på försöksnivå och har en motsvarighet i vållande till annans död på oaktsamhetsstadiet, men valet av ekvivalensmodellen gör att prejudikatet kan tillämpas generellt för alla situationer då *error in persona* föreligger.

Avslutningsvis bör också Högsta domstolens beslut i frågan angående huruvida ett uppsåt kan flerfaldigas diskuteras närmare. Det är i denna del som Högsta domstolen skiljer sig som mest från hovrätten. Problematiken med att tillåta ett flerfaldigande av uppsåt, alltså att en anstiftare kan anses ha uppsåt till både dödandet av det faktiska brottsoffret, och till försöket att döda det tilltänka brottsoffret, är att anstiftaren kan dömas för två brott trots att det egentliga uppsåtet bara täcker en otillåten gärning. Detta bör likväl vägas mot det intresse som hovrätten ansåg skulle få företräde, brottsofferperspektivet. Om inte anstiftaren kan dömas för anstiftan till försöket innebär det att ett brottsoffer riskerar att inte kunna tillvarata sin rätt, exempelvis i fråga om skadestånd. Högsta domstolen slår i domen fast att ett uppsåt inte kan flerfaldigas. Denna ståndpunkt överensstämmer förvisso dels med att en anstiftare i regel inte kan dömas för en allvarligare gärning (vilket det i praktiken hade inneburit), dels med förbudet mot dubbelbestraffning. Samtidigt behöver detta ses i ljuset av att rättsordningen i sådana fall skulle förvägra ett brottsoffer, som har blivit utsatt för ett väldigt allvarligt brott, sin rätt.

Högsta domstolen har inte gjort fel i sak. Däremot hade de med en mer kreativ lösning kunnat skapa ett, i min mening, lämpligare prejudikat. Hovrätten resonerade också kring problematiken, och fann en lösning i Högsta domstolens praxis NJA 2020 s. 703. Genom att tillåta ett flerfaldigande av uppsåt, och samtidigt ge asperationsprincipen ett större genomslag vid straffmätningen, skulle Högsta domstolen på ett bättre sätt ha tagit hänsyn till alla intressen som påverkas av prejudikatet.

6 Slutsats

Högsta domstolens prejudikat är i stora delar välbetänkt. Valet av ekvivalensmodellen som lösningsmodell leder till en sammanhängande uppsåtslära som kan tillämpas vid error in persona. Kravet på att följderna har varit tänkbara utifrån anstiftarens handlande gör också att allt för stora avsteg från täckningsprincipen inte blir möjliga, även om det inte är helt självklart hur domstolarna ska göra den gränsdragningen i sin framtida tillämpning.

Tyvärr har dock Högsta domstolen valt att åsidosätta brottsofferperspektivet genom att inte tillåta att anstiftarens uppsåt flerfaldigas. Genom att tillåta ett flerfaldigande skulle brottsofferperspektivet värnas i större utsträckning, samtidigt som risken för en oskäligt hög straffmätning skulle kunna åtgärdas genom att ge asperationsprincipen ett större genomslag.

Källförteckning

Rättspraxis

Högsta domstolen

NJA 1963 s. 574

NJA 1984 s. 992

NJA 1996 s. 27

NJA 2004 s. 176

NJA 2007 s. 929

NJA 2020 s. 703

NJA 2022 s. 675

Hovrätterna

RH 1983:163,

RH 2001:2

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 2193–09

Göta hovrätts dom i mål B 1060–16

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 1603–21

Tingsrätterna

Malmö tingsrätts dom i mål B 12936–20

Litteratur

Agge, Ivar & Thornstedt, Hans, *Straffrättens allmänna del*, 3 uppl., Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm, 1981.

Asp, Petter, "Om uppsåtstäckning vid aberratio ictus", JT 2001/02, nr 3, s. 610–621.

Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 1 uppl., Iustus, Uppsala, 2010.

Borgström, Peter & Cavallin, Samuel, "Om uppsåtstäckning och rättsfallet RH 2001:2", JT 2002/03, nr 3, s. 717–731.

Heidenborg, Mari (2013), "Vad bör straffas?". SvJT s. 301–313.

Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära*, Iustus, Uppsala, 1994.

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

Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap'. SvJT s. 1–10.

Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod", I: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, s. 21–46, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018.

Sandström, Marie (2002), "Rätt eller vetenskap? Till frågan om rättsvetenskapens nytta". SvJT s. 282–292.

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

Ågren, Jack, Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 10. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Lagkommentarer

Bäcklund, m.fl., *Brottsbalken – en kommentar* (1 juli 2022, JUNO, version 21), kommentaren till 23 kap. 4 §.

Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Karnov (JUNO) (besökt 2023-01-02).

Offentligt tryck

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

Övrigt

Tysk rättspraxis

BGH, 25.10.1990 – 4 StR 371/90 (Hoferben)

Digitala källor

Polisen (2022), Sprängningar och skjutningar - polisens arbete. Tillgänglig på [Sprängningar och skjutningar | Polismyndigheten \(polisen.se\)](https://www.polisen.se/Sida/sprangningar-och-skjutningar) (besökt 2022-12-29)

Sveriges radio (2019), Problem att komma åt anstiftare i mordutredningar, Tillgänglig på <https://sverigesradio.se/artikel/7297135> (besökt 22-12-29)

Sveriges television (2021), Fler minderåriga mördar i gängkonflikterna. Tillgänglig på [Fler minderåriga mördar i gängkonflikterna | SVT Nyheter](https://www.svt.se/nyheter/lokalt/ostergotland/fler-minderariga-mordar-i-gangkonflikterna) (besökt 2022-12-29).