



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Petronella Svensson Ahlberg

# Språk, verklighet & medverkansläran

En granskning av gärningsmannaskapets innebörd

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: VT 2023

# Innehållsförteckning

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Om ämnet	7
1.2 Syfte & frågeställningar	8
1.3 Teori, metod & material	9
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Tidigare forskning	12
1.6 Terminologi	13
1.7 Disposition	14
<b>2 DEN STRAFFRÄTTSLIGA RUBRICERINGEN</b>	<b>15</b>
2.1 Ansvarsformer vid fleras deltagande i brott	15
2.1.1 Den som utför gärningen	15
2.1.1.1 Den som medelbart utför gärningen	16
2.1.2 Den som främjar gärningen	17
2.1.2.1 Anstiftare eller medhjälpare?	18
2.1.3 Den som anses som	19
2.1.4 De som tillsammans utför gärningen	21
2.1.4.1 Medgärningsmannaskap genom flera strikta gärningsmannaskap	23
2.1.4.2 Medgärningsmannaskap genom ett strikt gärningsmannaskap	23
2.1.4.3 Ordinärt medgärningsmannaskap	24
2.1.4.4 Utvidgat medgärningsmannaskap	25
2.2 Påverkas straffvärdet av rubriceringen?	25
<b>3 PROBLEMBILD</b>	<b>27</b>
3.1 Begreppsliga anmärkningar	27
3.1.1 Ett mänskligt handlande och en gärning	32
3.1.2 En distinktion genom begreppet kausalitet	34

3.1.2.1	<i>Ett försök till ytterligare en distinktion</i>	36
3.1.3	En terminologi i tiden	39
3.1.4	Individuellt eller gemensamt?	42
<b>4</b>	<b>TILLSAMMANS OCH I SAMFÖRSTÅND</b>	<b>45</b>
4.1	<b>Något om den filosofiska grunden</b>	<b>45</b>
4.2	<b>Tvådelad gemensamhet i straffrättsdogmatiken</b>	<b>47</b>
4.2.1	Relationen mellan vetenskaperna	47
4.2.2	Ett gemensamt brottsligt agerande	49
4.2.2.1	<i>Särskilt om kontroll, nödvändighet och sammanhang</i>	50
4.2.2.2	<i>Den yttre insatsen i förhållande till brottsbeskrivningen</i>	55
4.2.3	Ett gemensamt brottsligt sinne	58
4.2.3.1	<i>Vart tar den individuella skulden vägen?</i>	60
4.2.3.2	<i>Samförståndets längd och bredd</i>	61
<b>5</b>	<b>DEN STRAFFPROCESSRÄTTLIGA ASPEKTEN</b>	<b>64</b>
5.1	<b>Gärningsbeskrivningen...</b>	<b>64</b>
5.1.1	... och den efterföljande domstolsprövningen...	65
5.1.2	...vid medgärningsmannaskap	67
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE REFLEKTIONER</b>	<b>75</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>77</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>84</b>

# Summary

When several individuals have been involved in a criminal act, the court allocates roles between perpetrators, instigators, and accomplices. Regarding the first role of responsibility, an individual may himself or jointly with others have *carried out* the criminal act, alternatively be *considered* the perpetrator. Thus, Swedish criminal law encompasses a multifaceted concept of a perpetrator. An initial dogmatic consideration is whether the designation only should refer to the person who performed the act in the sense of the penalty provision. Therefore, the purpose of this essay is to examine the doctrine of perpetrator, particularly the reasons for and consequences of its interpretation. The study is conducted based on the notion that philosophical science can deepen or at least inspire the discussion of criminal law theory.

Regarding the criminal law's view of *individual conduct*, it is noted that it does not correspond with the general public's perception of what it is, nor with academic philosophical theories. Research in general philosophy has investigated what it means to do something on one's own. It is presented therein that an action, which forms the basis of the criminal act, must consist of a bodily movement. Specifically, based on the concept of action, as well as causality, other forms of responsibility, and the classification's relation to the gravity of the offense, the essay clarifies that several forms of perpetrator lack a scientific foundation. This includes indirect, extended, and converted perpetration.

*A joint performance* is considered something beyond what was achieved individually. In its most extreme form, the dogmatic construction co-perpetration can therefore be applied to a complicity which does not fulfill any of the requirements for the crime in question. That individual is judged as a co-perpetrator based on what he did jointly with others. Philosophers also believe that joint action is a special form of agency. However, there is no consensus on what the action entails. One theory describes the action as something transpersonal and collective.

The essay clarifies, considering the research, that there are no grounds for a description and assessment on the collective level within criminal law. Instead, the co-perpetration appears to be highly problematic. Several criteria which are taken into account are unrealistic and fluid. Moreover, the examination reveals implications in assessing culpability, which undermine individual criminal responsibility, the assessment of the severity of the punishment and the requirement of proportionality. The view of joint action also poses special considerations for practitioners when formulating statement of the criminal act as charged and reasoning, which becomes problematic for individuals accused or convicted of a crime.

For a language- and reality-adapted administration of justice, it is necessary that the intention to describe a specific occurrence as something joint does not preclude individuals from being assessed and categorized individually. Therefore, it is incorrect to equate joint execution with perpetration. Such an application, as well as the general concept of perpetration, solely seem to be measures influenced by criminal politics aligning to the current increasingly harsher political climate.

## Sammanfattning

När flera individer har varit involverade i en brottslig gärning gör rättstillämparen en rollfördelning mellan gärningsmän, anstiftare och medhjälpare. Vad gäller den första ansvarsrollen kan en individ själv eller gemensamt med andra ha utfört gärningen, alternativt vara att *anse* som gärningsman. I den svenska straffrätten återfinns således ett mångfacetterat gärningsmannabegrepp. En initial dogmatisk fundering är om inte beteckningen enbart borde avse den som har utfört gärningen i straffbestämmelsens mening. Syftet med uppsatsen är därför att granska läran om gärningsmannaskap, särskilt skälen till och följderna av dess innebörd. Studiet sker utifrån en föreställning om att den filosofiska vetenskapen kan fördjupa, eller i vart fall inspirera, den straffrättsteoretiska diskussionen härom.

Vad gäller straffrättens syn på *individuellt handlande* konstateras att den inte överensstämmer med allmänhetens uppfattning eller fackfilosofiska teorier. Vad det innebär att göra något på egen hand har nämligen studerats i allmänfilosofisk forskning. Där presenteras att en handling, vilken ligger till grund för den juridiska gärningen, måste bestå av en kroppslig rörelse. Uppsatsen tydliggör, särskilt mot bakgrund av handlingsbegrepp, men även kausalitet, övriga ansvarsformer och rubriceringens relation till straffvärdet, att flera varianter av gärningsmannaskap saknar vetenskaplig grund. Det avser medelbara, utvidgade och konverterade gärningsmannaskap.

Vidare betraktas ett *gemensamt utförande* som något utöver det som åstadkommits individuellt. I sin yttersta form kan den dogmatiska konstruktionen medgärningsmannaskap därför tillämpas på en medverkande som i objektiv mening inte uppfyller något rekvisit för det aktuella brottet. Den individen döms som medgärningsman utefter vad den gjort gemensamt med andra. Även filosofer anser att ett gemensamt handlande är en särskild form av agens. Det råder däremot inte konsensus om vad agerandet innebär. Särskilt en filosofisk teori beskriver handlandet som transpersonellt och kollektivt.

Uppsatsen tydliggör, mot bakgrund av forskningen, att det i ett straffrättsligt sammanhang saknas skäl för en beskrivning och bedömning på det gemensamma planet. Institutet framstår i stället som högst problematiskt. Flera kriterier som beaktas inför ett ådömande i medgärningsmannaskap är verklighetsfrånvända och flytande. Granskningen visar dessutom implikationer vid skuldbedömningen, vilka efterger det individuella straffansvaret, straffvärdebedömningen och kravet på proportionalitet. Synen på det gemensamma ställer även praktiker inför särskilda överväganden vid utformning av gärningsbeskrivning och domskäl, vilket också blir problematiskt för den som åtalas eller döms för ett brott.

För en språk- och verklighetsanpassad rättsskipning krävs att viljan att beskriva en konkret tilldragelse som något gemensamt inte utesluter att personerna bedöms och rubriceras individuellt. Ett språkligt likhetstecken mellan ett gemensamt utförande och gärningsmannaskap är således felaktigt. Den tillämpningen, och den fortsatta tillämpningen av det utvidgade gärningsmannabegreppet, verkar enbart vara en av kriminalpolitiken influerad åtgärd för att möta de hårda vindar som länge blåst.

# Förord

Redan som liten drömde jag om att bli jurist. Detta blir det sista jag skriver innan den drömmen går i uppfyllelse. Det finns därför anledning att tacka dem som särskilt har möjliggjort detta.

Först och främst vill jag tacka Blerina, Linnea och Isabelle. Studietiden hade inte varit densamma utan er. Tack till advokat Sofia Nyhlén för såväl praktik som jobbmöjlighet under studietiden. Tack också till min handledare Sverker Jönsson. Dina varma och kloka ord har varit behövliga under processens gång.

Slutligen vill jag tacka min familj och mina vänner. Tack för att ni tror på mig. Särskilt stort tack till dig, mormor. Det var din människosyn som utvecklade mitt brinnande intresse för juridik.

*Injustice anywhere is a threat to justice everywhere.*

- Martin Luther King Jr.

*Malmö den 20 maj 2023*

Petronella Svensson Ahlberg



## Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
Ibid.	Ibidem
JT	Juridisk Tidskrift
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÅM	Åklagarmyndigheten

# 1 Inledning

## 1.1 Om ämnet

År 2000 åtalades fyra personer för grov mordbrand. Det påstods att A, B, C och D *tillsammans och i samförstånd* hade anlagt en diskoteksbrand. Av utredningen och sedermera gärningsbeskrivningen framgick att enbart A hade agerat på ett sätt som hade ett samband med brottsbeskrivningen. Beträffande de övriga var det endast utrett att de hade befunnit sig i A:s omedelbara närhet. Allesammans ansågs däremot – i det tysta – ha kommit överens om det brottsliga förfarandet, varför samtliga dömdes som medgärningsmän för grov mordbrand.<sup>1</sup>

Drygt 18 år därefter uppstod ett medialt intresse avseende E. Hon hade planerat två gärningar och därefter förmått en annan person att utföra dem. Hon hade också skjutsat vederbörande till brottsplatsen, tillhandahållit en kniv för angreppen, väntat kvar i bilen när gärningarna utfördes och därefter lämnat platsen gemensamt med den andra personen. I gärningsbeskrivningen framgick att de två personerna *tillsammans och i samförstånd* hade begått mord och mordförsök.<sup>2</sup> Domstolen menade att E hade haft en central roll för brottens tillkomst, vilket resulterade i att hon dömdes som medgärningsman.<sup>3</sup>

Även år 2022 inträffade något som ska uppmärksammas, nämligen de så kallade påskupploppen. Till följd därav åtalades F, G, H och I för att *tillsammans och i samförstånd* med varandra samt ett flertal okända medgärningsmän ha angripit och stört polisverksamhet. I den totala folkmassan på aktuell plats ingick ett mycket stort antal personer, i vart fall 200.<sup>4</sup> Av gärningsbeskrivningen framgick att samtliga hade agerat i uppsåtligt och förenat våld mot polispersonal och polisär egendom.<sup>5</sup> Hovrätten menade att envar var att betrakta som gärningsman och dömde de tilltalade som medgärningsmän för

---

<sup>1</sup> Hovrätten för Västra Sverige dom 2000-08-29 mål B 2957-00.

<sup>2</sup> Västmanlands tingsrätt dom 2017-08-21 mål B 3570-16 och B 4202-16, domsbilaga 3 s. 2.

<sup>3</sup> Svea hovrätt dom 2018-02-27 mål B 8032-17 s. 37.

<sup>4</sup> Örebro tingsrätt dom 2022-07-08 mål B 2816-22 s. 15 f.

<sup>5</sup> ÅM svarsskrivelse AMR-7639-22 s. 2 f.

grovt sabotage mot blåljusverksamhet.<sup>6</sup> Högsta domstolen ansåg däremot att det var fråga om självständiga gärningsmannaskap.<sup>7</sup>

Rättsfallen illustrerar situationer där gränsdragningen mellan olika ansvarsformer aktualiseras. I samtliga gärningsbeskrivningar beskrevs det inträffade även som gruppens gemensamma gärning. Men går det verkligen att påstå att flertalet personer har agerat och tänkt tillsammans, samt finns det inte någon begränsning i antalet personer som kan agera *tillsammans och i samförstånd* med varandra? Skulle exempelvis inte B, C och D dömts som medhjälpare till branden och E som anstiftare till mord samt försök därtill? Samtliga funderingar ställer frågan om vad det innebär att utföra en brottslig gärning på sin spets. Det är en fråga som verkar vara lika diffus i dag som för över 20 år sedan.

## 1.2 Syfte & frågeställningar

Den föreliggande uppsatsen ämnar belysa den juridiska rollfördelning som görs vid fleras deltagande i brott. Avsikten är att medverkansläran ska klarlägga vilka omständigheter som tas i beaktande vid ett ådömande i gärningsmannaskap. Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är således att granska läran om gärningsmannaskap och dekonstruera denna straffrättsliga ansvarsform. Det ska betonas att syftet inte är att föreslå hur rätten bör utformas *de lege ferenda*.

För att tillgodose syftet har följande frågeställningar formulerats:

1. Hur gestaltar straffsystemet gärningsmannaskap för en person som har deltagit i brott tillsammans med andra personer och vilka skäl brukar anföras i syfte att legitimera gestaltningen?

---

<sup>6</sup> Göta hovrätt dom 2022-09-12 mål B 2754-22 s. 14 f, 18.

<sup>7</sup> Högsta domstolen (HD) dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 53–55.

2. Vilka är följderna vid en situation då gärningsbeskrivning och domskäl i och för sig är rättsdogmatiskt korrekta, men de bygger på ett gärningsmannabegrepp som inte korrelerar med verkligheten?

### 1.3 Teori, metod & material

Det ska inledningsvis framhållas att uppsatsen präglas av en kritisk hållning, genom ett ifrågasättande av medverkanslärans överrensstämmelse med verkligheten. Framställningen är även tvärvetenskaplig<sup>8</sup> eftersom språkliga termer studeras ur ett filosofiskt perspektiv parallellt med ett juridiskt.<sup>9</sup> Det ska emellertid understrykas att uppsatsens huvudsakliga hållning alltså är rättsvetenskaplig.<sup>10</sup>

Till följd av de angivna utgångspunkterna genomsyras uppsatsen av en rättsanalytisk metod. Den metoden tar utgångspunkt i den rättsdogmatiska,<sup>11</sup> vilken syftar till att redogöra för och systematisera gällande rätt.<sup>12</sup> Den rättsanalytiska metoden ger därutöver utrymme för ett kritiskt granskande och en värdering av rätten, genom ett tillåtande av såväl systematiserade rättskällor som andra källor.<sup>13</sup>

Eftersom rättsområdena som berörs i denna framställning är mindre preciserade i lagtext används brottsbalken (BrB) och rättegångsbalken (RB) för att synliggöra bestämmelsers utgångspunkter, varefter lagkommentarer jämte doktrin och rättspraxis får betydelse vid presentationen av dess närmare innebörd. Beträffande ansvarsformen medgärningsmannaskap ska det särskilt noteras att det som presenteras avser att vara tydligt förankrat i rättskällorna, varför det inte ska tolkas som utfyllnad av eventuella luckor i gällande rätt. Vad vidare gäller de avgöranden som förekommer i arbetet fyller de en

---

<sup>8</sup> Gräns (2018) s. 437.

<sup>9</sup> Jfr Heuman (2005/06) s. 783 ff., gällande hur en jämförelse mellan olika terminologier bör göras.

<sup>10</sup> Jfr Gräns (2018) s. 430. Hon reflekterar kring vad ett forskningsprojekt bör innehålla för att benämnas rättsvetenskapligt.

<sup>11</sup> Om att den rättsdogmatiska metodens angreppssätt är och länge har varit omdiskuterat, se Gunnarsson och Svensson (2023). En traditionell uppfattning är däremot att den innehåller det tillvägagångssätt som häri görs gällande.

<sup>12</sup> Sandgren (2021) s. 53f.

<sup>13</sup> *ibid.* s. 53 ff.

varierad funktion. Prejudicerande rättsfall behandlas som en del i att fastställa gällande rätt. I övrigt används underrättsavgöranden i illustrativt syfte. Rättsfallen av den sorten används således inte som vedertagna rättskällor. Min ambition är inte heller att finna svaret på mina frågeställningar genom att behandla dem som empiriskt material. Det handlar i stället om hovrättsavgöranden som presenteras eftersom de utgör faktiska exempel på rättstillämpningen och således är belysande vid ett problematiserande därav. På grund av det sagda görs inget anspråk på att gärningsbeskrivningarna i målen ska ge en representativ bild av hur gärningsbeskrivningar i allmänhet utformas.

De rättsfall som används som ett analytiskt verktyg kom jag i kontakt med på tidigare arbetsplatser. En personlig intresseavvägning styrde således urvalet till denna framställning, där de mål som väckte övergripande frågor om gärningsmannaskap valdes ut. Av etiska skäl anonymiseras initialer i samtliga rättsfall och ersätts av slumpmässiga versaler.

Vidare, för att översiktligt kartlägga forskning inom filosofi, används en empirisk metod. Exkursen sker i en ansats att förstå eller i vart fall finna inspiration till den straffrättsliga beskrivningen av mänskligt handlande.<sup>14</sup> Syftet är att komplettera underlaget från doktrinen med forskningsstudier som angränsar till den straffrättsdogmatiska kontexten. Vad gäller den övergripande synen på individuell agens består materialet väsentligen av Michael S. Moores<sup>15</sup> skrifter. Beträffande ett gemensamt handlande används olika filosofers och rättsvetares ståndpunkter. I det sammanhanget ska Erik Svensson<sup>16</sup> uppmärksammas. Hans avhandling får en central betydelse i framställningen eftersom den angriper materialet med ett motsatt utgångsläge, nämligen att en straffrättsdogmatisk syn inte behöver stå i korrelation till allmänfilosofisk teori, språk eller verklighet. Med hänsyn till det presenterade lämpar sig den rättsanalytiska metoden väl för arbetets ändamål; den integrerar den rättsdogmatiska metoden med den empiriska.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Jfr Heuman (2005/06) s. 771, 787, vars uppfattning är att andra vetenskaper kan påvisa att rättsvetenskapen utgått från felaktiga antaganden.

<sup>15</sup> Amerikansk rättsfilosof.

<sup>16</sup> Docent, universitetslektor i straffrätt vid Stockholms universitet.

<sup>17</sup> Jfr Sandgren (2021) s. 55.

## 1.4 Avgränsningar

Framställningen är inriktad på gärningsmannaskap. För att särskilja en gärningsman från andra deltagare behöver samtliga ansvarsformer presenteras. Det görs däremot inte anspråk på att behandla den svenska medverkansläran i dess helhet. Det beror dels på uppsatsens snäva inriktning, dels på uppsatsens omfång. Härav förekommer någorlunda översiktliga beskrivningar gällande förutsättningarna för anstiftan och medhjälp, medan regleringen om medverkan i mindre mån inte uppmärksammas.<sup>18</sup>

Vad vidare gäller angivna ansvarsroller är det relevanta på vilket sätt de kan övergå till gärningsmannaskap. Det är därmed en premiss att kraven för medverkansansvar är uppfyllda. Utöver en kortare genomgång av medverkansobjektet och medverkansgärningen presenteras inte vad som i övrigt krävs för sådant straffansvar.<sup>19</sup> Det anförda gäller även för samtliga gärningsmän. Av intresse är de objektiva överväganden som görs inför en gärningsmannarubricering, inte huruvida straffrättsligt ansvar kan åläggas i ett enskilt fall.

Vidare berör uppsatsen straffrättens allmänna del. Den är således inte inriktad på någon specifik brottstyp. Det ska däremot framhållas att den är begränsad till brott genom aktivt handlande, eftersom det inte återfinns tillräckligt med utrymme för att även behandla straffrättsligt ansvar på grund av underlåtenhet. En sådan inkludering hade nämligen krävt en utförlig genomgång av garantläran.<sup>20</sup> Dessutom grundar sig avgränsningen på uppsatsens filosofiska inslag. Av det skälet förefaller det naturligt att begränsa framställningen härtill.

---

<sup>18</sup> Se 23 kap. 5 § BrB.

<sup>19</sup> Det avser kraven på att främjandet inte får vara rättfärdigat, att främjaren ska ha erlagt erforderlig skuld och att personen inte får vara ursäktad. För vidare läsning se Asp, Ulväng & Jareborg (2013).

<sup>20</sup> För läsning om medgärningsmannaskap och medverkan genom underlåtenhet se exempelvis NJA 2003 s. 473. I målet hade en hyresvärd, som fått kännedom om att hans hyresgäst förvarade narkotika, valt att förhålla sig passiv. HD ansåg att narkotikan inte hade förvarats av de två personerna tillsammans och i samförstånd samt att hyresvärden inte hade intagit en sådan garantställning, att hans underlåtenhet att ingripa kunde medföra ansvar för medhjälp.

De filosofiska bidragen består av forskning kring individuellt och gemensamt agerande. Vid genomgång av gemensamma ageranden behandlas vanligen huruvida juridiska personer kan utföra gärningar.<sup>21</sup> I detta sammanhang faller emellertid frågan utanför det inringade syftet och likaså gäller den om formella sammanslutningars eventuella straffansvar.<sup>22</sup> Uppsatsen avgränsas till huruvida individer kan agera gemensamt och vad forskningen kring de kan medföra i ett straffrättsligt perspektiv.

Slutligen innehåller arbetet inte en uttömmande redogörelse av straffprocessrättsliga bestämmelser. Presentationen begränsas till att avse relationen mellan gärningens framställning i gärningsbeskrivningen och rättens prövning samt domskrivning. Vilka faktiska möjligheter åklagare och domstol har att söka få till en ändring av gärningsbeskrivningen lämnas av utrymmesskäl utanför.<sup>23</sup>

## 1.5 Tidigare forskning

De senaste 15 åren har intresset för gärningsmannabegreppet varit litet. 2016 publicerade emellertid Erik Svensson en avhandling, vari det centrala var innebörden av ett utförande av en otillåten gärning. Han presenterade förhållningssätt som avsåg att rättfärdiga de konstruktioner av gärningsmannaskap som återfinns.<sup>24</sup> Hans resonemang och konklusioner korrelerade däremot inte med de farhågor som tidigare framhävts mot vissa varianter av gärningsmannaskap, särskilt medgärningsmannaskapet. I modern tid är det främst Suzanne Wennberg<sup>25</sup> som framfört sådan skepsis. I tidskriftsartiklar författade av henne har utvidgningen av gärningsmannaskapet ifrågasatts och konsekvenser synliggjorts. Hon har även uppmärksammat att utformningen av åtal vid medgärningsmannaskap är bristfällig, men inte närmare preciserat vari de specifika problemen består.<sup>26</sup> Detta arbete tar genom den andra

---

<sup>21</sup> Se, för sådana filosofiska diskussioner, exempelvis Mathiesen (2006).

<sup>22</sup> Frågeställningarna behandlas i Jönsson (2004).

<sup>23</sup> Rätten har enligt 46 kap. 4 § andra stycket RB möjlighet att utöva materiell processledning. Åklagaren kan å sin sida med stöd av 45 kap. 5 § tredje stycket RB justera åtalet, förutsatt att modifikationen avser samma gärning.

<sup>24</sup> Svensson (2016); Se Svensson (2017) för en lättöverskådlig återgivning.

<sup>25</sup> Professor emerita i straffrätt vid Stockholms universitet.

<sup>26</sup> Wennberg (2002; 2002/03; 2007/08).

problemställningen utgångspunkt i det som Wennberg påbörjat och fördjupar därefter vari problemen återfinns.

Vad gäller studiet av gärningsmannaskap som sådant har nästintill all tidigare forskning tagit avstamp i en formell dogmatisk syn gällande rättssäkerhet, legalitet och förutsägbarhet.<sup>27</sup> Denna framställning tillför därmed en annan infallsvinkel då den inriktar sig på den språkliga innebörden av den materiella straffrättsliga konstruktionen.<sup>28</sup> I jämförelse med Svenssons genomgripande projekt har uppsatsen även ett annat angreppssätt.<sup>29</sup> Beträffande den allmänfilosofiska forskning som härvid används, såväl av Svensson som av mig, angränsar den till de straffrättsdogmatiska frågor som görs gällande. Forskningen används däremot som material för att förstärka problematiken med vissa varianter av gärningsmannaskap. Det betyder att framställningen inte avser att uttömmade redogöra för eller komplettera den rådande forskningen. Den består redan av flertal filosofiska teorier där särskilt den av Margaret Gilbert<sup>30</sup> kan uppmärksammas. I förhållande till andra omtalade vetenskapsmän, såsom Christopher Kutz och Raimo Tuomela, anser hon att ett gemensamt agerande sträcker sig bortom det personliga planet.<sup>31</sup>

## 1.6 Terminologi

I denna uppsats förbehålls termen *medverkande* för anstiftare och medhjälpare.<sup>32</sup> Synonymt med termen används även begreppet *främjare*. Samtliga personer som varit delaktiga vid ett brott, det vill säga även gärningsmän betecknas i stället som *deltagare*.<sup>33</sup> När framställningen tar sikte på den form av gärningsmannaskap som möjliggör att flera personer döms för vad de

---

<sup>27</sup> Jfr exempelvis Herlitz (1996/97); Åkesson Södergård (2016/17).

<sup>28</sup> Jfr Lernstedt (2009) vars framställning innehåller liknande utgångspunkter. Han använder däremot uteslutande rättskällor som material.

<sup>29</sup> Se avsnitt 1.3.

<sup>30</sup> Brittisk filosof.

<sup>31</sup> Gilbert (2002; 2008)

<sup>32</sup> Jfr 23. kap 4 § BrB där termen används för alla personer som tar del i uppkomsten av ett brott.

<sup>33</sup> Se Herlitz (1996/97) som även använder en sådan beteckning.



gemensamt utfört, används den specifika beteckningen *medgärningsmannaskap*. I övrigt nyttjas det vidare samlingsbegreppet *gärningsmannaskap*.<sup>34</sup>

## 1.7 Disposition

I *avsnitt 2* genomgås de ansvarsroller som en enskild individ kan inta i förhållande till ett med andra begånget brott. I nästföljande *avsnitt 3* analyseras rättsläget med hjälp av en språkkritisk ansats, för att identifiera de skäl som finns för de olika varianterna av gärningsmannaskap. Det följs av *avsnitt 4*, vilket innehåller ett särskilt studie av medgärningsmannaskap med hjälp av filosofisk forskning. Efterföljande *avsnitt 5* presenterar straffprocessuell reglering rörande gärningsbeskrivningar och domar. I det avsnittet problematiseras gärningsbeskrivningar och domskäl mot medgärningsmän. Avsnitt 3, 4 och 5 innehåller således löpande analysavsnitt. I *avsnitt 6* presenteras avslutningsvis konkluderande reflektioner, vars utgångspunkter tas i de föregående redogörelserna.

---

<sup>34</sup> Termen medgärningsmannaskap liksom medgärningsman används i en begränsad utsträckning av HD. Se dock NJA 1992 s. 474, NJA 2003 s. 645, NJA 2006 s. 535, NJA 2013 s. 397 och NJA 2019 s. 533.

## 2 Den straffrättsliga rubriceringen

Det följande avsnittet avser att ge en översiktlig beskrivning av ansvarsformerna gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp. Av betydelse för framställningen är *dels* vad ansvarsformerna objektivt består i, det vill säga vilket slags agerande som efterfrågas, *dels* hur ansvarsformerna förhåller sig till varandra.

### 2.1 Ansvarsformer vid fleras deltagande i brott

I fall där flera personer har varit involverade i det brottsliga tilltaget är det möjligt att inta olika ansvarsroller i förhållande till brottet.<sup>35</sup> Den vanliga formuleringen ”den som” i enskilda straffbud kan utläsas som ”de som tillsammans” varefter straffhoten utsträcks till att gälla fler medgärningsmän.<sup>36</sup> Det förutsätter att individerna åtminstone har agerat *tillsammans och i samförstånd*.<sup>37</sup> Om det inte är fallet kan envar individuellt fällas till ansvar såsom gärningsman, anstiftare eller medhjälpare.<sup>38</sup>

Vid osäkerheter gällande vilken ansvarsform som är för handen ska den som är mest fördelaktig för den tilltalade väljas. Det följer av principerna *in dubio mitius* (vid tvivel det mildare) och *in dubio pro reo* (vid tvivel för den anklagade).<sup>39</sup>

Nedan följer en mer ingående beskrivning av respektive ansvarsform.

#### 2.1.1 Den som utför gärningen

I svensk rätt återfinns inte en legaldefinition av begreppet gärningsman. Före brottsbalkens ikraftträdande ansågs det lämpligast att huvudsakligen

---

<sup>35</sup> Bäcklund m.fl. 23 kap. 4 § ’Medverkansbegreppet’ (JUNO version 21).

<sup>36</sup> Se Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 432; Det finns däremot andra som hävdar att ett medgärningsmannaskap stöds av 23 kap. 4 § andra stycket BrB. Se för en sådan uppfattning Strahl (1976) s. 277.

<sup>37</sup> Bäcklund m.fl. 23 kap. 4 § ’Medgärningsmannaskap’ (JUNO version 21).

<sup>38</sup> Se prioritetsordningen i 23 kap. 4 § BrB.

<sup>39</sup> Se exempelvis Ågren, Leijonhufvud & Wennberg (2018) s. 173.

överlämna åt rättstillämparen att precisera innebörden av gärningsmannaskapet.<sup>40</sup> Utgångspunkten är alltså skrivelsen i 23 kap. 4 § första stycket BrB, varigenom det framgår hur gärningsmannaskapet förhåller sig till andra ansvarsformer. I bestämmelsen särskiljs den som *utfört gärningen* från den som *främjat gärningen*, vilket i strikt mening är en distinktion mellan gärningsmannen och den medverkande.<sup>41</sup> Följaktligen har den som på egen hand gjort något som kan beskrivas med hjälp av det eller de verb som används i brottsbeskrivningen agerat i *strikt gärningsmannaskap*. Den personen kan dömas som gärningsman enligt straffbestämmelsen.<sup>42</sup>

Även flera personer kan vara gärningsmän i strikt mening om var och en, inom ramen för samma skeende, uppfyller rekvisiten i brottsbestämmelsen. Det förutsätter att de individuella gärningarna sker parallellt, men inte i samverkan.<sup>43</sup> Den rättsliga konstruktionen brukar stundom benämnas som *parallella gärningsmannaskap*.<sup>44</sup>

#### 2.1.1.1 Den som medelbart utför gärningen

I vissa fall är det möjligt att döma en person som befinner sig ”bakom” den som egenhändigt utfört det som står i brottsbeskrivningen såsom gärningsman. Det innebär att gärningsmannaskapet härleds från en annan persons gärning.<sup>45</sup> Det brukar vanligen benämnas *medelbart gärningsmannaskap*. Konstruktionen tar sikte på situationer där någon använder sig av någon annan som ett närmast viljelöst redskap. Det kan till exempel vara fallet vid utnyttjandet av ett oförstående barn, en psykiskt avvikande person, någon som

---

<sup>40</sup> SOU 1944:69 s. 92 f.

<sup>41</sup> Jareborg (2001) s. 402.

<sup>42</sup> Asp (2021) s. 337.

<sup>43</sup> Se Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 433, 446 f.; Jfr även NJA 2016 s. 819. Omständigheterna i målet var sådana att två män hade genomfört sexuella övergrepp mot en kvinna. Männerna hade turats om att befinna sig i en bil med målsäganden, men tillsammans burit henne från bilens framsäte till dess baksäte. Även om de hjälpts åt att positionera sig själva och kvinnan utfördes inte de sexuella handlingarna tillsammans (i medgärningsmannaskap). Målet gällde enbart en av männen och han hade haft uppsåt till att den andra mannen utförde sexuella övergrepp i nära anslutning till hans egna. Det är således inte ett exempel på parallella gärningsmannaskap, eftersom ett sådant uppsåt inte efterfrågas. Svensson menar därmed att det vid sexualbrott finns ytterligare en form av gärningsmannaskap. För vidare läsning se Svensson (1/2017).

<sup>44</sup> Svensson (2016) s. 270.

<sup>45</sup> Asp (2021) s. 352.

befinner sig i en beroendeställning eller dylikt.<sup>46</sup> En användning av gärningsmannaskapet fordrar således att personen i det bakre ledet är medveten om gärningens innebörd och att den har makt över den anstiftade.<sup>47</sup> Personen kan då bedömas som gärningsman, förutsatt att han eller hon kan sägas ha utfört det som står beskrivet i straffbestämmelsen genom den främre personen. Handlandet behöver således subsumeras under brottsbeskrivningen.<sup>48</sup>

Konstruktionen har sedan brottsbalkens tillkomst närmast varit överflödigt, eftersom agerandet kan betecknas som anstiftan.<sup>49</sup> Tanken bakom den får där emot vägledande betydelse i fråga om vem som kan *anses* som gärningsman, vilket avhandlas i avsnitt 2.1.3.<sup>50</sup>

## 2.1.2 Den som främjar gärningen

Ansvar för brott ska jämlikt 23 kap. 4 § första stycket BrB utkrävas av den som har främjat gärningen med råd eller dåd. När den medverkande har främjat gärningen på sådant sätt har den utfört *medverkansgärningen*.<sup>51</sup> En grundförutsättning för medverkan är således att en gärningsman eller flera gärningsmän gemensamt har begått en otillåten gärning. Därigenom har *medverkansobjektet*<sup>52</sup> tillskapats, vilket utgör den yttersta ramen för vad det är möjligt att medverka till.<sup>53</sup> Medverkansobjektet består av gärningsmannens eller gärningsmännens konkreta otillåtna gärning, vilket innebär att det som beskrivs i straffbestämmelsen är uppfyllt och att gärningen inte är rättfärdigad.<sup>54</sup>

Det återfinns härutöver ett visst utrymme för medverkansobjektet att tillskapas genom en ”hämtning av rekvisit”. Det gäller framför allt ställningen som specialsubjekt, överskjutande uppsåtsrekvisit och vissa omständigheter

---

<sup>46</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 435.

<sup>47</sup> Asp (2021) s. 352.

<sup>48</sup> *ibid.* s. 354 f, 357; Parentetiskt ska det framhållas att det i viss doktrin anges att det inte är nödvändigt att definiera kategorin som en särskild straffrättslig ansvarsform. Den anses i stället vara ett typfall av gärningsmannaskap i strikt mening. Se Svensson (2016) s. 260.

<sup>49</sup> SOU 1955:69 s. 93 f.

<sup>50</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 435.

<sup>51</sup> Se exempelvis Herlitz (1996/97) s. 284 f.; Asp (2021) s. 325, 378 f.

<sup>52</sup> Synonymt med termen används huvudgärning. Se exempelvis SOU 1996:185.

<sup>53</sup> Se bl.a. Herlitz (1992) s. 521, 532; Asp (2021) s. 378 f.

<sup>54</sup> Jareborg (2001) s. 403.

av betydelse för placering i svårighetsgrad.<sup>55</sup> Om en främjare bär på de rekvisit som saknas, när gärningsmannen eller gärningsmännen inte uppfyller hela straffbestämmelsen, kan medverkansobjektet tillskapas därigenom.<sup>56</sup>

### 2.1.2.1 *Anstiftare eller medhjälpare?*

Genom en prioritetsordning i 23 kap. 4 § första stycket BrB följer att den som har förmått någon till utförandet av gärningen ska dömas för anstiftan av brottet, i övrigt för medhjälp därtill. Termen ”förmå” förutsätter inte övertalning eller vilseledning. Det är tillräckligt att anstiftaren förser en person med skäl för ett visst handlande, varefter den anstiftade agerar i enlighet därmed.<sup>57</sup> Det krävs emellertid att anstiftaren har förstärkt eller vidmakthållit utövarens beslut att företa gärningen, i fall där han eller hon annars inte skulle ha gjort det.<sup>58</sup> Det innebär att en *psykisk påverkan* fordras.<sup>59</sup>

Om ett främjande inte uppfyller kraven för anstiftan är det att bedöma som medhjälp. Straffbar medhjälp innefattar någon form av uppmuntran eller tillhandahållande av hjälp, som övar inflytande på händelseutvecklingen i en brottsfrämjande riktning.<sup>60</sup> I ett färskt avgörande från HD (*Medhjälparen i Linanäs*) framgår att ansvaret förutsätter att individen har gjort något som tyder på att han eller hon har *solidariserat sig* med gärningsmannens agerande. Dessutom behöver gärningsmannen ha uppfattat det, varigenom han eller hon har stärkts i sitt uppsåt. Det krävs däremot inte att främjaren varit införstådd med att det senare har varit fallet.<sup>61</sup>

Vilka precisa gärningar som föranleder medhjälpsansvar är inte fullständigt klarlagt.<sup>62</sup> HD har i NJA 2012 s. 826 (*Företagsboten och fängelsestraffet*)

---

<sup>55</sup> Det möjliggörs genom SOU 1944:69 s. 97 ff.; Se även Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 442 f, varur det framkommer att det utöver redogjorda rekvisit råder oenighet gällande i vilken mån förfarandet är acceptabelt.

<sup>56</sup> Asp (2021) s. 387 f.

<sup>57</sup> Zila 23 kap. 4 § (JUNO 2020-08-24); Se vidare NJA 2022 s. 675 p. 38 om att den gärning som främjaren har avsett att utöva inflytande på måste vara straffrättsligt likvärd den som utförs av gärningsmannen.

<sup>58</sup> Bäcklund m.fl. 23 kap. 4 § 'Främjande av gärningen' (JUNO version 21).

<sup>59</sup> Zila 23 kap. 4 § (JUNO 2020-08-24).

<sup>60</sup> Det brukar vanligen uttryckas att det endera krävs ett fysiskt eller psykiskt främjande. Se SOU 1944:69 s. 91; NJA 1984 s. 922.

<sup>61</sup> HD dom 2023-03-22 mål B 5666-22 p. 13–15.

<sup>62</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 438.

konstaterat att främjandebegreppet är relativt vidsträckt och att det inte i alla lägen är utrett vad som inbegrips.<sup>63</sup> Även i den nyligen meddelade domen (*Medhjälparen i Linanäs*) angavs att det inte är möjligt att närmare ange vad som krävs för ett psykiskt främjande. Däremot tydliggjordes att bland annat relationen mellan främjaren och gärningsmannen kan vara av betydelse.<sup>64</sup>

### 2.1.3 Den som anses som

Formuleringen i 23 kap. 4 § andra stycket BrB ger rättsligt stöd för att *anse* någon som gärningsman som i strikt mening inte är det. Det innebär att domstolen tillskriver en anstiftare eller medhjälpare rollen som gärningsman.<sup>65</sup> Denna företeelse brukar betecknas som *utvidgat gärningsmannaskap*.<sup>66</sup>

Det har överlämnats åt rättstillämparen att avgöra huruvida en medverkande har handlat på sådant sätt att han bör anses som gärningsman.<sup>67</sup> I förarbetena framgår att det vanligen krävs att vederbörande *deltagit i utförandet* av den brottsliga gärningen eller att det annars *ter sig naturligt*.<sup>68</sup> Inom doktrinen framkommer att tillämpningen förutsätter att den medverkande *haft en central roll för medverkansobjektets förverkligande*, alternativt att *graden av inflytande har varit av avgörande betydelse*.<sup>69</sup>

I NJA 2006 s. 535 (*Akallarånet*) preciserades förutsättningarna härför. I rättsfallet åtalades A och B för grovt rån *tillsammans och i samråd* med varandra samt andra okända personer. Av utredningen framgick att A:s främjande hade avslutats innan rånet påbörjades. B:s främjande hade däremot fortgått under tiden som rånet pågick, men han var utefter vad som visats inte närvarande på brottsplatsen. HD fann till följd av bristande tidsmässig och fysisk närvaro

---

<sup>63</sup> Se p. 16–18.

<sup>64</sup> HD dom 2023-03-22 mål B 5666-22 p. 14.

<sup>65</sup> Lernstedt (2009) s. 70.

<sup>66</sup> Se bl.a. Asp (2021) s. 338; Jfr även Svensson (2016) som framhåller att begreppet inte är nödvändigt eftersom formen faller under det strikta gärningsmannaskapet eller medgärningsmannaskapet, s. 275.

<sup>67</sup> Det ska uppmärksammas att konstruktionen inte gäller vid egenhändiga brott, av vilka det följer att enbart den som personligen har utfört den straffbelagda gärningen är att döma som gärningsman. Exempel på sådana brottstyper är mened, tvegifte och rattfylleri. För en beskrivning därav se Asp (2021) s. 349.

<sup>68</sup> SOU 1944:69 s. 92 f.

<sup>69</sup> Jareborg (2001) s. 411; Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 446 f.

att varken A eller B hade deltagit vid genomförandet av rånet. Enligt domstolen fanns det inte heller underlag för slutsatsen att någon av dem hade haft en särskild ställning i förhållande till övriga deltagare, varför A och B inte fälldes till ansvar som gärningsmän.

I referatet uppmärksammades att det vid genomförandet av ett planerat brott – innefattande en arbetsfördelning – kan ådömas gärningsmannans ansvar för den som mera *perifert deltagit* i det brottsliga förfarandet. Det framgick dessutom att den som enbart främjat brottet innan detta påbörjats i allmänhet inte är att anse såsom gärningsman. Om en sådan främjare har haft en *särskild ställning* i relation till de övriga kan gärningsmannans ansvar ändå åläggas. För att exemplifiera anfördes omständigheten där utföraren varit ett viljelöst redskap, haft en underordnad ställning alternativt varit helt beroende av den andres instruktioner.<sup>70</sup> Det är härvid som överväganden bakom det medelbara gärningsmannaskapet får betydelse.<sup>71</sup>

Uttalandena av HD modifierades i viss mån i NJA 2017 s. 531 (*Bussen i Östberga*). I målet var frågan huruvida en person som skjutsat fyra passagerare till en parkeringsplats var att döma som medgärningsman jämte övriga. Den aktuella föraren hade väntat kvar i bilen när övriga försökt sätta fyr på bussar. Personen hade därmed främjat den otillåtna gärningen. Det gick däremot inte att bevisa att föraren hade agerat *tillsammans och i samförstånd* med övriga, varför domstolen inte dömde han som medgärningsman.

Genom domen förtydligades förutsättningarna för utvidgat gärningsmannaskap. Det krävs således att personen deltagit i det brottsliga tilltaget, åtminstone mera perifert, *eller* att personen intagit en särskild ställning i förhållande till de övriga deltagarna *samt* att den har agerat *tillsammans och i samförstånd* med dem.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Jfr exempelvis NJA 1982 s. 525 åtalssp. 6, rörande försök till grov varusmuggling. HD dömde ”hjärnan bakom brottet” som gärningsman även om han inte hade befattat sig med varorna, som i aktuellt mål var ett heroinparti. Införsel försöket hade däremot planerats av vederbörande, utan annan aktiv medverkan från utföraren än att hon efterföljt hans instruktioner.

<sup>71</sup> Jfr avsnitt 2.1.1.1.

<sup>72</sup> Se Ågren, Leijonhufvud & Wennberg (2018) s. 172 för en likalydande tolkning.

I kombination med det framförda kan gärningsmannaskapet krympa. Det innebär att den som har utfört gärningen anses som medhjälpare. Om det inträffar samtidigt som den som främjat gärningen anses som gärningsman, benämns det *konverterat gärningsmannaskap*.<sup>73</sup> Vanligen används denna konstruktion vid brottstyper som kräver ett specialsubjekt, i situationer där den som utfört gärningen saknar den egenskap som främjaren innehar.<sup>74</sup>

#### 2.1.4 De som tillsammans utför gärningen

Som synes behöver personen som döms som gärningsman inte ha svarat för hela händelseförloppet som utgör brottet. Flera personer kan vara gärningsmän när inte alla, eller ens någon av dem, självständigt uppfyller rekvisiten i den brottsbeskrivningsenliga gärningen.<sup>75</sup> Det förutsätter att vad de gör tillsammans och i samförstånd<sup>76</sup> är otillåtet.<sup>77</sup>

När flera personer handlar på angivet sätt används vanligen beteckningen *medgärningsmannaskap*.<sup>78</sup> De förutsättningar som behöver föreligga för att formen ska aktualiseras är att envar involverad har deltagit i brottets utförande eller är att anse som medgärningsman. Deltagarna behöver däremot inte med nödvändighet ha handlat likartat. Det får till följd att det inte heller har någon avgörande betydelse vilka uppgifter var och en har haft att utföra.<sup>79</sup> Som en ytterligare följd behöver det inte ur bevishänseende klarläggas vem som har orsakat den inträdda effekten. Det är tillräckligt att kausaliteten kan härledas från det *gemensamma handlandet*.<sup>80</sup>

Vidare förutsätts att personerna har haft uppsåt att agera gemensamt. Det fordras däremot inte en uttrycklig överenskommelse, tillräckligt är att individerna varit implicit införstådda med varandras handlande och därmed agerat

---

<sup>73</sup> Asp (2021) s. 338.

<sup>74</sup> Zila 23 kap. 4 § (JUNO 2020-08-24).

<sup>75</sup> Notera att det följande inte gäller de straffbud som uttryckligen knyter an till vad en grupp har åstadkommit. I sådant fall aktualiseras inte de allmänna reglerna och principerna om medverkan, och lagstödet återfinns direkt i brottsbestämmelsen. En sådan brottstyp är våldsamt upplopp i 16 kap. 2 § BrB.

<sup>76</sup> Vad som i detalj förstås med uttryckssättet behandlas i avsnitt 3.1.4 och 4.

<sup>77</sup> Asp (2021) s. 360.

<sup>78</sup> Svensson (2016) s. 346.

<sup>79</sup> HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 29; NJA 2017 s. 531 p. 44.

<sup>80</sup> Bäcklund m.fl. 23 kap. 4 § 'Medgärningsmannaskap' (JUNO version 21).



i ett tyst samförstånd.<sup>81</sup> Det efterfrågas då något ytterligare än en förståelse för vad övriga kommer att göra. Det är en *avsikt att agera tillsammans*.<sup>82</sup>

Det är trots konstruktionens vanlighet förhållandevis diffust vilka konstellationer som är att bedöma under ett medgärningsmannaskap. Jag har, utifrån en sammanställning av tillgängligt material, identifierat fyra varianter i rättsordningen.<sup>83</sup>

1. Medgärningsmannaskap genom flera strikta gärningsmannaskap

*Samtliga medgärningsmän uppfyller rekvisiten<sup>84</sup> i brottsbeskrivningen och främjar därigenom varandras uppfyllande.*

2. Medgärningsmannaskap genom ett strikt gärningsmannaskap

*En medgärningsman uppfyller rekvisiten i brottsbeskrivningen, men en annan medgärningsman hade likväl kunnat göra det.*

3. Ordinärt medgärningsmannaskap<sup>85</sup>

*Samtliga medgärningsmän gör något som krävs för att de gemensamt ska uppfylla rekvisiten i straffbestämmelsen.*

4. Utvidgat medgärningsmannaskap<sup>86</sup>

*En eller flera har främjat annans utförande av den brottsbeskrivningens-  
liga gärningen och är därmed att anse som medgärningsman.*

---

<sup>81</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 432 f.

<sup>82</sup> HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 34, 40; NJA 2017 s. 531 p. 42.

<sup>83</sup> Jfr särskilt Zila 23 kap. 4 § (JUNO 2020-08-24); Jfr även Svensson (2016). De fyra varianterna av medgärningsmannaskap stämmer i allt väsentligt med de former som identifierats av Zila och Svensson. Zila förklarar däremot formerna ur ett gemensamhetsperspektiv och Svensson relaterar sina former till bl.a. specifika brottsbestämmelser. Jag avser att göra både och.

<sup>84</sup> Rekvisiten används som beteckning men det kan likväl gälla ett rekvisit.

<sup>85</sup> I doktrinen görs också en uppdelning mellan ordinärt och utvidgat gärningsmannaskap. De olika ståndpunkterna kring huruvida beteckningarna faktiskt är behövliga genomgås i Svensson (2016) s. 300–307. Jag avser inte att ta ställning i den frågan utan använder enbart beteckningarna för att kategorisera varianterna.

<sup>86</sup> Det som angavs ovan gäller även för denna beteckning.

I avsnitten härpå ges fiktiva exempel för att illustrera de presenterade varianterna.

#### 2.1.4.1 *Medgärningsmannaskap genom flera strikta gärningsmannaskap*

Om A och B tillsammans misshandlar C genom att A utdelar ett knytnävslag och B en spark, är var och en gärningsman i strikt mening.<sup>87</sup> Ett medgärningsmannaskap innebär då att A och B får svara för de skador som de gemensamt tillfogat C.<sup>88</sup> Det kan vara fallet under förutsättning att personerna på förhand kommit överens om det gemensamma agerandet (samråd) eller om en person spontant anslutit sig till ett agerande som den andra påbörjat (samförstånd). Det avgörande är att personen medvetet när den uppfyller rekvisiten för den brottsbeskrivningsenliga gärningen *främjar* den andres uppfyllande av densamma.<sup>89</sup>

Ur denna form kan det urskiljas två underkategorier. För det första kan A och B dömas för handlingarna – ett slag och en spark – i medgärningsmannaskap, vilket betingar ett *högre straffvärde* än enbart en av misshandelsgärningarna.<sup>90</sup> För det andra kan det som görs gemensamt vara *straffvärdemässigt detsamma* som det som följer av envars strikta gärningsmannaskap. Det är exempelvis fallet om A och B tillsammans förvarar *ett* parti narkotika.<sup>91</sup>

#### 2.1.4.2 *Medgärningsmannaskap genom ett strikt gärningsmannaskap*

Om en person uppfyller rekvisiten i en straffbestämmelse när en eller flera andra uppfyller rekvisiten i en annan brottsbestämmelse, kan samtliga dömas för att gemensamt ha utfört den första gärningen. Situationen kan uppstå när

---

<sup>87</sup> Jfr 3 kap. 5 § brottsbalken.

<sup>88</sup> Formen förelåg exempelvis i NJA 1980 s. 606; NJA 2009 s. 586 rörande ringa stöld (tidigare betecknat snatteri); NJA 2012 s. 535 avseende narkotikasmuggling.

<sup>89</sup> Jfr exempelvis Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-03-10 mål B 327-22. Där framgår att flera personer kan begå en våldtäkt inom ramen för denna form. Det innebär vanligen att de tilltalade var för sig turas om att utföra samlag eller andra jämförbara sexuella handlingar och därigenom stärker varandras uppsåt.

<sup>90</sup> Jfr exempelvis NJA 2017 s. 814 där flera personer gemensamt innehaft narkotika i överlåtelsesyfte. Det innebar att var och en fick svara för den samlade mängden.

<sup>91</sup> Jfr 1 § första stycket 4 narkotikastrafflagen (1968:64).

flera personer *agerar på närmast samma sätt*, men det är *tillfälligheter* som avgör vilket handlande som orsakar den gemensamt åsyftade effekten och därmed uppfyller handlingsrekvisitet.

Om exempelvis A och B misshandlat C till döds har den som utövat det direkt dödande slaget troligtvis gjort sig skyldig till mord, medan den andra möjligen gjort sig skyldig till grov misshandel alternativt misshandel av normalgraden.<sup>92</sup> Om de har handlat under ett samförstånd kan samtliga dömas som medgärningsmän för mord.<sup>93</sup>

#### 2.1.4.3 Ordinärt medgärningsmannaskap

Två eller flera individer kan dömas i medgärningsmannaskap när de *tillsammans uppfyller rekvisiten* i en straffbestämmelse. Det kan vara fallet om C och D rånar en kiosk genom att C utövar våld och D tillgriper pengar.<sup>94</sup> I situationen uppfyller C rekvisiten för en misshandel och D rekvisiten för ett tillgreppsbrott, varför ingen av dem självständigt är att döma för rån. Om C och D handlat tillsammans under ett samförstånd kan emellertid båda betraktas som medgärningsmän för rånet.<sup>95</sup>

Detsamma gäller om C och D gör likartade gärningar. Om de vardera utövar misshandel av normalgraden kan de till följd av ett gemensamt handlande bedömas utifrån den högre kvalifikationsgraden. Individerna har då vardera gjort något som krävs för att misshandeln ska vara att bedöma som grov.<sup>96</sup>

I de exemplifierade situationerna har C och D enskilt uppfyllt rekvisiten i ett straffbud, även om de dömts för en annan gärning i medgärningsmannaskap. Vid fall där envar gör något för att uppfylla rekvisiten i en brottsbestämmelse

---

<sup>92</sup> Jfr 3 kap. 1, 5 och 6 §§ BrB.

<sup>93</sup> Jfr exempelvis Göta hovrätt dom 2000-06-07 mål B 158-00 och B 180-00, åtalspunkt 5. I målet var det osäkert vem som hade avlossat de dödande skotten. Hovrätten fann dock att samtliga tre tilltalade hade avlossat skott, varför de var och en kunde dömas för mord. I media benämns fallet vanligen som polismorden i Malexander.

<sup>94</sup> Jfr 8 kap. 5 § BrB.

<sup>95</sup> Jfr exempelvis NJA 1990 s. 578; NJA 2002 s. 270.

<sup>96</sup> Jfr exempelvis NJA 2004 s. 646 avseende grovt koppleri; NJA 2011 s. 89; NJA 2013 s. 1155; Notera särskilt i detta sammanhang att en annan kvalifikationsgrad är en annan brottstyp, varför denna situation inte faller under varianten som avhandlats i avsnitt 2.1.4.1.

som individuellt inte är straffbart, kan också medgärningsmannaskap föreligga. Som exempel kan nämnas att C, D och E anordnar en offentlig dans-tillställning utan att ha föreskrivet tillstånd. Vid själva festen ansvarar C för att pricka av gästerna, D för ordningen i lokalen, och E för ljud- och ljusanläggning, varför de i samverkan kan ha anordnat festen.<sup>97</sup>

#### 2.1.4.4 Utvidgat medgärningsmannaskap

När flera individer *följer en gemensamt upprättad brottsplan* kan samtliga dömas som medgärningsmän även om enbart någon eller några uppfyller vissa, eller samtliga rekvisit i straffbudet. Den eller de som inte uppfyller några rekvisit har vanligen utfört en *fristående, men nödvändig handling*. Den handlingen är i kvalifikationsgrad betydligt lägre än medgärningsmännens. Ponera att C och D i exemplet rörande rån har med sig E. Han väntar utanför i bilen och håller vakt. Han kan då dömas som medgärningsman jämte övriga eftersom han har låtit C och D utföra gärningen även å hans vägnar. Det kan exempelvis vara fallet när samtliga kommit överens om att likafördela det tillgripna värdet eller när tillfälligheter avgjorde vilka som handgripligen agerade.<sup>98</sup>

Detsamma kan gälla den anstiftare som när det brottsliga tilltaget sker inte befinner sig på aktuell plats. Det förutsätter att personen intagit en *särskild ställning* i förhållande till övriga involverade.<sup>99</sup>

## 2.2 Påverkas straffvärdet av rubriceringen?

All form av inblandning ska bedömas utifrån samma straffskala. Det avser den som framgår av den brottsbestämmelse vilken medverkansansvaret

---

<sup>97</sup> Se 2 kap. 29 § ordningslagen (1993:1617); Se vidare NJA 2012 s. 634, där beskriven situation förelåg. Den huvudsakliga frågan var däremot inte tillämpningen av medgärningsmannaskap utan huruvida festen utgjorde en offentlig tillställning som krävde tillstånd.

<sup>98</sup> För exempel se NJA 2019 s. 553, vari en person misshandlat en målsägande samtidigt som en annan person höll fast målsäganden i håret.

<sup>99</sup> Jfr exempelvis NJA 2018 s. 150 rörande smugglingsbrott. I målet hade den person som rekryterat den andra för smugglingsuppdraget färdats i en annan bil när smugglingen genomfördes. Det var däremot han som bland annat gav kontinuerliga instruktioner om vilken väg den andra skulle köra.

grundas på.<sup>100</sup> Det föreligger däremot en presumtion om att medhjälp har ett lägre straffvärde<sup>101</sup> än gärningsmannaskap, medan anstiftan kan ha ett straffvärde som mer motsvarar gärningsmannaskapet eller åtminstone befinner sig i dess närhet.<sup>102</sup> Angivna utgångspunkter brukar i allmänhet motiveras med att en medhjälpare inte medverkat i samma mån som gärningsmannen, medan anstiftaren kan ha ett förhållandevis stort ansvar för brottet.<sup>103</sup> Det framhävda ska däremot inte sammanblandas med att rubriceringen har en för straffvärdet avgörande betydelse. För varje deltagare ska straffet bestämmas utefter vad som ligger honom eller henne till last.<sup>104</sup> HD har härom klargjort att det är felaktigt att mycket kraftigt skärpa straffet enbart med hänvisning till att brottsrubriceringen ändras.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Borgeke och Forsgren (2021) s. 179.

<sup>101</sup> Se 29 kap. 1–3 §§ BrB för vilka övervägande som görs inför ett utmätt straffvärde.

<sup>102</sup> Asp (2021) s. 449.

<sup>103</sup> Borgeke och Forsgren (2021) s. 179 ff.

<sup>104</sup> Jfr 23 kap. 4 § tredje stycket BrB.

<sup>105</sup> Se NJA 2006 s. 535. I målet dömdes den tilltalade först för medhjälp till brott och därefter i gärningsmannaskap.

## 3 Problembild

Det föregående avsnittet synliggör vissa centrala termer i förhållande till varianterna av gärningsmannaskap. I det följande avsnittet studeras därför de tolkningar som görs av begreppen. I samband med att olika synsätt presenteras argumenterar jag också för min syn på de straffrättsdogmatiska frågorna.

### 3.1 Begreppsliga anmärkningar

Som synes är begreppet gärningsman öppet, abstrakt och vagt. 23 kap. 4 § andra stycket BrB anger att ansvaret såsom gärningsman *även* kan omfatta personer som inte har utfört gärningen. Det måste indirekt innebära att gärningsmannaskapet till sin natur består av ett utförande av en brottslig gärning. Termen ”utfört” vållar i allmänspråklig bemärkelse inte några vidare problem. Att utföra något är synonymt med att åstadkomma eller verkställa det samma.<sup>106</sup> I situationer där en eller flera individer inte självständigt har utfört något som kan relateras till brottsbeskrivningen, kan de – i straffrättslig bemärkelse – ändå ha utfört det som följer av brottsbeskrivningen.

I ett straffrättsligt sammanhang har således termen växt bortom dess normal-språkliga innebörd, vilket i sin tur åstadkommer en distansering från vad som objektivt har inträffat. Svensson förespråkar likväl termens utvidgning och anför att det finns goda skäl att inte binda sig vid ett handlingsbegrepp, som förutsätter att rekvisiten i en viss bestämmelse uppfylls handgripligen. Han menar att det endast är ur ett dogmatiskt synsätt som det enbart föreligger gärningsmannaskap om en person *fysiskt* har utfört det som beskrivs i straffbudet. I hans uppfattning kan de allra flesta brottstyper utföras på en mycket stor mängd olika sätt.<sup>107</sup> Vidare menar han att vad det innebär att utföra en gärning måste avgöras utifrån den på förhand givna beskrivning som framgår av det straffbud som prövas, inte på ett allmänt teoretiskt plan.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Se SAOB ”utföra”.

<sup>107</sup> Svensson (2017) s. 118 f.

<sup>108</sup> *ibid.* s. 115.

Eftersom olika straffbud innehåller olika handlings- och orsakandeverb är Svenssons sistnämnda resonemang relativt självklart. Det är uppenbart att utförandet av och görandet i olika brottsliga gärningar skiljer sig åt. Vissa straffbestämmelser innehåller öppna och mångtydiga verb, vilket möjliggör att de kan appliceras på flera olika ageranden och för samtliga föranleda ansvar i strikt gärningsmannaskap.<sup>109</sup> Problematiken med Svenssons ståndpunkter är inte verbens denotation, utan den utvidgning av gärningsmannabegreppet som förespråkas när den relevanta aspekten inte är en aktivitet, som befinner sig i närheten av kärnan av aktiviteten i straffbudet.

Problematiken förstärks ytterligare av termen ”anse” vilket kan illustreras genom NJA 1992 s. 474.<sup>110</sup> I rättsfallet hade A och B åtalats för att ha bragt C om livet. Det ansågs utrett att A hade huggit ett antal gånger mot C, men det var osäkert huruvida han hade utdelat det direkt dödande knivhugget. B hade å sin sida deltagit i angreppet genom att utöva våld med en köksstol. HD dömde A och B som gärningsmän för dråp. Utfallet illustrerar – bortsett från om A dömdes som gärningsman direkt enligt det enskilda straffbudet eller med stöd av 23 kap. 4 § andra stycket BrB – att det möjliggörs ett dömande i gärningsmannaskap för något som personen inte bevisligen har åstadkommit. A var de facto den enda som, efter vad som visats, i normalspråklig bemärkelse ”huggit” C, men ingen av dem visades ha berövat annan livet. Om A dömdes direkt enligt straffbudet för att ha utfört dråp korrelerar inte den straffrättsliga synen på utförande med det verkliga livet. Vad vidare gäller B, som rimligen dömdes med stöd av det utvidgade gärningsmannaskapet,<sup>111</sup> visar rättsfallet att det finns en möjlighet till ett dömande över en gärning som personen med sitt handlande inte heller hade kunnat åstadkomma.

Det som fallerar med Svenssons resonemang är således medverkanslärans korrelation med det allmänna språkbruket och den yttre världen. Han menar att det inte finns någon logisk relation däremellan och anger att betydelsen av

---

<sup>109</sup> Det återfinns härvid många exempel bl.a. tillfogar i 3 kap. 5 § BrB, orsakar i 3 kap. 7 § BrB och innehar i 9 kap. 1 § vapenlagen (1996:67).

<sup>110</sup> I den juridiska litteraturen anses rättsfallet vara startskottet på användningen av ”samförstånd”. Dessförinnan hade ett uttryckligt samråd efterfrågats.

<sup>111</sup> Se bl.a. Herlitz (1996/97) särskilt s. 297 för samma uppfattning.

ett begrepp i ett straffrättsligt sammanhang uteslutande bestäms utefter begreppets relation till andra begrepp, i en form av systematik.<sup>112</sup> Det är en anmärkningsvärd inställning med tanke på att den konkreta straffrätten ska samexistera med och reglera verkligheten. I aktuellt hänseende menar vissa att en för avlägsen straffrätt resulterar i att befolkningen får ett felaktigt förhållningssätt gentemot den.<sup>113</sup>

Om vi återgår till möjligheten att anse någon som gärningsman behöver individen inte vid tidpunkten vid vilken gärningen inträffar, befinna sig på eller i nära anslutning till platsen i fråga.<sup>114</sup> Den straffrättsliga knytningen till gärningen saknar i det sammanhanget inte enbart termer av materiellt görande, utan även fysisk tidsmässig närhet. Förutsättningarna härför uppstod genom en revision av brottsbalkens föregångare. I den tidigare regleringen<sup>115</sup> var medverkansansvaret utformat på så sätt att det som huvudregel behövde härledas från gärningsmannens ansvar och skuld. Det accessoriska betraktelsesättet ifrågasattes och det fanns en vilja att varje person skulle bli självständigt ansvarig för sitt. Vad gällde rollfördelning och rubriceringsfrågor önskades ett flexibelt förhållningssätt åstadkommas.<sup>116</sup> Det följande uttalades om gärningsmannaskap:

Det har icke ansetts erforderligt att närmare ange vad med gärningsmannaskap skall förstås. [...] Vanligen kräves härför, att den medverkande deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen. De använda ordalagen medge emellertid, att även annan medverkande bedömes såsom gärningsman där detta ter sig naturligt.<sup>117</sup>

Med utgångspunkt däri kan den som ”på grund av sin ställning till brottet framstår såsom närmast att svara för detta” dömas i gärningsmannaskap.<sup>118</sup> Enligt min bedömning ger de använda ordalagen enbart skäl för ett

---

<sup>112</sup> Svensson (2016) s. 52.

<sup>113</sup> Lernstedt (2009) s. 97.

<sup>114</sup> Se avsnitt 2.1.3.

<sup>115</sup> 1864 års strafflag.

<sup>116</sup> SOU 1944:69 s. 90, 92.

<sup>117</sup> *ibid.* s. 92 f.

<sup>118</sup> *ibid.* s. 93; Det avser konstruktionen medelbart gärningsmannaskap och vissa av de utvidgade samt konverterade gärningsmannaskapen.



ansvarsutkrävande och inte också en särskild etikettsättning. Det grundas på att agerandena i strikt mening troligtvis är att bedöma såsom anstiftan och att straffvärdet av det brottet kan utmätas i närheten av eller över utförarens.<sup>119</sup>

I Svenssons mening är däremot varianterna – att begå en gärning eller att vara närmast att svara för den – analoga. Han motiverar sin ståndpunkt genom att framhäva att det handlingsbegrepp som användes i revisionen åsyftade en direkt fysisk inverkan på yttervärlden, för åstadkommandet av en effekt.<sup>120</sup> I hans mening är gärningsmannabegreppet däremot något annat. Om det inte vore fallet hade det inte varit nödvändigt att anse någon såsom gärningsman. Begreppet är således socialt och därmed återfinns inga argument för att någon är att svara för gärningen, som inte också talar för att personen har utfört densamma.<sup>121</sup> Det återfinns således ingen skillnad mellan det strikta och utvidgade gärningsmannaskapet.<sup>122</sup>

Petter Asp<sup>123</sup> framhäver i stället att de två bedömningarna vanligen överensstämmer, men att frågorna likväl skiljer sig åt. Vad gäller utförandet beskrivs det vara en fråga om brottsbeskrivningens uppfyllnad, varför den berör straffrättslig tolkningslära och legalitetskrav. Vid besvarandet av frågan huruvida någon är att anse som gärningsman har ansvarsrollerna dessförinnan konstaterats och det återstående är enbart rubriceringsfrågorna. Asp menar således att möjligheten till omrubricering blir en frigörelse av rollfördelningen från den enskilda straffbestämmelsen, i syfte att nå den som egentligen är att svara för brottet. I hans mening sker i de fallen en tillskrivning av straffansvar, utan att det egentliga gärningsmannaskapet utsträcks.<sup>124</sup>

Gällande ett *tillskrivande* av straffansvar görs traditionellt en åtskillnad mellan begreppen *tillräknande* och *tillräknelighet*.<sup>125</sup> Tillräknande, vilket här är av betydelse, gäller huruvida en person kan hållas straffrättsligt ansvarig för,

---

<sup>119</sup> Se avsnitt 2.1.2.1 och 2.2.

<sup>120</sup> Jfr SOU 1944:69 s. 86.

<sup>121</sup> Svensson (2016) s. 264 ff.

<sup>122</sup> *ibid.* s. 267 ff.

<sup>123</sup> Docent vid Uppsala universitet och ledamot av Högsta domstolen.

<sup>124</sup> Asp (2021) s. 435 f.

<sup>125</sup> Se bl.a. Bennet (2020) för en sådan uppdelning.

det vill säga tillräknas, en viss gärning.<sup>126</sup> Det inbegriper såväl en objektiv som subjektiv nivå. Ett objektivt tillräknande relateras till frågor om huruvida en rättsstridig gärning, kausalt och normativt, kan knytas till personen. Ett subjektivt tillräknande omfattar i stället frågor om skuld och personligt ansvar i förhållande till gärningen.<sup>127</sup> Vid tillskrivning av ansvar i gärningsmannaskap, särskilt de varianter som inte är gärningsmannaskap i strikt mening, kan ett tillräknande ske av en gärning som inte kausalt har orsakats av individens agerande. Gärningen kan ha utförts tillsammans med annan eller har personen inte alls varit med i själva utförandet. Det påverkar i sin tur den uppvisade skulden.<sup>128</sup>

I uppsatsen behandlas därav frågor om såväl objektivt som subjektivt tillräknande. Begreppen används emellertid inte i detta sammanhang i den juridiska litteraturen. Det framgår i stället att en individ kan tillskrivas rollen som gärningsman,<sup>129</sup> dömas som gärningsman<sup>130</sup> eller (om)rubriceras därtill.<sup>131</sup> I denna uppsats används ändock begreppet ”tillskrivning” som ett samlingsbegrepp för de två varianter av tillräknande som, enligt min bedömning, sker när en individ döms som gärningsman.

För att återgå till Asps tankegångar – om att det ”naturliga” gärningsmannaskapet inte utvidgas – blir dessa problematiska eftersom det inte får någon betydelse vid tillskrivningen av straffrättsligt ansvar. En gärningsmannarubricering är identisk om den ges för att någon bedöms ha utfört gärningen eller för att någon anses vara att svar för densamma. Dessutom är situationerna, vari personer kan tillskrivas ageranden som inte överensstämmer med vad som objektivt har inträffat, svåra att urskilja i praxis. Den dömande verksamheten anger vanligen inte på vilken rättslig grund en aktör är att döma

---

<sup>126</sup> Termen tillräknelighet är synonym med ansvarsförmåga. Begreppet omfattar således frågor som rör huruvida en person uppfyller förutsättningarna för att kunna bära straffrättsligt ansvar. Se om detta Strahl (1976) s. 76.

<sup>127</sup> Cavallin (1999) kap. 1.3; Se även Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 138, där det framgår att uppdelningen vanligen görs i utländsk rätt.

<sup>128</sup> Närmare om detta i flera avsnitt nedan, särskilt 4.2.3. Här anges det enbart för att förklara begreppsanvändningen.

<sup>129</sup> Se bl.a. Lernstedt (2009).

<sup>130</sup> Se bl.a. Ågren, Leijonhufvud & Wennberg (2018).

<sup>131</sup> Se bl.a. Zila 23 kap. 4 § (JUNO 2020-08-24).

som gärningsman,<sup>132</sup> varför de olika stadierna av ansvarsfördelning blir obetydliga. Det återfinns enbart en märkbar skillnad mellan tillvägagångssätten och den relaterar till särskiljandet av ansvarsroller vid bedömningen av medverkansobjektets etablering. Rollfördelningen som görs i det stadiet kommer enbart utan förändringar på rubriceringsstadiet att överensstämma med den tilldelning av roll som slutligen ges.

Med hänsyn till det anförda är min uppfattning, till skillnad från Svenssons, att frågan om vem som har utfört gärningen ändå inte bör vara analog med frågan om vem som är närmast att svara för densamma. Min ståndpunkt och övriga redogjorda synsätt grundas på inställningen till mänsklig agens, vilket innebär att begreppet ”gärningsman” i viss mån härstammar från ett handlingsbegrepp.

### 3.1.1 Ett mänskligt handlande och en gärning

Enligt den traditionella dualistiska handlingsläran krävs två nödvändiga enheter för att en frivillig handling ska föreligga. Det är å ena sidan en kroppsrörelse, å andra sidan en viljeakt att utföra denna muskelsammandragning. Om det föreligger en kroppsrörelse orsakad av en viss själslig företeelse är följaktligen en handling utförd.<sup>133</sup> Inom straffrättsteori har vissa hävdade att den moderna straffrätten inte är behjälpt av ett sådant handlingsbegrepp,<sup>134</sup> medan andra har förespråkat begreppet som sådant.<sup>135</sup> Svensson presenterar ett mellanting och menar att handlingsbegreppet kan användas för att utkräva ansvar, genom att en handling av den beskrivna arten alltid är ett villkor för att ansvar ska kunna inträda.<sup>136</sup> Huruvida det i ett andra led föreligger en gärning och vem som har utfört den är däremot beroende av den kontext som handlingen har utförts i.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Asp (2021) s. 367 ff.; Se även domskälen i NJA 1992 s. 474 som tydligt belyser att det inte går att utläsa vilket gärningsmannaskap det är tal om.

<sup>133</sup> Jareborg (1969) s. 67.

<sup>134</sup> Se Asp, Ulväng & Jareborg (2013) avsnitt 2.2.2.

<sup>135</sup> Se Wong (2004).

<sup>136</sup> Svensson (2016) s. 208.

<sup>137</sup> Jareborg (1969) s. 82.

Mot Svenssons uppfattning står Moores. Han anser att teorier om mänskligt handlande inte kan återfinnas om gärningar definieras som något som uppstår i en social kontext. Det beror på att det då inte finns någon anledning att tro att det finns något att ha en teori om. Han grundar således sina ståndpunkter på att det juridiska språkbruket blir verklighetsfrånvänt.<sup>138</sup> Han förespråkar i stället att en handling aldrig är mer eller mindre än bestående av en kroppslig rörelse.<sup>139</sup> Ett sådant förhållningssätt grundar sig på tanken om att mänsklig agens inte inkluderar resultat, inte ens det mest direkta, omedelbara eller avsedda. Det är inte orsakandet som är själva handlingen, utan ur varje handling kan det urskiljas en annan identitet. Att döda ges som exempel där det anges att dödande som handlingstyp inte består av någon direkt uppsättning av grundläggande handlingar, eftersom en person kan komma att döda en annan på ett oändligt stort antal sätt. Däremot framhävs varje dödandehandling innehålla en motsvarande viljestyrd kroppsrörelse, där de två distinkta handlingarna i verkligheten är en och samma händelse. Det innebär att en icke-kroppslig rörelse såsom en mental inställning aldrig kan utgöra själva handlingen, ingående i gärningen. Av den anledningen menar Moore att en gärning bör likställas med en handling.<sup>140</sup>

Nils Jareborg har gjort en förhållandevis annorlunda tolkning av gärningsbegreppet.<sup>141</sup> Han har framfört att en gärning är bestående av ett tvåsidigt mänskligt handlande. Det är å ena sidan en handling, å andra sidan en kroppsrörelse. Den förstnämnda är social och bestående av avsikter eller insikter, den andra fysisk. En handling har således alltid en motsvarighet i en kroppsrörelse medan det omvända emellertid inte är fallet. Det betyder att kroppsrörelser och handlingar är två olika sorters verklighet.<sup>142</sup>

Synsättet har likheter med läran om gärningsherravälde, vilken anger att det ska dömas i gärningsmannaskap över den individ som har haft kontroll över förloppet. I teorin uttrycks att den som har *gärningsherravälde över*

---

<sup>138</sup> Moore (2010) s. 62.

<sup>139</sup> *ibid.* s. 109 f.; Se även Wong (2004), särskilt avsnitt 4.4.4 för en identisk ståndpunkt.

<sup>140</sup> Moore (2010) s. 110. Det framhävda gäller naturligtvis alla typer av handlande.

<sup>141</sup> Professor emeritus i straffrätt vid Uppsala universitet.

<sup>142</sup> Jareborg (2001) s. 128.

*situationen* ska dömas på angivet sätt.<sup>143</sup> Med Jareborgs terminologi kan det avse den som utfört handlingen *eller* kroppsrörelsen, om det inte är samma person. Även Svensson utgår från ett sådant vidgat socialt gärningsbegrepp. Han menar däremot att begreppet, tillsammans med gärningsmannabegreppet, möjliggör att samma resultat kan nås utan läran.<sup>144</sup> De olika synsätten framhäver sålunda att det på olika sätt är möjligt och motiverat att döma fler än den som handgripligen agerat. Vad som alltså inte framgår är varför det finns ett behov av att rubricera dem som gärningsmän, när rubriceringen inte är avgörande för ansvar eller straffvärde.<sup>145</sup>

### 3.1.2 En distinktion genom begreppet kausalitet

I äldre svensk doktrin har dikotomin mellan *direkta* och *indirekta ageranden* först fram. I den påstås att den som har utfört den direkta handlingen står närmare den brottsbeskrivningsenliga följden än den som har verkat i och genom en annans handling. Tanken med dikotomin var att på ett allmänt plan särskilja gärningsmannaskap från andra ansvarsformer.<sup>146</sup> Med hjälp av den är det således inte möjligt att döma den som inte har utfört det direkta agerandet som gärningsman, oavsett om det handlar om ett medelbart, konverterat eller utvidgat gärningsmannaskap, för då går distinktionen förlorad.

Svensson antyder däremot att dikotomin baserades på det traditionella fysiska handlingsbegreppet.<sup>147</sup> Med hans utvidgade inställning kan det i stället förklaras hur en anstiftare kan hållas straffrättsligt ansvarig såsom gärningsman. Anstiftaren har orsakat huvudbrottet vilket i sin tur gett upphov till brottsresultatet. Det innebär att personen själv har utfört gärningen och är närmast att svara för densamma. För att nå liknande resultat använder Jareborg en anorlunda terminologi. Han menar att en anstiftare kan räknas som *upphovsman* till det inträffade och därmed dömas som gärningsman, om händelsen kan tillräknas honom som hans verk.<sup>148</sup> Vad gäller *upphovsmannaskap* som

---

<sup>143</sup> Se Roxin (2003) s. 19 ff.; För författning på svenska se Svensson (2016) s. 222 ff.

<sup>144</sup> Svensson (2016) s. 232 f.

<sup>145</sup> Jfr avsnitt 2.3.

<sup>146</sup> Hagströmer (1901–1905) s. 174 ff.

<sup>147</sup> Svensson (2017) s. 115.

<sup>148</sup> Jareborg (2001) s. 150.

ett centralt begrepp vid kausalitetsbedömningar kan det enbart avse gärningsmän och anstiftare. Den strikta rollen som medhjälpare motsätter att det skulle vara fråga om ett upphov till det inträffade. Det har sin grund i att främjandegärningen kan ha varit obetydlig i förhållande till den inträdda brottseffekten. Svensson förklarar därmed hur en gärningsmannarubricering kan ges en medhjälpare, med hjälp av tanken om att flera personer gemensamt har åstadkommit resultatet.<sup>149</sup>

I Moores mening är det emellertid ett misstag att, som Svensson, överhuvudtaget tro att orsaken ingår i den beskrivna händelsen. Eftersom konsekvensen inte utgör själva handlandet är den inte heller avgörande för vem som har agerat och därmed är gärningsman. Enligt Moore kan orsakandet däremot få betydelse vid åläggandet av annat straffrättsligt ansvar.<sup>150</sup>

Vad gäller kausalitet är den straffrättsliga frågan i allmänhet inte huruvida en individ direkt har orsakat något, utan om den bör tillskrivas ansvar för det inträffade.<sup>151</sup> Det har hävdats att skillnaden mellan ansvarsrollerna, såväl vad gäller orsakande som ansvar, återfinns i kausalitetsläran. Det innebär att gärningsmannaskapet är kausalt, men inte främjandet. Om A påverkar B på ett sätt som gör att B utför x är det, enligt samma synsätt, enbart B som orsakat x.<sup>152</sup> När orsaken till något visst i ett juridiskt sammanhang ska utrönas ex post löper sålunda ingen kausalkedja genom en självständigt handlande individ. Den kausalkedja som löper från en persons gärning upphör när en annan person bryter in i kausalkedjan, varpå alla frivilliga mänskliga gärningar är starten på en ny kedja.<sup>153</sup> Detta synsätt talar för att det inte råder orsakssamband mellan vissa medelbara samt samtliga utvidgade gärningsmän och

---

<sup>149</sup> Se avsnitt 3.1.4.

<sup>150</sup> Moore (2010) s. 111; Se även Herlitz (1996/97) s. 303. Han tror att det är ett misstag att domstolarna tillåts finna någon ansvarig som gärningsman för en gärning som denne inte har utfört. Han menar att vi bör hålla isär begreppet gärningsman (någon vars beteende kan tolkas in under brottsbeskrivningen) och de som i övrigt är att beteckna som ansvariga och moraliskt klandervärda.

<sup>151</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 78.

<sup>152</sup> Kadish (1985) s. 327.

<sup>153</sup> Hart och Honoré (1985) s. 41; Se även Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 448, där det framgår att kausallinjer tidsmässigt ogärna dras bakåt genom en person.

gärningen. Det i sig skulle bestrida en likvärdig rubricering som för den person som direkt orsakat brottsresultatet.

Det är dessutom det straffrättsliga intresset att finna den person som *i första hand är ansvarig för det inträffade*. Det återfinns därmed en presumtion om att endast den som står närmast resultatet ska anses som gärningsman.<sup>154</sup> Det kan enbart vara i fall av konverterat och medelbart gärningsmannaskap som den presumtionen upprätthålls. Övriga varianter tillåter och efterfrågar mer än en gärningsman.

### 3.1.2.1 *Ett försök till ytterligare en distinktion*

Det kan finnas skäl att göra åtskillnad mellan en anstiftare och medhjälpare som på grund av det utvidgade gärningsmannaskapet omvandlas till gärningsman. Det har i viss juridisk doktrin ansetts mer acceptabelt att den förstnämnda döms på angivet sätt. En anstiftare anges till sin natur inneha en mer ledande position, vilket betyder att han eller hon åtminstone delvis har föranlett gärningen. Det är vanligen inte fallet för en medhjälpare, vars handlande inte behöver vara nödvändigt för att gärningen ska komma till stånd. Enligt viss uppfattning är således anstiftaren ständigt närmare den otillåtna gärningen, varför det utvidgade gärningsmannaskapet har föreslagits reserveras för den ansvarsformen.<sup>155</sup>

De två olika fallen av utvidgat gärningsmannaskap kan illustreras med utdrag från domen mot det omtalade Vårbynätverket.<sup>156</sup> I målet gjorde åklagaren gällande att nätverket var hierarkiskt uppbyggt, varpå det tydligt framgick vilken person som hade innehaft en särskilt ledande ställning. Den personen ansågs ha varit strategen som detaljstyr och planerat operationerna. Det framgick även att hans order inte ifrågasattes av övriga personer, ingående i nätverket.<sup>157</sup> Mot den bakgrunden tillskrevs ledaren ansvar såsom gärningsman oaktat att han under de brottsliga tilltagen befunnit sig i Spanien. Han dömdes

---

<sup>154</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 448.

<sup>155</sup> Åkesson Södergård (2016/17) s. 271 f.

<sup>156</sup> Det beskrivs vara ett välorganiserat nätverk bestående av personer med koppling till Vårby, Vårberg och Alby.

<sup>157</sup> För en utförlig beskrivning av organisationen se Södertörns tingsrätt dom 2021-07-14 mål B 3712-21, B 11907-20 och B 5660-21 s. 95 ff.

exempelvis som gärningsman för allmänfarlig ödeläggelse<sup>158</sup> eftersom han koordinerat, styrt och haft ett avgörande inflytande på händelseförloppet. Hovrätten poängterade att det inte var ”en förutsättning för gärningsmannaskap att han har haft direkt kontakt med utförarna på brottsplatsen eller tagit fysisk befattning med sprängämnena, eftersom det just funnits ett hierarkiskt nätverk, där det har getts direktiv nedåt i kedjan”.<sup>159</sup> Detsamma ansågs gälla beträffande ett försök till mord.<sup>160</sup> Angående den åtalspunkten framgick att ledaren hade planerat och beordrat gärningen. När utförarna med skarpladdade vapen varit beredda att skjuta hade han även gett kontinuerliga instruktioner och direktiv.<sup>161</sup>

Vad vidare gällde en annan deltagare, som inte innehaft en ledande ställning, dömdes också han som gärningsman för försök till mord. Han hade inte varit med vid planeringen av brottet. Han hade däremot begett sig till staden där det tilltänkta mordet skulle ske för att – såsom chaufför åt skyttarna – medverka vid utförandet. På platsen hade samtliga sedan gömt sig i en bil och inväntat målsäganden.<sup>162</sup>

De två exemplifierade personerna är på olika vis långt från gärningarna. Ledaren är geografiskt, rumsligt och tidsligt inte i närheten av brotten, även om han uppdragit åt andra att begå dem. Det är fallet om han har direkt kontakt med utövarna eller om det finns en avsaknad av sådan kontakt. Utifrån angivna närhetsaspekter befinner sig den andra personen närmare brottet. Hans främjandegärning har bestått av medhjälp på ett fysiskt mer påtagligt sätt, där han erbjudit skjuts till och från brottsplatsen. Gärningsmannaskap kan emellertid även tilldelas den medhjälpare som deltagit mera perifert, förutsatt att den exempelvis varit med vid planläggningen av brottet.<sup>163</sup> Det innebär att den medhjälpare som kan tillskrivas ansvar såsom gärningsman har varit i närheten av brottet tidsligt och rumsligt. I vissa fall har den också föranlett

---

<sup>158</sup> Se 13 kap. 3 § BrB.

<sup>159</sup> Svea hovrätt dom 2022-02-18 mål B 9407-21 och B 3900-21 s. 75.

<sup>160</sup> *ibid.* s. 60.

<sup>161</sup> Se Södertörns tingsrätt dom 2021-07-14 mål B 3712-21, B 11907-20 och B 5660-21 s. 131, eftersom hovrätten enbart översiktligt återgav hur hans roll varit ledande. Den konstaterade främst att den instämde med tingsrätten.

<sup>162</sup> Svea hovrätt dom 2022-02-18 mål B 9407-21 och B 3900-21 s. 62, 109.

<sup>163</sup> Se avsnitt 2.1.3 och 2.1.4.4.



brottet genom att vara delaktig i planeringen. Argumentet att anstiftaren har en ledande roll kan då inte resultera i att denne ständigt befinner sig närmare brottsresultatet.

Närhetsaspekterna verkar dock ha förlorat sin betydelse. På senare tid har lagstiftaren även tenderat att kriminalisera gärningar som självständiga brottstyper, vilka vore att karaktärisera som osjälvständiga brott.<sup>164</sup> Det även om förfälsdelikt och medverkan inte befinner sig lika nära kränkningen av det intresse som utgör *kärnan* i kriminaliseringen, som gärningsmannaskap i strikt mening gör.

Claes Lernstedt<sup>165</sup> har, för att bedöma avstånd till ett visst skyddat intresse, skiljt mellan *teknisk* och *materiell avståndsmätning*. Den förstnämnda handlar om att sortera brottstyper utifrån kriminaliseringsteknik, där ett förberedelsebrott tekniskt sett befinner sig på större avstånd från ett särskilt intresse än ett försöksbrott. Materiell avståndsmätning förhåller sig däremot inte till sådana formella kriterier, utan relaterar till en föreställning om vad som utgör det yttersta intresset.<sup>166</sup> Frågan blir då om det är rimligt att det yttersta intresset *av* straffbudet slår ut beskrivningen *i* densamma.

Vid synliggörandet av skillnaderna mellan anstiftare och medhjälpare uppvisades även en likhet. En främjare har aldrig en fysisk närhet till gärningens handling, det vill säga aktiviteten som beskrivs i straffbudet. Det är primärt den aktiviteten som skadar eller kränker det intresse som kriminaliseringen avser att skydda. Av den anledningen bör det inte vara möjligt för andra ageranden att ha ett lika nära avstånd till skyddsintresset eller brottsresultatet. Jag menar att den materiella avståndsmätningen, som utgår från det yttersta intresset, blir direkt beroende av vad som framgår av brottsbeskrivningen. Relationen mellan det beskrivna och olika ansvarsroller är det som den tekniska

---

<sup>164</sup> Se gällande denna utveckling SOU 2013:38 s. 383 f.; Ett exempel på en brottstyp av beskrivet slag är uppmaning till självmord i 4 kap. 7 a § BrB. I och med att självmord inte är kriminaliserat (se NJA 1979 s. 802) kan vare sig stämpling eller anstiftan till självmord bli aktuellt. Att söka anstifta eller att förmå någon annan att begå självmord verkar ändå vara ageranden som är identiska med att uppmana någon att begå självmord.

<sup>165</sup> Professor i straffrätt vid Stockholms universitet.

<sup>166</sup> Lernstedt (2003) avsnitt 6.2 respektive 6.3.

avståndsmätningen grundas på, varför den materiella avståndsmätningen bör leda till samma resultat. Ur detta hänseende finns således inte skäl för en tillskrivning av gärningsmannaskap i något av fallen.<sup>167</sup>

### 3.1.3 En terminologi i tiden

Svensson är tveksam till att handlingsbegrepp, läran om gärningsherravälde eller kausalitetsläror ger svar på den gränsdragningsfråga som eftersöks. Han framhåller att innebörden av ett utförande enbart kan avgöras brottstyp för brottstyp.<sup>168</sup> Till följd av ett sådant förhållningssätt uppkommer dock vissa negativa följder.

Vad gäller konsekvenserna har Thommy Södergård Åkesson<sup>169</sup> tidigare ifrågasatt lämpligheten i att döma någon som gärningsman, när gärningsmannaskapsläran inte definierar denna som gärningsman i strikt mening. Han menar att förfarandet innebär att någon döms för en brottstyp som denne inte har begått, i stället för det främjande personen har gjort sig skyldig till.<sup>170</sup> Med utgångspunkt i hans resonemang kommer aktören att göras straffrättsligt ansvarig på ett sätt som är oproportionerligt i förhållande till den personliga klandervärdheten. Det fungerar inte väl i en retrospektiv straffrätt baserad på skuld. Den nutida straffrätten, vanligen benämnd nyklassisk, fäster nämligen avseende vid *skuld, proportionalitet* och *rättvisa*.<sup>171</sup> Det inkluderar ett förtjänstresonemang där gärningsmannen straffas utefter gärningens förkastlighet och vad han därigenom gjort sig *förtjänt* av.<sup>172</sup>

Att den personliga klandervärdhetsdimensionen överhuvudtaget uttrycks vid den åsatta rubriceringen bekräftades, när ett slopande av möjligheten att förändra de inblandades roller föreslogs.<sup>173</sup> En av remissinstanserna framförde

---

<sup>167</sup> Jfr Lernstedt (2009) s. 113 f., som anger att det som ett riktmärke enbart bör vara den som uppfyller något rekvisit i brottsbeskrivningen som kan dömas i gärningsmannaskap.

<sup>168</sup> Svensson (2016) s. 235 f.

<sup>169</sup> Ledamot i Advokatsamfundet.

<sup>170</sup> Åkesson Södergård (2016/17) s. 269.

<sup>171</sup> Svensson (2016) s. 112.

<sup>172</sup> Borgeke och Forsgren (2021) s. 40; Det framgår även implicit av 29 kap. 1 § BrB.

<sup>173</sup> Se SOU 1996:185 s. 213 ff.; I den efterföljande propositionen ansåg regeringen däremot att regleringen inte var behäftad med brister. Det anfördes att regleringen i allt

att det fanns personer som i strikt mening inte var gärningsmän som var mer straffvärda än den som fysiskt utfört gärningen. Det faktum gav upphov till att förslaget avstyrktes, vilket ger en indikation om att rubriceringen förmedlar klander.<sup>174</sup> Vid situationer där gärningsmannen i strikt mening är en främjare skapas då inte en rättvisande bild av dennes skuld, i stället sker ett oproportionerligt klandrande.

Remissinstansen tydliggjorde däremot inte huruvida det var behövligt att förena ansvarsformen med klander, särskilt inte med tanke på att klandervärdheten primärt uttrycks genom straffvärdet. Bedömningen av det värdet anses inte heller påverkas av rubriceringen på så sätt att en gärningsman alltid är mer straffvärd än en anstiftare eller medhjälpare. Det finns därför inget som hindrar rättstillämparen från att i ett enskilt fall döma en medverkande till samma straff som om denne dömts som gärningsman.<sup>175</sup> Att någon som inte är gärningsman i strikt mening kan uppvisa mer skuld är därmed inte ett tillräckligt skäl för det medelbara, utvidgade eller konverterade gärningsmannaskapet.<sup>176</sup> Det är inte heller ett tillräckligt skäl för att skilja den främjare som tillskrivs rollen som gärningsman från den som behåller sin ursprungliga ansvarsroll, eftersom även det görs vid straffvärdebedömningen.

Det kan vidare, utifrån en uppfattning om att rolltilldelningen är av betydelse, anföras att det framgår genom den ökade benägenheten att döma i gärningsmannaskap.<sup>177</sup> I den juridiska litteraturen har ökningen förklarats bero på ”det allmänna rättsmedvetandet”. Ett mål som inkluderar flera deltagare där ingen döms såsom gärningsman kan nämligen uppfattas som juridiskt tekniskt.<sup>178</sup> En liknande förklaring kan vara dagens kriminalpolitik, vilken är repressiv och efterfrågar krafttag i form av strängare straff eller andra ingripanden för

---

väsentligt fungerade väl och att det inte var påkallat att förändra den av ett praktiskt eller kriminalpolitiskt behov. Se prop. 2000/01:85 s. 7f, 13 ff.

<sup>174</sup> Prop. 2000/01:85 s. 14; SOU 1996:185 s. 219; Jfr även Strahl (1976) s. 246 som i aktuellt hänseende menar att rubriceringen inte har en dogmatisk betydelse.

<sup>175</sup> Se avsnitt 2.2.

<sup>176</sup> Se Jareborg (2001) s. 411 för en liknande uppfattning.

<sup>177</sup> Lernstedt (2009) s. 60, 96.

<sup>178</sup> Wennberg (2002/03) s. 593 f.

att stävja kriminaliteten i samhället, inte minst gängbrottsligheten.<sup>179</sup> Förö-  
vandets av brott inom ”kriminella nätverk” begås vanligen, liksom även an-  
nars, mellan flera personer i samverkan.<sup>180</sup> Utifrån de kriminalpolitiska temat,  
men med hänsyn till HD:s syn på relationen mellan rubricering och straff-  
värde bör det emellertid inte vara mer efterfrågat, i betydelsen mer individual-  
eller allmänpreventivt, att flera döms som gärningsmän.<sup>181</sup>

I motsättning till HD menar Lernstedt att straffvärdenivåerna höjs vid en om-  
klassificering av ansvarsform.<sup>182</sup> På det viset döms individer strängare än om  
de hade tillåtits att vara främjare i den juridiska rollfördelningen och därmed  
slår de kriminalpolitiska tendenserna igenom. Enligt min mening talar också  
en ökning av straffansvar i gärningsmannaskap för att ansvarsrollen får betydelse  
vid rättstillämpningen. Om inte vore det, trots det symboliska värdet,  
meningslöst med den specifika ansvarsrollen. Det innebär att ansvarsformen  
faktiskt inverkar på straffvärdebedömningen eller parallellt förmedlar en egen  
form av klander. Beträffande medgärningsmannaskapet kan intresset bottna i  
att de rättsfaktum som därmed ska styrkas inte är av samma slag som de som  
ska styrkas vid självständiga gärningsmannaskap.<sup>183</sup>

Även tankegångar hos Asp verkar vara influerade av det kriminalpolitiska  
temat. Asp menar att ett traditionellt snävt handlingsbegrepp som gärnings-  
begrepp resulterar i felaktiga bedömningar. Det exemplifierar han med hjälp  
av följande situation: A dödar B för att C har sagt till B att lägga sig under en  
filt, där A tror att det ligger en docka. I den situationen kan C inte dömas som  
anstiftare och inte heller för medhjälp till brott. Han har inte förmått A till att  
utföra gärningen och inte heller med råd eller dåd främjat den. Däremot exi-  
sterar i detta fall ett medverkansobjekt, men A har inte uppfyllt de subjektiva

---

<sup>179</sup> Se bl.a. SOU 2021:68; Se även prop. 2022/23:53 för en mängd förslag gällande skärpta  
straff för brott i kriminella nätverk; Se vidare Martinsson (2022) som analyserar tendenser  
i straffrättsanvändningen mot bland annat gängrelaterad brottslighet.

<sup>180</sup> Se bl.a. prop. 2022/23:53 s. 24 ff.

<sup>181</sup> För närliggande åsikter se Åkesson Södergård (2016/17) s. 270 och där gjorda hänvis-  
ningar. Där framgår att högre straff inte synes spela någon nämnvärd roll för brottslighet-  
ens nivå. Den ståndpunkten motsätter att rubriceringen skulle få en betydande roll.

<sup>182</sup> Lernstedt (2009) s. 96.

<sup>183</sup> Närmare om detta i avsnitt 3.1.4 och 4.

förutsättningarna för straffansvar.<sup>184</sup> Asp vill då se C som gärningsman, för annars finns det inte någon som kan hållas ansvarig för brottet i fråga.

Tanken innebär att det vid situationer i vilka det existerar ett medverkansobjekt, men där den fysiska utföraren inte har begått ett brott, kan finns skäl att bortse från ett naturalistiskt synsätt. Skälen härtill är däremot bristande. Gärningsmannaskapet blir nämligen en ”slasktratt”, eftersom C:s agerande inte kan beskrivas med hjälp av de andra ansvarsformerna. Enligt min uppfattning är det inte problematiskt att handlings- och orsakandeverb tolkas vidöppet. Det ska däremot återigen uppmärksammas att C:s agerande befinner sig oerhört långt ifrån det som vanligtvis förknippas med uttrycket ”beröva annan livet”.<sup>185</sup> Den tolkningen verkar dessutom förespråkas enbart i syfte att *kunna* utkräva straffansvar.

Mot bakgrund av det som sammantaget presenterats i avsnitt 3 saknas det enligt min mening skäl för flera gärningsmannakonstruktioner. Vid situationer där det från början inte existerar ett medverkansobjekt<sup>186</sup> handlar det om att tillgodose ett sådant, genom det medelbara och konverterade gärningsmannaskapet. Vad gäller det utvidgade gärningsmannaskapet tillhandahåller straffrätten redan ett vidsträckt utrymme att döma andra deltagare än den strikta gärningsmannen som medverkande. För samtliga tre varianter framstår således argument för ansvar förväxlas med argument för viss rubricering.

### 3.1.4 Individuellt eller gemensamt?

I doktrin har det uppmärksamats att det vid ett ådömande i medgärningsmannaskap<sup>187</sup> förekommer cirkelresonemang, där rättstillämparen förutsätter det som resonemanget ska mynna ut i.<sup>188</sup> Det beror på att det inte med nödvändighet behöver utredas vad personerna individuellt har åstadkommit, förutsatt att samtliga gemensamt har utfört brottet. Wennberg menar å sin sida

---

<sup>184</sup> Asp (2021) s. 340 f.

<sup>185</sup> Se avsnitt 3.1.

<sup>186</sup> Det är fallet om en brottsbeskrivningsenlig gärning har begåtts, men en rättfärdigande omständighet är för handen.

<sup>187</sup> Se avsnitt 2.1.4.

<sup>188</sup> Se Wennberg (2007/08).

att helheten är summan av delarna, varför en kartläggning av varje persons individuella handlande är nödvändig för att kunna bedöma vad samtliga möjligen har gjort tillsammans.<sup>189</sup> Enligt Wennberg finns det – när det inte är av intresse att slå fast vilket handlande som kan läggas envar till last – en risk för att målet lämnar det konkreta planet.<sup>190</sup>

Det anförda relateras till synen på och beskrivningen av mänskligt agerande. Som tidigare anförts menar Svensson att det inte är problematiskt att utförandet får en vidare betydelse i straffrätten. Han förespråkar därtill en distinktion mellan brottsligt agerande på *individuell* och *gemensam nivå*. Ett brottsligt agerande på den andra nivån förklaras vara något annat än summan av två eller flera individuella gärningar. Svensson anser att betraktelsesättet inte resulterar i ett kollektivistiskt ansvarsutkrävande. Ståndpunkten motiveras genom ett synsätt som grundas på att samtliga individer hålls ansvariga för att tillsammans ha utfört helheten, men inte varandras gärningar.<sup>191</sup> Det framhålls ”att göra något i medgärningsmannaskap handlar om att göra något gemensamt med andra, som är något annat än det man utför individuellt”.<sup>192</sup>

Sålunda förespråkas ett av flera sätt att beskriva ett händelseförlopp på.<sup>193</sup> Vilka argument som talar för att skeenden bör beskrivas och bedömas på den aktuella nivån framhävs däremot inte. Svensson anger att han ska redogöra för de bakomliggande *skälen*, men presenterar i stället *utmärkande drag* för de fall som bör bedömas på det aktuella planet. Han framhäver att situationerna kännetecknas av en samverkansaspekt, där samarbetet utmärks av individuell anpassning. Den anpassningen är ömsesidig och sker vanligen genom kommunikation. Det anges däremot att ett gemensamt agerande kan föreligga utan kommunikation, förutsatt att de individuella agerandena är samordnade efter en viss struktur. Härtill anses det krävas att de enskilda individuellt har främjat genomförandet av gärningen på det gemensamma planet. Det innefattar en dimension av ömsesidighet, för att skiljas från det främjande som

---

<sup>189</sup> Wennberg (2002/03) s. 602.

<sup>190</sup> *ibid* s. 610.

<sup>191</sup> Svensson (2016) s. 279 f, 377 f.

<sup>192</sup> *ibid.* s. 279.

<sup>193</sup> Jfr avsnitt 2.1.4.

föranleder medverkansansvar. Även flera personers agerande utifrån en tidigare uppgjord plan eller ett gemensamt syfte, intresse eller mål framhävs vara faktorer som tyder på en gemensam gärning. Slutligen anger Svensson att faktorerna är alternativa och att andra gränsdragningskriterier kan bli avgörande.<sup>194</sup>

Även om det accepteras att det gemensamma är något utöver det individuella, består ett kollektiv av flera olika individer. Varje individ har självständigt bidragit, möjligen i varierande omfattning, med hjälp av sin kropp och sitt sinne. Denna hopklumpning av individer rättfärdigar Svensson genom jämförelser med vardagslivet. Han menar att det är skillnad på A:s utförda fotbollsinsats och hela fotbollslagets vinst. A som deltog i fotbollslaget som vann SM-guld kan titulera sig svensk mästare även om det var laget och inte individen som vann.<sup>195</sup> Jag vill härvid framhäva två aspekter. *För det första* är situationen enbart jämförbar med en variant av medgärningsmannaskap. Det gäller sådana brottsliga gärningar som *inte* kan utföras utan kollektivet som helhet.<sup>196</sup> *För det andra* har individuella bidrag mindre betydelse i vardagslivet, varför det blir en felaktig jämförelse. Enskilda separata agerande och inställningar resulterar i att laget vinner eller förlorar fotbollsmatchen. I ett straffrättsligt sammanhang förefaller det annorlunda eftersom gruppens agerande kan följas av bestraffning, vilken ska grundas på individuella ageranden och inställningar.<sup>197</sup> Av den anledningen bör det efterfrågas konkreta skäl till att gemensamheten är såväl användbar som att föredra, vilket är ämnet för nästa avsnitt.

---

<sup>194</sup> Svensson (2016) s. 339 ff, 370.

<sup>195</sup> *ibid.* s. 279.

<sup>196</sup> Det avser en form av det ordinära medgärningsmannaskapet, se avsnitt 2.1.4.3.

<sup>197</sup> Prop. 2000/01:85 s. 29; 23 kap. 4 § tredje stycket BrB.

## 4 Tillsammans och i samförstånd

Den juridiska tolkningen av agerande i en social kontext, gemensamt med och i relation till andra, aktualiseras särskilt vid dömande i medgärningsmannaskap. Vad ett gemensamt agerande egentligen innebär har däremot inte studerats i svensk straffrättsdoktrin.<sup>198</sup> Funderingen har i stället getts utrymme i den allmänfilosofiska diskursen. I detta avsnitt presenteras därför en sammanställning av vad som där uppmärksammas. Ambitionen är att fånga de utmärkande drag som är centrala i förhållande till uppsatsen, varefter den juridiska bedömningen analyseras närmare.

### 4.1 Något om den filosofiska grunden

Utifrån filosofiska teorier förefaller det klarlagt att gemensamma gärningar är en egen kategori av mänsklig agens.<sup>199</sup> Vanligen görs en uppdelning mellan gärningar där det gemensamma agerandet är ett villkor för beskrivningen och gärningar som kan utföras såväl individuellt som gemensamt.<sup>200</sup> Inom ramen för den senare kategorin görs en distinktion mellan situationen där flera personer agerar parallellt och där samma personer agerar gemensamt med varandra.<sup>201</sup> För att åstadkomma den uppdelningen tas vanligen utgångspunkt i enskilda individers intentioner. När individen agerar ensam framhävs intentionen vara riktad endast mot det enskilda agerandet, men när individen agerar tillsammans med någon annan är den inriktad på vad som görs gemensamt. Definitionen av ett gemensamt agerande görs således med utgångspunkt i varje enskild persons intention i förhållande till den gemensamma gärningen. Intentionen kännetecknas av en anslutning till föreställningen om att något ska göras gemensamt, av anpassning till varandras beteende och av försök att hjälpa varandra att uppnå det gemensamma målet. Ur det senare synliggörs

---

<sup>198</sup> Jfr Andersson (2013) vars analys inte i första hand är inriktad på att utreda innebörden av att agera i en social kontext, utan fokuserad på hur mätningen av personligt klander förutsätter en vetskap om kontexten.

<sup>199</sup> Se exempelvis Searl (1990) s. 401; Bratman (1992) s. 327; Mathiesen (2006) s. 240.

<sup>200</sup> Bratman (1992) s. 331.

<sup>201</sup> Det avser således skillnaden mellan parallella gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap.



en medvetenhet om andra personers intentioner. Med andra ord agerar individen – i ett gemensamt agerande – utifrån föreställningen om hur andra agerar eller kommer att agera.<sup>202</sup>

Andra filosofer definierar ett gemensamt agerande på liknande vis. Om en person gör *x som en del i att gemensamt med andra göra y*, görs det med intentionen att gemensamt med andra göra *y*. Varje sådan individuell intention är en del av den gemensamma gärningen. Personen agerar likväl utifrån sina egna skäl, men skälen bestäms utefter vad personen avser att göra som en deltagare i gruppen.<sup>203</sup>

Det finns även teorier som tar sikte på andra aspekter än intentionen som sådan. Avgörande är då att flera personer vid någon tidpunkt, vilken inte behöver vara densamma för alla, delar ett mål och agerar på ett sätt som betraktas som ett rimligt medel för att uppnå det målet. Det innebär att det centrala blir det som ska uppnås med den gemensamt utförda gärningen.<sup>204</sup>

Vidare återfinns en tanke om gemensamma ageranden som förklaras utan någon hänvisning till individuella förhållanden. Teorin är skapad av Margaret Gilbert och grundas på vardagsspråkliga utsagor om vad det innebär att agera gemensamt. När två eller flera individer agerar utifrån ett gemensamt projekt, vilket Gilbert benämner ”joint commitment” till vad som görs, skapas en grupp. Den gruppen är ett subjekt som agerar som sådant. Vid gemensamma ageranden är det enbart det subjektet som kan handla. Gilbert menar således att gruppen agerar som en kropp, på samma sätt som en enskild agerar när den gör något för att uppnå ett särskilt mål. De individer som tillsammans skapar det gemensamma subjektet kan därför inte på egen hand avgöra någonting relaterat till subjektet eller dess existens. Gemensamma gärningar beskrivs härav som något transpersonellt, vilka inte kan föras tillbaka på enskilda individers ändamål eller ageranden.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Se bl.a. Searle (1990) s. 406 f.; Bratman (1992) s. 328, 338 f.

<sup>203</sup> Tuomela (2006) s. 35 ff.

<sup>204</sup> Miller (2001) s. 57 ff.

<sup>205</sup> Gilbert (2008) s. 501 ff.; Gilbert (2002) s. 67 f.

Huruvida det gemensamma agerandet kan föranleda individuellt ansvar, moraliskt och straffrättsligt, är mindre klarlagt i den filosofiska diskursen. Vissa hävdar att ansvaret är kollektivt varför det inte går att tala om personligt ansvar. Det är enbart gruppen som sådan som kan klandras moraliskt. Tankegången bakom ett sådant ställningstagande synes vara, precis som i Gilberts teori, att individer agerar som en del av gruppen, snarare än som enskilda individer.<sup>206</sup> I motsats därtill menar andra att ansvaret är en särskild form av ansvar, som skiljer sig från det som aktualiseras när en person agerar på egen hand. Det handlar följaktligen inte om ett ansvar som baseras på den individuella gärningens kausalitet till brottsresultatet eller individens kontroll över förloppet. Ansvaret härleds i stället från inställningen till det som orsakats av kollektivet, oberoende av vad den faktiska individen har åstadkommit. Det framhävs ändå vara ett personligt ansvar.<sup>207</sup>

## 4.2 Tvådelad gemensamhet i straffrättsdogmatiken

I det praktiska rättslivet beskrivs ett handlande som skett i samverkan utifrån begreppsparet "*tillsammans och i samförstånd*" eller dylikt.<sup>208</sup> Wennberg menar att det avser situationer där flera individer solidariserat sig med varandras handlande och gjort gemensam sak, eftersom de i vart fall följt en outtalad plan.<sup>209</sup> Asp förklarar att deltagarna, med ett gemensamt uppsåt, i samverkan har begått den ifrågavarande gärningen.<sup>210</sup> Beskrivningarna tydliggör att det å ena sidan handlar om gärningar, å andra sidan om viljeakter. De i praxis använda begreppsparen – vilka ger uttryck för ett gemensamt agerande – studeras därför åtskilt. Det handlar i ett första led om att bedöma huruvida gärningen är utförd gemensamt, i ett andra om inställningarna till det inträffade.

### 4.2.1 Relationen mellan vetenskaperna

Dessförinnan den straffrättsliga bedömningen studeras ska det uppmärksammas att det har framhävts vara av intresse att jämföra den straffrättsliga

---

<sup>206</sup> Mathiesen (2006) s. 252.

<sup>207</sup> Kutz (2000) s. 114, 116 ff., 138; Tuomela (2007) s. 251.

<sup>208</sup> Se avsnitt 2.1.4.

<sup>209</sup> Wennberg (2002) s. 619.

<sup>210</sup> Asp (2021) s. 361.

diskussionen om medgärningsmannaskap med de fackfilosofiska tankarna. Det eftersom de senare tydliggör att gemensamma ageranden *kan* analyseras som en särskild form av agens.<sup>211</sup> De fackfilosofiska teorierna visar de facto, om än på olika grunder, att det är möjligt att agera tillsammans med andra människor. Det återfinns ändock inte en förankrad bild om vad det egentligen innebär. Enligt min mening blir det således svårt att motivera straffrättsliga beskrivningar och bedömningar på den gemensamma nivån, och därigenom indirekt välja ut vissa teorier som sanningsenliga.

Samtliga filosofiska teorier, förutom den som skapats av Gilbert, behandlar ett gemensamt agerande i termer av första person singularis. Filosoferna spekulerar kring vad som mentalt försiggår när en person har en avsikt att agera gemensamt med andra. När de frågar sig vad det innebär att agera gemensamt är deras filosofiska projekt att beskriva den ontologiska karaktären hos intentionen. I ett straffrättsligt sammanhang görs däremot bedömningar ur ett tredje person-perspektiv. Av den anledningen konstaterar Svensson att teorier om gemensamt agerande enbart är användbara vid avgörandet av straffrättsliga frågor, om de också kan nyttjas ur ett sådant perspektiv.<sup>212</sup> Gilberts sätt att beskriva det specifika agerandet möjliggör att en utomstående betraktare, såsom rättstillämparen, kan beskriva en gemensam gärning som ett faktum. Det bottnar i att hon inte binder sig vid intentionen som sådan. Svensson avfärdar ändock hennes teori som behjälplig eftersom den inte ger svar på frågan *när* det är meningsfullt att tala om gemensamma ageranden.<sup>213</sup>

Övriga teorier ger inte heller svar på den eftersökta frågan, varför jag menar att Svensson avfärdar hennes teori av andra anledningar. *För det första* utgår Gilbert från en vardagsspråklig aspekt, vilken Svensson menar är irrelevant i sammanhanget.<sup>214</sup> *För det andra* har Gilbert kollektiva tankegångar när hon hävdar att agerandet inte kan analyseras på en individuell nivå. Ett sådant synsätt hör, precis som Svensson hävdar, inte hemma i det svenska

---

<sup>211</sup> Svensson (2016) s. 330, 336 f.

<sup>212</sup> *ibid.* s. 327.

<sup>213</sup> *ibid.* s. 328.

<sup>214</sup> Jfr avsnitt 3.1.

straffsystemet.<sup>215</sup> Detta till trots förespråkar han synen på ett gemensamt agerande, men utifrån andra teorier. Det anges däremot inte varför synsätten är att förespråka när de tidigare hävdats obrukbara i sammanhanget. Av den anledningen uppfattas teorierna ges företräde för att de möjliggör det synsätt som efterfrågas. Svensson anför nämligen i relation till Gilberts teori att ”ett sådant synsätt är knappast fruktbart för den som vill lösa ett straffrättsligt problem, eftersom lösningen på ett sådant problem *måste* presenteras i termer av individuellt personligt ansvar”.<sup>216</sup>

Enligt min uppfattning går det inte att kliva in i en annan vetenskap och hävda att det inte handlar om något överkligt, transpersonellt eller kollektivt enbart för att det inte är lösningen på det problem som återfinns. Även om rättsvetenskapen enbart i sig själv kan lösa de problem som finns inom rättsvetenskapen får filosofin betydelse. Eftersom filosofer studerar vad gemensamma ageranden *är* samtidigt som straffrätten *använder* sig av sådana beskrivningar, hör vetenskaperna samman. Det går då inte att i den ena vetenskapen bortse från ett av flera förhållningssätt i den andre. Med den otydliga filosofiska grunden i åtanke förtydligas nedan, vari de straffrättsliga komplikationerna återfinns.

#### 4.2.2 Ett gemensamt brottsligt agerande

Vad gäller de varianter av medgärningsmannaskap där individerna var för sig uppfyller rekvisiten i någon straffbestämmelse kan det, enligt min mening, finnas dogmatiska skäl att betrakta det inträffade som något gemensamt.<sup>217</sup> Skälen hänför sig till medverkansobjektet.<sup>218</sup> Det faktum att en annan svårighetsgrad eller brottstyp kan göras gällande till följd av medgärningsmannaskapet har betydelse för medverkansobjektets omfattning. Det objektet skapar den yttre ramen för vad övriga medverkande kan fällas till ansvar för. Det betyder att det i annat fall, det vill säga utan medgärningsmannaskap kommer att skapas flera *andra* medverkansobjekt, till vilka de kan medverkas. När

---

<sup>215</sup> Svensson (2016) s. 331.

<sup>216</sup> *ibid.* s. 331. (Min kursivering).

<sup>217</sup> Se särskilt avsnitt 2.1.4.1 och 2.1.4.3.

<sup>218</sup> Se avsnitt 2.1.2.

konstruktionerna däremot knyts an till en annan central del i straffrätten, *gärningskontrollen*, blir de allt mindre förståeliga.

#### 4.2.2.1 *Särskilt om kontroll, nödvändighet och sammanhang*

Inom straffrätten måste en gärning vara kontrollerad. Det innebär att den som utför gärningen på order kan avbryta företagandet av densamma.<sup>219</sup> Det centrala i termen ”*gärningskontroll*” är således en persons förmåga att förhindra förövandet av ett brott. Den redogjorda innebörden resulterar i att en person inte kan ha gärningskontroll över en gärning som utförs av någon annan.<sup>220</sup> Därmed kan den följd som den andra personen förverkligar inte heller orsakas av den tidigare.

Den gemensamma gärningen kan emellertid, i Svenssons mening, vara kontrollerad på individuell nivå om individen på order kan avbryta sitt deltagande i utförandet. I fall av gärningskontroll kan således varje medgärningsman avbryta sin inblandning i den gemensamma gärningen, genom att avbryta sitt individuella bidrag till företagandet av densamma. På så vis har individen gärningskontroll över de andra individuella agerandena som återfinns i den gemensamma gärningen.<sup>221</sup>

Det framhävs således vara möjligt att ha gärningskontroll i nämnda situationer, även om det de facto rör sig om flera individuella ageranden som gemensamt uppnår en högre kvalificering eller en annan brottsbestämmelse. Jag motsätter mig inte att en person kan ha gärningskontroll på det sätt som är beskrivet, utan ifrågasätter hur den beskrivna kontrollen bestående i att personen kan stoppa *sitt* agerande innebär att personen har gärningskontroll över den gärning som *gruppen* utför. Det faktum att den gemensamma gärningen i verkligheten är bestående av flera individuella bidrag bortses från, eftersom en sådan beskrivning resulterar i att gärningsmännen inte kan ha kontroll över det företagna. På samma vis tas ingen hänsyn till Gilberts teori. Den möjliggör

---

<sup>219</sup> Jareborg (2001) s. 204 f.

<sup>220</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 139, 142 ff.

<sup>221</sup> Svensson (2016) s. 360, 390.

inte heller för enskilda individer att ha gärningskontroll över den gemensamma gärningen.<sup>222</sup>

Den 21 november 2022 meddelade HD prövningstillstånd i ett mål rörande grovt sabotage mot blåsljusverksamhet, vilket får gestalta min ståndpunkt.<sup>223</sup> Bakgrunden var en uppkommen situation under en tillståndsgiven allmän sammankomst i Örebro. En större folksamling, minst 200 personer, utövade våld mot polispersonal och polisiär egendom. Våldet var bland annat bestående av stenkastning, sparkar och slag. I underrätterna dömdes fyra personer för att *tillsammans och i samförstånd* med varandra samt övriga personer ha utfört förenat och uppsåtligt våld.<sup>224</sup>

Av hovrättens domskäl framgår följande:

Annorlunda uttryckt visar utredningen att personerna i folksamlingen gjorde gemensam sak och tillsammans i samverkan gick till attack mot polisverksamheten [...]. Var och en av de som deltog i folksamlingen och i angreppet är därmed att betrakta som gärningsman.<sup>225</sup>

Omständigheten att personerna i folksamlingen gjorde gemensam sak och således agerade likartat är i sig inte tillräcklig för ett gemensamt agerande. Det är i stället, objektivt sett, gärningskontrollen som särskiljer ett medgärningsmannaskap från flera parallella självständiga gärningsmannaskap.<sup>226</sup> Det måste då ifrågasättas huruvida det verkligen är möjligt att erhålla gärningskontroll över hela den gärning som inbegriper flera individuella bidrag. I nästa steg måste det beröras hur vidsträckt gärningskontrollens omfång kan vara.

---

<sup>222</sup> Se avsnitt 4.1.

<sup>223</sup> HD beslut vid tillståndsprövning mål B 6185-22.

<sup>224</sup> Örebro tingsrätt dom 2022-07-08 mål B 2816-22 s. 19 f; Göta hovrätt dom 2022-09-12 mål B 2754-22 s. 18.

<sup>225</sup> Göta hovrätt dom 2022-09-12 mål B 2754-22 s. 14 f.

<sup>226</sup> Subjektivt sett är det samförståndet som är gränsdragningskriterium, se avsnitt 4.2.3.

I den tidigare presenterade läran om gärningsherravälde<sup>227</sup> återfinns specifika tankar rörande medgärningsmannaskap,<sup>228</sup> vilka kan aktualiseras i diskussionen om gärningskontroll. Enligt läran är en medgärningsman en person som har *bidragit till gärningens företagande och haft utförandet i sin hand*. Teorin tolkas på olika vis vilket tydliggörs genom ett exempel. Om flera personer samtidigt skjuter mot någon som avlider av ett skott har de övriga skotten inte varit dödande. Personerna som avlossade dessa skott har förmodligen inte haft gärningen i sin hand. Deras ageranden har inte bidragit till den gemensamma handlingen. Förespråkaren för teorin menar likväl att det föreligger medgärningsmannaskap i aktuell situation, eftersom teorin inte förutsätter att varje medgärningsmans medverkan är ett *villkor för att planen ska lyckas eller för att en otillåten gärning ska utföras*.<sup>229</sup>

Svensson har tolkat det sagda som att lärans krav på herravälde – när gärningsmannen har gärningen i sin hand – relateras till den konkreta gärningen så som den blev.<sup>230</sup> Carl Erik Herlitz<sup>231</sup> menar å sin sida att kravet avser gärningen som den är beskriven i straffbudet.<sup>232</sup> Han anser att det relevanta inte borde vara huruvida någon tagit avsteg från den tilltänkta gemensamma gärningen, eftersom nästan vilket agerande som helst kan förändra den konkreta gärningen till att bli en annan.<sup>233</sup>

Med utgångspunkt däri menar jag att individer i en grupp inte kan ha gärningskontroll på samma sätt som när de agerar var för sig. Om en person agerar självständigt har den gärningskontroll på så sätt att om företagandet av agerandet avbrytas så avbrytas även gärningen, såväl den konkreta som den beskrivna. Det är däremot inte alltid fallet vid gemensamma gärningar. I situationen ovan har individerna enbart gärningskontroll i den mån att gärningen inte blir den konkreta gärning den annars hade blivit, men den kan fortfarande subsumeras under straffbudet. Härmed menar jag att det enbart i situationer

---

<sup>227</sup> Se avsnitt 3.1.1.

<sup>228</sup> Roxin (2003) s. 19 f.

<sup>229</sup> Roxin (2015) s. 278.

<sup>230</sup> Svensson (2016) s. 225 ff.

<sup>231</sup> Tidigare docent i straffrätt vid Uppsala universitet.

<sup>232</sup> Herlitz (1992) s. 372 f.

<sup>233</sup> *ibid.* s. 375 f.

där agerandet varit *behövligt*, såväl för den konkreta som den brottsbeskrivningsenliga gärningen, går att tala om egentlig gärningskontroll av den gemensamma gärningen. Det måste därtill vara en förvriden bild av verkligheten att tro att människor som är okända och befinner sig på ett relativt långt avstånd från varandra, kan nås av *varandras främjande*.<sup>234</sup>

Den 14 mars 2023 meddelade HD dom i det ovan diskuterade målet (*Påsk-upploppet i Örebro*). Av domskälen framgår att det ”inte finns stöd för påståendet att samtliga som deltagit i oroligheterna har agerat tillsammans och i samförstånd med varandra”.<sup>235</sup> De åtalade männen ansågs ansvariga för de händelser som konkret kunde kopplas till deras egna agerande, varför de inte blev straffrättsligt ansvariga för samtliga de gärningar som utfördes i den aktuella parken.<sup>236</sup> Enligt min mening är det en bedömning i rätt riktning, även om dörren för att gemensamt bedöma hundratals icke *behövliga* ageranden inte stängdes.<sup>237</sup>

I HD:s domskäl framgår vidare:

Att en enskild deltagare i ett större angrepp mot en blåljusverksamhet inte kan hållas ansvarig för *alla gärningar* som begås vid angreppet innebär inte att *folksamlingens sammantagna agerande* saknar straffrättslig betydelse. Vid bedömningen av brottets allvar är sammanhanget som gärningarna begås i av stor vikt. Att kasta sten mot polisen inom ramen för ett större angrepp där många andra personer deltar och där graden av våldsutövning är hög bör t.ex. i regel ses som betydligt allvarligare än om motsvarande gärning begås utan en sådan *inramning*.<sup>238</sup>

Uttalandet belyser att fleras delaktighet kan hanteras utan en gemensamhetsbedömning. Vid vissa brottstyper kan omständigheten att gärningen har

---

<sup>234</sup> Se avsnitt 3.1.4 för kravet på ömsesidiga främjanden mellan medgärningsmän; Se även avsnitt 4.2.3.2 för vidare analys.

<sup>235</sup> HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 54.

<sup>236</sup> *ibid.* p. 54–55.

<sup>237</sup> HD motiverade inte varför medgärningsmannaskap inte förelåg. Det framgick således inte om det hade med antalet personer att göra.

<sup>238</sup> HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 41. (Min kursivering).



utförts av flera personer vara en kvalifikationsgrund för en högre svårighetsgrad.<sup>239</sup> Om omständigheten inte kan beaktas i tillräcklig utsträckning vid gradindelningen kan den tillmätas betydelse, precis som HD klargör avseende aktuell brottstyp, vid straffvärdebedömningen.<sup>240</sup> De presenterade alternativen skapar inte, i motsättning till beskrivningen av det gemensamma, komplicerade situationer i förhållande till gärningskontroll.

Däremot upprätthålls, även vid det av HD valda alternativet, synen på något *annat än det individuella*. Det framgår särskilt genom en användning av termen ”inramning”. Om den alternativa lösningen används klandras en individ enbart för sitt eget agerande, vilket däremot blir att betrakta som allvarligare till följd av en viss ”inramning”. I detta sammanhang syftar termen till flera parallella självständiga ageranden. Det betyder att det är försvårande om ett strikt gärningsmannaskap etableras parallellt med andra strikta gärningsmannaskap,<sup>241</sup> förutsatt att gärningsmannen är ”medveten om sammanhanget”.<sup>242</sup>

Vid det valda alternativet produceras således inte en berättelse om gärningsförloppet som resulterar i att en individ anges ha gjort något som den de facto inte har, vilket gör att förhållningssättet blir mer språk- och verklighetsanpassat. På samma vis försvinner tanken om att samtliga tilltalade ska ansvara fullt ut för ”gärningen” i dess helhet. Den alternativa lösningen framhåller ändå att en individ ska ansvara för mer än vad den själv har åstadkommit. Vid medgärningsmannaskap försöker faktumet döljas genom en beskrivning av det gemensamt utförda. I denna situation blir en individs agerande i stället allvarligare på grund av andras agerande, vilka den första

---

<sup>239</sup> Det ska framhållas att lagtexten enbart vad gäller sexualbrott uttryckligen anger att fleras deltagande är kvalificerande (se exempelvis 6 kap. 1 § fjärde stycket BrB). Däremot benämns fleras deltagande som exempel på en kvalifikationsgrund även vid andra brottstyper (se exempelvis prop. 1987/88:14 s. 5 rörande grov misshandel). Det gäller i synnerhet brottstyper vilka innehar som kvalifikationsgrund att gärningen präglats av särskild hänsynslöshet eller råhet (se exempelvis Bäcklund m.fl., 3 kap. 6 § ’Grov misshandel’ (JUNO version 21)); Jfr även NJA 2011 s. 466 rörande grovt rån.

<sup>240</sup> Borgeke och Forsgren (2021) s. 213; Se även NJA 2000 s. 612 gällande relationen mellan gradindelning och straffvärde.

<sup>241</sup> Se avsnitt 2.1.1 för innebörden av parallella gärningsmannaskap.

<sup>242</sup> HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 42.

vare sig utfört, varit en del av eller haft gärningskontroll över. På så vis tar sig kollektiva tankegångar också sig in i alternativets sfär.<sup>243</sup>

Det ska slutligen kort framhållas att den omständigheten att en individ har haft föresats att stärka andra i deras uppsåt, kan ha betydelse för straffvärdet.<sup>244</sup> Enligt min tolkning av HD:s uttalande är det däremot inte de som åsyftas med ”folksamlingens sammantagna agerande” och ”en sådan inramning”.<sup>245</sup>

#### 4.2.2.2 *Den yttre insatsen i förhållande till brottsbeskrivningen*

Medgärningsmannaskap kan föreligga i situationer där individer var för sig inte är gärningsmän i strikt mening.<sup>246</sup> Det är då korrekt att hävda att det inträffade har uppnåtts gemensamt. För att medverkansobjektet överhuvudtaget ska etableras krävs kollektivet som helhet. Det är enligt de filosofiska teorierna inte ens möjligt att beskriva det inträffade på en individuell nivå.<sup>247</sup> Situationen särskiljer sig således från andra varianter av medgärningsmannaskap, eftersom gränsdragningen mot andra ansvarsformer inte uppkommer.

Vad avser förevarande form, menar Asp, att det inte handlar om att bestraffa ageranden som egentligen är tillåtna.<sup>248</sup> Förhållningssättet är korrekt enbart i den utsträckning det accepteras att vars och ens bidrag adderas samman, och betraktas som *en* straffbar gärning. Den grundläggande tanken bakom medgärningsmannaskap om att individerna ansvarar för vad de har gjort

---

<sup>243</sup> Jfr prop. 2000:01/85 s. 29; SOU 1996:185 s. 176.

<sup>244</sup> Se 29 kap. 1 § BrB, vari det framgår att gärningsmannens avsikter, insikter och motiv ska tillmätas betydelse vid fastställandet av det konkreta straffvärdet.; Det ska härvid också framhållas att det finns fler mål rörande samma händelse i Örebro, se exempelvis Göta hovrätt dom 2023-01-03 mål B 4274-22. Efter HD:s avgörande har riksåklagaren justerat gärningsbeskrivningen i det målet. Det görs nu gällande att de tilltalade i andra hand har anstiftat eller psykiskt främjat samtliga personer till att begå grovt sabotage mot blåljusverksamhet. HD prövade inte ett sådant ansvarspåstående i sitt avgörande. Riksåklagaren menar därför att det bör vara en möjlig utgång som ska ges betydelse vid straffvärdebedömningen, se ÅM svarsskrivelse AMR-2316-23.

<sup>245</sup> Jfr HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 41.

<sup>246</sup> Se avsnitt 2.1.4.3.

<sup>247</sup> Se avsnitt 4.1.

<sup>248</sup> Asp (2021) s. 389.

gemensamt, utan att svara för vad andra i gemenskapen har gjort, är därmed inte analog med det verkliga livet.<sup>249</sup> En gärning som är begången enligt denna variant kan inte objektivt tillräknas envar, utan de andras ageranden.

De hitintills redogjorda varianterna av den dogmatiska konstruktionen överensstämmer i viss mån med den tanken om mänskligt handlande som avhandlats ovan.<sup>250</sup> Det kan inte anses att varianterna fullt ut korrelerar med synsättet, men deltagarna har i vart fall utövat någon form av kroppslig rörelse som ingår i handlandet som sådant. Även Herlitz och Lernstedt förespråkar var för sig att ett gemensamt handlande ska innefatta ett eget handlande. Det avser ett självständigt uppfyllande av något rekvisit i den specifika straffbestämelsen,<sup>251</sup> i syfte att gärningsmannafiguren ska överensstämma någorlunda med normalspråklig och normalmoralisk uppfattning i fråga om ”görande”.<sup>252</sup>

Det återfinns särskilt en form av medgärningsmannaskap som inte upprätthåller den tanken, det vill säga det utvidgade medgärningsmannaskapet.<sup>253</sup> Svensson försvarar variantens existens med att framhäva att den gemensamma gärningen är helheten, varför ett agerande som inte utgör en beskrivning av straffbudet kan vara en del av den gärning som beskrivs med hjälp därav. Enligt betraktelsesättet blir skillnaden mellan en gärningsman och främjare således inte en gradfråga; antingen har personen gjort det som framgår i straffbudet gemensamt med andra eller har den inte gjort det.<sup>254</sup> Synsättets diskrepans från verkligheten kan illustreras genom ett uttalande av Lernstedt:

Om jag följer med dig när du äter lunch, uppmuntrar dig att äta, men inte äter något själv, har vi respektive jag då ”ätit lunch”?<sup>255</sup>

---

<sup>249</sup> Se Svensson (2016) s. 279 för en sådan beskrivning.

<sup>250</sup> Se avsnitt 3.1.1.

<sup>251</sup> Herlitz (1992) s. 536, 576. Han uppställer kravet ”doing the act”.

<sup>252</sup> Lernstedt (2009) s. 109. Han framhäver att synsättet också skulle korrespondera väl med fastställandet av försökspunkten, vilken tar sikte på att den tilltalade ”håller på att göra” något som återfinns i brottsbeskrivningen. Likaså skulle synsättet korrespondera med grundtanken i nödvärnsrätten om ett pågående eller överhängande brottsligt angrepp.

<sup>253</sup> Se avsnitt 2.1.4.4.

<sup>254</sup> Svensson (2016) s. 344 f.

<sup>255</sup> Lernstedt (2009) s. 108.

I exemplet är det svårt att finna skäl för att båda personerna har ätit lunch. Det går inte att påstå att personen som satt bredvid har ätit gemensamt med den andra, utan att inkludera huruvida han faktiskt åt. För att beskrivningen ska vara sanningsenlig krävs att omständigheten föreligger. Ett medgärningsmannaskap bestående av två eller flera personer där någon inte har utfört det som följer av brottsbestämmelsen är således en svärmotiverad konstellation. Beskrivningar av sådana sammansättningar riskerar nämligen att bli en fiktion.

Den filosofiska vetenskapen lyckas inte göra åtskillnad mellan gemensamma ageranden och situationer där endera främjat den av övriga utförda gärningen. Ur den aspekten menar Svensson att teorierna och den svenska straffrätten särskiljs.<sup>256</sup> Vad gäller själva agerandet i den yttre världen är det däremot inte ett korrekt påstående. En medverkansgärning kan i straffrättsligt hänseende vara att betrakta som en del av det gemensamma agerandet. Det betyder att det kan vara fråga om ett identiskt fysiska handlande, som när det beskrivs som medverkan. Dessutom särskiljs ansvarsrollerna inte i ett subjektivt hänseende då det av vardera erfordras skuld i förhållande till medverkansobjektet. En straffrätt som utmäter klander måste däremot dogmatiskt kunna skilja en gärningsman från en medverkande, även när den skillnaden inte relaterar till det moraliska. Om det inte sker uppluckras rollfördelningen och syftet med ansvarsformerna försvinner.

Mot denna bakgrund kan det sammantaget konstateras att samtliga varianter av medgärningsmannaskap innebär att individuella ageranden beskrivs på ett sätt som inte stämmer. Varianterna producerar således en berättelse som inte korrelerar med verkligheten. Det måste stå i strid med den grundläggande ideologin bakom svensk straffrätt, nämligen att var och en ska svara för vad han eller hon faktiskt har gjort.<sup>257</sup> Vissa menar däremot att det som envar har gjort är att delta *i ett gemensamt projekt*, varför det alltså är en individuell bedömning.<sup>258</sup> Problematiken med den ståndpunkten är att det inte handlar om faktiska kroppsliga ageranden, utan inre inställningar. Det innebär att den

---

<sup>256</sup> Svensson (2016) s. 329 f.

<sup>257</sup> Jfr prop. 2000:01/85 s. 29; SOU 1996:185 s. 176.

<sup>258</sup> Se Asp & Rosen (2011).

individuella insikten i det strukturella skeendet likställs med, eller omvandlas till, den individuella handlingen. Visserligen ger inte de filosofiska teorierna någon ledning avseende *vilken form av individuellt agerande* som krävs för att det ska ingå som en del i ett gemensamt handlande. Med hänsyn därtill är det trots synliggjorda implikationer inte något fel på *beskrivningen* av ett gemensamt händelseförlopp. Den återstående frågan är alltså om beskrivningen är användbar vid en straffrättslig skuldbedömning.

### 4.2.3 Ett gemensamt brottsligt sinne

För att straffrättsligt knyta individer till en gemensamt beskriven gärning föreligger i ett andra led en skuldbedömning. I modern straffrätt tjänar då, såvitt nu är av intresse, skuldprincipen som allmän utgångspunkt. Av den följer att personlig skuld är en förutsättning för straff. En person måste ha uppvisat skuld för att därefter kunna tillräknas gärningen och klandras för den.<sup>259</sup> Att en person har uppvisat skuld kan likställas med att den har agerat uppsåtligt eller av oaktsamhet.<sup>260</sup> I en vidare rättsdogmatisk mening kan skuldbegreppet innefatta ”varje etisk värdering av den handlades skäl eller motiv”.<sup>261</sup>

Det är enbart den som är moraliskt ansvarig som ska straffas, varpå den som uppfyller kravet på skuld också kan betraktas som klandervärd.<sup>262</sup> Det anges av vissa att tillskrivandet av ansvar oavsett skuld innebär att den som straffas offras för samhällets syften.<sup>263</sup> Av hänsyn till människovärdet krävs därför att straffsystemet beaktar individuell skuld.<sup>264</sup> 23 kap. 4 § tredje stycket BrB stadgar likaså att varje deltagare ska bedömas utefter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom eller henne till last. Det innebär att de subjektiva omständigheterna enbart ska påverka bedömningen av den person, varur omständigheterna härleds.<sup>265</sup> Straffrättslig skuld är däremot episodisk (gärningsanknuten) och inte dispositionell (anknuten till gärningsmannens

---

<sup>259</sup> Bennet (2020) s. 28; SOU 2013:38 s. 488.

<sup>260</sup> Ett sådant skuldbegrepp innefattar kravet på uppsåt eller oaktsamhet i 1 kap. 2 § BrB. Det senare förutsätter att brottet är straffbelagt i oaktsam form. Se SOU 2002:3 s. 230 ff.

<sup>261</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 49.

<sup>262</sup> Jönsson (2004) s. 21 f.

<sup>263</sup> Bennet (2020) s. 65.

<sup>264</sup> Frände (2012) s. 177.

<sup>265</sup> Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 443.

karaktär).<sup>266</sup> I det följande talas därmed om den skuld, i en vidare rättsdogmatisk mening, som manifesterats i gärningen.

Vid gemensamma gärningar ska en distinktion göras mellan bedömningen av den avsiktliga gärning som har utförts gemensamt och frågan om uppsåtstäckning i förhållande till följer av, och omständigheter kring gärningen. I Svenssons mening handlar "samförstånd" om att flera individer är *överens om vad de gemensamt gör*, medan uppsåtsprövningen berör individernas inställningar i förhållande till omständigheterna och följderna.<sup>267</sup> Ett samförstånd kännetecknas således av ageranden som sker utifrån en medvetenhet om övriga personers gärningar. Individerna gör något utifrån tanken om att det påverkar de individuella gärningar som samtidigt utförs av andra, där kunskapen vanligen framgår av att de ser varandras ageranden. Även personer som i gärningsögonblicket saknar kunskap om vad andra närmare gör, kan agera på angivet sätt. Om individer agerar på olika platser i tid och rum förutsätts att det sker utifrån en uppgjord plan, varigenom de agerar i en förståelse för att deras agerande utgör en del av ett gemensamt utförande.<sup>268</sup> Wennberg förklarar å sin sida att samförståndet innebär att de delaktiga tagit ett ansvar för brottets utförande, varigenom de upplevt brottet som *ett gemensamt projekt*.<sup>269</sup>

Den materiella straffrättsliga konstruktionen visar således att det är tanken om det gemensamma som särskiljer enskilda ageranden från gemensamma sådana. Den straffrättsliga bedömningen vid medgärningsmannaskap tar inte utgångspunkt i de enskilda objektiva bidragen, utan i de brottsliga sinnelagen.<sup>270</sup> Så är fallet vid samtliga varianter av medgärningsmannaskap, men det tydliggörs särskilt för den medgärningsman som skiljer sig i kvalitativt hänseende från sina medgärningsmän. *För det första* behöver det inte vara fråga om en mer kvalificerad form av främjande än vid ett ådömande som medverkande. *För det andra* behöver en främjare likaledes erlagga skuld i förhållande till medverkansgärningen och medverkansobjektet. Det tydliggör att

---

<sup>266</sup> *ibid.* s. 49.

<sup>267</sup> Svensson (2016) s. 411 f.

<sup>268</sup> *ibid.* s. 342.

<sup>269</sup> Wennberg (2002) s. 631 f.

<sup>270</sup> Samma poäng framförs i Lernstedt (2009) s. 60.

handlandet och uppsåtet får en sekundär betydelse, medan samförståndet blir avgörande. Det faktumet kan i viss mån hävdas stå i strid med den nyklassiska straffrättens princip, om att det är gärningen och inte gärningsmannen som ska bestraffas.<sup>271</sup>

#### 4.2.3.1 *Vart tar den individuella skulden vägen?*

Det är inte alltid som envars agerande individualiseras vid ett ådömande i medgärningsmannaskap.<sup>272</sup> För rättstillämparen måste det då vara teoretiskt omöjligt att utläsa en persons inre inställning och dess eventuella förstånd jämte övriga. Det beror på att rättstillämparen i vanliga fall får hjälp att utläsa vilket syfte personen har haft med sitt agerande, genom det individuella handlandet.<sup>273</sup> När individuell skuld i stället härleds från det gemensamt företagna – bestående av osynliga, olikartade individuella gärningar – måste den likställas med gruppens inställning och skuld. Ett sådant betraktelsesätt liknar den filosofiska teori som hävdar att det är gruppen som agerar, vilket resulterar i att kollektivet är det enda moraliskt klandervärda brottssubjektet.<sup>274</sup> Det kan inte vara ett rådande synsätt i den svenska straffrätten för därigenom är det fråga om ett kollektivt ansvarsutkrävande.<sup>275</sup>

Härav tror Wennberg att ett samförstånd kan komma att fingeras. Till följd av tanken om det gemensamma följer nämligen per automatik ett gemensamt uppsåt.<sup>276</sup> Det finns däremot en problematik med att uppsåtet utläses på angivet sätt, innebärande att det inte går att utgå från att alla som handlar gemensamt också handlar utifrån samma uppsåtsform.

Att det inte alltid går att utläsa huruvida samma inställning föreligger hos samtliga kan illustreras med ett rättsfall. I NJA 1980 s. 606 dömdes tre personer för att *tillsammans och i samråd* ha tillfogat fyra målsäganden kroppsskador. De tilltalade hade efter en uttrycklig överenskommelse beväpnat sig

---

<sup>271</sup> *ibid.* s. 85.

<sup>272</sup> Se avsnitt 2.1.4.

<sup>273</sup> Jfr Wennberg (2002/03) s. 599; Diesen (2000/01) s. 630 vilka också menar att uppsåtsprövningen går till på angivet vis.

<sup>274</sup> Se avsnitt 4.1.

<sup>275</sup> Se SOU 1996:185 s. 176 för innebörden av ett kollektivt straffansvar.

<sup>276</sup> Wennberg (2002/03) s. 603.

med käppar och med hjälp därav misshandlat målsägandena. Till följd av överenskommelsen hade slagen tilldelats uppsåtliga och i uppsåtet hade det ingått att tillfoga skada. Ett av offren hade mist synen på ett öga medan de övriga hade drabbats av något lindrigare skador. HD ansåg att det inte var utrett huruvida varje gärningsman haft uppsåt till den allvarligare kroppsskadan, varför samtliga i den delen dömdes för motsvarande oaktsamhetsbrott.<sup>277</sup>

I referatet kan några av gärningsmännen ha haft uppsåt i förhållande till den allvarligare kroppsskadan, varför en uppsåtsbedömning alltid ska göras på individuell nivå. Men även när det föreligger ett uttryckligt samråd kan det bli problematiskt med de individuella bedömningarna. Det gäller såväl till försom nackdel för den tilltalade. Det sagda grundas på att prövningen härleds från den gärning som gemensamt företagits. Problematiken består i att det gemensamma orsakandet blir underlag för klander, vilket som uppmärksamhets leder till att gruppens inställning kan utläsas.<sup>278</sup> Det riskerar att inte upprätthålla tanken om att klandergraden ska skilja sig åt beroende på form av skuldteckning.<sup>279</sup> När personer tillskrivs gärningar som inte uteslutande är deras egna riskerar de således att hållas ansvarig i en oproportionerlig mån. Det kan dels ske i förhållande till en felaktig uppsåtsform, dels när den gemensamma gärningen utmäter ett straffvärde som inte motsvarar den individuella gärningen. Straffrätten kan således hamna i en situation där den förmedlar klander, men felaktig sådan. Det finns en stor risk för att personerna genom gruppens skuldbedömning tillräknas gruppens inställning. På samma vis som individerna vid det objektiva tillräknandet blir ansvariga för gruppens gärning. Det betyder att gemensamhetsbeskrivningen, som i en allmänfilosofisk diskurs är acceptabel, inte bör användas vid en straffrättslig bedömning.

#### 4.2.3.2 *Samförståndets längd och bredd*

Det går att ifrågasätta huruvida ett samförstånd kan föreligga när individer har haft olika föreställningar gentemot agerandets följder.<sup>280</sup> Om en individ

---

<sup>277</sup> Vållande till kroppsskada eller sjukdom, se 3 kap. 8 § BrB.

<sup>278</sup> Jfr Jareborg (2001) s. 150.

<sup>279</sup> *ibid.* s. 269, 283.

<sup>280</sup> Följande funderingar görs inte gällande i samma mån vid ett samråd. Det beror på att individerna uttryckligen bestämt sig för att göra något visst.



agerat avsiktligt, annan med insiktsuppsåt, kan det med Wennbergs använda ordalag möjligen uppfattas som ett gemensamt projekt. Hon framhäver att det inte kan tas för givet att alla individer har agerat utifrån samma form av uppsåt, men inte huruvida det faktiskt är plausibelt med olika uppsåtsformer inom ramen för samförståndet.<sup>281</sup> Däremot framhäver Asp att deltagarna i samverkan ska ha begått den ifrågavarande gärningen med ”ett gemensamt uppsåt”.<sup>282</sup> Det uttrycket bör innefatta ett krav på en och samma uppsåtsform. Detsamma förefaller troligast utifrån den språkliga innebörden av termen förstånd.<sup>283</sup>

Utifrån Svenssons förhållningssätt innebär ett samförstånd däremot att flera individer är *överens* om vad de gemensamt gör. Termen ”överens” kan sägas motsätta att det kan vara tal om olika uppsåtsformer. Det som dock inte uppmärksammas är att även den gemensamma intentionen kan variera. Vid medgärningsmannaskap handlar det om en bedömning av ett kollektiv av individer. Det kan ifrågasättas om flera personer vid samma tidpunkt vanligtvis delar identiska inställningar. Två eller flera personer kan vid gärningsögonblicket visserligen agera utifrån samma uppsåtsform och inneha tanken om att de agerar tillsammans, men deras sinnelag kommer troligtvis ändå att variera. Att det vid medgärningsmannaskap är möjligt att beskriva och bedöma de inre inställningarna som en gemensam sådan – i likhet med en av de filosofiska teorierna – blir således inte representativt.<sup>284</sup>

Parentetiskt går det att uppmärksamma huruvida det inte är termen ”samförstånd” som skapar oreda. En formulering som framhäver att två eller flera personer har agerat utifrån *en tanke om att de agerar gemensamt* resulterar inte i de ovan avhandlade funderingarna. Den föranleder nämligen inte att tanken måste ha varit densamma.

Utöver vad som angetts kan en viss problemställning också göras gällande beträffande samförståndets omfång. I det tidigare redogjorda målet rörande

---

<sup>281</sup> Wennberg (2002/03) s. 603.

<sup>282</sup> Asp (2021) s. 361.

<sup>283</sup> SAOB ”förstånd”. Den språkliga innebörden av termen avser förmågan att förstå.

<sup>284</sup> Se avsnitt 4.1.

grovt sabotage mot blåljusverksamhet ansåg HD att det inte var tillräckligt att deltagarna förstod vad de andra gjorde, för att samtliga skulle ha agerat i samförstånd.<sup>285</sup> Om vi bortser från det specifika fallet väcks generella funderingar.<sup>286</sup> Det förefaller egendomligt att hävda att flera för varandra okända människor, som befinner sig på ett längre avstånd från varandra, överhuvudtaget *kan* agera utifrån ett gemensamt syfte. Det särskilt mot bakgrund av att ett samförstånd inte föreligger enbart för att personerna varit införstådda med vilka följder deras främjande skulle få. Det går härmed starkt att ifrågasätta *hur* personer som inte tidigare har träffat varandra och inte nödvändigtvis ser varandra vid gärningsögonblicket, kan vara *överens om vad de avsiktligen gör gemensamt*.

Enligt min mening kan det i en situation innefattande vänskapsband med viss försiktighet enklare hävdas att samförstånd föreligger. Förvisso kvarstår den grundläggande tanken om att individer har olika sinnelag. Det är alltjämt mer troligt att för varandra kända personer har en förståelse för hur deras ageranden kan inverka på varandra och därigenom blir det enklare att se det företagna som ett gemensamt projekt. Det blir mot bakgrund av ett sådant resonemang alltjämt överkligt att hävda att flera hundratals personer agerat under samma förstånd. Ett sådant vidsträckt förhållningssätt kan nämligen likställas med den filosofiska teori som förespråkar att ett och samma mål – oberoende när det innehas – konstruerar den gemensamma gärningen.<sup>287</sup> Det kan inte vara den rådande utgångspunkten i det straffrättsliga sammanhanget för därigenom inkluderas alltid främjaren i samförståndet. Det blir därför problematiskt att den gemensamma tanken inte har en uttrycklig begränsad räckvidd.

---

<sup>285</sup> HD dom 2023-03-14 mål B 6185-22 p. 34, 54.

<sup>286</sup> Jfr ÅM svarsskrivelse AMR-7639-22 s. 9, där riksåklagaren anförde att målet inte innefattade en gränsdragningsfråga i förhållande till gärningsmannaskapets omfattning.

<sup>287</sup> Se avsnitt 4.1.

## 5 Den straffprocessrättsliga aspekten

Hur åklagaren väljer att framställa gärningen påverkar gemensamhetsbedömningen. Nedan behandlas därför övergripande krav på utformning av åtal och domstolens förhållningssätt gentemot gärningsbeskrivningar. Därefter uppmärksammas några av de situationer som särskilt kan aktualiseras i relation till medgärningsmannaskap.

### 5.1 Gärningsbeskrivningen...

I 45 kap. 4 § första stycket RB framgår vad åklagaren ska ange i stämningsansökan, däribland den brottsliga gärningen med uppgift om tid, plats och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande. En sådan angivelse benämns gärningsbeskrivningen och den utgör den *anklagelseakt* som riktas mot en misstänkt person. Innehållet däri motsvarar också det huvudsakliga *bevistemat* i brottmålsrättegången för vilket domstolen har att ta ställning till vid dess dömande verksamhet.<sup>288</sup>

Det ankommer således på åklagaren att precisera det handlingsförlopp för vilket han eller hon anser att den tilltalade ska fällas till ansvar. Handlingsförloppet ska innefatta de yttre faktiska omständigheterna och de subjektiva moment vilka ingår i gärningen.<sup>289</sup> Åklagaren behöver emellertid inte beskriva den brottsliga gärningen *i detalj*.<sup>290</sup> Det räcker med ett angivande av de omständigheter som är tillräckliga för gärningens kännetecknande. Med andra ord kan det uttryckas så att gärningsbeskrivningen i fråga om gärningen ska innehålla vad som konstituerar brottet.<sup>291</sup> Beskrivningen ska likväl vara konkretiserad och individualiserad, vilket innebär att den inte uteslutande kan

---

<sup>288</sup> Diesen (2009/10) s. 503 f.

<sup>289</sup> Fitger m.fl. 30 kap. 3 § (JUNO version 93).

<sup>290</sup> NJA 2003 s. 486.

<sup>291</sup> Se bl.a. NJA 2014 s. 664.

bestå av en uppräknig av lagtextens rekvisit.<sup>292</sup> En gärning måste beskrivas på sådant sätt att den kan urskiljas från andra gärningar.<sup>293</sup>

Hur precis åklagaren ska vara i gärningsbeskrivningen varierar såväl mellan olika brottstyper som inom en och samma. I vissa fall kan det vara svårare att detaljerat ange kringomständigheter, såvitt avser tids- som platsangivelse för gärningens förövande.<sup>294</sup> Det finns således inte ett generellt precisionskrav utan det som framgår av den juridiska litteraturen är att ”gärningsbeskrivningen ska vara så precis som omständigheterna medger”.<sup>295</sup>

I vart fall ska gärningsbeskrivningen vara utformad så att den tilltalade förstår vad den har att försvara sig emot. Artikel 6.3 (a) EKMR stipulerar att var och en som blir anklagad för ett brott har rätt att utan dröjsmål och i detalj bli underrättad om grunden för, och innebörden av anklagelsen.<sup>296</sup> Vad avser detaljriktigheten i anklagelsen måste den emellertid inte framgå ur gärningsbeskrivningen. Europakonventionen ställer inga krav på att underrättelsen ska ges i någon särskild form.<sup>297</sup> Det huvudsakliga är att den anklagade får adekvata förutsättningar att förbereda samt anpassa sitt försvar, vilket följer av artikel 6.3 (b) EKMR. Ändock har Europadomstolen uttalat att den skriftliga underrättelsen har en central roll inom brottmålsförfarandet, eftersom det är genom den som den anklagade formellt delges information om vad anklagelsen inbegriper.<sup>298</sup>

### 5.1.1 ... och den efterföljande domstolsprövningen...

Domen i ett brottmål får jämlikt 30 kap. 3 § RB inte avse någon annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning har förts.<sup>299</sup> Det medför att utformningen av gärningsbeskrivningen konstruerar den yttre ramen för

---

<sup>292</sup> Diesen (2009/10) s. 503, 506.

<sup>293</sup> Madstedt 45 kap. 4 § (JUNO 2017-12-01).

<sup>294</sup> Det kan vara fallet vid ett obestämt antal fristående brott av samma slag. Se NJA 1991 s. 83.

<sup>295</sup> Diesen (2009/10) s. 507 f.

<sup>296</sup> Konventionen är inkorporerad genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; Se även 2 kap. 19 § RF.

<sup>297</sup> Danelius m.fl. (2023) s. 406.

<sup>298</sup> Jfr Kamasinski mot Österrike p. 79.

<sup>299</sup> Undantag föreligger beträffande rättegångsförseelser, se 30 kap. 3 § RB.

brottmålsprocessen. Rätten får i princip inte lägga gärningsmoment som inte kan utläsas av gärningsbeskrivningen till grund för en fällande dom.<sup>300</sup> Den är däremot, enligt andra meningen i bestämmelsen, obunden av yrkande beträffande brottsbeteckning och tillämpligt lagrum.<sup>301</sup> Den friheten förutsätter att gärningsbeskrivningen ger underlag för en dom över ett annat brott och att den tilltalade getts fullgoda möjligheter att försvara sig gentemot det valda alternativet.<sup>302</sup>

Som en allmän utgångspunkt får gärningsbeskrivningen tolkas i ljuset av de brott som åklagaren påstår har begåtts och de lagrum som därtill åberopas.<sup>303</sup> En tolkning får däremot inte leda till att domen baseras på något för den tilltalade överraskande moment.<sup>304</sup> I rättsfallen NJA 1984 s. 922 och NJA 2003 s. 645 prövade HD om en tilltalad kunde dömas för medhjälp till brott när gärningsbeskrivningen avsett en gärning som begåtts i medgärningsmannaskap och inte bestått i något alternativyrkande därom. I de senare av fallen konstaterade HD att en gärningsbeskrivning som inte innehåller någon konkretisering av vad ett främjande bestått i, inte utgör något hinder för att pröva frågan om ansvar för medhjälp. För att den tilltalade ska kunna bemöta åtalet måste det däremot framkomma – under processens gång – på vilket sätt han eller hon har främjat brottet.

Det förekommer också att en gärningsbeskrivning innehåller ett påstående som inte är nödvändigt för att åtalet ska kunna bifallas, ett så kallat överskottspåstående. När det gäller ett påstående av angivet slag bör åklagaren tydliggöra att förhållandet inte åberopas som ett nödvändigt gärningsmoment.<sup>305</sup> Om det inte anges och överskottspåståndet inte går att styrka uppkommer frågan om åtalet kan bifallas, utan att domstolen dömer utöver

---

<sup>300</sup> Fitger m.fl. 30 kap. 3 § (JUNO version 93); Jfr även NJA 2003 s. 486 där åtalat våldtäktsbrott bedömts som grovt utifrån omständigheter som inte angivits i gärningsbeskrivningen. HD ansåg att det inte råder något absolut krav på att så ska ske, förutsatt att omständigheterna tas upp under processen. Det framhövdes alltså vara ändamålsenligt om det anges i gärningsbeskrivningen.

<sup>301</sup> Däremot måste åklagaren enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 RB åberopa dessa.

<sup>302</sup> Fitger m.fl. 30 kap. 3 § (JUNO version 93).

<sup>303</sup> NJA 2013 s. 7; NJA 2003 s. 486.

<sup>304</sup> NJA 2015 s. 405 p. 12.

<sup>305</sup> Madstedt 45 kap. 4 § (JUNO 2017-12-01).

gärningspåståendet i strid med 30 kap. 3 § RB.<sup>306</sup> Vid en prövning därav är det av särskild relevans om det obevisade överskottspåståendet, från objektiva utgångspunkter, har varit ägnat att inverka på genomförandet av processen. Domstolen bör inte kunna bortse från ett överskottspåstående som *kan* framstå som en grund för en stark försvarslinje.<sup>307</sup> Det sagda förutsätter däremot att överskottspåståendet har ett relativt nära samband med de moment i gärningsbeskrivningen som kännetecknar gärningen.<sup>308</sup> I sammanhanget görs vanligen en distinktion mellan moment som inte är nödvändiga för att konstruera den brottsliga gärningen och obehövliga preciseringar av en för ansvar nödvändig brottsförutsättning. Det är klarlagt att ett föreskrivet samband mer frekvent föreligger när överskottsinformationen utgör en precisering av det händelseförlopp som åtalet grundas på.<sup>309</sup>

### 5.1.2 ...vid medgärningsmannaskap

När flera personer åtalas för brott som de begått gemensamt erfordras inte en precisering av vad envar inom ramen för den brottsliga gärningen har gjort. Eftersom domen knyter an till åklagarens sätt att formulera gärningsbeskrivningen kan även den utformas på ”gruppnivå”. Om åklagaren likväl preciserar envars inblandning blir det i stället bindande för domstolen.<sup>310</sup>

I den juridiska litteraturen råder det däremot inte samstämmighet gällande hur åklagaren *bör* formulera gärningsbeskrivningar vid åtal i medgärningsmannaskap. Om det inte går att fastställa vem som har gjort vad anser Dag Victor<sup>311</sup> att det inte är problematiskt att åklagaren formulerar gärningsbeskrivningen på ett generellt plan. Om utredningen däremot möjliggör ett särskiljande bör

---

<sup>306</sup> Jfr NJA 1998 s. 838 gällande att ett mindre betydelsefullt överskottspåstående inte ska förhindra en fällande dom; Uppmärksamma vidare att ett dömmande utanför processföremålet utgör ett grovt rättegångsfel som medför att domen undanröjs och målet återförvisas till lägre instans, se 51 kap. 26 §, 29 §, 55 kap. 15 § andra stycket och 59 kap. 1 § första stycket 4 RB.

<sup>307</sup> Nordh (2019) s. 44; Jfr även NJA 2013 s. 7. Omständigheterna i målet var sådana att den person som lämnat insiderinformation till den tilltalade var namngiven i gärningsbeskrivningen. HD konstaterade att den tilltalade *hade kunnat* sakna anledning att beakta möjligheten att informationen kommit från någon annan. En dom, utifrån att insiderinformationen hade kommit från någon annan, skulle därmed avse en *annan gärning*.

<sup>308</sup> NJA 2013 s. 7 p. 20.

<sup>309</sup> Nordh (2019) s. 44.

<sup>310</sup> *ibid* s. 34.

<sup>311</sup> F.d. justitieråd i Högsta domstolen.

det likaledes göras i gärningsbeskrivningen, även om det inte är utrett vem som har gjort vilken av delaktighetshandlingarna.<sup>312</sup> I tveksamma fall är hans bestämda uppfattning att åklagaren bör utforma mer allmänt hållna gärningsbeskrivningar.<sup>313</sup> Enligt Victors mening finns det således inte någon invändning mot en gärningsbeskrivning<sup>314</sup> som lyder enligt följande:

A, B och C har tillsammans och i samförstånd uppsåtligt dödat D genom att utsätta honom för upprepat trubbigt våld mot huvudet och kroppen. [...]<sup>315</sup>

När flera individuella ageranden betraktas som *ett* gemensamt handlande är det alltså stundvis inte möjligt för åklagaren att i gärningsbeskrivningen fullständigt ange vari ett gärningsmannaskap består. Eftersom gruppens gemensamma projekt är det centrala blir en naturlig konsekvens att vars och ens insats hamnar i skymundan. Det leder till bristande individualisering och därigenom får de anklagade svårare att förstå vad som läggs dem till last. En gärningsbeskrivning av detta slag möjliggör inte i någon vidare mån för den tilltalade att verifiera respektive falsifiera gärningsberättelsen, eller i övrigt utforma försvaret. Det har tidigare framhävts att möjligheterna för den dömande verksamheten att urskilja kognitiva inställningar försvåras vid bristande individualisering av envars handlande.<sup>316</sup> För den tilltalades del förhåller det sig likaså vad gäller eventuella invändningar. Eftersom det inte framgår vad personen påstås ha utfört i den yttre världen blir det som exempel svårt att förbereda en argumentation avseende en viss inställning i förhållande till brottseffekten. Detsamma gäller motfakta och övriga rättsinvändningar som exempelvis vederlägger att brottet har begåtts gemensamt. Det blir i stället enbart möjligt att förneka gärningen.

---

<sup>312</sup> Victor (1996) s. 246 f.

<sup>313</sup> *ibid.* s. 242.

<sup>314</sup> I de gärningsbeskrivningar som används som exempel är det centrala hur envars inblandning framställs, varför inte hela beskrivningarna återges.

<sup>315</sup> Göteborgs tingsrätt dom 2022-08-01 mål B 17090-21; Hovrätten för Västra Sverige dom 2022-11-03 mål B 4976-22; Jfr även gärningsbeskrivningen i NJA 2013 s. 1155, vilken uppvisar en lika bristande individualisering i fråga om envars inblandning.

<sup>316</sup> Se avsnitt 4.2.2.

Även Wennberg anser att gärningsbeskrivningar som tar sikte på vad flera gärningsmän har gjort gemensamt är problematiska. Det beror i första hand på att kraven särskiljs från de som gäller vid åtal emot ensamma gärningsmän. Hon framhäver i andra hand att en gärningsbeskrivning som är formulerad på liknande vis troligen når upp till de inhemska kraven, även om samtliga tilltalade inte blir informerade om vad i gärningsförloppet som läggs dem till last.<sup>317</sup> Hon menar att kravet på precision inte uppfylls när den gemensamma gärningen konkretiseras. Artikel 6.3 EKMR utgår i hennes mening således inte från en konkret brottslig gärning utan från en individuell anklagelse, varpå varje individ har rätt att få veta hur den påstås ha varit involverad i den gemensamma gärningen.<sup>318</sup> Det innebär att det som läggs flera individer gemensamt till last inte kan likställas med vad envar klandras för. Enligt min mening motiveras ståndpunkten även av de särskiljande av mänskligt handlande som formen av gärningsmannaskap innebär. Den rättsliga konstruktionen gör en distinktion mellan det gemensamma och individuella, där den tar sikte på det förstnämnda och definierar det som något *annat* än det individuellt utförda.<sup>319</sup> Det tankesättet anses berättiga den dogmatiska konstruktionen, varpå det också visar att en beskrivning på det aktuella planet aldrig relaterar till något individuellt. Kraven på gärningens individualisering och konkretisering kan därmed komma att lindras vid åtal i medgärningsmannaskap.

Ytterligare ett förhållande som är säreget för ifrågavarande gärningsbeskrivningar är att de kan ta sikte på okända personer. En sådan kan till exempel formuleras enligt följande:

A och B har tillsammans och i samförstånd, ensamma eller tillsammans med ytterligare andra gärningsmän, innehaft en pistol och en revolver utan att ha rätt till det. [...] <sup>320</sup>

---

<sup>317</sup> Wennberg (2002/03) s. 602, 611; Wennberg (2002) s. 615.

<sup>318</sup> Wennberg (2002) s. 633.

<sup>319</sup> Se avsnitt 3.1.4 och 4.

<sup>320</sup> Malmö tingsrätt dom 2022-10-31 mål B 6263-22 s. 5; Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2023-01-04 mål B 4122-22.



Med hänsyn till de illustrerande gärningsbeskrivningarna blir Wennbergs första ståndpunkt av särskilt intresse. Det beror på att de inte hade varit godtagbara i ett åtal emot en enskild gärningsman. Som framgått ställs förhållandevis höga krav på att den anklagade är införstådd med anklagelsen som riktas mot honom eller henne. Det är den anklagades och därefter tilltalades förståelse som är central vid bedömningen av gärningsbeskrivningens tillräcklighet samt vid domstolens tolkning av dess ordalydelse. Om en åklagare anger att en misshandel skett genom ett slag med knuten hand mot ansiktet, men rätten finner att slaget getts med öppen handflata mot bröstkorgen bör åtalet bifallas. Som utgångspunkt bör emellertid åtalet ogillas om det visar sig utrett att den aktuella misshandeln har bestått i en spark mot benet. Det avgörande är om den tilltalade kan tänkas ha andra invändningar eller i övrigt vilja utforma försvaret på andra vis.<sup>321</sup>

Det är däremot möjligt att mer betydande skillnader återfinns inom de allmänt beskrivna gemensamma gärningarna. Det synliggörs särskilt eftersom olika alternativformer av medgärningsmannaskap inte anges uttryckligen i eller alltid går att utläsa av gärningsbeskrivningar. Vad avser de exemplifierade ansvarspåståendena är det stor skillnad i precision beroende på vilken form av medgärningsmannaskap som varit för handen. För att exemplifiera skiljer sig beskrivningarna i individualiseringshänsyn om de avser ett *medgärningsmannaskap genom flera strikta gärningsmannaskap* eller ett *utvidgat medgärningsmannaskap*.<sup>322</sup> I det förra är gärningsmomenten som påstås föreligga på den gemensamma nivån nämligen identiska med de som inträffat på en individuell nivå.<sup>323</sup> När det i stället inte framgår vilken variation av medgärningsmannaskap som avses, blir gärningsbeskrivningen utformad utan hänsyn tagen till olika försvarslinjer.

I aktuellt hänseende måste det också ifrågasättas huruvida inte angivandet av medgärningsmän har med precisionen av anklagelsen att göra. Det faktum att åklagaren anser att en person agerat *tillsammans och i samförstånd* med andra

---

<sup>321</sup> Fitger m.fl. 30 kap. 3 § (JUNO version 93); Madstedt 45 kap. 4 § (JUNO 2017-12-01).

<sup>322</sup> Jfr avsnitt 2.1.4.

<sup>323</sup> Jfr Wennberg (2003) s. 633, som menar att gärningsbeskrivningar som tar sikte på den varianten är mindre problematiska.

okända personer, vilka inte är medtilltalade, måste ha bäring på den tilltalades förmåga att såväl förstå som motbevisa ansvarspåståendet. Det senare avser särskilt invändningar som vederlägger att det varit fråga om en gemensam gärning under ett samförstånd.

Härutöver kan en allmänt hållen gärningsbeskrivning komplicera de tankegångar som medgärningsmannaskapet grundas på. Det kan särskilt uppstå när endast en tilltalad döms för den gemensamma gärningen. En gärningsbeskrivning som låg till grund för ett åtal avseende grov narkotikasmuggling illustrerar det sagda.

A, B och C har tillsammans och i samförstånd inte anmält amfetaminolja motsvarande 12 552 gram amfetamin, som är narkotika, till Tullverket i samband med införsel till landet. Genom detta bröt de mot ett särskilt föreskrivet förbud mot eller villkor för införseln. [...] <sup>324</sup>

Detta gärningspåstående användes i ett mål där det först uppstod ett frikännande i tingsrätten och sedan ytterligare ett i hovrätten. Den tredje personen dömdes av tingsrätten och överklagade inte domen i ansvarsdelen, varpå gärningsbeskrivningen var utgångspunkten för prövningen emot honom. <sup>325</sup> Enligt aktuell skrivelse har samtliga tre personer gemensamt utfört gärningen, vilket i doktrin och praxis beskrivs vara något annat än vad individerna självständigt har gjort. Det är därav tveksamt om den ifrågavarande gärningsbeskrivningen kan producera den redogjorda utgången i skuldfrågan. Om det är möjligt likställs nämligen beskrivningen på gemensamhetsnivå med beskrivningen på individuell nivå. Det beror på att personen är dömd i medgärningsmannaskap, även om det senare visats att det inte funnits en gemensam gärning eller ett gemensamt uppsåt. I den situationen upprätthålls inte tanken om vad ett medgärningsmannaskap egentligen är.

---

<sup>324</sup> Malmö tingsrätt dom 2022-10-13 mål B 3058-22 s. 7; Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-12-16 mål B 3933-22.

<sup>325</sup> Malmö tingsrätt dom 2022-10-13 mål B 3058-22 s. 1 ff.; Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-12-16 mål B 3933-22 s. 2 f.

En närliggande problematik kan förekomma om det i domskäl framhålls att någon har utfört något *tillsammans och i samförstånd* med annan, men där det inte framkommer vad vederbörande egentligen får ansvara för. Det betyder att det inte framgår om personen döms för vad han har gjort gemensamt med annan eller enbart för de individuella gärningar han själv har utfört. I dessa fall är det inte enbart otydligt för den anklagade utan även den tilltalade och sedan den dömde, vilken inblandning som har lagts honom till last.<sup>326</sup> Likaså blir innebörden av den gemensamma nivån förhållandevis oklar. I dessa sammanhang hade det däremot inte varit av nytta om åklagaren presenterat alternativa händelseförlopp, för de fall att medgärningsmannaskap inte förelåg.<sup>327</sup> Det beror i det första exemplet på att ett medgärningsmannaskap i första instans ansågs råda. I den närliggande situationen ansågs det likaledes vara fallet och bristen berodde troligen på domskrivningen i sig. Att den bristen är möjligen en följd av den materiella konstruktionen.

Det sagda illustrerar viss problematik med underpreciserade gärningsbeskrivningar och viss problematik till följd av konstruktionens utformning. Det kan även uppstå svårigheter när en gärningsbeskrivning är överpreciserad. Svårigheterna kan i relation till ett medgärningsmannaskap särskilt uppstå när det påstås att en viss person har gjort något visst, inom ramen för den gemensamma handlingen. Detta synliggörs genom ett inträffat mordförsök i en svensk stad. Händelseförloppet resulterade i att tre personer åtalades för försök till mord enligt följande gärningspåstående:

A, B och C har tillsammans och i samförstånd försökt döda D genom att skjuta honom.

[...]

A och B har följt efter målsägandens bil och jagat den samtidigt som målsäganden försökt köra ifrån dem. De har förvissat sig om att det var målsägandens bil genom att slå på registreringsnumret. De har via telefon kontaktat C och informerat honom om att de

---

<sup>326</sup> Jfr exempelvis domskälen i NJA 2008 s. 626.

<sup>327</sup> Jfr Fitger m.fl. 45 kap. 4 § (JUNO version 93), där det framgår att åklagaren bör utforma alternativyrkande om den inte lyckas individualisera i någon vidare mån.

följde efter målsäganden och väglett C till rätt position. Slutligen har de vid rödljus på X gatan placerat sin bil på sådant sätt att det underlättat för C att köra upp jämsides med målsäganden och skjuta mot honom med flertal skott, vilket denne också gjort. Minst tre av skotten träffade målsäganden i överkroppen. A var förare i fordonet och B satt som passagerare och skötte kommunikationen med C samt gjorde bilregistersökningen. [...] <sup>328</sup>

Av anklagelseakten går det att utläsa vad som läggs var och en till last. <sup>329</sup> Gärningsbeskrivningen är följaktligen individualiserad. Till följd av att åklagaren åtalat personerna ”tillsammans och i samförstånd” uppstår ändock processrättsliga svårigheter. De avser det faktum att A och B dömdes av såväl tings- som hovrätt för försök till mord, medan C friades från ansvar i den andra instansen. <sup>330</sup> Hovrätten fann nämligen det styrkt att A och B hade vidtagit de åtgärder som framgått, däribland förföljt målsäganden och vidareförmedlat platsinformation. Den kunde däremot inte utesluta att det var någon annan än C som avlossade skotten. <sup>331</sup>

I början av detta år meddelade HD ett partiellt prövningstillstånd i aktuellt mål. Det avser frågan om A och B har dömts för en annan gärning än den som åtalet avser. <sup>332</sup> I riksåklagarens svarsskrivelse framgår att frågan har en stor betydelse i den vardagliga rättstillämpningen, inte minst mot bakgrund av att många mål innefattar mer än en gärningsman avseende samma gärning. <sup>333</sup> På grund av att liknande situationer kan uppstå i mål där det inte är fråga om medgärningsmannaskap, går det inte att hävda att det är den dogmatiska konstruktionen som ger upphov till problematiken. <sup>334</sup> Det är snarare på det vis att

---

<sup>328</sup> Helsingborgs tingsrätt dom 2022-08-12 mål B 5437-21 domsbilaga 1 s. 1 f.

<sup>329</sup> Se exempelvis gärningsbeskrivningen i NJA 1996 s. 27 för en liknande individualisering i åtal mot medgärningsmän.

<sup>330</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-11-03 mål B 3245-22 s. 1 ff.; Helsingborgs tingsrätt dom 2022-08-12 mål B 5437-21 s. 1–6.

<sup>331</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-11-03 mål B 3245-22 s. 9.

<sup>332</sup> HD beslut vid tillståndsprövning mål B 7635-22.

<sup>333</sup> ÅM svarsskrivelse AMR-8888-22 s. 1, 7.

<sup>334</sup> Se avsnitt 5.1.1.

situationen riskerar att uppstå vid fler fall av medgärningsmannaskap, vilket i sig kan mynna ut i ett upprätthållande av en bristande individualisering.

Huruvida det rör sig om samma gärning är direkt beroende av hur gärningen definierats. Den gemensamma gärningen har i det illustrerade målet bestått i att A, B och C försökt döda målsäganden. Om det i stället hade påståtts att A, B och *en skytt* hade agerat på angivet sätt, hade problematiken kunnat undgås. Detsamma gäller om åklagaren inte hade individualiserat vad envar av de medtilltalade gjort. Därmed kan det som efterfrågas av en anklagad, en preciserad och individualiserade gärningsbeskrivning, stundvis skapa mer problematik för den dömande verksamheten. Det faktumet kan antingen skapa incitament för åklagaren att enbart åtala medgärningsmän i fall där roll- och arbetsfördelning faktiskt är klarlagd eller resultera i ytterst generella gärningsbeskrivningar. Den dogmatiska konstruktionen efterfrågar inte någon vidare individualisering, varpå det andra alternativet mest sannolikt kommer att väljas vid gärningsbeskrivningar mot medgärningsmän.

Mot bakgrund av utredningen i det aktuella målet framgår att A och B i strikt mening gjort sig skyldiga till medhjälp. Om åklagaren därmed hade undgått att åtalat personerna ”tillsammans och i samförstånd” hade uppkommen situation kunnat undgås. Det är nämligen inte en nödvändig förutsättning för medverkansansvar att det framgår *vem* som har tillskapat medverkansobjektet. Det betyder att ett medverkansobjekt existerar även om det råder osäkerhet kring huruvida C etablerade det eller inte. Med en verklighetsanknuten utformning hade således gärningsbeskrivningen varit individualiserad och inte riskerat att på grund av ansvarsform vålla några särskilda problem vid domstolsprövningen.

Det kan inte lämnas okommenterat att den materiella straffrättsliga konstruktionen inte var behövlig i detta fall. Inför åtalet mot A, B och C stod det klart att C var gärningsman i strikt mening, och övriga var medhjälpare. De presenterade varianterna av medgärningsmannaskap var således inte aktuella, varpå ett åtal ”tillsammans och i samförstånd” närmast framstår som ett sätt att få A och B att svara för mer än vad de objektivt och subjektivt förtjänar.

## 6 Avslutande reflektioner

Att det är snårigt att slå fast vad det innebär att utföra en otillåten gärning resulterar i en gränsdragningsproblematik mellan ansvarsrollerna. Alternativt är det på grund av den otydliga gränsdragningen som det inte enkelt går att definiera gärningsmannaskap. På samma vis förhåller det sig mellan principerna kring vem som tillåts etablera medverkansobjektet och vad det innebär att utföra en brottslig gärning. Snårigheten beror vidare på straffbudens variation och differenserna inom brottstypen. För att göra någon ansvarig såsom gärningsman ska individen, enligt den juridiska terminologin, ha *utfört* det som kan subsumeras under straffbudet eller ha intagit en särskild ställning, egenskap eller förstånd i förhållande till den egentliga utföraren. Således kan individuella aktiviteter samt utsnitt i tid och rum få en sekundär betydelse, även om komponenterna associeras med ett utförande ur allmänhetens synvinkel. Samtidigt blir gränsen mellan vad som kan och inte kan utgöra gärningsmannaskap direkt beroende av den bortre oprecisa gränsen för medverkansansvar. Det innebär att straffsystemet inte lyckas hålla isär någon vars beteende kan tolkas in under brottsbeskrivningen från andra som i övrigt är ansvariga eller moraliskt klandervärda.

Som ett resultat av den flexibla gärningsmannaläran har bristande individualisering blivit ett faktum. När ett allmänfilosofiskt perspektiv intas framgår att det inte råder enhetlighet beträffande innebörden av gemensamma ageranden, varför inte heller säkerhet om medgärningsmannaskapet kan råda. Filosofisk teori påvisar i stället att den straffrättsliga vetenskapen *kan* ha utgått från felaktiga antaganden och därmed nått felaktiga resultat. Under alla förhållanden menar jag att den osäkerheten inte går att bortse från. Risken för ett kollektiviserat synsätt bekräftas snarare när de straffrättsliga bedömningarna studeras. Det eftersom en individ kan få ansvara för mer än vad den individuellt har åstadkommit och gjort sig förtjänt av. Den dogmatiska konstruktionen kan dessutom tillämpas för att undgå bevissvårigheter. Utfallen är dessvärre i linje med det nutida kriminalpolitiska temat, men ur rättssäkerhetssynpunkt

är det av intresse att det individuella straffansvaret och rådande beviskravet även upprätthålls vid fleras deltagande i brott.

Slutligen anser jag att det saknas legitima skäl för den extensiva tolkningen av gärningsmannabegreppet. Tillämpningen överensstämmer inte med vad som objektivt har inträffat och ger därmed upphov till orättvisor. Enbart det faktum att det som flera individer har åstadkommit definieras som *en gärning* är enligt min mening ett bevis härpå. Ytterligare ett bevis är att beskrivningen av det gemensamma ständigt förenas med gärningsmannaskap för hela kollektivet. När den materiella straffrätten sedan möter den straffprocessuella uppvisas att de processrättsliga minimigarantierna kan eftersättas, när individer åtalas ”tillsammans och i samförstånd”. Det innebär att läran inte heller är stringent i ett straffprocessuellt avseende. En bidragande orsak till utfallet kan vara konstruktionens bristande materiella individualisering, alternativt går kausalrelationen i omvänd riktning. I stort verkar medverkansläran vara uppbyggd på sådant sätt; ställningstaganden på en nivå får betydelse för ställningstaganden på en annan. Till och med andra vetenskaper får betydelse, om de uppfattas flexibla förstås.

# Käll- och litteraturförteckning

## KÄLLOR

### Offentligt tryck

#### Propositioner

Prop. 1987/88:14 om ändring i brottsbalken (grov misshandel och grov stöld).

Prop. 2000/01:85 Förberedelse till brott m.m.

Prop. 2022/23:53 Skärpta straff för brott i kriminella nätverk.

#### Utredningsbetänkanden

SOU 1944:69 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

SOU 2002:3 Psykisk störning, brott och ansvar.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

SOU 2021:68 Skärpta straff för brott i kriminella nätverk.

### Övrigt

SAOB: 'Förstånd', tillgänglig på

<[https://www.saob.se/artikel/?unik=F\\_3169-0076.V210](https://www.saob.se/artikel/?unik=F_3169-0076.V210)> (besökt 2023-03-01).

SAOB: 'Utföra', tillgänglig på

<<https://svenska.se/saob/?sok=utföra&pz=1>> (besökt 2023-02-10).

Åklagarmyndigheten: Riksåklagarens svarsskrivelse i HD mål nr B 6185-22, diarienummer AMR-7639-22, ingiven 2022-11-07, tillgänglig på: <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/verksamheten-i-hogsta-domstolen/svarsskrivelser-och-forklaringar/amr-7639-22.pdf>> (besökt 2023-03-20).



Åklagarmyndigheten: Riksåklagarens svarsskrivelse i HD mål nr B 664-23, diarienummer AMR-2316-23, ingiven 2023-04-05, tillgänglig på: <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/verksamheten-i-hogsta-domstolen/svarsskrivelser-och-forklaringar/amr-2316-23-grovt-sabotage-mot-blaljusverksamhet.pdf>> (besökt 2023-04-11).

Åklagarmyndigheten: Riksåklagarens svarsskrivelse i HD mål nr B 7635-22, diarienummer AMR-8888-22, ingiven 2022-12-21, tillgänglig på: <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/verksamheten-i-hogsta-domstolen/svarsskrivelser-och-forklaringar/amr-8888-22-forsok-till-mord.pdf>> (besökt 2023-04-01).

## LITTERATUR

Andersson, Ulrika, 'En för alla - alla för en? Individualisering och kontextualisering i hovrätternas prövning av ungdomars grupprelaterade gärningar' i: Nordlöf, Kerstin (red.) *Argumentation i nordisk straffrätt*, Författarna och Norstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 215–234.

Asp, Petter och Jan, Rosén, *The Pirate Bay – en kommentar*, SvJT 2011 s. 103–119.

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus, Uppsala 2013.

Asp, Petter, *De osjälvständiga brottsformerna: försök, förberedelse, stämpling, (gärningsmannaskap och) medverkan, underlåtenhet att avslöja och förhindra brott*, Iustus, Uppsala 2021.

Bennet, Tova, *Straffansvar vid atypiska sinnestillstånd*, Norstedts Juridik, Stockholm 2020.

Borgeke, Martin och Forsgren, Mikael, *Att bestämma påföljd för brott*, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2021.

Bratman, E., Michael, *Shared Cooperative Activity*, *The Philosophical Review* 1992 s. 327–341.

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne och Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken – En kommentar* (2022-11-25, version 21, JUNO).

Cavallin, Samuel, *Skuld*, Iustus, Uppsala 1999.

Danelius, Hans, Danelius, Johan, Bull, Thomas och Cameron, Iain, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2023.

Diesen, Christian, *Göteborgsbranden, Malexander- och Söderbergsmorden – svåra mål i teorin, enkla i praktiken?*, JT Nr 3 2000/01 s. 626–637.

Diesen, Christian, *Precision i straffprocessen – om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga*, JT Nr 3 2009/10 s. 502–529.

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken* (2022-12-09, version 93, JUNO).

Frände, Dan, *Allmän straffrätt*, 4 uppl., Helsingfors universitet, Juridiska fakulteten, Helsingfors 2012.

Gilbert, Margaret, 'Acting together' i: Meggle, Georg (red.), *Social Facts & Collective Intentionality*, Frankfurt 2002 s. 54–71.

Gilbert, Margaret, *Two Approaches to Shared Intention: An Essay in the Philosophy of Social Phenomena*, *Analyse & Kritik* 2008 s. 483–514.

Gräns, Minna, 'Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken' i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridik metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund 2018 s. 429–441.

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria, *Rättsdogmatik: som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*, Studentlitteratur, Lund 2023.

Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt*, A&W, Uppsala 1901-1905.

Hart, H. L. A. and Honoré, Tony, *Causation in the Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 1985.

Herlitz, Carl Erik, *Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object - A Comparative Study of the Alternatives Provided by the Model Penal Code, Swedish Law, and Claus Roxin*, Iustus, Uppsala 1992.

Herlitz, Carl Erik, *Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?*, JT Nr 2 1996/97 s. 277–305.

Heuman, Lars, *Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen*, JT Nr 4 2005/06 s. 768–789.

Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt: En undersökning rörande doluslärans underlag= Action and criminal intent*, Norstedt Juridik, Stockholm 1969.

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

Jönsson, Sverker, *Straffansvar och modern brottslighet: en idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer*, Iustus, Uppsala 2004.

Kadish, H., Stanford, *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*, California Law Review 1985 s. 323–410.

Kutz, Christopher, *Complicity. Ethics and Law for a Collective Age*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.

Lernstedt, Claes, *Kriminalisering: problem och principer*, Iustus, Uppsala 2003.

Lernstedt, Claes, 'Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom' i: Asp, Petter, Lernstedt, Claes och Ulväng, Magnus (red.), *Katedralen: tre texter om straffrätt*, Iustus, Uppsala 2009 s. 49–147.

Madstedt, Kent, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Lexino, 2017-12-01 (JUNO).

Martinsson, Dennis, 'Trender och tendenser i den samtida straffrättsanvändningen – sett genom åtgärder mot terroristrelaterad och gängrelaterad brottslighet' i: Anderberg, Andreas, Martinsson, Dennis och Svensson, Erik (red.), *Teori och politik: straffrätt i omvandling*, Iustus, Uppsala 2022 s. 233–269.

Mathiesen, Kay, *We're All in This Together: Responsibility of Collective Agents and Their Members*, Midwest Studies in Philosophy 2006 s. 240–255.

Miller, Seumas, *Social Action: A Teleological Account*, Cambridge University Press, Cambridge 2001.

Moore, S., Michael, *Act and Crime – The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2010.

Nordh, Robert, *Processens ram i brottmål: om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal m.m.*, 4 uppl., Iustus, Uppsala 2019.

Roxin, Claus, *Strafrecht : Allgemeiner teil Bd. 2 Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Beck, München 2003.

Roxin, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, (Elektronisk resurs) 2015.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - Ämne, material, metod och argumentation*, 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2021.

Searle, John, 'Collective Intentions and Actions', i: Cohen, R., Philip, Morgan, Jerry and Pollack, E., Martha, *Intentions in Communication*, Cambridge London, London 1990 s. 401–415.

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

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

Svensson, Erik, *Fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund*, Juridisk publikation Häfte 1/2017 s. 175–187.

Svensson, Erik, *Gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap i svensk rätt*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2017 Vol. 103 nr. 2 s. 111–132.

Thornefors, Christer, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Lexino, 2017-10-15, (JUNO).

Tuomela, Raimo, *Joint Intention, We- mode and I-mode*, Midwest Studies in Philosophy 2006 s. 35–58.

Tuomela, Raimo, *The Philosophy of Sociality: The Shared Point of View*, Oxford University Press, Oxford 2007.

Victor, Dag, 'Den åtalade gärningen - några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar' i: *35 års utredande: en vänbok till Erland Aspelin*, Departementens utredningsavd., Malmö 1996 s. 213–262.

Wennberg, Suzanne, *Tillsammans och i samförstånd - ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Förhandlingarna vid det trettiosjätte nordiska juristmötet, Del I, Helsingfors 2002.

Wennberg, Suzanne, *Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap*, JT Nr 3 2002/03 s. 592–612.

Wennberg, Suzanne, *Mobiltelefontrafik som bevismedel vid samarbete med okända (med)gärningsmän*, JT Nr 1 2007/08 s. 156–165.

Wong, Christoffer, *Den magiska formeln har förlorat lite av sin magi - nya prejudikat om det straffrättsliga begreppet "gemensamt och i samförstånd"*, JT Nr 4 2003/04 s. 924–928.

Wong, Christoffer, *Criminal Act, Criminal Jurisdiction and Criminal Justice*, Polpress, Kraków 2004.

Zila, Josef, *Brottsbalk (1962:700)*, Lexino, 2017-09-01, (JUNO).

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

Åkesson Södergård, Thommy, *Gränsdragningen mellan gärningsmannaskap och medverkan*, JT Nr 1 2016/17 s. 263–273.

# Rättsfallsförteckning

## Europadomstolen

*Kamasinski mot Österrike*, ansökan nr 9783/82, dom den 19 december 1989.

## Högsta domstolen

### Publicerade rättsfall

NJA 1979 s. 802.

NJA 1980 s. 606.

NJA 1982 s. 525.

NJA 1984 s. 922.

NJA 1990 s. 578.

NJA 1991 s. 83.

NJA 1992 s. 474.

NJA 1996 s. 27.

NJA 1998 s. 838.

NJA 2000 s. 612.

NJA 2002 s. 270.

NJA 2003 s. 473.

NJA 2003 s. 486.

NJA 2003 s. 645.

NJA 2004 s. 646.

NJA 2006 s. 535 (*Akallarånet*).

NJA 2008 s. 626.

NJA 2009 s. 586.

NJA 2011 s. 89 (*Synnerligen grov misshandel?*).

NJA 2011 s. 466 (*Det grova överfallsrån*).

NJA 2012 s. 535 (*Cannabismugglingsdomen*).

NJA 2012 s. 634.

NJA 2012 s. 826 (*Företagsboten och fängelsestraffet*).

NJA 2013 s. 7.

NJA 2013 s. 397 (*Tejpnigen*).

NJA 2013 s. 1155.

NJA 2014 s. 664.

NJA 2015 s. 405.

NJA 2016 s. 819.

NJA 2017 s. 531 (*Bussen i Östberga*).

NJA 2017 s. 814 (*Grillen*).

NJA 2018 s. 150 (*Lönfacken I*).

NJA 2019 s. 553 (*Människorovet*).

NJA 2019 s. 909 (*Vapen vid fronten*).

NJA 2022 s. 675 (*Förväxlingen*).

#### Opublicerade rättsfall

HD beslut vid tillståndsprövning 2022-11-21 i mål nr B 6185-22.

HD beslut vid tillståndsprövning 2023-01-16 i mål nr B 7635-22.

HD dom 2023-03-14 i mål nr B 6185-22 (*Påskupploppet i Örebro*).

HD dom 2023-03-22 i mål nr B 5666-22 (*Medhjälparen i Linanäs*).

#### **Hovrätterna**

Göta hovrätt dom 2000-06-07 i mål nr B 158-00 och 180-00.

Göta hovrätt dom 2022-09-12 i mål nr B 2754-22.



Göta hovrätt dom 2023-01-03 i mål nr B 4274-22.

Hovrätten för Västra Sverige dom 2000-08-29 i mål nr B 2957-00.

Hovrätten för Västra Sverige dom 2022-11-03 i mål nr B 4976-22.

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-03-10 i mål nr B 327-22.

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-11-03 i mål B 3245-22.

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2022-12-16 i mål nr B 3933-22.

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2023-01-04 i mål nr B 4122-22.

Svea hovrätt dom 2018-02-27 i mål nr B 8032-17.

Svea hovrätt dom 2022-02-18 i mål nr B 9407-21 och B 3900-21.

### **Tingsrätterna**

Göteborgs tingsrätt dom 2022-08-01 i mål nr B 17090-21.

Helsingborgs tingsrätt dom 2022-08-12 i mål nr B 5437-21.

Malmö tingsrätt dom 2022-10-13 i mål nr B 3058-22.

Malmö tingsrätt dom 2022-10-31 i mål nr B 6263-22.

Södertörns tingsrätt dom 2021-07-14 i mål nr B 3712-21, B 11907-20 och B 5660-21.

Västmanlands tingsrätt dom 2017-08-21 i mål nr B 3570-16 och B 4202-16.

Örebro tingsrätt dom 2022-07-08 i mål nr B 2816-22.