

Juridiska institutionen  
Handelshögskolan  
vid Göteborgs universitet

Tillämpade studier  
20 poäng, VT 2001

## Medgärningsmannaskapets gränser

Carin Gustavsson

Handledare:  
Gösta Westerlund

<b>1 INLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1 ALLMÄNT .....	4
1.2 SYFTE.....	4
1.3 METOD.....	5
<b>2 MEDVERKAN TILL BROTT.....</b>	<b>5</b>
2.1 INLEDNING.....	5
2.1.1 Anstiftan.....	7
2.1.2 Medhjälp.....	7
2.2 KRITERIER FÖR MEDVERKANSANSVAR.....	8
2.3 HUVUDGÄRNING – OMSTÄNDIGHETER AV OBJEKTIV BETYDELSE .....	8
2.3.1 Vilka handlingar utformar huvudgärningen?.....	9
2.3.2 Vem kan skapa huvudgärningen?.....	10
2.3.2.1 Specialsubjekt.....	10
2.3.2.2 Kvalificerat uppsåt.....	10
2.3.2.3 Brottets svårighetsgrad .....	11
2.3.3 Sammanfattning .....	11
2.4 MEDVERKANSGÄRNINGEN .....	12
2.4.1 Främjande.....	12
2.4.2 Undantag.....	14
2.5 MEDVERKANSANSVARETS SUBJEKTIVA SIDA .....	15
2.5.1 Gällande rätt.....	15
2.5.2 Rättspraxis .....	17
2.6 STRAFFSKALAN .....	18
2.7 GÄRNINGSMAN.....	18
2.7.1 Gärningsmannaskap i strikt mening.....	19
2.7.2 Utvidgat gärningsmannaskap.....	19
2.7.2.1 Konverterat gärningsmannaskap .....	19
2.7.2.2 Medelbart gärningsmannaskap.....	20
2.7.2.3 Rättspraxis .....	20
<b>3 MEDGÄRNINGSMANNASKAP .....</b>	<b>21</b>
3.1 INLEDNING .....	21
3.2 FRÅGANS TIDIGARE BEHANDLING .....	21
3.3 GÄLLANDE RÄTT.....	22
3.4 RÄTTSPRAXIS .....	24
3.4.1 Inledning .....	24
3.4.2 RH 1991:51 "Lindomefallet" .....	24
3.4.2.1 Tingsrättens bedömning .....	25
3.4.2.2 Hovrättens bedömning.....	26
3.4.2.3 Kommentarer till Lindomefallet.....	26
3.4.3 NJA 1992 s 474 "Klippanfallet i Göteborg" .....	30
3.4.3.1 Tingsrättens bedömning .....	31
3.4.3.2 Hovrättens bedömning.....	31
3.4.3.3 HD:s bedömning.....	31
3.4.3.4 Kommentarer till Klippanfallet .....	32
3.4.3.4.1 HD:s bedömning av Mikael's inblandning .....	32

3.4.3.4.2 HD:s bedömning av Janis inblandning .....	33
3.4.3.4.3 Medgärningsmannaskap?.....	33
3.4.4 <i>Jämförelse mellan Lindomefallet och Klippanfallet</i> .....	35
3.4.4.1 Slutkommentar.....	35
3.4.5 <i>Svea Hovrätt Dom B 3225-00</i> .....	36
3.4.5.1 <i>Inledning</i> .....	36
3.4.5.2 Hovrättens bedömning.....	36
3.4.5.3 Kommentarer .....	37
3.4.6 <i>Göta Hovrätt Dom B 158-00, B180-00</i> .....	38
3.4.6.1 <i>Inledning</i> .....	38
3.4.6.2 Hovrättens bedömning.....	38
3.4.6.3 Kommentarer .....	39
3.4.7 <i>Hovrätten för Västra Sverige Dom B 2957-00</i> .....	39
3.4.7.1 <i>Inledning</i> .....	39
3.4.7.1.1 <i>Mordbrand</i> .....	39
3.4.7.2 <i>Händelsen den 28 oktober 1998</i> .....	40
3.4.7.3 <i>Tingsrättens bedömning</i> .....	42
3.4.7.4 <i>Hovrättens bedömning</i> .....	43
3.4.7.5 <i>Kommentarer</i> .....	44
<b>4 SLUTORD</b> .....	<b>45</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b> .....	<b>49</b>

## **1 INLEDNING**

### **1.1 ALLMÄNT**

Frågan om medgärningsmannaskap har kommit att aktualiserats i många rättsfall under de senaste åren, främst i de fall det varit fråga om gängbrottslighet. Gängbrottslighet torde vara ett fenomen som blivit allt vanligare. Denna typ av brottslighet kännetecknas ofta av brutalitet och hänsynslöshet. För att få bukt med problemet är *en* förutsättning att det finns ett väl fungerande rättssystem. Möjligheten att använda sig av medgärningsmannaskapsreglerna har kommit att få stor betydelse i dessa fall, då det ofta kan vara svårt att få klarhet i vad som hänt. Detta kan bland annat bero på att de inblandade ”håller varandra om ryggen” eller att var och en ger en version av händelseförloppet som är mest fördelaktig för sig själv. Många olika skildringar av händelsen gör att domstolen står inför en svår uppgift då den skall bedöma hur händelseförloppet gått till och vem som gjort vad etc. Principen bakom medgärningsmannaskap leder till att domstolens uppgift ”underlättas”. Om det utifrån omständigheterna i övrigt framgår att alla inblandade ”var med på noterna” – att de tillsammans begick brottet – är det inte nödvändigt för domstolen att utröna precis hur händelseförloppet gått till, vem som gjort vad.

Som jag nämnt är det av stor vikt att komma tillrätta med de situationer då flera personer är inblandade i brott. Å andra sidan är det viktigt att det inte blir fråga om någon form av kollektiv skuld eller att man ”drar alla över en kam”. Det är därför av stor vikt att det finns klara regler för vad som avses med medgärningsmannaskap.

### **1.2 SYFTE**

Jag vill med detta arbete redogöra för de grundläggande dragen för medgärningsmannaskap. För att kunna göra detta är det nödvändigt att behandla de bakomliggande principerna för medverkansansvar i övrigt. Detta för att kunna skilja på de fall där en handling anses vara medhjälp till ett brott, från de fall då en handling konstituerar medgärningsmannaskap.

### **1.3 METOD**

Då jag mer ingående behandlar kännetecknen för medgärningsmannaskap tar jag utgångspunkt i förarbeten och doktrin. Ämnet behandlas dock inte särskilt djupgående i någon av de två rättskällorna, varför huvuddelen av mitt arbete består av analyser av rättsfall där fråga om medgärningsmannaskap varit aktuellt.

Mot bakgrund av dessa pekar jag på de omständigheter domstolen fäst vikt vid då de gör sin bedömning huruvida medgärningsmannaskap föreligger eller ej. Vidare finns anledning att ifrågasätta om domstolen varit konsekvent i sina bedömningar. Avslutningsvis redogör jag för dom B 2957-00, vilken behandlar ansvarsfrågan för de fyra unga män som var med vid anläggandet av en brand som orsakade 63 ungdomars död. Alla fyra dömdes som medgärningsmän för mordbrand. Jag redogör för händelseförloppet och de fyra unga männens versioner. Vidare gör jag en jämförelse om domstolens bedömning följer tidigare behandling av medgärningsmannaskapsreglerna. I slutordet presenterar jag för de slutsatser man kan dra utifrån rättspraxis och pekar på de brister som finns med dagens konstruktion av medgärningsmannaskapet.

## **2 MEDVERKAN TILL BROTT**

### **2.1 INLEDNING**

Grunden för medverkansansvaret hittar man i BrB 23 kap. 4 §. Den svenska lagstiftaren har valt att ha ett särskilt stadgande för detta, istället för att reglera frågan under det speciella straffbudet, såsom exempelvis är fallet i Norge<sup>1</sup>. Medverkansansvaret innebär att man utvidgar kretsen av personer som kan fällas till ansvar vid brott och således inte bara de som uppfyller alla rekvisit i det enskilda straffbudet. Utöver att vara gärningsman kan man medverka till brottet som anstiftare av brottet eller som medhjälpare till brottet.

Innan år 1948 var medverkansansvaret accessoriskt till (beroende av) gärningsmannens ansvar. Med detta menas att den medverkande inte kan straffas om gärningsmannen går fri från ansvar exempelvis på grund av bristande uppsåt. Detta ändrades dock år 1948 efter förslag i Straffrättskommitténs betänkande SOU 1944:69.

Numera är således varje medverkande självständigt ansvarig för sin medverkan vid tillkomsten av en straffbar gärning<sup>2</sup>.

För att medverkansansvar över huvud taget skall bli aktuellt krävs dock att ett brott objektivt sett kommit till stånd. Det skall med andra ord finnas något att medverka till. I litteraturen brukar denna grundläggande gärning som är rättsstridig kallas för huvudgärningen.<sup>3</sup> Detta är inte att likställa med att det krävs att någon fälls till ansvar för brottet, detta kan vara uteslutet på subjektiva grunder (bristande uppsåt). Ett exempel är att en man kan fällas till ansvar för medhjälp till mord även om den som utfört handlingen ej kan dömas för mord. Medverkansansvaret är således inte accessoriskt till annans brottslighet men det föreligger ändå en koppling mellan huvudgärningen och medverkansansvaret i den mån att huvudgärningen sätter den yttre gränsen för vad man kan medverka till. Exempelvis kan man inte dömas för medhjälp till mord om inte någon dött. Ett medverkansansvar kan på sin höjd utdömas för medhjälp till försök till mord. I litteraturen brukar dessa omständigheter som konstituerar huvudgärningen benämnas omständigheter av objektiv betydelse<sup>4</sup>. Vidare benämns de omständigheter som påverkar den enskilde medverkandens straffbarhet för omständigheter av subjektiv betydelse<sup>5</sup>. Det är den enskildes uppsåt eller oaktsamhet som avses härmed. Detta avgör om en medverkande skall dömas exempelvis för medhjälp till vållande av annans död om denne endast var oaktsam till resultatet alternativt medhjälp till mord om denne hade uppsåt till resultatet.

I BrB 23 kap. 4 § görs åtskillnad mellan de som utfört gärningen och de som främjat gärningen. ”Ansvar som i denna balk är föreskrivet viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd.”

Det finns med andra ord ett intresse av att skilja dessa kategorier åt. Dels har vi gärningsmannen och dels har vi annan medverkande som i BrB 23 kap. 4 § 2 st. benämns anstiftare eller medhjälpare. En samlingsbeteckning för alla kategorier är att de anses som medverkande. Här måste dock nämnas att terminologin skiljer sig åt

<sup>1</sup> SOU 1996:185 s. 176

<sup>2</sup> SOU 1944:69 s. 90

<sup>3</sup> Jmf Herlitz använder begreppet medverkansobjektet s. 283, Strahl talar om tilldragelse s.252

<sup>4</sup> SOU 1996:185 s.185

<sup>5</sup> SOU 1996:185 s.185

mellan olika författare<sup>6</sup>. Jag använder mig dock av den terminologi som förespråkas i SOU 1944:69, som är det förarbete som grundläggande behandlar medverkansansvaret i svensk straffrätt. Med medverkan menas all form av medverkan i ett brott, den som främjat i råd eller dåd (anstiftare eller medhjälpare) samt gärningsmannen. När det i BrB 23 kap. 4-5 §§ talas om medverkan är det således med denna innebörd. I det följande kommer det dock att finnas anledning att skilja mellan medverkan i form av gärningsmannaskap och annan medverkan (främjande). Då jag syftar på medverkan som inte inkluderar gärningsmannen talar jag om medverkan i strikt mening (alternativt benämner jag detta ”annan medverkan”). I de fall då jag talar om alla medverkanden dvs. inklusive gärningsmannen benämner jag detta medverkan (i vid mening).

Slutligen skall påpekas att man i lagtexten kan utläsa att en prioritetsordning mellan de olika formerna för medverkan föreligger. Den som inte är att anse som gärningsman döms för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

### **2.1.1 Anstiftan**

Med anstiftan menas att någon förmår annan att utföra ett brott. Det tar främst sikte på psykisk medverkan, Det krävs dock inte att det skall utgöra någon form av övertalning från anstiftarens sida. Troligtvis räcker det med att man endast förstärker någon i dess beslut att utföra en brottslig gärning<sup>7</sup>.

### **2.1.2 Medhjälp**

Med medhjälp avses annan medverkan som inte är att anse som anstiftan. Det kan röra sig om en konkret gärning, exempelvis i form av att man håller vakt vid ett inbrott men det kan också vara en handling av psykisk karaktär<sup>8</sup>. Medhjälp kan således också bli aktuellt i de fall där det inte anses att någon anstiftade annan till att begå brottet, kravet på ”förmår annan” att utföra gärningen är ej uppfyllt. Exempel härpå är att någon ger råd till annan hur denne skall begå den brottsliga gärningen. Två rättsfall som belyser

<sup>6</sup> Jmf Herlitz använder begreppet delaktiga s. 280

<sup>7</sup> Leijonhufvud, Wennberg s.140

<sup>8</sup> SOU 1996 s.192

medhjälpsansvaret är RH 1983:23 och NJA 1985 s 496. I båda fall var det fråga om ansvar för medhjälptill rattfylleri.

I RH 1983:23 var en man åtalad för medhjälptill rattfylleri. Mannen var passagerare i en bil som fördes av en berusad person. Mannen hävdade att han följt med för att förhindra en bilolycka. Mannen frikändes då det inte kunde bevisas att han samtyckt till färden. Detta fall skall jämföras med NJA 1985 s. 496. Två ynglingar K och A hittades skadade efter en bilolycka. K avled av sina skador och A hade inget minne av färden. Båda två hade vid tillfället varit berusade. A åtalades för rattfylleri eller medhjälptill rattfylleri. Det kunde inte klarläggas vem av K eller A som kört bilen. Det ansågs styrkt att A haft insikt om att K var så berusad att om han hade kört bilen skulle han göra sig skyldig till rattfylleri. Vidare fick det anses bevisat att K inte kunde ha varit förare om inte A främjat K:s rattfylleri antingen genom att ge bilnycklarna till K, eftersom det var A som var ägare till bilen, eller på annat sätt samtyckt till att K kört bilen. Då det inte kunde styrkas att A själv kört bilen kunde A ej dömas för rattfylleri. Däremot ansågs det bevisat att om det varit K som kört bilen måste A ha främjat denna gärning. A dömdes således för medhjälptill rattfylleri.

## **2.2 KRITERIER FÖR MEDVERKANSANSVAR**

För att medverkansansvar skall uppkomma krävs att tre kriterier är uppfyllda. Först och främst krävs att en huvudgärning existerar (att det finns något att medverka till). Vidare måste den medverkande främjat gärningen i viss mån. Slutligen krävs att främjandet har begåtts uppsåtligt eller med oaktsamhet (krav på subjektiv täckning). Jag skall nu mer ingående behandla de tre kriterierna var för sig.

## **2.3 HUVUDGÄRNING – OMSTÄNDIGHETER AV OBJEKTIV BETYDELSE**

”Ansvar som i denna balk är föreskrivet för *viss gärning*...” BrB 23 kap. 4§ 1 st.



### 2.3.1 Vilka handlingar utformar huvudgärningen?

Som tidigare nämnts är inte medverkansansvaret beroende av att någon fällt för brottet i fråga (ej accessoriskt). Man kan då fråga sig på vilket sätt som gärningsmannens handling (eller underlåtenhet i det fall det är straffbart) ändå påverkar medverkansansvaret? För det första krävs att en huvudgärning över huvud taget måste ha skapats för att medverkansansvar skall bli aktuellt<sup>9</sup>. För det andra utgör huvudgärningen ramen för det brott en medverkande kan göra sig skyldig till<sup>10</sup>. Det är viktigt att förtydliga att det inte går att ställa likhetstecken mellan en gärningsmans handling och huvudgärningen. Huvudgärningen utgör gränsen för den lindrigaste otillåtna gärningen respektive den svåraste otillåtna gärningen som den utförda handlingen kan falla in under. Vilket brott den medverkande gör sig skyldig till beror på dennes uppsåt/oaktsamhet.

Omständigheter som påverkar en huvudgärnings utformande brukar kallas för omständigheter

av objektiv betydelse. En grundläggande förutsättning för att en huvudgärning skall uppstå är att någon har begått en otillåten gärning. Det krävs dock inte att denna otillåtna gärning utgör ett fullbordat brott. Det räcker med att någon av de osjälvständiga brottsformerna förberedelse, stämpling eller försök till brott är för handen<sup>11</sup>. Man kan således göra sig skyldig till medhjälp till försök (under förutsättning att brottet är straffbart på försöksstadiet).

Det finns också anledning att nämna att de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna i BrB 24 kap. (nöd och nödvärn) är omständigheter av objektiv betydelse<sup>12</sup>. Har handlingen skett i exempelvis nödvärn, har något brott, objektivt sett, inte kommit till stånd. Något medverkansansvar kan då heller inte komma ifråga. Det samma gäller om en handling begåtts med samtycke.

<sup>9</sup> SOU 1996:185 s.185

<sup>10</sup> Herlitz s.284

<sup>11</sup> SOU 1944 s.91

<sup>12</sup> SOU 1996:185 s.186

### 2.3.2 Vem kan skapa huvudgärningen?

Denna fråga kan vid första anblicken verka relativt enkel att svara på. Det mest självklara svaret är att det är gärningsmannen som skapar huvudgärningen. Omständigheter av objektiv betydelse behöver dock inte endast vara hänförliga till gärningsmannen. Nedan tar jag upp exempel på olika situationer då handlingar gjorda av annan än gärningsmannen (i strikt mening) får betydelse för alla inblandade.

#### 2.3.2.1 Specialsubjekt

Vissa brottstyper kräver att den som utför brottet är en person med särskilda egenskaper. Jag talar då om specialsubjekt, exempelvis gäldenär eller syssloman. I 23 kap. 4 § 3 st. 2 p. sägs att ansvar skall ådömas även den som tillsammans med specialsubjektet medverkar till gärningen. Detta leder till att brott som sägs i BrB 11 kap. 1 § 2 och 3 st. (mannamån mot borgenärer) skulle kunna förövas av någon som inte är gäldenär, under förutsättning att annan medverkande uppfyller kravet. Det går med andra ord att ”plocka” ett rekvisit från annan medverkande, i detta fallet egenskapen gäldenär<sup>13</sup>. Det skall nämnas att det finns undantag till detta resonemang. Ett exempel är då en mamma dödat sitt eget barn. Hon kan då göra sig skyldig till barnadråp BrB 3 kap. 3 §. Någon annan medverkande kan dock inte göra sig skyldig till medverkan till barnadråp utan i deras fall blir det frågan om medhjälp eller anstiftan till mord eller dråp.

#### 2.3.2.2 Kvalificerat uppsåt

I BrB 23 kap. 4 § 3 st. första meningen stadgas att var och en skall dömas för det uppsåt som ligger denne till last. Ett undantag till detta är de fall då det i en brottsbeskrivning krävs kvalificerat uppsåt. Ett exempel på detta är tillägnelseuppsåtet i stöldparagrafen BrB 8 kap. 1§. Det kvalificerade uppsåtet är en omständighet av objektiv betydelse. Detta får till följd att det i huvudgärningen finns utrymme till att medverka till stöld även om gärningsmannen endast gör sig skyldig till egenmäktigt förfarande (vid brottet egenmäktigt förfarande är tillägnelseuppsåtet uteslutet).

<sup>13</sup> SOU 1944:69 s.98, Jfm Jareborg s.108

### 2.3.2.3 Brottets svårighetsgrad

Vad gäller brottets svårighetsgrad kan även här omständigheter ”plockas” från annan medverkande. Vanligtvis är omständigheter som gärningsmannen företar avgörande. Exempelvis vid stöld betraktas det vara grov stöld om gärningsmannen kom över en stor summa pengar. Men är det en ”vanlig” stöld kan denna ändå komma att betraktas som grov om exempelvis en medhjälpare bär vapen. I doktrin har främst Herlitz ifrågasatt om inte rekvisit kan hämtas från alla medverkande (utöver de fall som nämnts ovan)<sup>14</sup>. Grund för detta skulle finnas i Straffrättskommitténs betänkande SOU 1944:69. Herlitz anser att den omständigheten att Straffrättskommittén velat sudda ut den skarpa gräns som tidigare fanns mellan gärningsman och annan medverkande skulle tyda på detta. Vidare verkar denna otydlighet återspeglas i domar, där det i många fall kan vara svårt att utläsa om den medverkande dömts som gärningsman på grund av att han utfört alla rekvisit som finns i brottsbeskrivningen eller om han endast medverkat ( i strikt mening) men ändå rubriceras som gärningsman eftersom det ter sig naturligt. Eftersom det inte finns några klara och entydiga regler, praxis ger inte heller något svar, och eftersom det råder olika uppfattningar i doktrin, kan man inte dra några säkra slutsatser om det är möjligt att alla medverkande kan bidra med rekvisit till huvudgärningen.

### 2.3.3 Sammanfattning

För att sammanfatta det hela kan följande omständigheter rörande *gärningsmannens* brott påverka huvudgärningen:

- \*Det brott (även brottsstadium) som objektiv sett kommit till stånd
- \*Om gärningsmannen kan åberopa någon ansvarsfrihetsgrund
- \*Omständigheter som gör att brottet kan placeras in i viss svårighetsgrad.

Omständigheter från *andra medverkande* än gärningsmannen som påverkar huvudgärningen:

- \*Om annan medverkande än gärningsmannen är specialsubjekt
- \*I de fall det krävs kvalificerat uppsåt
- \*Brottets svårighetsgrad.

<sup>14</sup> Herlitz s.289

## 2.4 MEDVERKANSGÄRNINGEN

”...inte bara den som utfört gärningen utan även annan som *främjat denna med råd eller dåd.*” BrB 23 kap. 4§ 1 st.

### 2.4.1 Främjande

Jag övergår nu till att behandla det andra kriteriet för att medverkansansvar skall uppkomma. Att främja en gärning tar sikte på att främjandet skall ha skett med psykiska eller fysiska medel. Att avgöra vad som är främjande kan många gånger vara svårt, men det är av stor betydelse. Ytterligheterna när det gäller främjande är att om handlingen inte anses som främjande så är handlingen straffri, medan om främjandet haft en stor betydelse kan medverkanden komma att dömas som gärningsman om det ”ter sig naturligt”<sup>15</sup>.

En första fråga är om det krävs att främjandet var en nödvändig förutsättning för brottets genomförande? Enligt förarbetena är detta dock inte fallet utan där framhålls ”där flera medverkat till brott, icke kan för varje medverkandes straffbarhet fordras att hans medverkan varit en betingelse för brottet”<sup>16</sup>. En medverkandes handling behöver sålunda inte vara behövlig för brottets fullbordan för att vara straffbar. Skolexemplet som tas upp i förarbetet är att om flera medverkat i en stöld genom att hjälpa till att bära en låda så skall alla anses straffbara även om lådan inte var tyngre än att en klarat av att bära den.

Nästa fråga att ställa är om en handling som var avsedd att främja en gärning men som rent faktiskt motverket denna, kan anses som främjande? Som exempel kan nämnas, ett dåligt råd.

I denna fråga är de flesta i doktrin överens om att detta skall anses som ett främjande ändå<sup>17</sup>. Det får anses stå klart att med begreppet främja avses en vidare tolkning än vad som först kan vara fallet (främja = underlätta). Främjande i denna meningen kan till och med innefatta försvårande av gärningen i vissa fall, det väsentliga är att personen avsett att främja gärningen. Ett faktiskt försvårande kan ju ändå innebära man psykiskt främjat

<sup>15</sup> SOU 1944:69 s.93

<sup>16</sup> SOU 1944:69 s.91

<sup>17</sup> Jareborg s.110, Leijonhufvud, Wennberg s.141, Kommentarer till Brottsbalken s.537

gärningen. Att det inte krävs något faktiskt underlättande av gärningen, innebär att man inte heller behöver bevisa att medverkansgärningen faktiskt underlättat gärningens utförande. Detta innebär att man i den praktiska tillämpningen slipper svåra bevisproblem.

Att dra en gräns för vad som skall anses vara straffbar påverkan och för vad som är straffritt kan vara svårt, särskilt när det gäller psykiskt främjande. Ett främjande ansågs föreligga i NJA 1963 s 574. I fallet hade en person hållit sin kamrats rock medan denne misshandlade och rånade en mötande person. Kamraten som hållit rocken dömdes för medhjälp till misshandel, även om deltagandet inte inneburit någon hjälp av betydelse. Kamratens uppträdande ansågs ha psykiskt påverkat gärningsmannen då han misshandlade den mötande personen. Detta rättsfall skall jämföras med det fall då någon gillande iakttar ett slagsmål. Detta skall vara straffritt<sup>18</sup>.

Ett rättsfall som också visar på minimikravet på främjande är NJA 1984 s. 922. I fallet åkte personerna X,Y,Z, Å och Ä i en bil. Å körde bilen. Vid ett tillfälle stannade Å bilen varpå X,Y,Z och Ä lämnade denna. X,Y och Z började då misshandla några fotgängare. Efter en stund satte sig alla i bilen igen och fortsatte åka. Återigen åkte de förbi de personer de misshandlat. Å stannade bilen igen och X,Y, och Z hoppade ut och fortsatte misshandeln. HD gjorde den bedömningen att Å inte gjorde sig skyldig till medhjälp till misshandel då han stannade bilen första gången. Däremot fick det anses bevisat att Å måste insett vad som skulle inträffa då han stannade bilen för andra gången. På grund av detta ansågs Å ha medverkat uppsåtligen till förloppet och han dömdes för medhjälp till misshandel. Ä frikändes då han stått utanför händelseförloppet vid första misshandeln och vid det andra tillfället fann HD inte det bevisat att Ä ens befunnit sig utanför bilen.

En handling som inte haft någon inverkan på brottet, vare sig i psykisk eller fysiskt hänseende, kan mot bakgrund av det ovan sagda inte anses straffbar<sup>19</sup>. En person som håller vakt vid en inbrottsstöld utan att tjuven vet om dennes närvaro kan således inte föranleda straffansvar.

<sup>18</sup> Strahl s.281

En medverkanshandling behöver inte hålla på från brottets början till slut. Det räcker med att personen deltagit i ett visst skede, dock inte efter det brottet avslutats. Här är viktigt att skilja mellan ett brotts fullbordan och avslutande. Ett brott kan vara fullbordat utan att det är avslutat, ett klassiskt exempel är brottet frihetsberövande (BrB 4 kap. 2§). I detta fall är brottet fullbordat vid frihetsberövandet, medan det är avslutat först då det frihetsberövande tillståndet upphört. I de flesta fall krävs dock att medverkansgärningen äger rum i omedelbar anslutning till brottets fullbordan<sup>20</sup>. Slutligen skall nämnas att även en underlåtenhetshandling kan vara straffbar som medverkan<sup>21</sup>. Exempel härpå är dörrvakten som underlåter att låsa en dörr för att hjälpa en person som då lättare kan ta sig in och stjäla. Huruvida det anses möjligt att medverka till underlåtenhetsbrott är omtvistat i doktrin<sup>22</sup>. Personligen anser jag att det inte borde vara orimligt, däremot kanske det inte förekommer i praktiken särskilt ofta. Ett exempel på detta kan vara att någon förmår annan att undanhålla inkomst för att minska skatten, den förstnämnda personen torde då göra sig skyldig till anstiftan till passivt skattebrott 2§ Skattebrottslagen.

#### 2.4.2 Undantag

I BrB 23 kap. 4§ 4 st. stadgas: ”Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är föreskrivet” Bestämmelsen tar sikte på de brott där man kan utläsa av själva lagtexten att straffbarheten är begränsad till en mindre krets av personer eller att vissa ytterligare förutsättningar skall vara uppfyllda för att straffbar medverkan skall uppkomma. Ett exempel är BrB 11 kap. 7§, om en borgenär tar emot betalning gör denne endast sig skyldig till medverkan till mannamån mot borgenärer (BrB 11 kap. 4§) under förutsättning han ”brukar otillbörligt hot, otillbörligt löfte om förmån eller handlar i hemligt samförstånd med gärningsmannen”.

Ytterligare ett undantag till medverkansansvaret grundas på principen om concursus necessarius (nödvändig medverkan). Vid de flesta brott är det en förutsättning att någon annan person medverkar. I dessa fall är det oftast denne som straffbestämmelsen tar

<sup>19</sup> SOU 1944:69 s.91

<sup>20</sup> Kommentarer till Brottsbalken s.540

<sup>21</sup> SOU 1944:69 s.100

sikte på att skydda. Av detta följer exempelvis att den prostituerade inte skall dömas för medverkan till könsköp (Lag om förbud mot köp av sexuella tjänster) i de fall en person köper hennes tjänster.

## **2.5 MEDVERKANSANSVARETS SUBJEKTIVA SIDA**

### **2.5.1 Gällande rätt**

För att kunna dömas för ett brott krävs att personen har uppsåt (eller om det i straffbudet stadgas att oaktsamhet är tillräckligt) i förhållande till de rekvisit som uppställs för brottet i fråga<sup>23</sup>. Kravet på uppsåt hittar man i BrB 1 kap. 2§ 1 st. där det föreskrivs att en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, skall begås uppsåtligt. Handlingar som man inte har kontroll över exempelvis reflexrörelser eller rörelser under sömn, kan aldrig föranleda ansvar, eftersom denna handling ligger utanför personens kontroll<sup>24</sup>. Personen kan således inte ha uppsåt till handlingen.

Brottets subjektiva rekvisit (uppsåt eller oaktsamhet) skall vid tidpunkten för den brottsliga gärningen täcka brottets objektiva rekvisit (rekvisiten enligt straffbudet). Denna princip brukar kallas för täckningsprincipen<sup>25</sup>. Denna princip skall även gälla när man gör bedömningen om ett medverkansansvar uppkommit eller ej.

I 23 kap. 4§ 3 st. 1 p. slås fast att varje medverkande skall bedömas efter det uppsåt, eller den oaktsamhet som ligger denne till last. Dessa omständigheter av subjektiv betydelse påverkar endast den person till vilken omständigheterna hänförs till. Vilket brott den medverkande gör sig skyldig till får man bedöma mot bakgrund av huvudgärningen. I huvudgärningen ”samlas” alla alternativa brott man kan bli ansvarig för, utifrån det konkreta händelseförloppet. Vilket brott det i slutändan blir beror på varje medverkandes uppsåt eller oaktsamhet som ligger denna till last. Ett förenklat exempel är om A har dött på grund av att X haft uppsåt till att tillfogat denne dödlig skada, Y har varit närvarande vid händelseförloppet och får anses ha främjat

<sup>22</sup> Jmf Jareborg s. 128 anser att det är möjligt. Strahl s. 340 hävdar dock motsatsen

<sup>23</sup> Jmf skillnaden mellan brottets objektiva sida och omständigheter av objektiv betydelse avs. 2.3

<sup>24</sup> Leijonhufvud, Wennberg s. 61

<sup>25</sup> Leijonhufvud, Wennberg s. 74

händelseförloppet till viss del. X döms för mord, frågan är vad Y skall dömas för? Att orsaka någons död går att hänföra till flera olika handlingar som i sin tur skapar huvudgärningens gränser. De två ytterligheterna i detta exempel torde vara att Y:s handling är straffri, om han inte ens var straffbart oaktsam, och mord (BrB 3 kap. 1§). Däremellan finns de olika graderna av misshandel och ofredande. Vilket brott Y skall dömas för avgörs mot bakgrund av Y:s uppsåt eller oaktsamhet. Hade Y uppsåt till misshandel men var Y endast oaktsam till den omständigheten att A dog, skall Y på sin höjd dömas för medhjälp till misshandel och medhjälp till vållande till annans död. Man ”parar ihop” medverkandens uppsåt eller oaktsamhet med den svåraste otillåtna gärning inom ramarna för huvudgärningen.

För att bedöma om medverkansansvar uppkommer måste man pröva den subjektiva täckningen i två led<sup>26</sup>. Först måste uppsåtet/oaktsamheten täcka det faktum att handlingen innebär ett faktiskt främjande av brottet. Medverkanden måste med andra ord ha uppsåt i förhållande till de faktiska omständigheter som utgör underlag för bedömningen att ett främjande föreligger. Personen måste förstå att genom att göra som han gör så främjar han en brottslig gärning. Exempelvis förstår personen att han främjar en stöld om han hjälper till med att bära stöldgodset. Det andra ledet i den subjektiva täckningen gäller att medverkanden skall ha uppsåt i förhållande till den konkreta gärningen som är huvudbrottet. Detta torde vara med de krav som ställs upp enligt täckningsprincipen. För att visa på betydelsen av täckningsprincipen kan nämnas ett exempel. En taxichaufför som skjutsar tjuvar till det ställe de skall göra inbrott, gör sig inte skyldig till medhjälp till stöld eftersom denne inte är medveten om att hans handlande faktiskt främjar att ett brott kommer till stånd.

För vissa brott krävs uppsåt för att man skall kunna dömas för det. Om så är fallet krävs också uppsåt från medverkandens sida för att denna skall kunna dömas<sup>27</sup>. För vissa brott finns det både en uppsåtlig och en oaktsam variant av samma gärning. I dessa fall kan en situation uppkomma att en medverkande (i strikt mening) döms för oaktsam medverkan, medan en annan medverkanden döms för uppsåtlig medverkan.

<sup>26</sup> Kommentarer till Brottsbalken s.541



### 2.5.2 Rättspraxis

Vid det så kallade Stureplansdramat, NJA 1996 s 27, dödades fyra personer och flera skadades svårt som en följd av att en person, T, avlossat flera skott med en AK-4 mot entrén vid Sturecompagniet. T dömdes för mord. De två personerna som var med T, personerna G och F dömdes för medhjälp till grovt vållande till annans död och medhjälp till grovt vållande till kroppsskada. Anledningen till varför G och F inte dömdes för medhjälp till mord var för att det inte kunde anses bevisat att de hade uppsåt till att T skulle använda vapnet och skjuta mot personerna. Hänsyn togs till att ingen av dem hade kontroll över vad som skulle ske med vapnet. Däremot ansågs de ha gjort sig skyldiga till medhjälp till vållande till annans död eftersom de förfarit vårdslöst då de vetat om att AK-4 var laddad och att ett eventuellt användande av den skulle med all sannolikhet leda till personer skulle kunna dö.

Rättsfallet NJA 1986 s 802 belyser att varje medverkande bedöms utifrån det uppsåt som ligger honom till last, vidare visar rättsfallet frikopplingen av gärningsmannens handling och medverkansansvaret. I fallet hade en man, T, dödat genom knivhugg mot halsen. Två personer var närvarande vid händelsen. Den ene, O åtalades för mord, och den andre, K åtalades för medhjälp till grov misshandel och medhjälp till vållade till annans död. HD ansåg att det inte kunde fastställas vem av O eller K som hade utdelat det dödande knivhugget. O frikändes därför från mord. K dömdes för det han var tilltalad för. (Den omständigheten att det inte var uteslutet att K själv utdelat det dödande knivhugget utgjorde inte hinder för bifall till åtalet.) Den avgörande anledningen till detta var K:s uttalande om att han pekat ut halspulsådern på T för O. Detta uttalande ansågs dock inte kunna läggas till grund för en slutsats att det var O som dödade T. Däremot visade det på att K inte bara varit passiv, vilket han själv hävdade, utan att han på ett mer aktivt sätt påverkat händelseförloppet. K dömdes således för medverkan till grov misshandel och vållande till annans död. (HD använde sig av 23 kap. 4§ och dömde K som gärningsman och ej som medhjälpare, se avsnitt 2.7.2.)

<sup>27</sup> SOU 1996:185 s.196

## 2.6 STRAFFSKALAN

Det saknas egen straffskala för medverkanshandling (i strikt mening). Istället följer straffskalan för medverkansansvar det som gäller för det speciella brottet, 23 kap. 4§

Ett undantag från detta hittar vi i 23 kap. 5§, som medger straffnedsättning eller ansvarsfrihet om vissa förutsättningar är uppfyllda. Att tillämpa detta lagrum blir aktuellt exempelvis i de situationer då någon förmåtts medverka till brottet genom tvång eller svek. Medverkan i mindre mån kan också vara grund för straffnedsättning. Ringa fall av medverkan skall inte leda till ansvar över huvud taget.

## 2.7 GÄRNINGSMAN

Vi har i svensk rätt ingen legaldefinition för vad som avses med gärningsman. Straffrättskommittén valde att inte ge någon definition i sitt betänkande SOU 1944:69. Anledningen till detta var att man ville släppa lite på den tidigare strikta uppdelningen mellan gärningsman och medhjälpare. Straffrättskommittén anför: ”Det har icke ansetts erforderligt att närmare ange vad med gärningsmannaskap skall förstås. Liksom hittills torde det böra överlämnas åt rättstillämpningen att med ledning av de särskilda brottsbeskrivningarna avgöra, huruvida en medverkande handlat på sådant sätt att han bör anses som gärningsman. Vanligtvis krävs härför, att den medverkande deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen. De allmänna ordalagen medge emellertid, att även annan medverkanden bedömes såsom gärningsman där detta ter sig naturligt.”<sup>28</sup> Straffrättskommittén torde härmed mena att gärningsmannaskap först och främst kan uppkomma genom den särskilda bestämmelsen om brottet. Vidare ger de en öppning att gärningsmannaskap kan uppkomma även i andra situationer, då det utifrån omständigheterna i det enskilda fallet anses naturligt att döma den delaktige som gärningsman. Detta kan även utläsas ur lagtexten. I 23 kap. 4§ 2 st. stadgas ”Den som inte är att anse som gärningsman döms...” Att lagstiftaren väljer orden ”anse som gärningsman” ger med stöd av uttalandet i förarbetet en möjlighet att döma, någon som i strikt mening inte är gärningsman, som gärningsman i de fall det ter sig naturligt. Man kan med andra ord dömas som gärningsman dels under det aktuella straffbudet i fråga och dels genom 23 kap. 4§ 2 st.

<sup>28</sup> SOU 1944:69 s.92

### 2.7.1 Gärningsmannaskap i strikt mening

Döms man som gärningsman under det speciella straffbudet talar man om gärningsmannaskap i strikt mening. (Jämför med gärningsmannaskap i vid mening, med vilket torde avses all form av medverkan vid ett brott, exempelvis en som döms för medhjälp till stöld.)

### 2.7.2 Utvidgat gärningsmannaskap

Möjligheten att anse någon som gärningsman enligt 23 kap 4§ 2 st. gör att det finns anledning att tala om utvidgat gärningsmannaskap. Situationen tar sikte på de fall då en person som verksamt bidragit till brottets uppkomst döms som gärningsman, trots att han i strikt mening endast förmått någon annan att utföra ett brott eller endast hjälpt denna att utföra brottet. Detta är en möjlighet att omfördela de medverkandes roller efter vad som ter sig naturligt. Denna rubriceringsmöjlighet har lett till att det i många fall inte finns anledning att klargöra om det rör sig om gärningsmannaskap i strikt mening eller en form av utvidgat gärningsmannaskap, vilket har lett till en del oklarheter vad gäller gränsen där emellan. I förarbetet nämndes två exempel som 23 kap. 4§ 2 st. tar sikte på; konverterat gärningsmannaskap och medelbart gärningsmannaskap. Jag anser att medgärningsmannaskap är en form av utvidgat gärningsmannaskap. I doktrin råder dock olika uppfattningar<sup>29</sup>. Den senare tidens rättsfall visar dock på att medgärningsmannaskap är en form av utvidgat gärningsmannaskap<sup>30</sup> (medgärningsmannaskap behandlas vidare i avsnitt 3).

#### 2.7.2.1 Konverterat gärningsmannaskap

Konverterat gärningsmannaskap kan bli aktuellt i de situationer då det enligt brottsbeskrivningen finns ett specialsubjekt dvs. en person intar en viss ställning, exempelvis gäldenär. Även om det inte är specialsubjektet i fråga som utför den brottsliga gärningen, anses denne ändå som gärningsman, på grund av hans handling (som dock inte behöver vara den brottsliga gärningen) samt omständigheten att han

<sup>29</sup> Jmf Jareborg och Herlitz som anser att medgärningsmannaskap är en form av strikt gärningsmannaskap. I Kommentarer till Brottsbalken och av Leijonhufvud och Wennberg förespråkas motsatsen.

<sup>30</sup> Exempelvis Svea Hovrätt Dom B 3225-00

intar denna speciella ställning. Exemplet som nämns i Straffrättskommitténs betänkande<sup>31</sup> är det fallet då den bokföringspliktige köpmannen (special subjektet) ger sin bokhållare en order om att bokföra en viss affärstransaktion felaktigt. Även om köpmannen inte själv utfört handlingen (gjort den felaktiga bokföringen) ter det sig dock naturligt att anse att han är gärningsmannen. Bokhållaren kan också dömas för brottet antingen som medgärningsman eller medhjälpare.

#### 2.7.2.2 Medelbart gärningsmannaskap

För att förstå syftet med medelbart gärningsmannaskap krävs att man håller i bakhuvudet den omständighet att medverkansansvaret tidigare var accessoriskt. Medelbart gärningsmannaskap tar sikte på de situationer då någon utnyttjar en annan person som står i beroendeförhållande eller på annat sätt anses som ett viljelöst offer i förhållande till den först nämnda. Medelbart gärningsmannaskap blir aktuellt i de situationer då utnyttjaren förmår offret att begå ett brott. Vanligtvis är offret ett barn eller viljelöst pga. psykisk sjukdom. I fallet kan utnyttjaren fällas som gärningsman även om han i strikt mening endast är att anse som anstiftare. Medelbart gärningsmannaskap hade större relevans då medverkansansvaret var accessoriskt till gärningsmannens ansvar. I de fall krävdes det att någon skulle fällas till ansvar för ett brott för att medverkansansvaret skulle bli aktuellt. Om ett barn begått en brottslig handling kan barnet inte dömas om barnet inte uppnått straffmyndig ålder. Detta skulle leda till den situationen att anstiftaren, utnyttjaren, går fri från ansvar han med. För att undvika denna orättvisa följd, använde man sig av medelbart gärningsmannaskap. I dagsläget har dock det medelbara gärningsmannaskapet mist mycket av sin betydelse.

#### 2.7.2.3 Rättspraxis

I praxis har rubriceringsmöjligheten som ges i 23 kap. 4§ 2 st. kommit att användas även i andra situationer. Rättsfallet NJA 1982 s 525 är ett sådant exempel. I fallet dömde HD en person som planerat ett insmugglingsförsök av heroin, som gärningsman för försök till grov varusmuggling. Det var dock en annan person som utförde själva

<sup>31</sup> SOU 1944:69 s.93

smugglingsförsöket. Anledningen till att han dömdes som gärningsman var att han fick anses ha spelat en så aktiv och betydelsefull roll vid genomförandet.

### **3 MEDGÄRNINGSMANNASKAP**

#### **3.1 Inledning**

Medgärningsmannaskap har kommit att få betydelse när det gäller gängbrottsligheten. Ingen har väl kunnat undgå att höra talas om Stureplansdramat, Malexander, Backabranden och nu senast syndikalismordet på Björn S. I alla dessa fall har frågan om medgärningsmannaskap varit aktuell, åklagaren har i samtliga fall anfört att de inblandade ”tillsammans” har begått brottet och därför skall alla dömas som gärningsmän.

#### **3.2 Frågans tidigare behandling**

Vi har som ovan nämnt ingen legaldefinition på vad som menas med gärningsman, än mindre för vad som avses med medgärningsmannaskap. De situationer då medgärningsmannaskap är aktuellt nämndes inte över huvud taget i förarbetet till medverkansbestämmelserna<sup>32</sup>. Det kan vara av intresse att visa på hur man löste situationen med flera medverkande vid misshandel som ledde till döden i Strafflagen (från 1864). I SL 14 kap. 7§ stadgas att den som tillfogat den döde livsfarlig skada skall dömas som ensam gärningsman för mordet. Om skadan i sig inte var livsfarlig, men tillsammans med andra skador orsakade dessa döden, skall var och en som åstadkommit sådana skador dömas som om han ensam orsakat döden. SL 14 kap. 7§ är exempel på så kallade objektiva överskott, med vilket menas att ett kriterium i brottsbeskrivningen inte behövde vara täckt av uppsåt eller oaktsamhet<sup>33</sup> ( i detta fall att den livshotande skadan ledde till döden). Det var närmast att betrakta som någon form av kollektiv skuld. Detta sätt att resonera försvann i samband med införandet av Brottsbalken år 1965. Straffrättskommittén uttalade i sitt betänkande SOU 1953:14 att de ansåg att detta sätt att tänka var primitivt och anförde i anslutning till resonemanget angående SL 14 kap.

<sup>32</sup> SOU 1944:69

<sup>33</sup> Ds 1993:15 s.22

7§ att ”det var fel att låta en deltagares ansvar avse annan skada än den till vilken han enligt vanliga orsaksregler får anses ha medverkat till..”<sup>34</sup>

I SOU 1996:185 behandlades relativt ingående fleras deltagande i brott. Vad gäller medgärningsmannaskap anför de i betänkandet att det råder en relativt oklar gräns mellan medgärningsmannaskap och medhjälp<sup>35</sup>. Detta konkretiserades genom NJA 1992 s 474, vars domskäl är lite förbryllande. Med hänsyn till rättssäkerhetskrav torde därför ett förtydligande av vad som menas med medgärningsmannaskap vara på sin plats. Utredningen föreslår därför att en ny 3:e § skall tas in i BrB 23 kap. med innehållet ”En föreskrift om ansvar gäller även den som utför en gärning i samverkan med en eller flera andra personer (medgärningsmannaskap)”. Detta förslag har inte medfört någon ändring i Brottsbalken.

### **3.3 GÄLLANDE RÄTT**

Jag skall nu övergå till att diskutera de grundläggande dragen för medgärningsmannaskap. De situationer då medgärningsmannaskap blir aktuellt är då flera personer varit inblandade i ett brott, men det inte går att utröna vem som gjort vad. Exempelvis hur händelseförloppet gått till eller exempelvis vid misshandel, vem som tillfogat vilka skador etc. Att detta är en relativt vanlig situation beror på att inblandade ofta väljer att ge en version av händelseförloppet som är mest fördelaktig för dem själva. Medgärningsmannaskapet ger en möjlighet att slippa bevisa ett exakt händelseförlopp då det av omständigheterna i övrigt står klart att de inblandade tillsammans begått brottet och att alla haft uppsåt till rekvisen i brottsbeskrivningen, även om det inte kan styrkas att var och en självständigt uppfyller alla brottsrekvisiten. För att medgärningsmannaskap skall vara för handen måste två kriterier vara uppfyllda. Först och främst krävs att de inblandade tillsammans utfört brottet dvs. tillsammans utfört alla brottsrekvisit. En andra förutsättning är att var och en haft uppsåt till resultatet av deras gemensamma handlingar, dvs. uppsåt till det brott som de begått.

<sup>34</sup> SOU 1953:14 s.119

<sup>35</sup> SOU 1996:185 s.217

För att brottet skall anses utfört tillsammans torde inte krävas att något samråd att utföra brottet ägt rum eller att de planerat att utföra brottet<sup>36</sup>. Går det att bevisa samråd är detta dock ett starkt incitament på att medgärningsmannaskap är för handen. Vidare skall betonas att tillsammans, närmast är liktydigt med att brottet skett ” i samverkan ”<sup>37</sup>. Vidare är det viktigt att skilja på den händelsen att någon utnyttjar en redan uppkommen situation. Som exempel kan nämnas att en person som tar en plånbok från en annan person som han hittar som ligger nedslagen. Den förstnämnda gör sig då endast skyldig till stöld och ej till rån. Detta eftersom våldet mot den nedslagna begåtts av någon annan fristående person och detta våld skall då ej tillskrivas plånbokstjuven.

Det klassiska skolexemplet som har kommit att förknippas med medgärningsmannaskap är det fallet då flera personer misshandlar en annan person. I detta fall är det många gånger svårt att avgöra vem som gjort vad. Var och en som är inblandad kanske inte självständigt uppfyller brottsbeskrivningen i straffbudet. Ett exempel kan vara att X del i misshandeln endast bestod av en knuff som inte gjorde ont på A och därmed torde X i lagens mening ej gjort sig skyldig till misshandel, utan på sin höjd ofredande. Men den omständigheten att flera var med och de tillsammans misshandlade A, samt att det ej går att bevisa vem som tillfogade A skada leder till att X kan komma att dömas såsom medgärningsman till misshandel, dock under förutsättning att X hade uppsåt till att A skulle misshandlas.

Ett rättsfall som stöder detta resonemang är NJA 1980 s. 606. I fallet hade tre män kommit överens om att beväpna sig med käppar och ”ge sig på” några andra män. I fallet kunde inte utrönas vem som tillfogat vilka skador. Det som ansågs motivera att alla dömdes som medgärningsmän för misshandel var förspelet och själva händelseförloppet. Som ytterligare ett exempel kan nämnas fallet då flera kastar sten mot ett fönster. Alla kan då dömas som medgärningsmän för skadegörelse, även om det inte går att bevisa vems sten som krossade rutan.

<sup>36</sup> SOU 1996:185 s.183

<sup>37</sup> Jareborg s.106

I doktrinen har framhållits att medägningssmannaskap kan vara för handen i det fall de inblandade personerna inte utför samma typ av handling<sup>38</sup>. Exempelvis kan den som håller vakt vid en inbrottsstöld anses som medgärningsman under förutsättning att genomförandet planerats på detta sätt samt att ”vakten” skulle få del av bytet. Detta sistnämnda exempel kan ge en vink att det många gånger kan vara svårt att dra gränsen mellan vad som föranleder att en person döms för medhjälp till brott respektive vad som avgör om detta är fråga om medgärningssmannaskap.

Ett rättsfall som gjorde det ännu svårare att dra denna gräns är NJA 1992 s 474. I fallet dömdes J såsom medgärningsman till dråp för att han deltagit i våldet mot R på ett mer aggressivt sätt än han medgivit samt att han måste förstått att M (den andra personen som dömdes för dråp) avsett att döda R. Det enda våld J bevisligen utövade var att han slagits med en stol. Detta rättsfall behandlar jag utförligare nedan.

## **3.4 RÄTTSPRAXIS**

### **3.4.1 Inledning**

Eftersom det är relativt litet skrivet i doktrin om medgärningssmannaskap får den huvudsakliga rättskällan på området vara frågans behandling i praxis. En naturlig utgångspunkt får vara det väl debatterade Lindomefallet.

### **3.4.2 RH 1991:51 ”Lindomefallet”**

Ett fall som har väckt stor uppmärksamhet och som i mångt och mycket satte fart på debatten om gränsdragningen mellan medhjälp och medgärningssmannaskap är RH 1991:51, det så kallade Lindomefallet. I fallet blev en man Ernst O, dödad av slag mot huvudet med en stekpanna. Det var två män, Peter och Leo, som var närvarande vid tillfället. Ingen av dem erkände att de slagit Ernst O, utan båda två skyllde på varandra. Peter och Leo kände varandra sedan tidigare. Anledningen till varför de åkte till Lindome var för att leta reda på någon som kallades ”Räven”. Peter hade tidigare under dagen blivit hotad och ville därför skaffa sig ett vapen, vilket ”Räven” kunde hjälpa honom med. Peter kände till trakterna eftersom han hade suttit inne på Lindomeanstalten. Anledningen till varför de åkte till Ernst O är oklar. Det är troligt att

<sup>38</sup> Leijonhufvud, Wennberg s.138



de gick in för att se om det fanns något att stjäla. Leo säger att Peter talade om att det ”var fint folk som bodde där” innan Peter gick in. Vidare så tog de med sig bland annat en tavla innan de lämnade huset. Deras skildringar av vad som hände inne hos Ernst O går isär.

Peter skildrar händelseförloppet som om att allt hände i en följd. De gick in tillsammans till Ernst O, sedan uppstår det tumult och ”sen sejer det pang alltså”. Alla tre var inne i köket vid tillfället och sedan så helt plötsligt så drar Leo stekpannan rätt i skallen på Ernst O. Peter var vid tillfället påverkad av alkohol och heroin.

Leos berättelse är mer detaljerad. Han uppger att Peter gick in till Ernst O först. Han kom efter en stund tillbaka till bilen och efter cirka tio minuter går han in till Ernst O igen. Han vinkar sedan till Leo att han också skall komma in och Leo går då in i huset. Misshandeln av Ernst O delar Leo in i tre händelser. Två misshandelstillfällen och dödsslaget. Vid det första tillfället knuffar Peter helt plötsligt till Ernst O och sparkar honom sedan i ansiktet. Vid det andra misshandelstillfället sparkade och slog Peter Ernst O som en galning. Slutligen så tar Peter fram stekpannan ur ett skåp och säger att han skall döda gubben. Leo sade åt Peter att sluta. Hur många slag Peter slog vet inte Leo. Mellan slagen så lindade Peter en trasa runt handtaget på stekpannan, anledningen till detta vet inte Leo. Det är osäkert om Leo varit påverkad av alkohol. Vid ett tillfälle erkände han att han druckit två starköl och en del av en 75:a brännvin. Vid ett annat tillfälle förnekar han att druckit eftersom han gick på antabus.

#### 3.4.2.1 Tingsrättens bedömning

Åklagaren åtar Peter L för mord samt grovt rån och Leo L för medhjälp till mord samt grovt rån. Tingsrätten dömer Peter för mord. Tingsrätten fäster mer tilltro till Leos berättelse. De anser att Peters uppgifter om hur det gick till vid slaget med stekpannan motsägs av obduktionen och brottsfynden. Den övriga misshandeln av Ernst O har Peter inte lämnat några uppgifter om. Vidare gör Tingsrätten den bedömningen att Leos uppgifter är mer tillförlitliga då de överensstämmer med brottsfynd och iakttagelser som gjorts av vittnen och motsägs inte av obduktionsfynd. Vidare har Leo inte väsentligt ändrat de uppgifter han först lämnade om händelseförloppet. Mot bakgrund av uppgifterna döms Peter för mord. Leo dömdes för medhjälp till grov stöld och

skyddande av brottsling. Leo ansågs ej kunna fällas till ansvar för medhjälp till mord då det inte utretts annat än att Leo var helt passiv när de dödande slagen tillfogades Ernst O. Domen mot Leo överklagades inte. Peter överklagade sin dom.

#### 3.4.2.2 Hovrättens bedömning

Hovrätten frikände Peter, de ansåg inte att det var bevisat att det var Peter som utdelat det dödande slaget mot Ernst O. Hovrätten gör en annan bedömning, i förhållande till tingsrätten, bland annat på den punkt då tingsrätten anser att Leos berättelse stämmer överens med iakttagelser som två vittnen gjort. Hovrätten kommer fram till att det utifrån vittnenas berättelser finns det anledning att ifrågasätta riktigheten av Leos berättelse. Vidare anser Hovrätten att det in kan uteslutas ”att Peter L och Leo L tillsammans trängt sig in hos Ernst Olsson i brottsliga avsikter och att de gemensamt utövat våld mot honom”<sup>39</sup>. Hovrätten ifrågasätter också om inte Leo varit mer berusad än vad han själv påstått. Sammantaget gör Hovrätten den bedömningen att det inte med säkerhet har bevisats att Leos version av händelseförloppet är den riktiga. Mot bakgrund av detta ogillar Hovrätten åtalet mot Peter för mord. Riksåklagaren beslutade att domen inte skulle överklagas.

#### 3.4.2.3 Kommentarer till Lindomefallet

Detta rättsfall har gett upphov till en rad diskussioner hur man skall behandla de fall då flera är inblandade i ett brott, men det ej med säkerhet går att fastställa vem eller vilka som varit med och utfört den brottsliga handlingen. Det rör sig inte enbart om de fall där personer blir dömda som medgärningsmän, i de fallen är det bevisat att de deltagit i brottet. Vad gäller Lindomeproblematiken ligger svårigheten i det att bevisningen inte är tillräcklig för att kunna döma någon till ansvar för brottet. Exempelvis ger brottsundersökningen inga säkra bevis och det finns inga klagande vittnesuppgifter etc. När man talar om Lindomeproblematiken är det då främst frågor som rör beviskravet i brottsmål, åtalsfrågor och utredningsmetodsfrågor som är intressanta och

<sup>39</sup> Jacobsson s.98

inte så mycket frågor rörande medverkansansvar. Anledningen till att medverkansansvaret ofta förknippas med Lindomeproblematiken är att det alltid är flera inblandade då Lindomeproblematiken förs på tal och det är då av stor vikt att bevisa vem som deltagit i brottet.

En relativt skarp kritik riktades mot åklagaren som tog sig an Lindomefallet. Denne har kritiserats för ha skrivit en alldeles för snäv gärningsbeskrivning. Han valde att satsa "allt på ett kort" och beskrev bara ett händelseförlopp som han ansåg vara det mest troliga. I sin gärningsbeskrivning utgick han från att det var Peter som mördat Ernst O. Leo hade på sin höjd gjort sig skyldig till medhjälp. Domstolen är bunden av gärningsbeskrivningen. Med detta menas att domstolen inte kan döma de åtalade för annat brott än vad som följer av gärningsbeskrivningen. Denna kritik kan till viss del utläsas ur hovrättens dom "Hovrätten anser sig för sin del inte kunna utesluta att Peter L eller Leo L tillsammans trängt sig in hos Ernst O i brottsliga avsikter och att de gemensamt utövat våld mot honom". Det borde med andra ord finnas utrymme för domstolen att pröva om så varit fallet. Gärningsbeskrivningen ger dock inte möjlighet till detta. I fall som detta torde det vara på sin plats att ha med alternativa gärningsbeskrivningar så domstolen genom detta hade kunnat pröva mord och medverkansansvar för dem båda.

Ulla Jacobsson (professor emeritus i processrätt) är en av dem som anser att åklagaren gjorde fel i gärningsbeskrivningen. Hon går till och med så långt att hon anser att åklagaren begick tjänsteförseelse enligt RB 58 kap. 3§ 1p. då han formulerade en alldeles för snäv gärningsbeskrivning<sup>40</sup>. Detta framhåller hon i sin bok "Vi hade ju haft ihjäl en gubbe" där hon utförligt redovisar alla turerna i Lindomefallet. Ulla Jacobsson ansökte om resning å Ernst O:s dotter, Margit E:s, vägnar. Ulla Jacobsson menar att det finns material nog för en fällande dom om man noggrant går igenom polisens förundersökningsmaterial. Hon menar att både Leo och Peter var med och utförde brottet. Studerar man förhören noggrant så anser hon att man kan se att de bådars berättelser kompletterar varandra, där något saknas. Vidare anser hon att ett erkännande gjordes av Leo då hovrätten höll syn i huset i Lindome. På frågan varför de hoppade ut

<sup>40</sup> Jacobsson s.12

genom fönstret svarade Leo att de hade bråttom och lade till ”vi hade ju haft ihjäl en gubbe”. En polis och flera av domarna i hovrätten var närvarande. Leos uttalande antecknades dock inte. Det är också viktigt att anmärka att detta uttalande gjordes av Leo efter det att hans friande dom i tingsrätten hade vunnit laga kraft. Av intresse är också Ulla Jacobssons påpekande om att åklagaren i sin gärningsbeskrivning endast nämner att Leo med dåd- medverkan genom fysisk handling medverkat till brottet. Enligt förarbetena till BrB 23 kap. 4§ skall även psykisk inverkan vara att bedöma som medhjälp. Om åklagaren nu valde att tro på Leos berättelse (vilket man får dra slutsatsen att han gjorde eftersom han valde att åtala endast Peter för mord) så är händelseförloppet uppdelat i tre etapper. Endast den omständigheten att Leo väljer att stanna kvar i huset efter första misshandeln eller i vart fall att han inte någon gång pekar på att han brydde sig hur det stod till med Ernst O mellan misshandeln eller efter dödsslaget torde vara tillräckligt för att kunna fälla Leo till ansvar för medhjälp till mord alternativt medhjälp till vållande till annans död. Redan den första misshandeln var enligt Leo tämligen grov. Leo beskriver att Peter sparkar Ernst O i ansiktet. Att Leo inte ingriper kan ses som ett incitament på att han accepterar, alternativt visar sig likgiltig till omständigheten att Ernst O skulle kunna dö. Flera sparkar mot huvudet mot en 89-årig man kan med stor sannolikhet leda till döden. Att detta icke-handlande av Leo kan vara att jämföra med medhjälp i form av psykiskt främjande kan jämföras med rättsfallet NJA 1963 s. 574. I fallet dömdes en man till medhjälp till misshandel eftersom han hållit kamratens rock medan denne misshandlade en annan person.

Omständigheter som Ulla Jacobsson pekar på som kan visa på medgärningsmannaskap är att Peter och Leo var mycket nära vänner, ”brorsor”. Detta innefattade ett krav på lojalitet dem två emellan. Peter hade blivit hotad och ville skaffa fram ett vapen. Ulla Jacobsson pekar på att det får anses sannolikt att Leo och Peter bestämt sig för att fixa vapen och pengar någonstans. Detta bestämde de sig för utanför systembolaget i Härlanda. Detta kan ses som en brottsplanering. Denna brottsplanering fortsatte då de stannat utanför huset då de satt och pratade i bilen en stund innan Peter (eller båda två) gick in till Ernst O. De måste då ha övervägt vad som skulle ske om Ernst O gjorde motstånd. Båda var vid tillfället också påverkade. Vidare nämner både Peter och Leo att de springer på varandra inne i huset. Omständigheten att Leo visste var stekpannan stod tyder enligt Ulla Jacobsson på att det var Leo som tog ut stekpannan ur skåpet och att

han därmed varit med och slagit Ernst O. Stekpannan har sedan tagits över av Peter, vad som talar för detta är Leos påstående att Peter virat en trasa mellan handen och skaftet mellan slagen. Mer troligt är att trasan virades runt handtaget då Peter tog över stekpannan från Leo. Efter mordet stod Leo och vaktade, syftet med detta torde vara att båda två skulle försvinna från mordplatsen utan att det upptäcktes. Sammantaget finner Ulla Jacobsson att det är troligt att de båda två visste vad de gjorde denna kväll och att båda kan dömas som medgärningsmän för mord.

Personligen anser jag att Ulla Jacobssons resonemang brister i att det är alldeles för många antaganden utan säkra stöd. För att någon skall kunna dömas för mord krävs trots allt att det skall stå utom allt rimligt tvivel att personen begått brottet. I Sverige råder sedan gammalt ”hellre fria än fälla”. Detta är en allmänt accepterad princip. Vad som är svårt är dock då principen tillämpas i det enskilda fallet. Det är svårt att acceptera att en mördare går fri. Det står klart att antingen var det Peter eller Leo, alternativt båda två som mördade Ernst O. Fallet är väldigt olyckligt såtillvida att det inte fanns några andra ytterligare bevis som band någon av dem mer till brottet. Vi kan inte bevisa att båda två var med på misshandeln och mordet, därför kan vi inte utesluta att någon av dem inte gjorde något (är oskyldig) till mordet. En person skall inte bli mer skyldig till mord bara för att det endast finns två möjliga att välja mellan. Utifrån förutsättningarna i fallet (och åklagarens gärningsbeskrivning) finns det inte möjlighet att döma någon eller båda två för mord. Detta mot bakgrund av rättssäkerhetsprincipen.

Madeleine Lejonhufvud har också behandlat Lindomefallet i Ds 1993:15 Efter Lindome. I denna promemoria behandlar hon relativt ingående bevisproblematiken när två personer skyller på varandra. Ett resonemang förs huruvida ett sänkt beviskrav skulle innebära att man kom tillrätta med Lindomeproblematiken. Detta torde enligt Lejonhufvud kunna äventyra rättssäkerheten. Vidare anför hon ”Medvetet låga krav på bevisningen, motiverade av en önskan att lagföra alla som begått brott, innebär en oaccepterad skada i form av oskyldigt lidande.”<sup>41</sup> Att vidare redogöra för bevisproblematiken i denna uppsats är inte motiverat.

<sup>41</sup> Ds 1993:15 s.49

Mer intressant är en frågeställning angående ett utvidgat medhjälpsansvar. Hon ifrågasätter om det inte vore lämpligt att döma någon som medhjälpare, även om detta sker efter den brottsliga gärningen. Hon tar då sikte på de fall när någon hjälper till vid "efterarbetet". I Lindome dömdes Leo för skyddande av brottsling då han skjutsat Peter från mordplatsen. Detta fall skulle således utgöra medhjälpare. En fördel med detta synsätt torde vara att det stämmer bättre överens med allmänhetens uppfattning av vad som är medhjälpare. Denna tanke har dock inte lett till någon ändring av medverkansreglerna.

Detta Lindomefall har som sagt debatterats mycket. Personligen tror jag att allmänhetens frustration över utgången i målet inte beror på att vi i Sverige har för höga beviskrav i brottmålen. Utan snarare tror jag det beror på att domstolen inte hade möjlighet att göra en fullständig bedömning av Leo och Peters handlande av den orsaken att åklagaren hade en för snäv gärningsbeskrivning. Att det låg något bakom denna kritik kan man med facit i hand våga påstå. Numera garderar sig åklagarna i högre utsträckning sin gärningsbeskrivning så det finns utrymme för medgärningsmannaskap i de fall motstridiga uppgifter lämnats av flera som deltagit i ett brott.

### **3.4.3 NJA 1992 s 474 "Klippanfallet i Göteborg"**

Mikael och Jani känner varandra sedan tidigare. Båda två använder narkotika till och från. Den 10 juli 1991 åkte de tillsammans till Riyadh E i syfte att köpa narkotika. Mikael hade tidigare köpt narkotika hos denne vid cirka tre tillfällen. Vad som sedan händer hos Riyadh E har Mikael och Jani olika åsikter om. Besöket slutar i vart fall med att Riyadh E tillfogas en rad knivstick varav ett träffar hjärtat vilket blir direkt dödande. Enligt rättsläkaren behöver dock döden inte inträffa förrän efter 2-4 minuter. Vidare fick Riyadh E ett annat knivstick i lungan som även det kunde ha lett till döden.

Mikael medger att han tillfogat Riyadh E skador med sin kniv, däremot var det Jani som utdelade det första knivhugget detta till följd av att Riyadh E drog fram en stor jaktkniv. Anledningen till detta kan, enligt Mikael, vara att Riyadh E trodde att han skulle bli rånad. Jani tog då fram sin egen kniv och högg Riyadh E i bröstet varpå kniven bröts av och klingan stannade kvar i Riyadh E:s kropp. Riyadh E gick fram mot Jani och Mikael,

Mikael blev då ”görskräjä” och började hugga Riyadh E febrilt. Jani som inte längre hade en kniv använde ryggpinnar från en stol att slå med.

Jani å sin sida hävdar att anledningen till bråket berodde på att Mikael inte fick köpa narkotika eftersom denne inte gjort rätt för sig vid ett annat tillfälle. Jani påstår att det var Mikael som utdelade alla knivhuggen. Jani själv hade inte ens en kniv på sig. Jani fäktades dock med en stol då Riyadh E kom rusande mot honom efter det att Riyadh E blivit knivstukken av Mikael.

#### 3.4.3.1 Tingsrättens bedömning

Åklagaren yrkade att båda två skulle dömas för dråp. Tingsrätten dömde Mikael för grov misshandel. Tingsrätten anförde ”..att det inte med visshet kan avgöras vem som utdelat knivhugget i hjärtat, medan det är klarlagt att Mikael J tillfogat Riyadh E övriga sticksår.” Tingsrätten anser vidare att det inte är utrett att Jani uppsåtligt tillfogat Riyadh E skador med stolen, varför tingsrätten ogillar åtalet mot Jani.

#### 3.4.3.2 Hovrättens bedömning

Hovrätten ändrar tingsrättens dom och dömer Mikael för försök till dråp. Detta med anledning av att det endast fick anses vara tillfälligheter som avgjorde att inget av de knivhugg som Mikael erkänt blev direkt dödande. Jani dömdes för medhjälp till försök till dråp då det fick anses utrett att Jani attackerat Riyadh E med stolen medan Mikael knivhögg Riyadh E. Fallet gick vidare till HD.

#### 3.4.3.3 HD:s bedömning

HD konstaterar att det inte går att fastställa vem som utdelat det dödande knivhugget. Trots detta dömer de Mikael för dråp på den grunden att han genom sitt handlande (de fem övriga knivhuggen) visat att han haft uppsåt att döda Riyadh E. Våldet utövades i en sammanhängande följd och då det närmast berodde på tillfälligheter vilket knivhugg som blev dödsorsaken skall Mikael fällas till ansvar för dråp. Vidare dömdes också Jani såsom medgärningsman för dråp. HD fäste då vikt vid att Janis berättelse inte ansågs trovärdig samt att Jani ”deltog i våldet mot Riyadh E på ett mer aggressivt sätt än han medgett och på ett stadium av händelseförloppet då han inte kan ha undgått att uppfatta

att Mikael avsåg att döda Riyadh E och att denne var svårt skadad.” Jani ansågs genom sitt handlande – oavsett om han tillfogat Riyadh E det dödande knivhugget – på ett så verksamt sätt bidragit till Riyadh E:s död att han dömdes som medgärningsman för dråp.

#### 3.4.3.4 Kommentarer till Klippanfallet

Det är i HD:s domskäl svårt att utläsa huruvida Mikael dömdes som gärningsman eller medgärningsman till brottet. Vidare redogör inte HD utförligt för de omständigheter som låg till grund för att döma Jani som medgärningsman. Det finns därför anledning att kommentera de omständigheter som HD fäst vikt vid och se på de alternativa tolkningar HD:s dom ger utrymme för.

##### 3.4.3.4.1 HD:s bedömning av Mikael's inblandning

Till att börja med måste vi ställa oss frågan om Mikael dömdes som gärningsman trots att det inte var bevisat att Mikael utdelade det dödande knivhugget. Skall man tolka domen så innebär det att HD ”tummat” på de rekvisit som måste vara uppfyllda enligt de aktuella lagrummen i BrB 3 kap 1-2§§, jag syftar då på stadgandet att man skall ha ”berövat någon livet”. Vanligtvis brukar det krävas, för att någon skall kunna fällas för mord eller dråp, att personen utfört den direkt dödande handlingen. Som exempel kan nämnas den situationen att X ger A en dödlig dos med gift. A hinner dock dö innan giftet börjat verka på grund av att Y skjuter A till döds. I detta fall kan Y dömas för mord medan X på sin höjd kan dömas till försök till mord –effekten av X handling hann ju aldrig inträffa. Vad som tyder på att HD avsett att Mikael skall dömas som gärningsman för dråp är det resonemanget att det endast berodde på tillfälligheter vilket knivhugg som kom att bli den direkta dödsorsaken samt att allt våld utövats i en sammanhängande följd. Vidare skriver HD i sitt domskäl att Jani döms som medgärningsman för dråp, om HD ansett att Mikael också var medgärningsman kan man tycka att de skulle varit konsekventa och skrivit med det i Mikael's fall också. En tolkning som kan motsäga det sist nämnda resonemanget är att HD ansett att Mikael var medgärningsman under det enskilda straffbudet, medan Jani dömdes som medgärningsman genom rubriceringsmöjligheten som ges i 23 kap. 4§ 2 st. (således



någon form av utvidgat gärningsmannaskap). Detta kan vara anledningen till att HD skrev att Jani dömdes som medgärningsman för dråp och Mikael dömdes som gärningsman för dråp. Jag hoppas inte att HD hade för avsikt att utvidga möjligheterna att döma någon för dråp på det sätt som jag redovisat för i ovanstående resonemang. Troligtvis har HD avsett att Mikael skall dömas som medgärningsman under det speciella straffbudet och det är Mikael och Jani som tillsammans berövat Riyadh E livet. Att Jani döms som medgärningsman är ett incitament till att förespråka denna tolkning.

#### *3.4.3.4.2 HD:s bedömning av Janis inblandning*

Vad gäller Jani så skriver HD att Jani döms som medgärningsman för dråp. Närmast till hands vore att betrakta detta som en medhjälpshandling. Frågan är vilken grunden är för Janis medgärningsmannaskap. Antingen anser HD att Mikael och Jani tillsammans orsakade Riyadh E:s död och att båda två är medgärningsmän till dråpet, eller så anser HD att Jani främjade gärningen på ett sådant sätt att det är naturligt att betrakta honom som medgärningsman. Enligt denna tolkning använder sig HD av rubriceringsmöjligheten som följer av 23 kap. 4§ 2 st. Frågan är således om Jani är eller är att anse som medgärningsman? Det går tyvärr inte att utläsa vad HD menar. Oavsett detta finns det utrymme för en diskussion om inte HD utvidgat tillämpningen av medgärningsmannaskapsbegreppet.

#### *3.4.3.4.3 Medgärningsmannaskap?*

Jag skall nu redogöra för de omständigheter som talar för att det var fråga om medgärningsmannaskap. Mikael och Jani är kompisar sedan länge och de åkte till Riyadh E i syfte att köpa narkotika. Båda var med stor sannolikhet beväpnade med knivar, detta stöds av ett vittne som hört och sett att de talade om knivarna på spårvagnen. Båda två gjorde gällande att anledningen till bråket handlade om en nödvärnssituation. Det som talar mot detta är att det var en två mot en situation, både Mikael och Jani var väl byggda samt att ingen av dem åsamkats någon skada av Riyadh E. Vidare är det bevisat att båda två deltagit i våldet mot Riyadh E. Slutligen kan vittnet T redogöra för att det inte rådde någon missämja mellan Mikael och Jani efter händelsen, utan att de båda två var väldigt uppspelta. HD finner dock inte att våldet

föregåtts av något samråd. För att medgärningsmannaskap skall vara för handen krävs dock inte samråd, utan istället är det väsentliga att gärningen utförts tillsammans. Mot bakgrund av ovanstående finns det anledning att resonera i termer av medgärningsmannaskap. Båda två var med på vad som hände och de insåg att Riyadh E skulle dö till följd av våldet mot honom och således hade de uppsåt till Riyadh E:s död. Jag finner det mest troligt att HD ansett att Mikael var medgärningsman. Det som dock talar mot detta är att HD inte uttryckligen skriver att Mikael var medgärningsman, vidare skriver inte HD någonstans att Mikael och Jani tillsammans eller i samverkan orsakade Riyadh E:s död. Personligen anser jag att Hovrätten dom där Mikael dömdes för försök till dråp hade varit den mest rimliga bedömningen. Det är inte bevisat att Mikael utdelat det dödande knivhugget, eller att Mikael och Jani tillsammans dödat Riyadh E. Mot bakgrund av principen in dubio pro reo (vid tvivel för den tilltalade) skall man välja det mest fördelaktiga alternativet för den tilltalade, vilket i detta fall är försök till dråp, vilket har kunnat bevisats. Tidigare har det framhållits i doktrin att för att medgärningsmannaskap skall vara för handen att de inblandade utför samma typ av handling. Exempelvis att alla varit med och slagits vid en misshandel. I SOU 1996:185 framhålls dock en möjlighet att medgärningsmän kan utföra olika typer av handlingar exempelvis vid inbrottsstöld kan en vara vakt medan en annan plockar på sig saker. Brister det ur medgärningsmannaskaps synvinkel exempelvis att båda inte utför samma typ av handling kompenseras detta genom att det fanns en brottsplanering med arbetsuppdelningen. Om man återgår till NJA 1992 s 474 så döms en person som medgärningsman trots att det inte bevisats att han använt mer våld än våldet med stolen samt att detta på intet sätt medförde livshotande skada och trots att HD inte fann att något samråd föregick brottet.

Det kan anses motiverat att besvara frågan vari problemet ligger i och med att man inte kan utläsa om Mikael och Jani dömdes som gärningsman eller medgärningsman? Först och främst är det ett problem att HD, vars domar är prejudicerande, inte på ett tydligt sätt visar hur de resonerar, vilket leder till att det är svårt att tolka domarna. Detta leder till att det "tummas" på rättsäkerheten, det är svårt att förutse huruvida en handling utgör medhjälp eller om den föranleder medgärningsmannaskap. Förutsägbarheten är viktig för att man skall kunna veta vad en tilltalad har att försvara sig mot. Vidare har det betydelse huruvida en handling konstituerar medhjälp eller gärningsmannaskap

genom det att kretsen av inblandade personer kan utvidgas. Anses handlingen föranleda gärningsmannaskap läggs denna till huvudgärningen (det man kan medverka till, se avsnitt 2.3) därmed kan flera komma att dömas som medverkande till brottet.

### **3.4.4 Jämförelse mellan Lindomefallet och Klippanfallet**

Avslutningsvis är det på sin plats att jämföra Lindomefallet och Klippanfallet. Att det finns en hel del likheter fallen emellan står klart. I båda fallen rör det sig om två män som besöker en tredje. Den sistnämnde påträffas död. De två männen har varit närvarande då den tredje personen dödas och de lämnar platsen tillsammans. I båda fallen skyller de den dödande handlingen på den andra. I det ena fallet frikänns båda medan i det andra döms båda som gärningsmän för dråp. Den stora skillnaden ligger i att det i Klippanfallet var bevisat att båda två deltog i våldet mot Riyadh E, Mikael knivhögg honom fem gånger och Jani använde sig av en stol att slå mot honom. I Lindomefallet kunde det inte uteslutas att våldet kommit helt överraskande för den andra. Det var med andra ord inte bevisat att båda två deltagit i våldet mot Ernst O och därmed torde medgärningsmannaskap vara uteslutet. (Detta var dock redan uteslutet på grund av åklagarens gärningsbeskrivning.) I Klippanfallet tar HD ställning till trovärdigheten i de bådars berättelser, som exempel kan nämnas att då HD diskuterar Janis medverkan vid brottet konstaterar HD ”Berättelsen är inte trovärdig”. Med detta som grund drar de slutsatsen att Jani deltagit i våldet mot Riyadh E på ett mer aggressivt sätt än han medgivit och att Jani måste ha uppfattat att Mikael skulle döda Riyadh E. I Lindomefallet fann hovrätten det inte styrkt att någon berättelse var mer trovärdig än den andra och därför var inte beviskraven för en fällande dom uppfyllda. Slutligen kan också nämnas att även om man skulle tycka att likheterna fallen emellan är så slående att det torde föranleda samma påföljd anser jag att det inte finns anledning att dra slutsatsen att Peter och Leo skulle dömas som medgärningsmän för mordet. Detta mot bakgrund av att det är på relativt svag grund som Mikael och Jani döms som medgärningsmän till mordet. Det ligger snarare närmare till hands att inte någon av de inblandade i de båda fallen, skulle ha dömts för dråp.

#### **3.4.4.1 Slutkommentar**

De två fall som jag nu relativt utförligt redogjort för var ”startskottet” för en allt mer ofta förekommande användning av medgärningsmannaskapsresonemang i

gärningsbeskrivningar och domar. Det rättsfall jag nu kommer redogöra för visar på hur frågan behandlas i den senaste tidens domar.

### **3.4.5 Svea Hovrätt Dom B 3225-00**

#### 3.4.5.1 Inledning

Björn S sköts till döds vid sin lägenhet. Två män, Hampus och Björn, åtalades för brottet. I tingsrätten dömdes de båda för medhjälp till mord. I hovrätten dömdes de dock som medgärningsmän för mord.

Hampus och Björn hyser högerextrema åsikter. Motivet till Hampus och Björns besök hos Björn S torde vara föranlett av att de ville konfrontera honom med hans agerande mot Robert V (vilken är känd för sin nazistiska ideologi) på dennes arbetsplats. Robert V fick till följd av Björn S agerande lämna sitt fackliga uppdrag och sluta sin anställning. Spaningar som SÄPO gjort på Hampus och Björn visar att de tidigare besökt Björn S bostad, men denne var då inte hemma. Man har också sett att Hampus och Björn gjort efterforskningar om Björn S.

#### 3.4.5.2 Hovrättens bedömning

I fallet är utrett att Hampus och Björn tillsammans varit i trappuppgången med Björn S. En diskussion har uppstått i nedre trapphuset. Diskussionen varade i cirka 5-10 minuter, detta enligt vittnet A-C L som hört dem. Därefter har vittnet genom titthålet i dörren iakttagit två personer springa upp för trappan efter Björn S. Vittnet har sedan hört skottlossning. Efter det såg hon två personer springa ut från trapphuset. Hovrätten finner det bevisat att Hampus och Björn varit i trapphuset, detta dels mot bakgrund av A-C L:s iakttagelser, trots att A-C L inte kunnat identifiera Hampus och Björn, dels av vittnen som sett de båda springa från fastigheten mot Sättra centrum. Det är utrett att skott har avlossats från två vapen. Från ett vapen har endast ett skott avlossats. Hovrätten kan dock inte fastställa vem av Hampus eller Björn som avlossat skotten eller om de båda två avlossat skott från varsitt vapen. Eftersom två vapen har använts och då det inte kan antas att den som sprang närmast Björn S haft båda vapnen så måste den andra antingen ha skjutit med det andra vapnet, eller räckt över vapnet till den som sprang först, som därefter avlossat ett skott med det. Mot bakgrund av detta konstaterar hovrätten ”Oavsett

om den ene endast skjutit med det vapen varifrån skott inte träffade Björn S eller bara räckt över detta vapen till den andre, som därefter avlossade skott med det, måste var och en av Hampus och Björn anses som gärningsman och därmed ansvarig för dödsskjutningen”.

De båda dömdes således som medgärningsmän till brottet.

#### 3.4.5.3 Kommentarer

Att någon form av planering föregick händelsen torde stå klart. Frågan är dock om denna planering omfattade att döda Björn S? Mycket tyder på att så inte var fallet. Det mest sannolika är att Hampus och Björn besökte Björn S för att ställa denne till svars för sitt agerande mot Robert V. De tog med sig vapen för att hota eller skrämma Björn S. Den 5-10 minuter långa diskussionen nere i trapphuset tyder på att avsikten endast varit att konfrontera Björn S för dennes agerande mot Robert V. Till följd av bråket kan H och B, eller någon av H eller B mist behärskningen vilket slutade med att Björn S sköts till döds. Det är inte mycket som visar på en brottsplanering som ger för handen att de i samråd beslutat sig för att döda Björn S. Tvärt om är det mycket som tyder på att dödsskjutningen var en spontan grej (detta anser även hovrätten vara det mest trovärdiga). Grunden för att döma de båda som medgärningsmän ligger i den bedömningen att det får anses troligt att den som sprang först inte bar båda vapnen samt att de kom och lämnade brottsplatsen tillsammans. Visserligen är de kamrater, båda två har högerextrema åsikter och det får anses utrett att båda var villiga att begå ett grovt brott genom att hota Björn S med skarpladdat vapen, som ett utlopp för deras politiska åsikter. Det är inte heller orimligt att de diskuterat i vilka fall de skulle använda vapnen. Jag anser dock att det inte är helt osannolikt att endast en av Hampus eller Björn tappat humöret och börjat skjuta mot Björn S. Tag exempelvis Hampus extrema intressen för vapen, (detta tas även upp i domen) med tanke på det kanske det inte är helt orimligt att han bar två vapen. Frågan är om man kan göra den bedömningen att det står utom allt rimligt tvivel att båda två haft uppsåt till handlingen och resultatet, Björn S död? Jag ställer mig tveksam till det.

### **3.4.6. Göta Hovrätt Dom B 158-00, B180-00**

#### 3.4.6.1 Inledning

I fallet blev en polis utsatt för mordförsök och två andra poliser brutalt mördade. De avrättades från nära håll efter att de blivit oskadliggjorda. Det hela började med att Tony, Andreas och Jackie rånade banken i Kisa. Alla var beväpnade med skarpladdade vapen. Då de flydde därifrån blev de förföljda av en ensam polis, Kenneth E, i dennes polisbil. Efter att ha kört en bit stannade rånarbilen, varpå även Kenneth E stannade sin polisbil. Vid detta tillfälle avlossades ett tiotal skott innan färden fortsatte. Efter fortsatt körning stannade bilarna åter igen. Kenneth E tog sig ur bilen och lyckades fly. Ett femtiotal skott avlossades och två handgranater kastades vid detta tillfälle. Rånarna fortsatte sedan färden. Strax utanför Malexander var en vägspärr upprättad. Rånarna körde förbi, varpå de två poliser, Robert K och Olov B, som satt upp spärren följde efter dem. I Malexander stannade flyktbilen på nytt. Vad som sedan hände på platsen har inte gått att få klarhet i. Det slutade med att de båda poliserna blev avrättade på nära håll, skjutna med deras egna tjänstevapen.

Tony, Andreas och Jackie åtalades alla för mordförsök på Kenneth E och för mord på Robert K och Olov B.

#### 3.4.6.2 Hovrättens bedömning

När det gäller mordförsöket på Kenneth E är det enligt de tilltalades egna berättelser utrett att samtliga avlossat skott i riktning mot bilen, antingen vid det första eller det andra stoppet. Tre skott träffade bilen och det sköts mot Kenneth E då han sprang från bilen till buskaget. Båda granaterna som kastades hade kunnat bli ödesdigra för Kenneth E. Det får anses bevisat att samtliga tre insett att handlingarna innebar en uppenbar risk för Kenneth E:s liv. Tony, Andreas och Jackie dömdes som gärningsmän för mordförsök.

När det gäller åtalet för mord har de tre tilltalade lämnat motstridiga uppgifter. Vid bedömningen fick hänsyn tas till den tekniska och medicinska utredning samt övrig bevisning som presenterats i målet. Skott har avlossats från fyra olika pistoler, varav en var polisens tjänstevapen. Skott har avlossats från minst fyra olika positioner. Vid rånet

i Kisa var alla tre beväpnade med ett skjutvapen, alla tre användes vid skottlossningen mot Robert K och Olov B.

Vid en samlad bedömning anser hovrätten det utrett att samtliga deltagit i skottlossningen. Vem eller vilka som avlossat de direkt dödande skotten kan inte bevisas. Mot bakgrund av de tidigare händelserna under dagen, det väpnade rånet i Kisa samt mordförsöket på Kenneth E, får det anses bevisat att samtliga tre haft uppsåt till att beröva de båda polismännen livet. Var och en har solidariserat med de övrigas handlande och gemensamt skjutit mot polismännen. Alla tre dömdes som gärningsmän för mord.

#### 3.4.6.3 Kommentarer

Sett ur medgärningsmannaskapsperspektiv anser jag att det inte finns anledning att ifrågasätta domen. Alla tre har bevisligen skjutit mot människor detta torde visa på likgiltighet inför den omständigheten att beröva någon livet. Eftersom de stannat flyktbilen två gånger tidigare och då beskjutit en polis torde inte händelsen vid det tredje stoppet innebära någon överraskning för någon av de tilltalade, utan alla tre hade insikt om vad som skulle kunna ske. Samtligas inblandning har varit en nödvändig förutsättning för brottets genomförande och alla tre har varit aktiva som gärningsmän.

### **3.4.7 Hovrätten för Västra Sverige Dom B 2957-00**

#### 3.4.7.1 Inledning

Den 29 oktober 1998 anlades en brand i en fastighet vid Backaplan i Göteborg. Branden startade i trapphuset intill en samlingslokal i vilken cirka 395 personer befann sig. Till följd av branden omkom 63 unga människor och minst 50 personer skadades. Fyra unga män, Shoresh, Hosein, Mohammad och Meysam åtalades för mordbrand för att de tillsammans anlade branden.

För att få en helhetsbild av rättsfallet anser jag det motiverat att kort redogöra för de rekvisit som måste vara uppfyllda för att kunna döma någon för mordbrand.

##### *3.4.7.1.1 Mordbrand*

I BrB 13:1§ 1 st. stadgas ”Om någon anlägger brand, som innebär fara för annans liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse av annans egendom döms för mordbrand till fängelse, lägst två och högst åtta år”. Den brottsliga gärningen består således av att framkalla en brand. För att en brand skall anses föreligga krävs, enligt förarbetena till 1948 års strafflagsrevision, att en eld brinner med låga och att denna eld inte är under kontroll<sup>42</sup>. Denna brand skall vidare innebära fara för annans liv, hälsa eller omfattande förstörelse av annans egendom. Den fara som avses innefattar även den omständigheten att branden på annat sätt orsakar skada, exempelvis genom utveckla kvävande rök tvinga någon till ett livsfarligt hopp. Det krävs dock inte att faran förverkligas, utan det lagrummet tar sikte på är att fara rent objektivt sett föreligger. Vad gäller den subjektiva sidan till brottet krävs för det första att anläggandet av branden sker uppsåtligen. För det andra krävs att uppsåtet omfattar omständigheten att elden framkallar sådan fara för annans liv, hälsa eller egendom. Det krävs dock inte uppsåt till att skada annan eller hans egendom.

#### 3.4.7.2 Händelsen den 28 oktober 1998

Först skall nämnas att de tilltalade i väsentliga delar har lämnat motstridiga uppgifter. Det märks tydligt att Shores, Hosein och Mohammad kommit överens om vad de skall säga. Meysam verkar dock ha lämnats utanför. Utifrån vittnesuppgifter och deras egna berättelser kan man dra vissa slutsatser och det går då att komma fram till ett troligt händelseförlopp.

Shores, Hosein och Mohammad är kompisar. Meysam bor i samma trappuppgång som Hosein och han känner även Mohammad sedan tidigare. Meysam har gett uttryck för att vilja bli vän med Hosein och Mohammad, Shores har han däremot ingen önskan att bli kompis med.

En vecka innan festen hade i vart fall Shores och Mohammad träffat arrangörerna till festen, Halit C och Nima B. Shores hade vid detta tillfälle sagt att han ville komma in gratis. Då arrangörerna sade att alla måste betala sade Shores att han skulle ”knulla festen” (förstöra festen). Halit C och Nima B har dock uppfatta detta som ett skämt.

<sup>42</sup> Kommentar till Brottsbalken s. 22



Shoresh, Hosein och Mohammad kom till festen tillsammans, de ville då komma in gratis. Detta fick de inte och de blev lite sura. Shoresh talade med två vakter, men fick ändå betala. Shoresh har sagt att han uppfattade detta som en pinsam situation. Väl inne i lokalen blev det bråk mellan Shoresh och några andra ungdomar. Hosein och Mohammad gick då emellan. De blev tillsagda att om de inte lugnade ner sig skulle de bli utslängda från festen. Alla tre gick ut från festen, men efter en stund gick de tillbaka igen. Då de var inne i lokalen var det någon av Shoresh, Hosein eller Mohammad som tog kontakt med Meysam. Efter ett tag gick de alla fyra ut ifrån festen via nödutgången till trapphuset (Shoresh påstår att de lämnade lokalen via den vanliga utgången). De gick genom kulverten och ut via en blå port. På vägen förövades viss skadegörelse (Hosein påstår att det inte förekom någon skadegörelse). Utanför lokalen träffade Shoresh, Mohammad och Hosein, Arash E. Shoresh berättar för Arash E att han, Hosein och Mohammad varit inblandade i ett bråk. Shoresh berättar vid det här tillfället även att ”djävulen är här i kväll” och att de skall sätta på brandlarmet för att förstöra festen. Arash E fick uppfattningen att Mohammad visste vad Shoresh talade om. Arash E har dock ingen uppfattning om vad Hosein visste. Meysam hade blivit tillsagd att gå in via den vanliga entrén för att springa runt och öppna den blå porten.

Varför de skulle gå in genom kulverten igen har alla olika uppfattningar om. **Meysam** gick in för att han trodde att de skulle öppna en extra entré. **Shoresh** gick tillbaka för att han ville upp och dansa en stund till. **Mohammad** återvände till kulverten för att han ville hitta verktyg för att kunna göra inbrott. **Hosein** gick in för att föröva skadegörelse

När det gäller anläggandet av branden går uppgifterna också isär. **Meysam** såg att Shoresh bar en dunk som hade en etikett med en eldslåga. Meysam trodde att Shoresh tog den med för att sniffa eller tända eld på en bokhylla som stod utanför dörren till nödtrapphuset. Han hade hört Shoresh säga att arrangörerna skulle få pröjsa. Enligt Meysam var det Shoresh som var den aktiva vid anläggandet av branden. Det var han som slängde på säckar fyllda med frigolit eller rispuffar samt hällde på innehållet i dunken på stolarna. Det var även Shoresh som tände på, de övriga stod bara och tittade på. Enligt **Shoresh** var det någon som kom på idén om att tända eld på en stol. Shoresh och två andra rev papper som de lade under stolen. Shoresh och en annan tände på. (I hovrätten berättar Shoresh att det var han och Meysam som tände på.) **Mohammad**

minns inte så mycket av händelseförloppet. Någon stoppade en pappersrulle under en stol och papperet tändes på. Han vill inte säga om det var en eller två som gjorde det. Han vet inte varför det gjordes utan det var en spontan grej. **Hosein** har inte sett någon tända en eld, han har inte hört något om det heller. Han och Shoresh gick först in i trapphuset. Shoresh försvann upp för trapporna en stund. Meysam och Mohammad kom in i trapphuset och Hosein gick ut i kulverten. I tingsrätten uppgav Hosein att det var först på vägen ut som Shoresh berättade att han anlagt branden, denna uppgift tar han dock tillbaka i hovrätten.

Ingen av de fyra inblandade trodde att elden skulle ta sig, utan att den skulle slockna av sig själv. Vittnet Arash E har berättat att han vid ett senare tillfälle frågat Shoresh om denne tänt på. Shoresh förnekade det först men medgav det sedan. Arash E skulle svära på koranen att inte säga något.

Genom vittnesberättelser får det anses utrett att det stod ett stort antal stolar staplade på varandra på vilplanet i trapphuset och att det stod ett stort antal stolar och bord på det övre planet. Den brandtekniska utredningen har visat att det är uteslutet att branden startade i övre trapphuset. Det är också uteslutet att branden startade under en enstaka stol. Antingen har branden startats bland stolarna på vilplanet eller så har branden startats bland stolar på trappstegen ner mot det nedre planet och att dessa stolar hängt samman med stolarna på vilplanet. Att branden fick ett sådant intensivt förlopp beror på att dörrarna mellan samlingslokalen och nödtrapphuset stod öppna samtidigt. Stängningsanordningarna fungerade inte, därför stängdes inte dörrarna. Den omständigheten att stängningsanordningen inte fungerade kan inte anses som en oförutsägbar tillfällighet att det utesluter straffansvar.

#### 3.4.7.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten finner det bevisat att Shoresh motiv att anlägga branden var den incidenten vid entrén då de tvingades betala samt att de blivit hotade att bli utslängda. Shoresh ville hämnas på arrangörerna för detta. Shoresh, Hosein och Mohammad är goda vänner och de var tillsammans hela kvällen. Arash E har berättat att Shoresh sagt att han skulle förstöra festen genom att utlösa brandlarm, tingsrätten anser Arash E vara trovärdig och finner ingen anledning att ifrågasätta hans uppgifter. Enligt vittnen var även

Mohammad införstådd med detta. Att Shoresh sagt något om sina avsikter till Arash E, som han inte var speciellt mycket kompis med, och inte berättat något för Mohammad och Hosein finner tingsrätten inte vara trovärdigt. Mot bakgrund av detta är det utrett att Shoresh, Hosein och Mohammad gick tillbaka in i kulverten med avsikt att förstöra festen genom att anlägga en brand. Vad gäller Meysams inblandning skiljer sig denna från de övriga. Det kan inte med säkerhet påstås att Meysam visste att avsikten med att återigen gå in i kulverten var att anlägga en brand. Meysam har dock genom sitt tidigare beteende under kvällen visat att han var villig att delta i handlingar som kunde drabba arrangörerna. Meysam deltog i skadegörelsen i kulverten och han var villig att öppna en extra entré till festen för att släppa in fler ungdomar till den redan fulla samlingslokalen. Enligt Meysams egen berättelse har han sett Shoresh ta upp en dunk med en etikett som föreställde eldsflammar. Meysam trodde Shoresh skulle använda den för att sniffa eller tända eld på en bokhylla. Vidare har han hört Shoresh säga att han var sur på arrangörerna och att dessa skulle få pröjsa. Att Meysam följer med in i kulverten den andra gången tyder på att han inte var främmande för den omständigheten att Shoresh skulle tända på. Tingsrätten konstaterar mot bakgrund av detta att Meysam får bli ansvarig för det fortsatta händelseförloppet.

Hur själva händelseförloppet vid anläggandet av branden gått till kan inte med klarhet fastslås. Det enda som är bevisat är att Shoresh tänt på. Det väsentliga är dock att samtliga fyra varit införstådda på att en brand anlades. Ingen har gjort eller sagt något som visar på att de tog avstånd från det. Sammantaget finner tingsrätten det styrkt att alla gemensamt och i samförstånd anlagt branden.

#### 3.4.7.4 Hovrättens bedömning

Hovrätten konstaterar till att börja med att de tilltalades berättelser är ofullständiga och motsägelsefulla. Uppgifterna får därför behandlas med stor försiktighet. Prövningen om de gemensamt kommit överens att anlägga branden får ses mot det starka kamratskapsband och med dess innebörd av stark lojalitet dem emellan vilket Shoresh, Hosein och Mohammad gett uttryck för. Man får också ta hänsyn till Meysams önskan att bli kompis med Hosein och Mohammad. Den omständigheten att alla uppgivit olika orsaker till varför de på nytt gick in i kulverten samt att dessa uppgifter motsägs av andra fakta som framkommit ger för handen att det finns anledning att anta att de döljer

den verkliga anledningen till varför de gick in igen. Meysams uppgift att Shoresh bar en dunk med en etikett med eldsflamma är trovärdig. Meysam måste insett att denna uppgift var till nackdel för honom själv och mot bakgrund av det är det osannolikt att han skulle lämnat uppgiften om den inte var sann. Shoresh uttalande till vittnen Arash E samt omständigheten att Shoresh bar med sig en dunken ger för handen att syftet med att gå in i kulverten en andra gång var för att anlägga en brand. Vid bedömningen av skuldfrågan saknas det anledning att utreda hur händelseförloppet gått till. Samtliga måste varit medvetna med syftet att anlägga en brand, alla var i trapphuset eller i nära anslutning till detta då elden tändes på. Hovrätten finner det styrkt att ”Shoresh... tände eld i trapphuset, sedan han, Hosein..., Mohammad...och Meysam... gemensamt hade kommit överens om att förstöra festen genom att anlägga en eld”.

#### 4.3.7.5 Kommentarer

Jag skall nu övergå till att besvara frågan om hovrätten dom står i överensstämmelse med praxis på området avseende medgärningsmannaskapsreglerna. Öppningen för medgärningsmannaskap ges, som jag nämnt ovan, i Straffrättskommitténs betänkande från 1944. Där skrivs att det är möjligt att döma en person som gärningsman, men som vid en strikt mening inte är det, i de fall det får anses naturligt att betrakta denne som gärningsman<sup>43</sup>.

Frågan är då om det är naturligt att betrakta var och en av Shoresh, Hosein, Mohammad och Meysam som gärningsman till anläggandet av branden. I doktrin har framhållits två kriterier för att medgärningsmannaskap skall vara för handen. För det första, att de tillsammans utfört brottet. För det andra, att var och en har uppsåt till resultatet av deras gemensamma handlingar.

I praxis har utvecklats vissa omständigheter som ses som incitament på medgärningsmannaskap. Domstolen brukar i allmänhet ta upp frågan om det fanns en brottsplanering, vidare fästs betydelse på inblandades inbördes relationer, samt de inblandades konkreta handlingar/icke handlingar vid utförandet av brottet. I detta fallet är det genom de inblandades egna berättelser utrett att det var starka kamratskapsband

<sup>43</sup> SOU 1944:69 s 91

mellan i vart fall Shoresh, Hosein och Mohammad. Alla tre hade enligt vittnesuppgifter blivit hotade att bli utslängda tidigare på kvällen, vilket ger dem motiv. Med tanke på att Shoresh berättade för Arash E att de skulle förstöra festen genom brand saknas det anledning att ifrågasätta att inte alla tre visste om tanken att anlägga en brand. Att någon form av brottsplanering föregick anläggandet torde därmed stå klart. Mycket talar dock för att det var Shoresh som var den drivande kraften. Det kan inte bevisas att alla fyra var aktiva vid anläggandet av branden. Det kan bara med säkerhet sägas att Shoresh förberedde anläggandet av branden och tände på. Det som ligger de tre andra unga männen till last är att de med stor säkerhet kan sägas att de visste om planerna och ingen gjorde något för att förhindra detta.

.Jag anser att det står utom allt rimligt tvivel att de andra tre gjort sig skyldiga till medhjälp till mordbrand. Kravet på psykiskt främjande är uppfyllt. De visste om planen och det får anses vara utrett att de understött den, dels mot bakgrund av deras starka kompisband och Meysams önskan att bli kompis, dels att ingen sagt eller gjort något för att förhindra det som skedde.

Det är viktigt att komma ihåg att varje persons utsaga skall prövas individuellt, alla skall inte dras över en kam. Ta Hosein som exempel. Hosein själv har påstått att han inte har sett att branden anlades. Ingen har påstått att han var aktiv vid anläggandet och det är bara Meysam som påstått att Hosein var närvarande vid anläggandet. Det finns med andra ord inte mycket som vederlägger Hosiens uttalande. Är det trots detta lika naturligt att betrakta Hosein som gärningsman till mordbranden? (Lika mycket som Shoresh är gärningsman?).

Mot bakgrund av tingsrättens eller hovrättens resonemang anser jag inte att domarna är felaktiga. Jag vill dock med detta resonemang endast peka på svårigheten att dra gränsen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp.

#### **4 SLUTORD**

Straffrätten har olika intressen att ta hänsyn till. Å ena sidan skall den ta tillvara intresset av att ha ett system där det finns utrymme för flexibilitet och att kunna göra det ”moraliskt rätta” i det enskilda fallet. Å andra sidan är det av stor vikt att rättssystemet

är förutsägbart. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det väsentligt att klara regler finns så man vet var gränserna går. Dessa två intressen är motstridiga. Medgärningsmannaskap är ett exempel som visar på denna konflikt.

Syftet med utvidgat gärningsmannaskap, däri inbegripet medgärningsmannaskap, är att det ger möjligheter att döma den som på ett mer verksamt sätt har bidragit till brottet och genom det anses så straffvärd att han bör betraktas som gärningsman. Frågan vad som avses med medgärningsmannaskap har utvecklats i praxis och därigenom har området utvidgats. Till att börja med var medgärningsmannaskap tänkt att användas i de fall där alla deltagit i brottet men då det inte kan utrönas vem som gjort vad. Exempel härpå är misshandelsfallet, då flera varit med och slagits, men man kan inte säga vem som har tillfogat vilken skada och alla dömdes då för resultatet av deras gemensamma handlingar. Kriterierna var relativt klara, flera personer som tillsammans utför likartade handlingar.

Området för medgärningsmannaskap kom sedan att utvidgas drastiskt i samband med NJA 1992 s 474. Jani dömdes i fallet som medgärningsman eftersom HD ansett att Jani deltagit i våldet på ett mer aktivt sätt än han medgivit och på ett stadium då han borde insett att det skulle få dödlig utgång. Rättsfallet har dock kritiserats mycket i doktrin och slutsatsen av rättsfallet torde tillämpas med försiktighet. Jag vill ändå påstå att domstolen har utvidgat medgärningsmannaskapets tillämpningsområde. Jag tycker domstolen är relativt generös vid bedömningen av om ett brott begåtts ”tillsammans” av flera personer.

Vad rymms under begreppet ”tillsammans”? Det står klart att det inte inbegriper något krav på samråd<sup>44</sup>. I SOU 1996:185 förespråkas att med tillsammans menas att gärningsmannen gör något ”i samförstånd genom samverkan”. Vidare nämns i SOU 1996:185 att det ses som ett incitament på att man gör något tillsammans då några är ”ömsesidigt beroende av varandras agerande”.<sup>45</sup> I hovrättens dom med anledning av

<sup>44</sup> Jmf Svea Hovrätt Dom B 3225-00 samt Hovrätten för Västra Sverige Dom B 2957-00

<sup>45</sup> SOU 1996:185 s. 217

Backabranden kan man utläsa att det inte krävs att de inblandade är med och utför den brottsliga handlingen (anläggandet av branden). Domstolen tar stor hänsyn till helheten av händelseförloppet. Om en person inte varit speciellt aktiv vid utförandet av brottet kompenseras detta exempelvis genom att det utifrån omständigheterna i övrigt står klart att denne hade uppsåt till det brottsliga resultatet. Därmed blir det ”naturligt” att betrakta denne som gärningsman. Det är självklart väldigt viktigt att se till helhetsbilden, men det är absolut minst lika viktigt att var och en av de inblandade skall prövas individuellt. Jag anser att domstolen verkar ha lätt att svepa in alla i ett aktivt agerande, detta märks ofta vid de brott som river upp mycket känslor hos allmänheten. Är det ett fall där de inblandade lämnat motstridiga uppgifter får man inte gå på den berättelse som är mest trovärdig. Om ingen version kan avfärdas som helt omöjlig måste åklagare emot var och en av de tilltalade både vederlägga dennes version samt styrka att han har begått den aktuella gärningen. Det måste ställas utom allt rimligt tvivel att han gjort just det åklagaren påstår att han gjort. Vid minsta tvivel, om det så beror på avsaknad av erkännande, brist på andra vittnen eller att övrig bevisning inte är tillräckligt, så skall domstolen tillämpa den väl vedertagna principen ”in dubio pro reo” (vid tvivel för den tilltalade). I domarreglerna stadgas DR 16:12§ ” Det är inte sant allt som är sanning likt”. Det är således viktigt att utvecklingen inte går mot en riktning där det finns risk för ”kollektiv skuld”, något som i förarbetena till brottsbalken ansågs vara ”primitivt”<sup>46</sup>. Vidare skall man ha i bakhuvudet att det inte finns någon generell skyldighet att ingripa för att förhindra brott. Personer skall dömas för deras brottsliga handling som huvudregel och inte för underlåtenhet att ingripa.

Personligen anser jag att det finns utrymme för tolkningen att med begreppet ”tillsammans” menas, att vara närvarande vid brottets utförande, ha vetskap om att brottet begås samt att inte visa att man tar avstånd till brottet. För att dömas som medgärningsman krävs också att man kan visa på att personen har uppsåt till det brottsliga resultatet.

Jag frågar mig vari består skillnaden mellan medhjälp till ett brott och medgärningsmannaskap?

<sup>46</sup> SOU 1953:14 s. 104

Vad som gör den senaste tidens användande av medgärningsmannaskapsreglerna till ett problem visar sig främst inom rättssäkerhetsområdet. Av legalitetsskäl är det viktigt att på ett tydligare sätt utforma gränserna för när en person skall anses som gärningsman. Osäkerheten kring gränsdragningsproblemet mellan medgärningsmannaskap och medhjälp är inte förenlig med de krav man måste ställa på en tydlig och förutsebar straffrätt. Vidare är osäkerheten kring hur medgärningsmannaskap skall behandlas väsentligt i de fall medhjälp till ett brott inte är straffbart. Exempel på detta nämns i BrB 23:4§ 1 st. 2p. Där det framgår att medhjälp inom specialstraffrätten endast är straffbar i de fall fängelse ingår i straffskalan.

Personligen är jag av den uppfattningen att det är viktigt att förankra rättssäkerheten, med den tröghet och oflexibilitet som den innebär. Självklart är det av stor vikt att allmänheten uppfattar att domstolen dömer korrekt i det enskilda fallet. Det är viktigt att komma ihåg att även om den tilltalade inte döms som gärningsman utesluter detta inte att den tilltalade undgår straffansvar eftersom de övriga medverkansreglerna kan bli tillämpliga. Av 23:4§ framgår att straffskalan är densamma som för huvudbrottet. Jag tror att allmänhetens uppfattning av en rättvis dom tillgodoses genom detta.

För att komma tillrätta med problemet är det viktigt att domstolarna tar sitt ansvar. Att de på ett tydligt sätt visar vad som krävs. Vidare finner jag det motiverat att såsom det givna förslaget i SOU 1996:185 inrätta en särskild paragraf för medgärningsmannaskap. Det hade gett en större tillfredsställelse ur legalitetssynpunkt, man gör då klart att ett straffbud även skall gälla även när en gärning utförs av två eller flera. Vidare slipper man det problem som tagits upp i samband med NJA 1992 s 474 då det var svårt att ur domskälen utläsa om Mikael dömdes som gärningsman eller om han var att *anse* som gärningsman, dvs. om Mikael var medgärningsman. En sådan paragraf kan visserligen inte hindra att medgärningsmannaskaps resonemanget drivs för långt. Det är dock domstolens sak att se till.



## **Källförteckning**

### **Offentligt tryck**

SOU 1944:69 Straffkommitténs betänkande rörande förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten

SOU 1953:15 Förslag till brottsbalk

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser: Betänkande / av Straffansvarsutredningen

Ds 1993:15 Efter Lindome

### **Litteratur**

Kommentar till Brottsbalken, 6:e omarbetade upplagan, Stockholm: Fritze, 1995

Jacobsson, Ulla, ”Vi hade ju haft ihjäl en gubbe”, Stockholm: Nerenius & Santréus 1995

Jareborg, Nils, Straffrättens ansvarslära, Uppsala: Iustus, 1994

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Susanne, Straffansvar 4 uppl. Stockholm: Juristförlaget, 1993

Strahl, Ivar, Allmän straffrätt i vad angår brotten, Stockholm: Nordstedt, 1976

### **Artiklar**

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

### **Rättsfall**

NJA 1963 s 574

NJA 1980 s 606

NJA 1982 s 525

NJA 1984 s 922

NJA 1985 s 496

NJA 1986 s 802

NJA 1992 s 474

NJA 1996 s 27

RH 1983:23

RH 1991:51

Svea Hovrätt Dom B 3225-00

Göta Hovrätt Dom B 185-00, B180-00

Hovrätten för Västra Sverige Dom B 2957-00

