

Gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap i svensk rätt

*Jur.dr. Erik Svensson*¹

Abstract

*The article presents an overview of the conclusions from my dissertation, *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*, defended at Uppsala University in May 2016. The dissertation examines the concept of perpetration under Swedish law, specifically as the concept concerns the involvement of two or more actors. Three distinct questions are discussed: (i) how the distinction between perpetration of a crime and aiding and/or abetting a crime is to be drawn; (ii) how the distinction between different forms of perpetration should be made in Swedish criminal law; and (iii) in what cases two or more actors can be held criminally liable for having committed a crime together as perpetrators.**

1. Inledning

I maj 2016 disputerade jag vid Uppsala universitet på avhandlingen *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*.² Jag har av tidskriftens redaktion blivit ombedd att sammanfatta några av mina resultat i en artikel. Så sker i det följande. Framställningen är av nödvändighet mycket kortfattad och kan möjligen upplevas som fragmentarisk. Den nyfikne läsaren hänvisas genom referenser i fotnoterna till relevanta textställen i boken.

Avhandlingen berör tre olika, med varandra sammanhängande, frågeställningar, som alla har att göra med gärningsmannaskap i sådana fall där flera personer är inblandade i utförandet av ett brott. För det *första* diskuteras hur distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande (anstiftan och medhjälp) bör göras. För det *andra* behandlas hur det svenska gärningsmannaskapsbegreppet kan preciseras. För det *tredje* berörs vad det innebär att flera personer begår ett brott gemensamt (så kallat medgärningsmannaskap). Jag diskuterar i det följande dessa frågor var och en för sig, i skilda avsnitt.

Avhandlingens frågeställningar har varit föremål för relativt intensiva diskussioner i svensk rätt under de senaste tjugo åren. Flera författare har varnat för att

* Title in English: *Perpetration and co-offending in Swedish criminal law*.

den svenska medverkanslärans flexibilitet leder till rättsosäkerhet och bristande legalitet. Jag menar att kritiken i stor utsträckning har varit överdriven och delvis missriktad, åtminstone i den mån den har varit inriktad på dogmatiska frågor snarare än fokuserad på enskilda avgöranden i domstol. Genom att på detta sätt rikta kritik mot kritiken menar jag mig kunna visa att frågor om gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott på samma gång är både enklare och mer komplicerade än vad de vanligen framställs som i doktrinen: regelverkets dogmatiska struktur kan förenklas i svensk rätt, men de tolkningsfrågor som denna struktur ger upphov till har sällan någon självklar lösning.

2. Bakgrund

De svenska reglerna om medverkan till brott har varit i stort sett oförändrade sedan år 1949.³ Förarbetena till det som senare skulle bli lagtexten ger uttryck för en vilja att skapa en mer flexibel reglering än den som hade gällt sedan antagandet av 1864 års svenska strafflag.⁴ De tidigare reglerna förutsatte att en gärningsman kunde dömas för ett *brott* för att ansvar för delaktighet skulle bli aktuellt. Denna ordning innebar exempelvis att bristande uppsåt hos gärningsmannen ledde till att den medverkande inte kunde dömas för delaktighet i brott. För att råda bot på detta problem skulle det nya svenska (fortfarande gällande) medverkansansvaret endast bygga på främjarens relation till de »objektiva« rekvisiten i gärningsmannens brott. I senare svensk doktrin har det sagda uttryckts som att den medverkande döms för att ha främjat ett visst *medverkansobjekt*.⁵ På så sätt skulle medverkansansvaret vara »självständigt« snarare än accessoriskt: den medverkande skulle inte göras ansvarig för sitt deltagande i en annans brott, utan för sin egen medverkansgärning.⁶

I avhandlingen argumenterar jag för att de svenska medverkansreglerna är ett uttryck för den allmänna straffrättsideologiska tendens som rådde vid 1900-talets mitt. Denna tendens kan spåras tillbaka till (särskilt) den sociologiska skolans uppgörelse med vad som uppfattades som 1800-talsstraffrättsens begreppsjurisprudens och allt för långt drivna dogmatik, samma tendens förstärktes sedermera med den modernistiska straffrätt som kom att prägla den framväxande svenska välfärdsstatens lagstiftningssträvanden.⁷ Istället för att binda rättstillämpningen vid finstiltade distinktioner borde domstolarna enligt de skisserade utgångspunkterna ges stort utrymme att komma fram till det resultat som var lämpligt i det enskilda fallet. I Norden fick den norske rättsvetaren Bernhard Getz stort inflytande i medverkansfrågor genom att (redan under andra halvan av 1800-talet) argumentera för att det ur ett teoretiskt perspektiv inte är möjligt att göra någon skillnad mellan gärningsmannaskap och främjande eftersom (förenklat uttryckt) både des-

sa former av ansvar bygger på att en viss person har bidragit kausalt till att något brottsligt har inträffat.⁸ I det svenska lagförslaget från 1940-talet diskuteras denna ståndpunkt med gillande ur ett teoretiskt perspektiv, men det framhålls samtidigt att det vore allt för långtgående att »helt uppgiva föreställningen om en skillnad mellan olika medverkandes gärningar«.⁹

Mycket har hänt på det straffrättsideologiska fältet sedan 1940-talet. I svensk straffrätt har den så kallade nyklassicismen efterträtt de individualpreventivt inriktade ideologier som var förhärskande under en stor del av 1900-talet.¹⁰ Sedan 1980-talet och framåt har sådant som legalitet, proportionalitet och relativ rättvisa åter blivit till honnörsord. Inte minst legalitetsprincipens stärkta ställning i svensk rätt under 1990-talet bekräftar denna bild. I avhandlingen argumenterar jag för att det just i fråga om medverkan till brott i svensk rätt finns en risk att motsättningar uppstår mellan ett regelverk som i hög grad syftar till att åstadkomma flexibilitet i dömandet och en allmän tendens som betonar förutsebarhet och rättssäkerhet. Den svenska medverkansläran har, som nämndes inledningsvis, ofta varit relativt hårt kritiserad i den svenska doktrinen under senare år, både i fråga om reglernas utformning som i fråga om tillämpningen av dessa regler.¹¹ Jag menar att det är den nämnda spänningen mellan bakomliggande ideologi och de gällande reglerna (med dess förarbeten från 1940-talet) som gör att det svenska rättsläget har uppfattats som otillfredsställande, snarare än en förändring i tillämpningen av medverkansreglerna som sådana.¹²

3. Distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande

3.1. Allmänt

En utgångspunkt i avhandlingen är att det är nödvändigt att göra en begreppslig distinktion mellan gärningsmannaskap och främjande.¹³ I svensk rätt framgår det förvisso av lagtexten (23:4 brottsbalken (BrB)) att det straffrättsliga ansvaret, om inte annat är stadgat, omfattar inte endast den som har utfört gärningen utan även den som har främjat denna med råd eller dåd. För att det ska vara möjligt att bedöma om någon har främjat en viss gärning måste rättstillämparen först bilda sig en uppfattning om *vilken* gärning som har främjats. Det är inte kriminaliserat att främja »i största allmänhet«, utan endast att främja de gärningar som har preciserats i en viss brottskatalog. För att ansvar för medverkan ska vara aktuellt krävs att det finns en person, *annan* än medverkaren, som har gjort något som det är möjligt att främja.¹⁴

Ur ett komparativt, nordiskt perspektiv kan en jämförelse göras mellan å ena sidan den danska respektive den norska, och å andra sidan den finländska, regleringen av medverkan till brott. I dansk och norsk straffrätt anges endast att det

straffrättsliga ansvaret omfattar var och en som har medverkat till ett visst brott.¹⁵ Finländsk rätt på området påminner i hög grad om tysk sådan, i och med att en tydlig uppdelning görs mellan olika ansvarsformer, vilka regleras i olika lagrum.¹⁶ Svensk rätt intar något av en mellanposition. I avhandlingen argumenterar jag för att det, av ovan nämnda, begreppsliga skäl, är nödvändigt att göra en distinktion mellan gärningsmannaskap och medverkan till brott också i dansk och i norsk rätt.¹⁷ Också i dessa rättsordningar är det nödvändigt att relatera medverkansgärningen till *något*, dvs. till en gärning – begången i gärningsmannaskap – utförd av någon annan än främjaren. Det sagda leder till att frågan om vad som är utmärkande för gärningsmannaskap föregår, och är mer grundläggande än, frågan om vad medverkan till brott (främjande) innebär. Först sedan den förra frågan är avgjord blir det aktuellt att gå vidare till den senare.

En annan sak är att skillnaden mellan gärningsmannaskap och främjande kan framträda mer eller mindre tydligt i olika typer av fall. På ett allmänt plan kan sägas att distinktionen typiskt sett är enklare att göra i fråga om specifikt och konkret formulerade brottstyper, med liten denotation, än i fråga om allmänt och abstrakt formulerade sådana, med stor denotation.¹⁸ För att någon ska ha begått ett brott som mened enligt 15:1 BrB krävs att vederbörande har gjort något mycket specifikt: att under laga ed lämna osann uppgift eller förtiga sanningen. En person som inte befinner sig i en förhörssituation och har svurit en särskild ed kan inte sägas ha begått mened i gärningsmannaskap. Många brott är emellertid betydligt mer abstrakt formulerade än så: man kan exempelvis förstöra annans egendom (12:1 BrB) på ett synnerligen stort antal olika sätt. Det är därför ofta oklart vem i ett visst skeende som kan sägas ha »utfört gärningen« och vem som eventuellt endast har främjat den gärning som utförs av någon annan.

3.2. *Teorier om distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande*

Det finns en omfattande rättsvetenskaplig litteratur där frågan om distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande diskuteras på ett allmänt plan, ur ett teoretiskt perspektiv. Diskussionen i Norden har i hög grad återspeglat samma diskussion i Tyskland, även om den förra har varit mindre omfattande.¹⁹ I avhandlingen diskuteras tre teorier relativt ingående: sådana teorier där distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande byggs på *kausaltetsbegreppet*, sådana där samma distinktion byggs på en *dikotomi mellan direkt och indirekt agerande* i förhållande till ett straffbud och slutligen den i tysk doktrin numera dominerande så kallade *Tatherrschaftslehre*. Slutsatsen i kapitlet är att ingen av de diskuterade teorierna kan användas som ensam förklaring i fråga om vilka gärningar som är att bedöma som främjande och vilka som är att bedöma som

gärningsmannaskap. Däremot kan argument från var och en av teorierna komma att spela en mer eller mindre betydelsefull roll i olika typer av fall. Jag argumenterar för att det grundläggande problemet med att föra diskussionen på ett allmänt, teoretiskt plan är man då bortser från utformningen av det aktuella straffbudet. För att avgöra vad det innebär att utföra ett brott – antingen självständigt eller gemensamt med andra – måste utgångspunkten tas i den på förhand givna beskrivning som framgår av det straffbud som prövas. Distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande har inte sin grund i den allmänna frågeställningen »vad innebär det att utföra en brottslig gärning i gärningsmannaskap?« utan i den specifika frågan »har A utfört en gärning som kan subsumeras under straffbudet X, eller, om inte, främjat en sådan gärning?«.²⁰ Den senare frågan är en konkret tolkningsfråga, snarare än en abstrakt, teoretisk fråga. Brottbeskrivningarna är mycket olika sinsemellan – och kan tillämpas i ett oräkneligt antal olika situationer – vilket innebär att olika argument kommer att få betydelse i olika typer av fall. Det sagda kan beläggas med hjälp av några korta exempel.

(i) Jag nämnde i avsnitt 2 att den nordiska doktrinen, och särskilt den skandinaviska, i hög grad har influerats av tysk teoribildning (inkorporerad via den norske rättsvetaren Bernhard Getz) enligt vilken det »egentligen« inte går att göra en skillnad mellan gärningsmannaskap och främjande, eftersom dessa båda ansvarsformer inte skiljer sig åt i *kausalitetshänseende*.²¹ Att en viss distinktion eventuellt saknar betydelse ur kausalitetssynpunkt ger emellertid inga implikationer för distinktionens betydelse inom ramen för en *annan* diskurs. Tvärtom utgör distinktionen mellan att »göra något« och att »främja« något som görs av någon annan en självklar del av allmänt språkbruk. Även i en rent straffrättslig kontext är distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande av stor betydelse, alldeles oavsett hur väl eller illa den eventuellt stämmer överens med en viss kausalitetslära.²²

(ii) I äldre svensk doktrin görs distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande ofta med hjälp av en *dikotomi mellan direkt och indirekt agerande*.²³ Exempelvis menade Hagströmer att den är gärningsman som står »den rättsstridiga effekten närmare« än den delaktige som verkat »i och genom den andres handling«. ²⁴ Detta sätt att göra distinktionen kan enligt min mening förklaras mot bakgrund av att man utgick från ett snävt, naturalistiskt färgat handlingsbegrepp, där en handling uppfattades som en kroppsrörelse orsakad av en viljeakt.²⁵ Med ett sådant synsätt kan man bedöma omedelbarheten i utförandet av ett visst brott genom att fråga sig vem som har utfört den kroppsrörelse som kan subsumeras under aktuellt straffbud. Oavsett om man uppfattar detta handlingsbegrepp som filosofiskt hållbart eller inte (jag argumenterar i avhandlingen för att så inte är fal-

let) är det emellertid lätt att konstruera exempel där skillnaden mellan att stå en viss rättsstridig effekt närmast och att verka genom en annans gärning är svår att upprätthålla. Om A placerar narkotika i B:s väska, och B ovetande om detta transporterar narkotikan över exempelvis Sveriges gräns, är A:s agerande »direkt« eller »indirekt« i förhållande till införandet av narkotikan? Exemplet visar att dikotomin mellan direkt och indirekt agerande inte är så entydig att den kan användas som demarkationskriterium mellan gärningsmannaskap och främjande i straffrättsliga sammanhang.

(iii) Den dominerande läran för att skilja mellan gärningsmannaskap och främjande i tysk doktrin är den inledningsvis nämnda *Tatherrschaftslehre*.²⁶ En översättning till svenska skulle kunna vara »läran om gärningsherravälde«. Med en stark förenkling innebär denna lära att den ska dömas i gärningsmannaskap som utövar »gärningsherravälde« över en viss situation eller, annorlunda uttryckt, har varit »centralgestalt« (Zentralgestalt) i förhållande till utförandet av en viss brottslig gärning. I (åtminstone) den svenskspråkiga finländska doktrinen har begreppet gärningsherravälde använts som demarkationskriterium mellan gärningsmannaskap och främjande.²⁷ I avhandlingen argumenterar jag för att läran om gärningsherravälde i och för sig kan nyttjas som ett pedagogiskt verktyg för att visa på att brottsliga gärningar kan begås på många olika sätt (exempelvis inte endast rent handgripligen eller »fysiskt«). Samtidigt hävdar jag att man, om man *inte* utgår från ett slutet, naturalistiskt handlingsbegrepp, kan göra samma poäng utan hänvisning till den nämnda läran: jag kan inte se att frågan »vem hade gärningsherravälde över det skeende som ledde till att x utfördes?« skulle vara lättare att besvara på ett rättssäkert sätt än frågan »vem utförde x?«. I båda fallen handlar det om att genom tolkning eventuellt subsumera en gärning under ett straffbud. Det ovan nämnda exemplet med narkotikasmuggling kan användas igen: frågan om vem av A och/eller B som har haft »herravälde« över det skeende som ledde till att narkotikan smugglades uttrycker inte något annat än frågan om vem som utförde smugglingen. Att bygga en teori om det senare med utgångspunkt i det förra kan liknas vid att gå över ån efter vatten.

Istället för att konstruera en abstrakt teori om vad gärningsmannaskap och främjande innebär på ett allmänt plan menar jag att en rättstillämpare som ställs inför nödvändigheten att göra en distinktion mellan de båda ansvarsformerna bör uppmärksamma att flera olika argument kan komma att spela in vid bedömningen. Vad som behövs är inte en allmän teori om vad det innebär att utföra något i gärningsmannaskap, utan en stor mängd preciseringar med utgångspunkt i de särskilda brottsbeskrivningarna. Varje straffbud måste tillämpas för sig, med den varsamhet och det skarpsinne som utmärker god lagtolkning. Bedömningen av

vem som är gärningsman tar inte sin början i frågor om exempelvis direkta och indirekta gärningar, utan i rekvisiten för den brottstyp som är aktuell att pröva. Teorier om exempelvis kausalitet, mänskliga gärningars karaktäristika eller gärningsherravälde kan – ibland – utgöra hjälpmedel vid tolkningen av straffbud, men föregår aldrig tolkningsfrågan.

4. Preciseringar i fråga om det svenska gärningsmannaskapsbegreppet

4.1. Gärningsmannaskap i strikt mening – och något ytterligare?

Det finns i svensk rätt inte någon legaldefinition av begreppet gärningsmannaskap. I och med att det i 23:4 BrB anges att ansvaret under vissa förutsättningar även omfattar personer som inte har »utfört gärningen« kan man indirekt sluta sig till att gärningsmannaskap innebär att utföra en brottslig gärning. Standardformen av gärningsmannaskap är att en person på egen hand utför en gärning som kan subumeras under ett straffbud. I avhandlingen benämns denna ansvarsform *gärningsmannaskap i strikt mening*. Om gärningen är brottsbeskrivningsenlig och inte rättfärdigad är den otillåten, om gärningsmannen har ådagalagt erforderlig skuld är den brottslig.²⁸ Inom doktrinen har gärningsmannaskapsbegreppet emellertid kommit att delas upp i ett antal underbegrepp. I avhandlingen argumenterar jag för att det finns utrymme att förenkla begreppsbildningen, utan att möjligheten till nyansering går förlorad.²⁹

Några av de begrepp som används i den svenska doktrinen (och i viss mån i rättspraxis) syftar till att beskriva någon form av »gärningsmannaskap bortom gärningsmannaskapet«. Enligt min mening finns det inte ett dogmatiskt behov av sådana begrepp. Denna ståndpunkt kan motiveras enligt följande.

I äldre doktrin är, för det första, begreppet *medelbart gärningsmannaskap* vanligt förekommande.³⁰ Denna form av gärningsmannaskap har aldrig varit lagstadgad i svensk rätt, men lär om hur ansvarsformen skulle tillämpas utarbetades inom doktrinen. De gamla, sedan 1940-talet inte längre gällande, delaktighetsreglerna enligt SL förutsatte som nämnts att en gärningsman dömdes för ett *brott* för att det skulle bli aktuellt att pröva ansvar för främjande. För att avvärja möjligheten för A att utnyttja B:s (exempelvis på grund av uppsåtsbrist) icke-brottsliga gärning för att själv begå ett brott, ansågs A (»personen bakom») under vissa, speciella förutsättningar ha begått brott i gärningsmannaskap genom B (»personen framför»). I dagens svenska straffrätt är det inte längre nödvändigt att personen framför har begått en brottslig gärning för att det skall vara möjligt att tillämpa reglerna om medverkan till brott, så länge ett medverkansobjekt kan skapas. Emellertid kan det tänkas att A utnyttjar B:s gärning för att begå ett brott, i en situation där B:s gärning är rättfärdigad för denne, men inte för A. Det kan

exempelvis röra sig om att A har tvingat B att begå en brottsbeskrivningsenlig gärning på ett sådant sätt att B:s gärning är rättfärdigad på grund av nöd (24:4 BrB). I sådana fall har B inte skapat något medverkansobjekt. I de flesta fall av denna typ är det emellertid fullt möjligt att subsumera A:s gärning direkt under straffbudet.³¹ Om inte återstår möjligheten att döma A för exempelvis olaga tvång (4:4 BrB). Det är inte nödvändigt att tillämpa en särskild ansvarsform, som skulle befinna sig »bortom« gärningsmannaskap i vanlig mening, för att kunna konstatera att A har begått ett brott. Det hela blir, som alltid, en fråga om hur den aktuella brottstypen bör tolkas.

En, ur ett internationellt perspektiv, udda fågel i den svenska medverkansläran är, för det andra, så kallat *utvidgat gärningsmannaskap*.³² Denna ansvarsform anses vara en följd av två saker. För det första stadgas i 23:4 st. 2 BrB att den som inte är att »anse« som gärningsman ska dömas för anstiftan eller annars för medhjälp till brott. För det andra nämns i förarbetena till bestämmelsen att man inte har uppfattat det som nödvändigt att närmare precisera vad som menas med gärningsmannaskap. Istället har det lämnats till domstolarna att med ledning av de särskilda brottsbeskrivningarna avgöra detta. I förarbetena framhålls därutöver att även andra medverkande än sådana som har deltagit i den brottsliga gärningen i undantagsfall kan vara att döma i gärningsmannaskap »där detta ter sig naturligt« i och med att en viss person »på grund av sin ställning framstår som närmast att svara för [gärningen]«. ³³ Utifrån det sagda har man i doktrinen hävdad att det finns två sätt att begå en gärning i gärningsmannaskap: dels att utföra gärningen, dels att vara närmast att svara för den (utan att dock ha utfört densamma).

I avhandlingen argumenterar jag för att det finns goda skäl att överge detta sätt att läsa den svenska bestämmelsen.³⁴ Det är svårt att föreställa sig vilka argument som skulle tala för att en viss person borde dömas i »utvidgat« gärningsmannaskap som *inte* samtidigt skulle utgöra argument för att samma person faktiskt har utfört den brottsliga gärningen. Enligt min mening är anledningen till att man i förarbetena uttalar sig på det refererade sättet att man, liksom inom den samtida doktrinen, utgick från ett snävt handlingsbegrepp, där man föreställde sig att utförande av ett brott förutsätter att rekvisiten i en viss bestämmelse uppfylls så att säga handgripligen. Jag kan inte se att det finns skäl att binda sig vid en sådan handlingslära vid straffrättsliga bedömningar. De flesta brottstyper kan utföras på en mycket stor mängd olika sätt. I fråga om sådana brottstyper som förutsätter att en viss enskild person gör något högst specifikt – så kallade egenhändiga brott – blir det ändå inte aktuellt med utvidgat gärningsmannaskap. En person som inte de facto har gift sig fastän hon redan var gift kan inte dömas för tvegifte enligt 7:1

BrB i gärningsmannaskap, oavsett om man accepterar det utvidgade gärningsmannaskapet eller inte.

De olika former av »gärningsmannaskap bortom gärningsmannaskapet«, som ofta förekommer i den svenska doktrinen, bygger enligt min mening på samma tankefel som de ovan nämnda teorierna om distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande: den konkreta tolkningsfrågan om hur enskilda brottstyper ska tillämpas omvandlas till en allmän fråga om olika ansvarsformers begreppsliga konturer. Ur dogmatisk synpunkt är det hela dock enkelt: antingen har en viss person utfört det som beskrivs i ett straffbud i brottskatalogen, och i sådana fall föreligger gärningsmannaskap, eller så har personen inte gjort det, och i sådana fall återstår att pröva om det finns utrymme för att döma för främjande. Däremot är *tolkningsfrågan* ofta mycket komplex.

4.2. Begreppet medgärningsmannaskap

Begreppet gärningsmannaskap i strikt mening bör enligt min mening skiljas från *medgärningsmannaskap*, som innebär att två eller flera personer begår ett brott gemensamt. I svensk rätt finns inte någon bestämmelse som anger att också gärningar begångna i medgärningsmannaskap är straffbelagda. I praxis är det emellertid mycket vanligt att två eller flera personer döms för brott som de har begått »tillsammans och i samförstånd« eller »gemensamt och i samråd« (eller ytterligare någon annan liknande formulering) med varandra.³⁵

Lagstödet för denna rättstillämpning kan beskrivas som i vart fall oklart.³⁶ I doktrinen förekommer två olika sätt att grunda tillämpning av medgärningsmannaskapet i lagtexten. För det första finns alternativet att läsa de enskilda straffbudens »den som ...« som »den – eller de som tillsammans – som ...«.³⁷ För det andra har det föreslagits att 23:4 st. 2 BrB lämnar utrymme för att »anse« personer vara gärningsmän trots att de inte har utfört en gärning som kan subsumeras under ett straffbud, och att dömande i medgärningsmannaskap skulle kunna grundas på detta.³⁸ Ingen av dessa förklaringar framstår som helt tillfredsställande. I båda fallen rör det sig om att rättskällorna pressas för att motivera en rättspraxis i vilken någon hänvisning till dessa rättskällor emellertid inte sker. De svenska domstolarna anger nämligen ytterst sällan något lagstöd för att döma flera personer för vad de har gjort tillsammans och i samförstånd med varandra. En uttrycklig reglering i lagtexten, av innebörd att ansvar för brott också gäller sådana straffbelagda gärningar som flera personer har begått i samverkan, hade tveklöst varit önskvärt de lege ferenda.³⁹

Jag gör i avhandlingen en grundläggande distinktion mellan två olika former av agerande i förhållande till en viss brottsbeskrivning.⁴⁰ Brottsligt agerande på

individuell nivå innebär att en ensam person begår brott som gärningsman i strikt mening. Brottsligt agerande på *gemensam nivå* innebär att två eller flera personer hålls individuellt ansvariga för en gärning som de har begått gemensamt med varandra. Även om de inblandade medgärningsmännen på en individuell nivå har utfört olika »delar« av den gemensamma gärningen görs de alla ansvariga för att på en gemensam nivå ha utfört »hela« den (andra) gärning som har begåtts i medgärningsmannaskap. I allmänhet kan den enskilde *inte* på den individuella nivån sägas ha utfört det som vederbörande döms för att utfört gemensamt med andra. Samma händelseförlopp kan beskrivas på olika sätt beroende av om man fokuserar på den gemensamma eller den individuella nivån. På samma sätt som var och en som har deltagit i det fotbollslag som har vunnit allsvenskan kan titulera sig »svensk mästare« – trots att en fotbollsturnering endast kan utföras av ett lag – kan flera personer utföra en gärning gemensamt trots att de var och en för sig inte har utfört denna också på den individuella nivån.

Jag får i avsnitt 5 anledning att återkomma till vad det rent konkret innebär att agera på gemensam nivå. Det är på ett begreppsligt och dogmatiskt plan tillräckligt att konstatera att det är nödvändigt att komplettera begreppet gärningsmannaskap i strikt mening för att kunna beskriva de fall där flera personer agerar gemensamt.

I den svenska doktrinen har det ofta påpekats att konstruktionen medgärningsmannaskap används på ett slentrianmässigt eller i värsta fall repressivt sätt.⁴¹ Vid en närmare inventering av de fall där flera personer har dömts för vad de har gjort »tillsammans och i samförstånd« med varandra framkommer emellertid att alla de avgöranden som har beskrivits som kontroversiella är av en viss, relativt ovanlig typ. För att visa detta har jag konstruerat ett antal typfall av medgärningsmannaskap.⁴²

I *typfall 1* uppfyller två eller flera medgärningsmän rekvisiten i det straffbud som är aktuellt att pröva på såväl den individuella som på den gemensamma nivån. En distinktion kan göras inom ramen för detta typfall mellan 1a, som innebär att det som har utförts på den gemensamma nivån är mer straffrättsligt kvalificerat (dvs. betingar ett högre straffvärde) än det som har utförts på individuell nivå, och 1b, som innebär att det som har utförts på den individuella respektive den gemensamma nivån är straffrättsligt likvärdigt. *Typfall 2* innebär att olika straffbud är tillämpliga på den individuella respektive den gemensamma nivån. I typfall 2a har de inblandade medgärningsmännen utfört likartade gärningar, medan de i typfall 2b har utfört olikartade individuella gärningar. I det förra fallet kan det röra sig om att flera personer på den individuella nivån begår misshandel av normalgraden (3:5 BrB), vilket blir till en grov misshandel på den gemen-

samma nivå (3:6 BrB), i det senare fallet kan det röra sig om att A på den individuella nivån begår olaga tvång (4:4 BrB) medan B begår stöld (8:5 BrB) vilket på den gemensamma nivån utgör rån (8:5 BrB). *Typfall 3* innebär i sin tur att minst två personer har begått ett brott på den gemensamma nivån trots att ingen av dem har gjort något som kan subsumeras under något straffbud på den individuella nivån. Det kan exempelvis röra sig om sammansatta delikt, där flera olika personer uppfyller olika rekvisit (och dessa rekvisit inte i sig motsvarar någon annan brottstyp).

Alla de verkligt kontroversiella fallen av medgärningsmannaskap utgör emellertid exempel på *typfall 4*, vilket innebär att en medgärningsman har uppfyllt rekvisiten för den brottstyp som prövas på den individuella nivån, medan en eller flera andra inte har uppfyllt rekvisiten på denna nivå, men likväl döms i medgärningsmannaskap för att gemensamt med den som har uppfyllt rekvisiten på den individuella nivån ha begått den straffbelagda gärningen på den gemensamma nivån. I denna typ av fall råder typiskt sett en betydande kvalitetsskillnad mellan de inblandande medgärningsmännens agerande på en individuell nivå, men de döms ändå för att ha begått *samma* brott på den gemensamma nivån. Om A håller fast C samtidigt som B skär halsen av C råder en mycket stor skillnad i straffvärdhet mellan A:s och B:s individuella gärningar, men under vissa förutsättningar kan de båda dömas för att ha begått mord (3:1 BrB) i medgärningsmannaskap. Också typfall 4 kan delas upp i två, beroende på om den eller de tilltalade som inte har uppfyllt rekvisiten i det straffbud som prövas på den gemensamma nivån har uppfyllt rekvisiten i något (annat) straffbud eller inte på den individuella nivån: i de fall jag har kallat typfall 4a har övriga medgärningsmän uppfyllt rekvisiten för en mindre allvarlig brottstyp på den individuella nivån, i de fall jag har kallat typfall 4b har samma personer inte uppfyllt rekvisiten för någon brottstyp på denna nivå.

Av det som har sagts i detta avsnitt följer att det brott som begås i medgärningsmannaskap på den gemensamma nivån i allmänhet är mer straffrättsligt kvalificerat än de brott som (eventuellt) samtidigt begås på den individuella nivån. *Som huvudregel konsumerar medgärningsmannaskap därför gärningsmannaskap i strikt mening.*⁴³ I typfall 3 föreligger inte något brott alls på den individuella nivån, i typfall 2 föreligger en mer allvarlig brottstyp på den gemensamma nivån än på de individuella nivåerna, vilket också är fallet i typfall 4 avseende de personer som inte på den individuella nivån uppfyller rekvisiten i den gärning som prövas. I fråga om typfall 1a föreligger ett högre konkret straffvärde på den gemensamma nivån än på den individuella. Vad gäller typfall 1b förhåller det sig dock annorlunda, eftersom det som utförs på den gemensamma nivån inte är mer

straffrättsligt kvalificerat än det som utförs på den individuella nivån av var och en: om A och B förvarar narkotika i sin gemensamma bostad påverkas straffvärdet för det A respektive B har gjort inte av om gärningen (/gärningarna) beskrivs på den gemensamma eller den individuella nivån.

I viss litteratur talas om så kallat *utvidgat medgärningsmannaskap*.⁴⁴ Jag kan inte se att det begreppet fyller någon dogmatisk funktion i den svenska straffrätten. Tvärtom menar jag att såväl termen som begreppet bidrar till att göra frågor om gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott onödigt komplicerade. Begreppets förespråkare har talat om utvidgat medgärningsmannaskap i sådana fall där ett visst antal personer döms som gärningsmän trots att en eller flera av dem »egentligen« endast har främjat en gärning som har utförts av andra. De fall som brukar nämnas som exempel på ansvarsformen – i första hand NJA 1992 s. 474⁴⁵ – bör enligt min mening emellertid antingen betraktas som feldömda (dvs. det var inte alls fråga om medgärningsmannaskap) eller som exempel på fall av medgärningsmannaskap i vanlig mening (dvs. det var inte så att en eller flera personer egentligen endast främjade en annans gärning, utan flera personer agerande gemensamt).⁴⁶

5. Att begå brott gemensamt

5.1. Allmänt om gemensamt agerande och medgärningsmannaskap

Alla rättsfall där flera personer är inblandade i samma skeende aktualiserar en rollfördelningsproblematik. Om det jag har sagt hittills i den här artikeln accepteras bör frågan om medgärningsmannaskap ställas inledningsvis i en rättstillämpningssituation, för det fall att flera personer är inblandade i utförandet av ett brott (eftersom medgärningsmannaskap i allmänhet konsumerar gärningsmannaskap i strikt mening). Den rättstillämpare som vill döma flera personer för vad de har gjort gemensamt måste använda sig av argument som talar för att skeendet bör beskrivas på den gemensamma nivån snarare än den individuella.

Ur ett rent vardagligt perspektiv är det synnerligen vanligt att människors agerande beskrivs som gemensamt. Vid närmare eftertanke är vissa gärningar sådana att de *endast* kan utföras av två eller flera personer i samverkan: exempelvis att föra ett samtal eller att spela en fotbollsmatch. Också i fråga om sådana gärningar som i och för sig kan utföras av enskilda individer är det emellertid vanligt att de beskrivs på (vad jag ovan har kallat) den gemensamma nivån: man kan exempelvis tänka på flera personer som hjälps åt att bära en byrå. I avhandlingen argumenterar jag för att det som flera personer gör gemensamt inte endast är att beskriva som summan av ett antal gärningar utförda på den individuella nivån, utan innebär något utöver detta; det är fråga om ett *visst sätt* att beskriva gärnin-

gen. Det finns en skillnad mellan att två personer tar en gemensam promenad och att de råkar gå parallellt en viss sträcka längs med en gata.⁴⁷ Flera olika sätt att beskriva samma händelseförlopp kan vara sanna samtidigt.

I vardagslivet finns i allmänhet inte något behov av att utarbeta kriterier för vad skillnaden är mellan att flera personer agerar gemensamt och att ett antal personer agerar individuellt, var och en för sig. I straffrättsliga sammanhang får det emellertid typiskt sett stor betydelse för den enskilde om denne anses ha utfört en viss brottslig gärning på den gemensamma nivån eller inte. Därför blir det intressant att fråga sig vad som är utmärkande för gemensamt agerande i straffrättsliga sammanhang. Det är emellertid mycket svårt att utarbeta sådana kriterier på ett allmänt plan: skillnaden mellan individuellt och gemensamt agerande framträder inte alltid tydligt. Att så är fallet beror inte på en brist i konstruktionen av straffbuden eller på att medverkansreglerna skulle vara dysfunktionella. Det beror istället på att det betecknande språket inte står i en logisk relation till den betecknade »verkligheten« och att denna verklighet inte kan inordnas i ett entydigt system av tydligt avgränsade kategorier.

Istället för att konstruera en uppsättning *kriterier* för vad som är utmärkande för medgärningsmannaskap menar jag att det är mer fruktbart att undersöka vad som är *utmärkande* för de fall som har placerats i denna kategori. I avhandlingen diskuteras sådana karaktäristika såväl utifrån ett allmänt, reflexivt perspektiv som med utgångspunkt i rättspraxis.⁴⁸ Det är då möjligt att dra den försiktiga slutsatsen att *just i sådana fall, och i andra liknande*, föreligger medgärningsmannaskap.

Slutsatserna i det nämnda kapitlet kan sammanfattas enligt följande. Medgärningsmannaskap utmärks av att de inblandade personerna anpassar sitt individuella agerande efter varandra, utifrån en föreställning om en viss gärning som utförs på den gemensamma nivån. Endast personer som kan sägas ha samarbetat eller samverkat i utförandet av ett visst brott är att betrakta som medgärningsmän. I konkreta fall kan sådan samverkan emellertid komma till uttryck på många olika sätt.

De allra flesta fallen av medgärningsmannaskap – åtminstone enligt typfall 1, 2 och 3 – framstår som okontroversiella. Om A och B har misshandlat C genom att turas om att i tät följd måtta slag mot denne, är det svårt att ge en förklaring till varför det är ett exempel på samarbete som skulle vara mer precis, utförlig eller grundläggande än en hänvisning till samverkansaspekten som sådan. Istället får man betrakta skeendet och säga: *detta* utgör ett exempel på vad vi i straffrätten menar med agerande i samverkan.

I fråga om medgärningsmannaskap enligt typfall 4 råder, som nämnts, typiskt sett en betydande kvalitetsskillnad mellan de inblandade medgärningsmäns individuella gärningar. Det är i dessa fall i allmänhet kontroversiellt att påstå att flera personer har agerat i samverkan. En viss individuell gärnings betydelse för utförandet av den gemensamma gärningen spelar in vid bedömningen av huruvida den som utförde denna individuella gärning är att betrakta som medgärningsman eller inte. Därför behövs särskilt starka argument för medgärningsmannaskap i typfall 4. Några tänkbara argument för att medgärningsmannaskap föreligger i ett sådant fall är att de inblandade personerna har agerat utifrån en plan om arbetsfördelning i förhållande till genomförandet av brottet, att ett antal personer har intagit en ledande ställning i förhållande till brottet eller att de har ett gemensamt intresse i att det aktuella brottet begås.⁴⁹ Ingen av dessa tänkbara argument kan dock beskrivas som vare sig nödvändigt eller tillräckligt för att medgärningsmannaskap enligt typfall 4 ska vara för handen.

5.2. Medgärningsmannaskap och straffrättens allmänna del

5.2.1. Medgärningsmannaskap och brottsbegreppet

I avhandlingens sista kapitel (den sammanfattande avslutningen borträknad) behandlas ansvarsformen medgärningsmannaskap i förhållande till ett antal olika aspekter av straffrättens allmänna del.⁵⁰ Den största delen av kapitlet behandlar medgärningsmannaskap i förhållande till brottsbegreppet. Jag utgår i detta avsnitt från det brottsbegrepp som har utarbetats av Nils Jareborg, vilket kan beskrivas som dominerande i den svenska doktrinen.⁵¹ Enligt Jareborg krävs, för att ett brott ska föreligga, för det första att en person har utfört en kontrollerad gärning. Med hjälp av denna kontrollerade gärning ska gärningsmannen ha utfört något som kan subsumeras under ett straffbud. Denna straffbelagda gärning ska ha utförts antingen med gärningskontroll eller genom ett otillåtet risktagande. Om de nämnda förutsättningarna är uppfyllda – och inte heller någon annan begränsande regel eller princip, exempelvis frågor om nationella begränsningar, spelar in – föreligger en brottsbeskrivningsenlig gärning. Därutöver föreligger en otillåten gärning om den brottsbeskrivningsenliga gärningen inte är tillåten på grund av någon rättfärdigande omständighet. Ett brott föreligger om gärningsmannen har ådagalagt erforderlig skuld (uppsåt eller personlig oaktsamhet) i förhållande till samtliga de rekvisit som konstituerar den otillåtna gärningen, och gärningsmannen därutöver inte är ursäktad (exempelvis på grund av excess enligt 24:6 BrB). Brottsbegreppet är konstruerat med hänvisning till att en ensam person utför den gärning som bedöms straffrättsligt. I den nordiska doktrinen (skriven på något av de skandinaviska språken) har det inte tidigare genomförts någon ingående analys

av hur brottsbegreppets olika beståndsdelar kan förstås i förhållande till att flera personer gemensamt utför den gärning som bedöms straffrättsligt.

Jag har ovan hävdad att medgärningsmannaskap handlar om att två eller flera personer samarbetar och samverkar i förhållande till företagandet av ett brott och därmed anpassar sitt individuella agerande i förhållande till vad de gör på en gemensam nivå. En första fråga att behandla i nu aktuellt avseende är på vilken nivå i brottsbegreppet »gemensamheten« i agerandet bör bedömas. Jag argumenterar i avhandlingen för att så bör ske redan på den allra första nivån, nämligen den som handlar om att avgöra vilken straffbelagd gärning som har utförts. De argument som talar för att ett en viss gärning ska bedömas på den gemensamma nivån måste beaktas redan vid den inledande beskrivningen av den gärning som sedan prövas mot brottsbegreppets olika delar. Utifrån Jareborgs brottsbegrepp inleds varje straffrättslig bedömning med beskrivningen av den kontrollerade gärning som en viss person har utfört. Denna gärning tas sedan till utgångspunkt för övriga överväganden. En gärning är kontrollerad om den som utför gärningen på order kan avbryta det händelseförlopp som utgår från gärningen.⁵² Det är inte möjligt att kontrollera de gärningar som utförs av andra. En viktig poäng i avhandlingen är att en *gemensamt* utförd gärning emellertid kan sägas vara kontrollerad på *individuell* nivå (under en viss beskrivning), så länge den individ som deltar i utförandet av gärningen på order kan avbryta sitt deltagande i detta utförande. En straffbelagd gärning kan alltså utföras med gärningskontroll av flera personer gemensamt.

Om man istället skulle utgå från att medgärningsmannaskap består av ett antal individuellt utförda, kontrollerade gärningar som »knyts ihop« vid en bedömning som görs »senare« i brottsbegreppet – exempelvis vid skuldtäckningen – skulle det vara mycket svårt att tillämpa dels lärorna om otillåtet risktagande (gärningsculpa), dels de rättfärdigande omständigheterna, i fall av medgärningsmannaskap. Eftersom den gemensamt utförda gärningen typiskt sett är mer straffrättsligt kvalificerad än vad de individuellt utförda gärningarna är, ligger det i sakens natur att de individuellt utförda kontrollerade gärningarna inte är (exempelvis) gärningsculpösa i förhållande till den straffbelagda gärning som har utförts på den gemensamma nivån. Prövningen av gärningsculpa bör därför ske utifrån en beskrivning av vad flera personer har gjort gemensamt. Först beskrivs gärningen, *sedan* kontrolleras om den har varit brottsbeskrivningsenlig.

Också den eventuella förekomsten av *rättfärdigande omständigheter* bör enligt min mening bedömas på den gemensamma nivån, eller, annorlunda uttryckt; den gärning som eventuellt är rättfärdigad är den brottsbeskrivningsenliga gärning som två eller flera personer har utfört gemensamt. Det blir inte aktuellt att

fråga om de inblandade medgärningsmännens individuella gärningar har varit rättfärdigade på grund av exempelvis nödvärn var och en för sig, utan frågeställningen består i om den gemensamt utförda gärningen är rättfärdigad eller inte, exempelvis på grund av att den har företagits i en nödvärnssituation (24:1 BrB).

Det kan emellertid förekomma att den rättfärdigande omständigheten endast gäller en av de inblandade medgärningsmännen, exempelvis genom att vederbörande har blivit tvingad av de övriga att begå ett brott gemensamt med dem och därför är rättfärdigad på grund av nöd (24:7 BrB). I en sådan situation bör brottsbeskrivningens enlighet bedömas på det gemensamma planet, men den tvungne rättfärdigas på det individuella planet. De som utövar tvånget bör således dömas i medgärningsmannaskap för vad de har gjort gemensamt med den tvungne, medan den senare dock ska frikännas.

I fråga om *skuldtäckningen* i förhållande till den otillåtna gärning som flera personer har utfört gemensamt förhåller det sig annorlunda.⁵³ Täckningsprövningen kan och bör alltid göras på den individuella nivån, för var och en av de inblandade medgärningsmännen. Det sagda innebär bland annat att medgärningsmännen kan dömas för olika brott trots att de alla har utfört en gemensam otillåten gärning. Om A, B och C med gemensamma krafter sätter en stor sten i rullning nedför en kulle, och stenen träffar D som har picknick vid kullens fot, har A, B och C gemensamt utfört den otillåtna gärning som består i att tillfoga D smärta och kroppsskada.⁵⁴ Den kontrollerade gärningen kan sägas bestå i att knuffa ned stenen för kullen. Denna gärning, som utfördes av de tre gemensamt, har varit gärningssculpös i förhållande till den skada som D har utsatts för, eftersom den har utgjort ett relevant förverkligande av ett otillåtet risktagande.⁵⁵ Det är emellertid fullt möjligt att A, B och C har helt olika inställning i förhållande till följderna av, och omständigheterna kring, den kontrollerade gärning som de utförde gemensamt. A kanske avsåg att skada D, medan B och C inte ens misstänkte att någon skulle träffas av stenbumlingen. I ett sådant fall är A, B och C förvisso att döma i medgärningsmannaskap för vad de har gjort gemensamt, men medan A ska dömas för uppsåtligt brott (misshandel enligt 3:5 BrB) ska B och C dömas för oaktsamhetsbrott (vållande till kroppsskada enligt 3:8 BrB). Samma sak gäller *ursäktande omständigheter*: dessa tillämpas individuellt för var och en av de inblandade medgärningsmännen.⁵⁶

5.2.2. Medgärningsmannaskap och osjälvständiga brott

Brottsbegreppet är anpassat efter självständiga brottstyper, preciserade i brottskatalogen. Vid medgärningsmannaskap, precis som i fall av gärningsmannaskap i

strikt mening, gör sig därutöver frågor om osjälvständiga brott gällande. I avhandlingen berör jag helt kort hur dessa frågor kan besvaras.

Vad först gäller *medverkan* till sådana brott som utförs i medgärningsmannaskap är det enligt min mening okontroversiellt att påstå att flera personer gemensamt kan skapa ett medverkansobjekt, dvs. den gärning som en eller flera personer döms för att ha främjat.⁵⁷ Denna ståndpunkt förutsätter inte att rekvisit plockas från en eller flera främjare in i medverkansobjektet. Plockande av rekvisit blir endast aktuellt när man har att göra med en relation mellan en gärningsman i strikt mening och en främjare. Vid medgärningsmannaskap utgörs medverkansobjektet i utgångsläget av den otillåtna gärning som ett antal medgärningsmän har utfört gemensamt. Denna gärning kan i nästa led eventuellt ha främjats, i vilket fall det blir aktuellt att pröva ansvar för medverkan till brott enligt 23:4 BrB. Om man accepterar att ett medverkansobjekt därutöver kan kompletteras med rekvisit hänförliga till främjare gäller detta även ett medverkansobjekt som har skapats i medgärningsmannaskap.

Vad gäller *försök* till brott enligt 23:1 BrB finns enligt min mening inga dogmatiska hinder för att under vissa förutsättningar döma flera personer för gemensamt sådant brott.⁵⁸ Många gånger är skillnaden mellan försök och fullbordat brott endast att en viss gärning av en tillfällighet inte har lett till avsedd följd (vilket har varit utanför gärningsmannens kontroll). Om flera personer kan utföra fullbordade brott gemensamt bör de rimligen därigenom också kunna begå försök till brott gemensamt.

Samma synpunkter gör sig gällande i de flesta fall av *förberedelse* och *stämpling* till brott (23:2 BrB).⁵⁹ Däremot innebär dessa brottstypers konstruktion att det är tveksamt om gemensamt agerande påverkar gärningens straffvärdemässiga kvalitet i någon större utsträckning. Några av de gärningstyper som kriminaliseras som förberedelse och stämpling till brott är därutöver sådana att de endast kan utföras av flera personer gemensamt (exempelvis att i samråd med andra besluta sig att begå brott). Sammanfattningsvis bör konstruktionen medgärningsmannaskap endast undantagsvis ha en dogmatisk funktion i fall av förberedelse och stämpling.

6. Avslutning

Sammanfattningsvis intar jag i avhandlingen en ganska defensiv hållning i fråga om möjligheten att besvara de tre forskningsfrågorna på ett uttömmande sätt. Exempelvis hävdar jag att det inte är möjligt att konstruera en teori som på en abstrakt nivå kan förklara hur distinktionen mellan gärningsmannaskap och främjande bör göras i konkreta fall, och jag hävdar – trots att avhandlingen berör straff-

rättens allmänna del – att gärningsmannaskapsbegreppets konturer i första hand är en fråga för straffrättens speciella del. Ett övergripande tema i avhandlingen är att begreppet gärningsmannaskap parasiterar på de enskilda straffbuden: begreppet beskriver inte en viss aspekt av straffrättens allmänna del, utan hela den speciella och allmänna delen sammantagna, med undantag för de fall som bör bedömas som anstiftan eller medhjälp. Jag menar att de svåra frågorna i situationer där flera personer har deltagit i utförandet av ett brott i allmänhet är tolkningsfrågor snarare än dogmatiska sådana. Det utgör ett misstag att försöka lösa tolkningsfrågorna med hjälp av avancerade dogmatiska konstruktioner (som exempelvis »utvidgat medgärningsmannaskap« eller »Tatherrschaftslehre«). Avhandlingens resultat består inte i första hand av ett antal rekommendationer för hur olika typer av fall bör lösas, utan av påpekanden om att frågorna bör ställas från ett annat håll än det gängse.

Ur ett komparativt nordiskt perspektiv är det avslutningsvis intressant att konstatera att endast Finland har kodifierat medgärningsmannaskapet. Varken i Norge, Danmark eller Sverige finns ansvarsformen reglerad i lag. I Norge och Danmark verkar detta betraktas som helt okontroversiellt; flera personers individuella ansvar för vad de har gjort gemensamt tycks inte anses ge upphov till några särskilda dogmatiska svårigheter. I den svenska doktrinen har vissa författare tvärtom menat att dömande i medgärningsmannaskap i många fall hotar legalitetsprincipen. Om man accepterar att gemensamt agerande är något högst vardagligt blir konstruktionen medgärningsmannaskap emellertid mindre kontroversiell än vad den vanligen framställs som i den svenska doktrinen.

Noter

1. Erik Svensson är juris doktor i straffrätt och verksam som forskare och lärare vid Uppsala universitet.
2. Se Svensson *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*, Uppsala 2016 (hädanefter *avhandlingen*).
3. I samband med införandet av brottsbalken ändrades formuleringen »straff för viss gärning« till »ansvar som i denna balk är stadgat«. Vid en lagändring år 1994 gjordes vissa redaktionella förändringar, och det stadgades uttryckligen att medverkansansvaret även omfattar specialstraffrättsliga brott (som har fängelse i straffskalan). I övrigt är bestämmelsen sig lik.
4. Se vidare SOU 1944:90.
5. Den allmänna ståndpunkten i den svenska doktrinen är att medverkansobjektet under vissa (broende på författare mer eller mindre) begränsade förutsättningar kan kompletteras med rekvisit hämtade från en främjare. Se angående detta *avhandlingen* s. 42 f. och vidare Her-

- litz *Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object*, Uppsala 1992 (hädanefter Herlitz *Parties to a Crime*) avsnitt 7.4, med där gjorda hänvisningar.
6. SOU 1944:69 s. 90 ff.
 7. Se vidare *avhandlingen* kap. 2, särskilt avsnitt 2.3 och 2.4.
 8. Se Getz, Bernhard »Om den saakalde delagtighed i forbrydelser« (1875) i densamme *Juridiske Afhandlinger*, Kristiania 1903 s. 3-94. Angående Getz inflytande i nordisk rätt, se *avhandlingen* s. 187 ff.
 9. SOU 1944:69 s. 92.
 10. Se vidare *avhandlingen* avsnitt 2.5.
 11. Se exempelvis Herlitz i *JT* 1996-97 s. 277-305; Wennberg i *NJM* 2002 del 1 s. 615-38; densamma i *JT* 2002-03 s. 615-638 och Lernestedt »Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom« i Asp/Ulväng/Lernestedt (red.) *Katedralen*, Uppsala 2009 (hädanefter Lernestedt »Upplösta kroppar ...«) s. 49-147.
 12. Se särskilt *avhandlingen* avsnitt 2.6.
 13. Se angående detta närmare a.a. avsnitt 3.3.
 14. Se *avhandlingen* avsnitt 3.3.3 med hänvisning till Herlitz *Parties to a Crime* s. 52 ff.
 15. 23 § danska strafflagen respektive 15 § norska strafflagen.
 16. 3:5-3:8 finska strafflagen.
 17. Se *avhandlingen* avsnitt 3.3.3, med vidare hänvisningar till bland annat Husabø *Straffansvarets periferi*, Bergen 1999 s. 7 f.
 18. *Avhandlingen* avsnitt 3.4.
 19. För en översikt av olika typer av teorier rörande den nämnda distinktionen ur ett tyskt perspektiv se exempelvis Roxin *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin 2015 avsnitt kap. 2. För samma sak ur ett nordiskt perspektiv, se Herlitz *Parties to a Crime* kap. 4 och Husabø *Straffansvarets periferi*, kap. 2.
 20. Se *avhandlingen* avsnitt 4.5.
 21. Se a.a. avsnitt 4.2. Getz spelade en avgörande roll vid utarbetandet av den norska strafflagen av år 1902. Vad gäller medverkansläran märks detta inte minst av att den nämnda lagen inte hade en allmän bestämmelse om medverkan till brott, utan medverkansansvarets utsträckning istället angavs inom ramen för de särskilda straffbuden. I den nordiska doktrinen har många olika författare uttryckt mer eller mindre starka sympatier för Getz slutsatser (åtminstone på en teoretisk nivå). Se för svensk del exempelvis Thyren *Principerna för en strafflagreform. II*, Lund 1912 s. 9; Stjernberg *Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del*, Stockholm 1938 (hädanefter *Grundlinjer*) s. 181 ff.; Strahl i *SvJT* 1943 s. 23-34 och densamme *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Stockholm 1976 s. 242 f. Vad gäller dansk rätt se särskilt Torp *Den danske strafferets almindelige del*, København 1905 och vad gäller finsk rätt se Forsman *Grunderna för läran om delaktighet i brott*, Helsingfors 1879. Nuotio har framhållit att den skillnad som råder i fråga om medverkanslärans struktur i de nordiska länderna, där Finland har en mer dogmatiskt preciserad sådan än vad som är fallet i Sverige och – framförallt – i Danmark, Norge och Island kan föras tillbaka på att man i de sistnämnda länderna tog starkare intryck av den sociologiska skolan (och därmed av de synpunkter som Getz framförde) än vad som var fallet i Finland. Se angående det sistnämnda Nuotio »Participation in Crime in Nordic Criminal Law: Variations on a Theme« i Husa/Nuotio/Pihlajamäki (red.) *Nordic Law – Between Tradition and*

- Dynamism*, Antwerp – Oxford 2007 s. 127-152. I avhandlingen behandlas även ett förslag från den nutida amerikanske rättsfilosofen Michael S. Moore, som i hög grad påminner om Getz sätt att resonera. Se angående detta Moore *Causation and Responsibility*, Oxford 2009, särskilt kap. 13.
22. I det nämnda avsnittet diskuteras även teorier som använder kausalitetsläran för att komma till helt motsatt ståndpunkt, nämligen att skillnaden mellan gärningsmannaskap och främjande har att göra just med kausalitet, där det förra men inte det senare innebär att påverka omvärlden kausalt. Se *avhandlingen* avsnitt 4.2.4, med hänvisning framförallt till Kadish i *California Law Review* 1985 s. 323-410.
 23. Se således exempelvis Hagströmer *Svensk straffrätt*, Uppsala 1901-1905 s. 174 ff. och Wetter *Allmän straffrätt* Uppsala 1932 (hädanefter Wetter *Allmän straffrätt*) s. 71 ff. I avsnittet diskuteras också det förslag som har lämnats av den engelska rättsfilosofen John Gardner. Gardner menar att såväl straffrättsliga ansvarsfrågor, som moraliskt ansvar i allmänhet kan struktureras utifrån en dikotomi mellan vad man gör direkt och vad man gör genom att utnyttja en gärning som utförs av någon annan. Se Gardner i *Criminal Law and Philosophy* 2007 s. 127-141.
 24. Hagströmer *Svensk straffrätt* s. 277.
 25. *Avhandlingen* avsnitt 4.3.2-4.3.3.
 26. Denna lära har framförallt utvecklats av den tyske rättsvetaren Claus Roxin. Hans *Täter-schaft und Tatherrschaft* har utkommit i nio upplagor mellan 1963 och 2015. I tyska översiktsverk om straffrättens allmänna del beskrivs Tatherrschaftslehre i allmänhet som den dominerande läran för att skilja mellan gärningsmannaskap och främjande (åtminstone inom doktrinen). Se exempelvis Jescheck & Weigend *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996 s. 652.
 27. Se Lahti i *JFT* 1989 s. 100-118 och Frände *Allmän straffrätt*, Helsingfors 2012.
 28. Så är åtminstone fallet om man utgår från Jareborgs brottsbegrepp, se strax nedan avsnitt 5.
 29. Se *avhandlingen* kap. 5.
 30. Se således exempelvis Hagströmer *Svensk straffrätt* s. 298; Thyren *Principerna för en strafflagsreform. III*, Lund 1914 (hädanefter *Principerna III*)s. 113; Bergendal *Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III. Straffrätt*, Lund 1928 (hädanefter *Lärobok*) s. 67; Wetter *Allmän straffrätt* s.73; Agge & Thornstedt *Straffrättens allmänna del*, Stockholm 1984 s. 129; Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013 s. 435; Leijonhufvud/Wennberg/Ågren *Straffansvar*, Stockholm 2015 s. 151 f. och Leijonhufvud/Wennberg/Träskman *Brottsbalken. En kommentar*, Stockholm 2016 avsnitt 23:4.
 31. Se för samma ståndpunkt även Herlitz *Parties to a Crime* s. 255 f. I förarbetena till de svenska medverkanreglerna framhålls att reformen skulle göra medelbart gärningsmannaskap till en överflödig ansvarsform, se SOU 1944:69 s. 93.
 32. Se angående denna ansvarsform särskilt Jareborg *Straffrättens ansvarslära*, Uppsala 1994 avsnitt 7.4; Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder* s. 446 ff. och SOU 1996:185 del I s. 193 ff.
 33. SOU 1944:69 s. 92 f.
 34. Se *avhandlingen* avsnitt 5.4.
 35. Begreppet medgärningsmannaskap kan också betraktas som vedertaget inom doktrinen för att beskriva den nämnda typen av fall. Hagströmer beskriver redan vid förra sekelskiftet

- något som med dagens terminologi kan betraktas som medgärningsmannaskap, se Hagströmer *Svensk straffrätt* s. 301 f. Från och med Thyrén används också själva termen medgärningsmannaskap, se exempelvis Thyrén *Principerna III* s. 116; Bergendal *Lärobok* s. 65 f.; Stjernberg *Grundlinjer* s. 184; densamme *Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2001 s. 402 f.; Lernerstedt »Upplösta kroppar ...« s. 78 f.; Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder* s. 432 ff.; Leijonhufvud/Wennberg/Ågren *Straffansvar* s. 152 ff. och Leijonhufvud/Wennberg/Träskman *Brottsbalken. En kommentar* under avsnitt 23:4.
36. Se angående detta *avhandlingen* avsnitt 5.6.5.
 37. Se Herlitz *Parties to a Crime* s. 518 ff. och a.a. s. 575 ff.; Jareborg *Straffrättens ansvarslära* s. 106; densamme *Allmän kriminalrätt* s. 402; Wennberg i *JT* 2002-03 s. 593 och Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder* s. 432 f.
 38. Detta sätt att förklara medgärningsmannaskapets lagstöd får visst stöd i vad Strahl har skrivit, även om han inte använder sig av termen medgärningsmannaskap. Se således Strahl *Allmän straffrätt i vad angår brotten* kap. 13, särskilt s. 276 f.
 39. Det kan nämnas att den så kallade Straffansvarsutredningen föreslog en kodifiering av det svenska medgärningsmannaskapet, enligt följande lydelse, se SOU 1996:185 del I s. 71: »En föreskrift om ansvar gäller även den som utför en gärning i samverkan med en eller flera andra personer (medgärningsmannaskap).« Förslaget ledde dock inte till någon lagstiftningsåtgärd.
 40. Se *avhandlingen* avsnitt 5.6.2.
 41. Se särskilt Herlitz i *JT* 1996-97 s. 277-305; Lernerstedt »Upplösta kroppar ...« och Wennberg i *NJM* 2002 s. 615-638.
 42. Se *avhandlingen* avsnitt 5.6.3.
 43. *Avhandlingen* avsnitt 5.6.4.
 44. Se särskilt Wennberg i *NJM* 2002 s. 615-638; densamma »Samarbete med okända medgärningsmän« i *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud* s. 417-427 och densamma i *JT* 2007-08 s. 156-165, samt även Leijonhufvud/Wennberg/Ågren *Straffansvar* s. 153 f.
 45. Omständigheterna i fallet var i korthet de följande. A och B gick hem till C för att köpa narkotika. Väl där uppstod bråk, som slutade med att C berövades livet. Enligt vad som ansågs bevisat hade C avlidit av ett knivhugg i hjärtat. A erkänt att han hade huggit C med kniv, men att det dödande hugget hade utförts av B. I fråga om B ansågs endast bevisat att han hade misshandlat C med en stol. Händelseförloppet varade endast i några minuter, och A:s respektive B:s individuella misshandelsgärningar utfördes i nära anslutning till varandra. Både A och B dömdes för dråp (3:2 BrB). I domskälen uttalar HD att B var att bedöma som medgärningsman.
 46. Se vidare *avhandlingen* avsnitt 5.7.
 47. Argumentet är hämtat från filosofen Margaret Gilbert, se densamma i *Philosophy and the Social Sciences* 2006 s. 3-17. I *avhandlingen* finns ett avsnitt som behandlar den livaktiga fackfilosofiska diskussionen om gemensamt agerande, utifrån framförallt Michael Bratmans, Raimo Tuomelas, Seamus Millers och Christopher Kutz respektive teorier. Samtliga de nu nämnda menar att gemensamt mänskligt agerande bygger på en särskild form av intentionalitet som, förenklat uttryckt, hänför sig till gemensamt utförda gärningen. Slutsatserna från det nämnda avsnittet är att det finns mycket som är tänkvärdt i den filosofiska dis-

kussionen, inte minst i fråga om de holistiska, kontextberoende gärningsbegrepp som de nämnda filosoferna skisserar, men att det också är viktigt att betona straffrättsdogmatikens särdrag, och att »svaret« på straffrättsdogmatiska frågor aldrig står att finna inom en allmänfilosofisk diskurs. Däremot menar jag att flera av de synpunkter som förs fram i den filosofiska diskussionen också gör sig gällande i en straffrättsdogmatisk diskurs, exempelvis vad gäller nödvändigheten av att analysera gemensamt agerande som något annat än summan av ett visst antal individuellt utförda gärningar. Se vidare *avhandlingen* avsnitt 6.2.

48. I avsnitt 6.4 i *avhandlingen* diskuteras ett antal avgöranden från svenska Högsta domstolen i illustrativt syfte.
49. De nämnda argumenten berörs närmare i *avhandlingen* avsnitt 6.4.4.
50. A.a. kap. 7.
51. Se angående detta brottsbegrepp a.a. avsnitt 3.2 och Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder*, för en översikt särskilt a.a. avsnitt 1.5.
52. Se angående detta vidare *avhandlingen* avsnitt 3.2.2 och (exempelvis) Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder* kap. 2.
53. *Avhandlingen* avsnitt 7.2.4.
54. Exemplet kan möjligen framstå som animerat, men faktum är att ett liknande fall har varit uppe till prövning i den schweiziska Högsta domstolen, se Schweizerisches Bundesgericht BGE 113 IV 58. I den tyskspråkiga doktrinen har avgörandet kallats »Der Rolling Stones-Fall«.
55. Se angående innebörden begreppet gärningsculpa Asp/Ulväng/Jareborg *Kriminalrättens grunder* avsnitt 2.6.
56. *Avhandlingen* avsnitt 7.2.5.
57. A.a. avsnitt 7.3.2.
58. A.a. avsnitt 7.3.3.
59. A.a. avsnitt 7.3.3.