

Medverkan till brott

av

Olle Hoflund



N&L

Norstedts

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

345 SWE

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Medverkan till brott

av Olle Hoflund



PA&S

P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm

ISBN 91-1-710381-9 (712108)

© P. A. Norstedt & Söners Förlag 1972

Boktryckeri AB Thule Stockholm 1972

Förord

Det började med att jag bestämde mig för att skriva en bok om medverkan. Jag gjorde därför en disposition över ämnet. Den blev på ett stort antal sidor men det avskräckte mig inte. Jag samlade material i en pärm och den blev så tjock att den höll på att spricka. Inte heller detta fick mig att tveka. Jag satte igång att skriva och fyllde nya pärmar. — Då började obehagliga störningar uppträda någonstans inom mig. Svaga först och därefter allt starkare: "Vad är det egentligen du sysslar med? Vad är det för mening med att ställa samman sådant som redan står skrivet hos andra, att skriva om sådant som är passé, att analysera problem som inte roar dig ett skvatt, eller som roar kanske bara dig?" — Småningom orkade jag inte stå emot sådana och liknande tankar. För att söka bli kvitt dem extraherade jag ur det skrivna det som här framlägges. Det är sådant som bitvis har orsakat mig stor tankemöda, som har engagerat och roat mig mycket och som jag samtidigt tror att också andra skall finna nöje i att ta del av.

Oförändrad kvar från början står arbetets titel. Den kunde ha varit bättre vald. Jag har gjort försök i stil med *Om*, *Något om* och *En liten smula om medverkan till brott*. Betydelsefulla personer som hört talas om detta har enstämmt förklarat att sådant inte går för sig. Undfallande som jag är har jag givit vika för deras argument. Jag tror inte heller att den som ser titeln och volymens omfång föreställer sig annat än att innehållet endast upptar en ringa del av det som ryms under rubriken.

Hans Thornstedt och Per-Edwin Wallén har uthärdat mina påträngande böner om synpunkter på det jag skrivit. Jag tackar dem hjärtligt därför. Den vänlighet de alltid visat har stillat mycket av min oro. Ett tack också till Göran Westin som varit snäll nog att läsa både manuskript och korrektur.

Stockholm i oktober 1971

Olle Hoflund

Innehåll

Förord	1
Citerad litteratur	7
Förkortningar	9
Omnämnda rättsfall	9
I. En översikt över reglerna om delaktighet och medverkan i svensk lagstiftning, illustrerad med några fall ur praxis	11
A. Före 1734 års lag s. 11 B. 1734 års lag s. 15. C. 1864 års lag s. 24. D. Thyréns utkast och strafflagskommissionen, 1923 s. 29. Excurs över accessorietetskravet s. 31. Praxis med anknytning till strafflagen s. 34. E. Strahls förslag, 1943 s. 37. F. Straffrättskommitténs förslag, 1944 s. 39. G. Brottsbalken s. 42.	
II. Om medhjälp	43
Allmänna synpunkter s. 43. Missgärningsbalken s. 47. Nehrman s. 47. Lagkommitténs förslag s. 48. Lagberedningens förslag s. 48. Carlén s. 49. Hagströmer s. 49. Stjernberg s. 49. Bergendal s. 50. Straffrättskommitténs förslag s. 50. Strahl s. 53. Diverse kausalitetsspörsmål och synpunkter på räckvidden av begreppet främja s. 55. Två fall från praxis för att illustrera BrB 23: 4 s. 64.	
III Om medverkansuppsåt	67
Hagströmer s. 67. Stjernberg s. 70. Thyrén s. 71. Strafflagskommissionen s. 72. Reflexioner beträffande det subjektiva rekvisitets omfattning vid medhjälp i BrB 23: 4 s. 79.	
IV. Ett försök att ifrågasätta att tillbakaträdande är en omständighet av subjektiv betydelse	88

Citerad litteratur

- Andenæs J.: Av medvirkningslären i norsk rett. TfR 1940.
- Beckman, N., Bergendal R., Strahl I.: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten, andra upplagan, 1957. (Cit. BSA.)
- Beckman N., Holmberg C., Hult B., Strahl I.: Brottsbalken jämte förklaringar. Band I, tredje upplagan, 1970. (Cit. BrB I.)
- Brottsbalken jämte förklaringar. Band II, andra upplagan, 1969. (Cit. BrB II.)
- Bergendal R.: Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III Straffrätt. Andra, omarbetade och tillökade upplagan, 1928. (Cit. Bergendal.)
- Carlén R.: Kommentar öfver Strafflagen, 1866. (Cit. Carlén.)
- Flinberg J. A.: Lagfarenhets-Bibliotek, femte delen, andra afdelningen, 1804. (Cit. Flinberg V.)
- Forsman J.: Grunderna för läran om delaktighet i brott, 1879. (Cit. Forsman.)
- Getz B.: Om den saakalde Delagtighet i Forbrydelser, 1875
- Hagströmer J.: Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet, 1901-05. (Cit. Hagströmer I.)
- Hoel A.: Delagtighet i Forbrydelser, 1941. (Cit. Hoel.)
- Holmbäck Å., Wessén E.: Svenska landskapslagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar, femte serien, 1946.
- Magnus Erikssons landslag. Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning. Serien I. Rättshistoriskt bibliotek. Sjätte bandet, 1962
- Modée R. G.: Utdrag utur . . . utkomne Publique Handlingar, Placater . . . , V, 1756.
- Nehrman D.: Inledning til then svenska jurisprudentiam criminalem, 1756. (Cit. Nehrman.)
- Stjernberg N.: Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del, Band I, Kompendium Stockholm 1938. (Cit. Stjernberg.)
- Kommentar till strafflagen kap. 17—18. Andra omarbetade och utvidgade upplagan, 1930.
- Strahl I.: Till delaktighetsläran. SvJT 1943.
- Svensk rättspraxis. Straffrätt 1963—1964. SvJT 1967.
- Kompendium i straffrättens allmänna del, sjunde omarbetade upplagan, Uppsala 1969. (Cit. Kompendium.)
- Orsaksrequisitet i straffrätten. Festskrift till Ivar Agge, 1970
- Thyrén, J. C. W.: Förberedande utkast till strafflag. Kap. I—XIII (Allmänna delen.) 1916. (Cit. Utkast.)
- Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen VIII, 1929.
- Principerna för en strafflagsreform II., 1912. (Cit. Principer II.)
- Principerna för en strafflagsreform III., 1914. (Cit. Principer III.)
- Svensk straffrätt. TfR 1915.
- Förslag till Allmän Criminallag, 1832.

Förslag till Straff-Balk, 1844.

Juridiskt Arkif, delarna V, VI, VII, IX, och X. (Cit. Schmidts arkiv.)

Kongl. Stadgar /Förordningar/ Bref och Resolutioner (Schmedeman),
1706.

Kungl. Maj:ts Proposition nr 80, år 1948.

Minnesskrift ägnad 1734 års lag III, 1934.

Nytt juridiskt arkiv II, 1942.

Samling af Sweriges Gamla Lagar, Westgöta-Lagen, utg. af D. H. S. Collin
och D. C. J. Schlyter, 1827. Ordbok, 1877. Utg. af D. C. J. Schlyter.

SOU 1923: 9. Förslag till strafflag. Allmänna delen.

SOU 1944: 69. Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.

SOU 1953: 14. Förslag till Brottsbalk.

SOU 1956: 55. Skyddslag.

Förkortningar

BrB	: Brottsbalken
HD	: Högsta domstolen
HovR	: Hovrätt(en) (s)
HR	: Häradsrätt(en) (s)
JB	: Jordabalken
MB	: Missgärningsbalken
RB	: Rättegångsbalken
NJA	: Nytt juridiskt arkiv, avd. I
RR	: Rådhusrätt(en)
SL	: 1864 års strafflag
SLK	: Strafflagskommissionen
SOU	: Statens offentliga utredningar
SRK	: Straffrättskommittén
SvJT	: Svensk juristtidning
TfR	: Tidsskrift for Rettsvitenskap

Omnämnda rättsfall

	sid.
Flintberg V s. 764.	14
Flintberg V s. 764.	17
Flintberg V s. 766.	18
Schmidts arkiv V s. 290.	18
Schmidts arkiv V s. 302.	18
Schmidts arkiv VI s. 395.	19
Schmidts arkiv VI s. 439.	21
Schmidts arkiv VI s. 460	22
Schmidts arkiv VII s. 100.	22
Schmidts arkiv IX s. 410.	23
Schmidts arkiv X s. 240.	23
NJA 1896 s. 500.	35
NJA 1902 s. 286.	36
NJA 1902 s. 377.	36
NJA 1917 s. 438.	37
NJA 1918 s. 260.	37
NJA 1918 s. 341.	35
NJA 1926 s. 416.	36
NJA 1934 s. 421.	34
NJA 1936 s. 200.	37
NJA 1939 s. 472.	35

	sid.
NJA 1939 s. 520.	36
NJA 1941 s. 464.	35
NJA 1942 s. 1.	35
NJA 1942 s. 15.	37
NJA 1944 s. 526 I och II.	35
NJA 1947 s. 321.	36
NJA 1947 s. 323.	36
NJA 1949 s. 529.	64
NJA 1959 s. 254	64 not 1
NJA 1963 s. 574.	66
NJA 1968 s. 596	64 not 1

I. En översikt över reglerna om delaktighet och medverkan i svensk lagstiftning, illustrerad med några fall ur praxis

A. Före 1734 års lag

Före 1734 års lag synes huvudprincipen i svensk rätt ha varit, att endast en person skulle ställas till ansvar för ett brott. Undantagsvis kunde emellertid flera personer åtkommas. Så skedde vid vissa svårare brott. Enligt landskapslagarna gällde detta bl. a. vid dråp. Målsäganden kunde då lagföra flera personer. Antalet tycks dock ha varit maximerat. Som exempel kan tas äldre Västgötalagen, som är den av landskapslagarna som utsträcker ansvaret längst. Enligt denna kunde målsäganden bland dem som varit närvarande då dråpet skedde utvälja en, vilken som helst, som huvudansvarig, en "sandbani", sannbaneman. En "haldbani", hållbaneman, en som hållit den dräpte, och närvaromän, "atuistae" män, vilka anges vara sådana som "varit med dråparen på vigvallen, och visat fiendskap eller vrede emot den dräpne, dock utan att med råd eller gerning hjälpa till sjelfva dråpet"¹ kunde också utväljas och åtalas. Enligt Västgötalagen begränsades antalet ur de båda sistnämnda kategorierna till sammanlagt fem. Vidare kunde en "radsbani", rådbaneman, varmed avses "den som genom råd 1. andra ord 1. gärningar gifver anledning till dråp"² och som inte behövde ha varit närvarande vid dråpet också ställas till ansvar. I detta ryms vissa former av anstiftan. För alla kategorier vid sidan av sannbanemannen stadgades lägre straff än för denne själv.

Enligt landslagarna kunde målsäganden bland de vid dråpet närvarande fritt välja en sannbaneman och en hållbaneman, varjämte även den som varit rådbaneman kunde åtalas. Straffet var lägre för de båda sistnämnda kategorierna.

¹ Collin—Schlyter, Samling af Sweriges Gamla Lagar I, Westgöta-Lagen s. 363.

² Schlyter, Samling af Sweriges Gamla Lagar XIII, Ordbok s. 509.

Stadslagens regler vid detta brott var däremot sådana att straffet skulle vara detsamma för alla som deltagit i brottet, och ansvar kunde tydligen också utkrävas av hur många som helst.

Särskilt utformade stadganden för handlingar som innebär anstiftan av annan att begå brott är sparsamt förekommande i den äldre rätten. I den yngre Västgötalagen förekommer ett som innefattar anstiftan, i lagen om urbotamål, § 12: ”Tager någon lega för att dräpa en man, eller sårar honom med fulla sår, det är urbotamål. Och den som gav legan, svare för alla svårigheter, så som om han själv hade gjort det.”¹ Härmed kan jämföras följande citat ur Lydekini excerpter 109: ”Åtalas någon för att han lejer en man för att dräpa eller såra, han värje sig med häradsnämnd. Den som gav legan svare därför, så som om han själv hade gjort det, och legooxen ligge ogill.”² Detta kan ses också som ett exempel på att en delaktig kunde få samma straff som gärningsmannen. Sådant förekom även i andra fall, t. ex. vid anstiftan till mordbrand.

Ett allmänt stadgande om att samma ansvar skall utkrävas av anstiftaren och gärningsmannen finns i landslagens edsöresbalk³: ”Den som bjuder en annan att slå, dräpa eller göra någon ogärning mot en annan eller lejer honom därtill, han skall lida samma straff som om han själv hade gjort det.”

Av stort intresse för studiet av rättsutvecklingen är två kungliga brev från 1698 vari frågan om ansvar för olika former av delaktighet utförligt behandlas. Det ena är Kungl. brevet till hovrätterna den 29 juli 1698 ”angående theras straf, som äre antingen Rådzbane til en eller annan missgierning, eller å något annat sätt ther til wällande, eller ock wetta af någon missgierning, men then nedertysta och ingen uppenbara, jämwäl giöra sig af någon missgierning å ett eller annat sätt delachtige” . . .

¹ Holmbäck—Wessén, Svenska Landskapslagar, Yngre Västgötalagen s. 247.

² Holmbäck—Wessén, Svenska Landskapslagar, Lydekini excerpter ur Yngre Västgötalagen s. 410.

³ Holmbäck—Wessén, Magnus Erikssons landslag s. 198, XXXVIII. Enligt not 100, s. 210 är stadgandet hämtat från Magnus Ladulås' stadga av år 1284.

”Såsom uti Sweriges Lag, med the omständigheter som betarfwas icke finnes wara utsatt, hwad bot och straf then bör undergå, som är antingen Rådzbane til en eller annan missgiärning . . . ; Altså och emedan Wij i nåder godtfunnit hafwa theröfwer således at stadga och förordna, at then som i så måtto råder, hielper eller befordrar någon ogiärning, ware sig Mord Dråp eller annat, at samma gierning therigenom är timad och förorsakad, han bör plichta therföre lika med Ogierningzmannen sielf; Men finnes någon annorledes warit til gierningen wållande, then straffas med fängelse, arbete och hudstrykande efter saksens omständighet. Eliest enär then Casus förefaller, at någon fuller hwarken har rådt eller hulptit til missgierningen, ey heller warit ther til wållande, doch wettat förut at en sådan missgierning warit ärnat at wärkställas, men thet ingom uppenbarat, utan missgierningen är fölgd therpå; I lika måtto, at någon till then begångne missgierning hwarken warit rådande eller wållande, ey heller förut theraf wettat, men sedan gierningen blifwit giord, fådt ther af kundskap och hulptit til at dölja then samma, jämväl ock eliest giordt sig ther af i en eller annan måtto delachtig, wid alle slike händelser finne Wij i nåder för rättwist, at straffet i lika måtto efter omständigheternes åtskilnad bör dicteras och påläggias, antingen til fängelse, gatulop eller risslitande, hwilke mål . . .”¹

För sådana gärningar som är av avgörande betydelse för brottet stadgas alltså samma ansvar som för själva brottet. Det förefaller vara en korrekt tolkning av ”annorledes warit til gierningen wållande” att därmed avses medverkan av icke avgörande betydelse för brottets tillkomst.²

Från samma dag som ovan anförda brev föreligger ett annat brev till hovrätterna, som avhandlar ”tiufnader hwaruti flere äre delachtige”. I detta konstateras först att, när två eller flera warit delaktiga i en stöld, domstolarna har fördelat de delaktigas ansvar efter det stulnas värde. Detta har medfört att ju flera som deltagit i stölden desto mindre har var och en fått plikta

¹ Schmedeman Kongl. Stadgar II s. 1516 f.

² Forsman s. 42.

”Altså och emedan til en slik fördelning tiufwarne emellan, hwarken uti then almänne Lagen eller någon special Kongl. Förordning någon grund och anledning fins, Wij icke heller för rättwist anse kunna, at ju flere Tiufwar sig sammanrota att bedrifwa en grof stöld, ju mindre skall blifwa theras straf, som sig således sammangaddat och i Flock och Farnöte med hwar andra begifwit hafwa, hälst emedan i andre missgärningar, såsom dråp, Rån och Edzöre, straffet för then brotztige för thet the warit flere, i ingen måtto minskas eller lindras; Förthenskul såsom Wij i nåder hafwe godtfunnit, at stadga och förordna, thet alle the som upsåteliigen sig sammansättia til at stjäla, warisig få eller många böra anses och straffas, som thet sker i andre brott, i så måtto at hwar och en af them som är i gärningen delachtig, afstraffes efter hela stöldens quantum, antingen thet tå går til penninge-böter eller kropz-plicht. Men i then händelsen at flere komma til at stjäla, ey så mycket af sammanfattad råd och upsåt som medelst annor tilfälle, såsom then ther tubbas eller twingas, af Föräldrar, Husbönder eller andre, i slike mål bör sielfwe anföraren och uphofzmannen straffas högre, så at ther stölden stor är, dömes han til döden, men the andra til gatulop eller fängelse och annat slikt efter sielfwa tiufnadens grofhet, hwilka mål . . .”¹

Med dessa stadganden lägges alltså grunden för att utkräva ansvar för olika former av delaktighet vid brott. De bestämmelser som finns i breven har i huvudsak överförts till Missgärningsbalkens delaktighetsregler i 61 kap. av 1734 års lag.

Från rättspraxis kan följande fall anföras:²

”Som S.O. icke allenast wetat förut om det i Ale härad, Sköfde Sochn och Hemmanet Graflångsholen af B.H. och K O. begångne mord, mordbrand och röfweri, utan ock uppäggat dem, som gått åstad, dessa brott att föröfwa, med det klara och tydeliga utlåtande, att det ej kunde skada, om en därwid blefwe dräpen och dödad: föregifwandes ingen annan orsak, hwarföre hon ej gått med, än att hon warit så tung, att hon ej kunnat

¹ Schmedeman a. a. s. 1517 f.

² Flintberg V. s. 764.

följa dem, men dock förbehållit sig, att ändå få lika del av rofwet; Alltså finner Kongl. Maj:t rättwist, det bör hon mista lif sitt, och halshuggas. 1728 den 5 Julii, Kongl. Rådsk Prot. och Kongligt Bref till G.H.R.”

Här föreligger delaktighetsansvar redan för underlåtenheten att ”uppenbara” vad som var å färde. Med tanke på det utmätta straffet torde de råd som givits ha varit av avgörande betydelse för det skedda.

B. 1734 års lag

I 1734 års lag inflöt som ovan nämnts ett särskilt kapitel om delaktighet i missgärningar,¹ nämligen det 61:sta. I detta finns bestämmelser om delaktighet före, vid och efter gärningen.² Den första av de fyra paragrafer som kapitlet omfattar gäller den som hjuder eller leger, hjälper eller råder annan till någon missgärning, så att den därigenom sker. Denne skulle straffas ”lika med then som gierningen gjorde”.

I den andra paragrafen täckes de fall där någon är ”eljest til gierningen mindre vållande”. Straffet skulle då bestämmas till ”spö, eller ris, fängelse, eller arbete, efter som brottet är til”.

I de två sista paragraferna avhandlas s. k. negativ och efterföljande delaktighet.

¹ 1 §. Hvar som biuder, eller leger, hielper, eller råder annan til någon missgierning, så at then ther igenom sker; straffes lika med then, som gierningen gjorde.

2 §. Är någon eljest til gierningen mindre vållande; plichte med spö, eller ris, fängelse, eller arbete, efter som brottet är til.

3 §. Nu har han hvarken rådt eller hulptit til gierningen; men vetat förut, at then var å färde, och thet ej uppenbaradt; eller ock, sedan gierningen är giord, fått therom kunskap, och hulptit then at dölja: plichte efter omständigheterna, med penningar, eller som förr är sagdt.

4 §. Hvar som vitterliga hyser och döljer någon grof missgierningsman; böte fyratijo daler, eller mera, som saken är til.

² ”Här böra sådane brott förklarar som hade kunnat utom andras tilhielp föröfwat; men ogierningsmannen har förut eller sedan han gierningen begådt, eller wid sielfwa gierningen, betient sig af andras tilhielp;” (Nehrman s. 42 § 2.), säger Nehrman för att markera att det finns brott t. ex. lägersmål, tvegifte och andra, som för sitt utförande kräver fleras deltagande, men där ansvaret inte regleras i kap. 61.

Vid sidan av dessa bestämmelser finns vid flera av de särskilda brotten i MB bestämmelser som gäller delaktighet. Även i andra balkar finner man sådana. För att exemplifiera det sistnämnda finns i JB XIII: 4 en regel för bedömningen av dem som anstiftat någon att rubba rånmärken. Stadgandet är av särskilt intresse emedan det innehåller en utförlig uppräknig av anstiftansgärningar: "Samma lag vare om then, som annan, yngre eller äldre, budit, trugadt, intaldt eller lockadt sådan gierning at giöra, eller thertil hulpit, eller med i råd varit." En sådan beskrivning finnes också i RB XVII: 18: "Hvar som med gåfvor, löften, hot, eller å annat sätt, någon förmådt hafver at falskeliga vitna, stånde samma straff."

Under beskrivningarna över de särskilda brotten i MB finns bestämmelser om ej avgörande delaktighet som i några fall avviker från vad som stadgas i LXI. kap. Följande exempel kan nämnas:

MB II: 1, (Om trolldom och vidskepelse): "Hafver man låtit trulkarl thet giöra, eller hulpit til, at then gierning fullkomna; vare lag samma."¹

MB IV: 2, (Om förräderi): "Styrker eller främjer någon sådant förräderi med bref, råd eller hielp; vare lag samma."²

I MB XVI: 3, (Om barnamord), stadgas vid förgörande eller fördrivande av foster samma straff för alla delaktiga: "Förgiör, eller fördrifver, kona sitt foster; miste lifvet. Samma lag vare om then, som thertil råder och hielper." Andra bestämmelser i denna sak förekommer i Kongl. Maj:ts Förbud emot Barna=mord, och delaktighet deruti, den 12 juli 1750 Där stadgas bl. a. "at den kona, som af oloflig beblandelse blifwer hafwande och det ej uppenbarar för födselen, söker enslighet wid sielfwa födselen, och derefter lägger fostret å lön, hon skal halshuggas och i båle brännas . . . ; och skal jämwäl den, som til barnamord rådt och hulpit, så at det derigenom skedt, mista

¹ Dvs. som för gärningsmannen.

² Dvs. som för gärningsmannen och, enligt MB IV: 1, "alle the [som] med honom i samma gierning och upsåt voro, . . ."

lifwet”.¹ Vid annan delaktighet skulle enligt bestämmelsen straffas enligt LXI. kap. i MB.

Ett fasthållande av den äldre rättens bestämmelser finner man vid edsöresbrotten där lika straff stadgas för alla delaktiga. Formuleringen är då ofta sådan att med gärningsmannen jämställas ”alle the, [som] med honom i samma vilja och gierning voro”.² Även vid delaktighet i tjuvnad upprätthålles principen om alla delaktigas likställande med gärningsmannen. MB XLI: 3: ”Nu hafver någon eljest hulpit tiufven med råd, eller dåd; stånde samma rätt, som tiufven sielf.”³

Vid andra brott finns bestämmelser som avser avgörande delaktighet varvid den delaktige, liksom i LXI. kap., jämställas med gärningsmannen. Exempel på sådana stadganden är följande:

MB VII: 1 (Om falska myntare): ”... Samma lag vare om then, som thertil rådt eller hulpit, så at gierningen theraf skedd är”

MB XI: 1 (Om mordbrand): ”... Hvar som thet biuder, ther til råder eller hielper, så att gierningen theraf sker; stånde samma straff.”⁴

Några fall från praxis skall anföras. Först två från senare delen av 1700-talet.⁵

”Af 7 personer, hwilke i ett mål, rörande Riksgäldssedlars efterapande, woro mera och mindre delaktige, dömdes afskedade Fändriken J.F.L. och Corporalen J.L. att hängas; Manufacturisten P.S. och Munsterskrifwaren C.F.H. hwardera till 40 par spö och 3 års fästningsarbete; Fouriren C.J.H. till 24 dagars fängelse wid wattn och bröd samt att mista Adelskapet; Spinnerskan J.B. till 16 dagars fängelse wid wattn och bröd och 2 års spinnhusarbete; Profossen Ö, till 16 dagars fängelse wid wattn och bröd. 1799 den 10 Julii, K.B. till S.H.R.”

¹ Modée V s. 2955.

² Dessa uttryck skulle enl. Forsman s. 46 ”i främsta rummet” beteckna medgärningsmän.

³ Se beträffande tolkningen m. m., Forsman s. 49 f.

⁴ Dvs. som gärningsmannen vid den speciella form av mordbrand som avses i MB XI: 1.

⁵ Hämtade från Flintberg V s. 764 och s. 766.

”KronoLänsmannen B.T., som varit wid det olyckeliga tillfälle tillstädes, då igenom KronoLänsmannen A.T:s och Skogswaktaren J.H:s handawärkan, Uppsyningsmannen C.B. döden ljutit; men hwarken bjudit till att hindra det förelupne owäsendet, ej eller sådant genast uppenbarat, samt C.T., hwilken wäl ej lagt wåldsamt hand å den dräpte, men wid slagsmålet varit tillstädes, och sedan C.B. blifwit huggen och nedfallit, upprest C.B., hwarefter han fått flera hugg; förklarades hwardera böra umgälla sin delaktighet med 14 dagars fängelse wid watten och bröd. 1767 den 15 Apr. K.B. till G.H.R.”

Det första fallet är ett gott exempel på hur straffet kunde lämpas efter olika former av delaktighet. I det senare är C.T:s handlande en klar variant under 61: 2.

Ytterligare illustrationer ger följande fall från 1830-talet, där det första gäller ansvar för gärningar av typen ”mindre vållande”.

Hustrun L.W. som ”tillåtit koppleri och skörlefnad drifvas i sitt rum” av ”ogifta Qvinspersonen J.P.” dömdes av RR (den 4 jan. 1834) jämlikt MB 61: 2 m. fl. lagrum. Samtidigt dömdes pigan S.P., likaledes med åberopande av bl. a. 61: 2 för ”att hafva biträdt J.P. att öfvertala och förleda S.P.s dotter J.M.G. till otukts bedrivande med manspersoner . . .; hwarefter dottren en längre tid fått av J.P. beställas till skörlefnad utan att S.P. sökt förbjuda sådant”. Ingen ändring av HovR eller HD (utslag d. 12 juli 1834).¹

Ett avgörande där 61 kap. ej åberopas skall också presenteras. Det gäller ansvar för vållande till annans död, där tre personers agerande bedömdes.

Drängen Erik Olsson tog ned en bössa från väggen i ett övre rum i bonden Lafve Jönssons kvarn. Bössan tillhörde drängen Per Jonsson. Utan att Erik visste hur, gick ett skott av. En flicka, Sissa, som var på gården utanför träffades. Hon avled av skadorna. Erik visste ej att bössan var laddad. Per hade laddat bössan några dagar tidigare för att skjuta en gammal häst. Bössan kom emellertid aldrig att användas till detta. Per, som lämnat sin tjänst hos Lafve, hade skickat bud för att hämta bössan. Lafve hade emellertid vägrat lämna ut den. HR ansåg

¹ Schmidts arkiv V s. 290.

”att hvar i sin mån, ehuru i olika förhållande” bidragit till Sissas död; Erik ”af vållande utan upsåt”, för att han tagit ned bössan och utan att undersöka om den var laddad behandlat den så vårdslöst att skottet avlossats och träffat Sissa, som dött därav; Per för att han som ägare av bössan lagt ifrån sig den på sådant ställe att den blivit tillgänglig för vem som helst; Lafve slutligen, för att han nekat lämna ut bössan till Per och för att han, med kännedom om att den var laddad, underlåtit att ställa den i säkrare vård. I kraft av MB 28: 1¹ ”och de i 29 Kap.² samma Balk lagde grunder” dömdes de att böta: Erik halv mansbot med 50 Rd:r, Per och Lafve vådabot med 6 Rd:r 32 sk. vardera. Utslaget underställdes HovR prövning. Två av ledamöterna fastställde HR utslag; två ledamöter gillade utslaget i vad avsåg Erik men dömde även Per och Lafve efter 28: 1 att böta halv mansbot med 50 Rd:r; tre ledamöter skärpte straffen, under åberopande av 28: 1, för Erik till att omfatta bl. a. hel mansbot och för Per och Lafve halv mansbot. HovR utslag kom därför att innehålla att både Erik, Per och Lafve skulle utge halv mansbot. Lafve besvärade sig. Kungl. Maj:t anförde i utslag (den 3 juli 1834) att han inte anfört skäl som föranledde ändring i HovR utslag.³ Här sägs visserligen i HR att var och en bidragit till flickans död, men det talas ingenstans om delaktighet i vållandet. Var och en döms så att säga separat, i HovR med åberopande av samma lagrum för alla tre.

Ett tredje fall ger en skildring av samhällets ingripande mot några medborgare som på ett brutalt sätt tagit lagen i egna händer. Det erbjuder vissa svårigheter att utrona vars och ens handlande. Fallet är ändock av intresse bl. a. med tanke på att hänsyn tas till att de delaktiga deltagit i olika mån; i HovR dock utan hänvisning till 61 kap. HR bedömning av änkan

¹”Lägger man af vårdslöshet laddad och spänd bössor... ifrån sig, theraf barn eller andre lätteliga kunna få skada: eller trycker af laddad bössor opröfvad, ther folk före är; ... är ther någor förestadd och får död af; bötes i thessa och slika mål hel eller half mansbot, som brottet är til.”

²”Om dråp och bana, som timar mer af olycko än annars vållande.”

³Schmidts arkiv V s. 302.

Olu L. torde grunda sig på att den våldsutövning hon anstiftat ej anses ha ingått i det handlande som vållat offrets död.

Ek misstänktes för ett flertal stölder. Bengt T. fann Ek på sin loge och bjöd in honom i köket. Dit anlände småningom bl. a. även Anders F., Nils N., Ola H., Ola P.M., Elias N., Nils E., Elias T., och änkan Olu L. — Ek bands med rep om armar och liv. Efter en halv timme fördes han av Anders F., Ola H., Nils N., och Bengt T. till en plats där han sade sig ha visst stöldgods. Detta återfanns på platsen. Man företog därefter en ny förflyttning av Ek. Under denna tillstötte också Nils S. och Jon B. Ek misshandlades svårt och kunde slutligen inte gå. Han bars därför till Nils N:s gård. Därifrån forslades han lig-gande på magen i en gödselvagn, av Nils N., Jon B. och Ola P.M. samt ytterligare en person, hem till Elias T. Där sattes han upp i en kärra och bands fast vid dennas säte. Så fördes han av Nils N., Nils E. och Elias N., först till Krono-Länsman-nen B. och därefter vidare till Kronofjärdingsman P. Några timmar därefter avled Ek. Anders E., Nils N., Ola H., Bengt T., Nils S., Elias N. och Ola P.M. åtalades för vållande till Eks död, Jon B., Nils E., Elias T. och Olu L. för att de i mer eller mindre mån bidragit till våldet på Ek. HR fällde (utslag den 17 sept. 1829), med stöd av MB 24: 5,¹ 24: 9² och 61 kap., av de 7 förstnämnda alla utom Ola P.M., allt efter deras större eller mindre delaktighet i våldet; Anders F., Nils N. och Ola H. att genom halshuggning mista livet, Bengt T., Nils S. och Elias N. hel mansbot med 100 R:dr B:ko m. m. Ola P.M. kunde mot sitt nekande inte fällas. Detsamma gällde Jon B. och Nils E.

Änkan Olu L. hade i Bengt T:s stuga, där Ola H. slagit Ek, ”påyrkat eller äggat dertill att Ek skulle erhålla stryk”. HR

¹ ”Nu hafva flere, i bråd skilnad, lagdt hand å then döda, och kan man liusliga pröfva av hugg, sting, eller slag, som å honom finnas, hvilken af them dödssåret gifvit, miste tå han lif, och böten the andre, hvar för sig, hel eller half mansbot, efter som omständigheterne äro.”

² ”Slår man annan med sten, stång, trä, stör, käpp, hand eller annat, så at han dör theraf; eller tager man annan i hals eller halsduk, at han strypes, gifve lif för lif.”

fann, även om Ola H:s handlande var en följd av Olu L:s göranden, denna ej saker till sådan delaktighet i Eks död att hon borde fällas därför. Elias T., som var ordningsman, hade visserligen underlåtit tillse att Ek "icke kommit att blottställas", trots att detta ålegat honom som ordningsman, men kunde ej ställas till ansvar för delaktighet i Eks död.

Anders F., Nils N., Ola H., Bengt T., Nils S. och Elias N. besvärade sig över utslaget. HovR uttalade att varderas ansvar måste utmätas efter deras större eller mindre delaktighet. Den ansåg att Anders F., egentligen var den som vållat Eks död, genom att det våld han utövat varit så ojämförligt svårare än det som förövats av de övriga fem. Dessa hade "likväl äfven sålunda bidragit" till detta vållande. Nils N., Ola H., Bengt T. och Elias N. hade med kännedom om den misshandel Anders F. utsatt Ek för, deltagit i mindre mån. Nils S. hade icke ägt kännedom om den föregående misshandeln, när han gav Ek två eller tre slag. HovR dömde Anders F. att mista livet, Nils N., Ola H., Bengt T. och Elias N. att böta hel mansbot om 100 R:dr B.ko m. m. samt Nils S. att böta halv mansbot om 50 R:dr B.ko m. m. HD ersatte dödsstraffet för Anders F. med "28 dagars fängelse vid vatten och bröd, uppenbar kyrkoplikt, samt två års fästning" (9 juli 1830).¹

Nästa fall ger ett exempel på psykisk delaktighet. —

Svala och Ösare hade misshandlat expeditionsfogden Ekstedt till döds. HR anför i sina domskäl bl. a. att Per Persson, som varit beväpnad med en sten i avsikt att biträda med att ta fast Ekstedt, inte sökt förhindra misshandeln "utan fastmer befordrat våldsgerningen i så måtto, som Svala och Ösare, i förlitande på biträde af Per Persson, om så blifvit nödigt, icke tvekat att angripa och våldföra Ekstedt; . . ." Per Persson dömdes för delaktighet under åberopande av bl. a. MB 61: 2.

HovR konstaterade bl. a. att Per Persson deltagit i avtalet om överfallet på Ekstedt och beväpnad med en sten åsett misshandeln utan att vidtaga någon "kraftig åtgärd" för att rädda

¹ Schmidts arkiv VI s. 395.

Ekstedts liv, vilket han måste insett vara i fara. HovR anser att Persson därigenom ”i så måtto främjat den begångna missgerningen, som Ösare och Svala, i förlitande på det biträde de, i händelse af behof, trott sig hafva att af Per Persson påräkna, med mera säkerhet vågat angripa Ekstedt och jemväl, med afseende å Per Perssons närvaro, ägt anledning att af honom förvänta varning, i händelse af andre personers annalkande, hvarigenom de sålunda kunnat anse sig betryggade för faran att blifva öfverrumplade uti deras brottliga förehafvande; . . .” Också HovR anför MB 61 : 2, och det gör sedermera även HD.¹

Har den åtalade i nästa fall verkligen förtjänat ansvar för delaktighet?

Qvist hade vid uppkommet slagsmål mellan Rosling och Borell i ett krogrum, för att ”åstadkomma oväsande”, släckt ljuset därstädes. När Rosling och Borell sedermera fortsatte slagsmålet utanför krogen yttrade Qvist till Spelare: ”Skall du intet hjälpa din kamrat”, därmed menande att Spelare skulle skilja Rosling och Borell åt. Spelare gick fram och stack Borell i halsen med sin kniv så att Borell dog. HR ansåg att Qvists ovannämnda gärningar ej kunde medföra ansvar. Samma bedömning hade HovR. Däremot menade HD att 61 : 2 var tillämpligt och anför dels att Qvist för att åstadkomma oväsen släckt ljuset, dels att han genom sitt ovan omnämnda yttrande föranlett Spelares deltagande i våldet mot Borell.²

Ett litet exempel på ett handlande i tyst samförstånd som kunde grunda delaktighetsansvar får man i följande fall.

Sedan E.G.E. dräpt sin svärfar i sin smedja, tände han eld på den. Hans svärmor G.A. hade, utan att uttryckligen ha rått honom att tända eld på smedjan, kastat till E.G.E. det stycke av en skjorta som han använde för att anlägga elden. Detta gjorde hon sedan E.G.E., efter att ha omtalat att han dräpt svärfadern, givit uttryck för villrådighet beträffande att antända smedjan. HR anser att ”meningen med G.A.:s berörde åtgärd, hvilken efter hvad hon jemväl vidgått, af henne vidtagits i den

¹ Schmidts arkiv VI s. 439.

² A. a. s. 460.

tanka, att omförmälte skjortstycke kunde begagnas till smedjans påtåndande, varit, äfven om den icke blifvit med ord uttryckt, allt för tydlig för att kunna af E.G.E. missförstås". G A. hade enligt HR bedömning, i väsentlig mån hjälpt E.G.E. att dölja dråpet.

61: 2 åberopas av HR vilket kan synas märkligt. Det torde förklaras av att E.G.E. fälldes bl. a. med åberopande av MB 12: 1, som avser att någon dräper "försåtliga och i löndom". HR dömde därför G.A. (den 21 mars 1834) enligt 61: 3 jämförd med 61: 2.

HovR har emellertid en avvikande bedömning och anser icke att E.G.E. begått dråpet försåtligen och i löndom. Beträffande G.A. sägs att hennes gärning icke bör anses som delaktighet "i sjelfva missgerningen eller uppsåtlig åtgärd att den fördölja . . .". Hon döms till 14 dagars fängelse vid vatten och bröd för att ha varit i mindre mån vållande till smedjans antåndande. HD gjorde ingen ändring i denna bedömning av G A.¹

Ett rent exempel på anstiftan kommer härnäst.

L. hade anlagt mordbrand och A.A. hade "bjudit och rådt" henne till detta, säger HR, och dömer jämlikt 11: 2 och 16: 1 båda till halshuggning. HovR anser att A.A. "rådt och bjudit L. att mordbranden föröfva, så att den derigenom skett" och att han "förthy, jemlikt 61 Kap. 1 § M B., gjort sig skyldig till samma straff, som hade han gerningen sjelf begått". HD förskonade från dödsstraff (30 april 1836).²

Slutligen skall en mordsak omnämnas som innehåller flera delaktiga och med en formulering i domskälen som återkommer i senare lagstiftning.

A. har mördat sin bror B. genom att skjuta honom. C. döms av HR med hänvisning både till 61: 1 och 24: 4³ för "att han förut afvetat det tillämnade mordet, men det icke sökt hindra eller afvärja, utan fastmera lånat vapen, samt med råd och dåd

¹ Schmidts arkiv VII s. 100.

² Schmidts arkiv IX s. 410.

³ "Varder någor öfvertygad, at hafva gifvit råd till dråpet, och thet therigenom skedt är; . . ."

hulpit till gerningen, så att den derigenom skett; . . .". Även B:s hustru är delaktig bl. a. genom att hon, "vetat sådan missgerning å färde vara och det ej uppenbarat, samt . . . efter erhållen kunskap om mordets verkställande, hulpit det att dölja", och vidare "i stället för att afstyra brottet eller varna sin man för den fara, som honom hotade, fastmera under hela tiden gillat och förklarat sig nöjd med hans afdagatagande, dock utan att hon på annat sätt rådt eller hulpit till gerningen". För hennes det åberopas förutom 61: 3 också 61: 2, jämförda med 14: 1.¹ HovR fastställde i denna del HR utslag. Var det tillräckligt för åberopande jämväl av 61: 2 att hon underlåtit att ingripa till mannens räddning eller ansågs hon mindre vållande till gärningen för att hon gillat och förklarat sig nöjd med att han skulle mördas? HR synes själv ha givit svar på frågan genom att döma B:s styvdotter som var A:s hustru jämlikt samma lagrum som modern trots att endast den omnämnda underlåtenheten ligger henne till last. I samma riktning pekar att såväl 61: 2 som 61: 3 åberopas för att fälla C:s hustru för att ha känt till att brottet skulle förövas och ej uppenbarat det utan i stället hjälpt till att dölja gärningen. HovR ansåg ej ansvar föreligga vare sig för B:s styvdotter eller C:s hustru bl. a. på grund av deras ställning som hustrur till A. resp. C. HD (13 juli 1838) fastställde HovR utslag.²

C. 1864 års lag

De grundtankar som präglar delaktighetsreglerna i 1734 års lag går igen också i lagkommitténs förslag till Allmän Criminallag 1832.³

¹ "... dräper ... hustru man sin, ... broder, eller syster, hvar annan:..."

² Schmidts arkiv X s. 240.

³ Förslaget lagtext i de delar den här är av intresse, lyder.

5 kap. Om delaktighet i brott.

1 §. Hvar som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förleder annan till brott; den anstiftare straffes, som wore han sjelf gerningsman.

2 §. Har man, på sätt i 1 § sägs, förledt annan att brotts utförande sig åtaga; straffes för den anstiftan, ändå att brottet ej sker, såsom för försök. Har anstiftaren sjelf förekommit brottets utförande; ware strafflös.

Bestämmelsen om vad som är anstiftan har i förslaget fått en något annorlunda utformning än den i 1734 års lag. Det framgår också av lagtexten i förslaget att det skall vara frågan om uppsåtliga anstiftansgärningar.¹

Beträffande straffet för anstiftaren stadgas i förslaget, att han "straffes, som vore han sjelf gerningsman", medan han "straffes lika med then, som gierningen gjorde" enligt MB. I motiven förklarar kommittén, att det av den nya bestämmelsen icke följer, att anstiftaren bör straffas lika med gärningsmannen. "Anstiftaren eller gerningsmannen kan stå i sådant personligt förhållande af t. e. skyldskap eller tjenstepligt till den, emot

3 §. Den som, wid brottlig gernings utförande, annan uppsåtliga hjälper, så att gerningen derigenom sker, warde såsom gerningsman straffad.

5 §. Hafwa två eller flere i samråd beslutit verkställandet af något brott; då skall hwar, som i den stämpling deltagit och wid brottets utförande när varit eller dertill hulptit eller, före eller efter utförandet, gerningsmannen tillhandagått, straffas, som wore han sjelf gerningsman.

6 §. Har deltagare i stämpling ej wid brottets utförande när varit eller dertill hulptit, eller gerningsmannen tillhandagått, såsom i 5 §. sägs; straffes som medhjelpare efter 7 §, der han ej anstiftare är och förty efter 1 § straffas bör.

7 §. Har någon uppsåtliga hulptit till brott, dock i mindre mån, än i 3 §. sägs, eller det eljest främjat, såsom att han, med wetenskap om gerningsmannens brottliga förehafwande:

1. före brottets utförande honom dolt eller, före eller wid utförandet, förbundit sig att honom hjälpa eller att, sedan gerningen skett, honom så tillhandagå, som i 9 §. sägs; eller

2. gifwit gerningsmannen råd eller underrättelse om sätt, tid eller lägenhet att brottet utföra; eller

3. åt gerningsmannen anskaffat medel eller verktyg till brottets utförande; eller

4. stått på wakt, när brottet utfördes;

den medhjelpare straffes, efter ty som han profwas hafwa till brottet i större eller mindre mån bidragit, dock ej högre, än med den straffart, som är närmast lindrigare, än den, honom drabbba bort, om han sjelf gerningsman varit: är det straff böter; warde ock medhjelpare med böter straffad.

11 §. Wisse fall af delaktighet straffas, efter ty derom i lagen särskildt stadgad finnes.

¹ Jfr vad Nehrman säger s. 47 § 12: "Men här af följer ock, at then som af blott lättsinnighet gifwit någon råd, at begå en ogierning, . . ., utan at nämna medel och sätt, huru thet beqwämligast kan föröfwas, icke gjordt sig til så swårt straff skyldig; . . ."

hwilken brottet föröfwas, eller wara i den ålder, att den ene af dem bör, efter lag, beläggas med swårare och den andre med lindrigare straff"¹ I fortsättningen sägs bl. a. följande: "I något fall kan ock straffet för gerningsmannen helt och hållet förfalla, såsom om han ej uppnått den i 7 Kap. för straffbarhet antagna ålder af 10 år o. s. w."² Det är alltså klart att man tänkte sig kunna straffa anstiftare även då gärningsmannen inte straffades.

I lagberedningens förslag, 1844,³ gjordes motsvarande paragraf ännu utförligare, och kom i det närmaste i detta skick att ingå i 1864 års lag. 1 § och 2 § förtydligades⁴ så att det klart

¹ Motiver s. 22.

² A. a. s. 23.

³ 5 Kap. Om delaktighet i brott.

1 §. Hwar som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förleder annan till brott; den anstiftare skall, för brottet, om det fullbordas, eller för försök, om gerningen derwid stadnar, straffas som wore han sjelf gerningsman. Har anstiftaren så tidigt, att brottet afwärijas kunnat, gjort hwad hos honom stått för att förmå gerningsmannen att från verkställigheten afstå, och warder brottet ändå fullbordadt eller försökt; då må straffet för anstiftaren nedsättas till hwad i 4 § sägs.

2 §. Har man, på sätt i 1 § sägs, förmått annan att brotts utförande sig åtaga, utan att brottet till försök kommit; warde ändå, för den anstiftaren, straffad såsom för ofulländadt försök. Har anstiftaren, i det fall nu sagdt är, sjelf förekommit brottets utförande; ware strafflös.

3 §. Den som, wid brotts utförande, annan med råd eller dåd uppsåtligen hjälper, så att gerningen derigenom sker, straffes som wore han sjelf gerningsman.

4 §. Har någon, före brotts utförande, eller wid utförandet, dock i mindre mån, än i 3 § sägs, med råd eller dåd gerningen främjat; straffes efter ty som han pröfwas hafwa till brottet bidragit, dock ej högre, än med den straffart, som är närmast lindrigare, än den honom drabba bort, om han sjelf gerningsman warit: är det straff böter; warde ock sådan medhjälpare med böter straffad.

6 §. Hafwa två eller flere i samråd beslutit verkställandet af något brott; då skall hwar som i den stämpling deltagit och wid brottets utförande när warit eller, före eller wid utförandet, gerningen främjat, eller efteråt gerningsmannen tillhandagått, straffas som wore han sjelf gerningsman.

7 §. Har deltagare i stämpling ej wid brottets utförande när warit, eller det främjat eller gerningsmannen tillhandagått, såsom i 6 § sägs; straffes efter 4 §, der han ej anstiftare är och förty efter 1 § straffas bör.

13 §. Wissa fall af delaktighet straffas efter ty derom i lagen särskildt stadgadt finnes.

⁴ Efter anmärkning från bl. a. Skånska Hovrätten.

skulle framgå, att straff för anstiftan skulle ådömas inte bara när det anstiftade brottet kommit till fullbordan eller försök utan också när det inte ens påbörjats. I sistnämnda fall skulle anstiftaren straffas som för ofulländat försök.

Till lagkommitténs förslag, 1832, som fastslår att ”den anstiftare straffes, som wore han sjelf gerningsman”, gjordes därför av lagberedningen i 5: 1 det tillägget att anstiftaren skulle straffas ”för brottet, om det fullbordas, eller för försök, om gerningen derwid stadnar, . . .”

I 1864 års lag¹ antogs lagberedningens förslag med ett tillägg som betingades av att de försöksbestämmelser som föreslagits inte intogs i lagen.

I motiven till sitt förslag beskriver lagkommittén olika typer av delaktiga. ”Gerningsman (omedelbar eller fysisk upphofsman till brott) är den, som sjelf föröfwat brottet.”² ”Anstiftare

¹ Strafflagens 3 Kap. Om delaktighet i brott.

1 §. Hwar som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förleder annan till brott; den anstiftare skall, för brottet, om det fullbordas, eller för försök, om gerningen derwid stannar och försöket är i lagen med straff belagdt, straffas som wore han sjelf gerningsman. Har anstiftaren så tidigt, att brottet afwärjas kunnat, gjort hwad hos honom stått för att förmå gerningsmannen att från verkställigheten afstå, och warder brottet ändå fullbordadt eller försökt; då må straffet för anstiftaren nedsättas till hwad i 4 § sägs.

3 §. Den som, wid brotts utförande, annan med råd eller dåd uppsåtligen hjälper, så att gerningen derigenom sker, straffes som wore han sjelf gerningsman.

4 §. Har någon, före brotts utförande, eller vid utförandet, dock i mindre mån, än i 3 § sägs, med råd eller dåd gerningen främjat, straffes efter ty som han pröfwat hafwa till brottet bidragit; dock mindre än om han sjelf gerningsman varit.

5 §. Hafwa två eller flere i samråd beslutit verkställandet af något brott; då skall hwar, som i den stämpling deltagit och wid brottets utförande när varit eller, före eller wid utförandet, gerningen främjat eller efteråt gerningsmannen tillhandagått, straffas som wore han sjelf gerningsman.

6 §. Har deltagare i stämpling ej vid brottets utförande när varit eller det främjat eller gerningsmannen tillhandagått, såsom i 5 § sägs; straffes efter 4 §, der han ej anstiftare är och förty efter 1 § straffas bör.

12 §. Wissa fall af delaktighet straffas efter ty derom i lagen särskildt stadgat finnes.

² Motiver s. 22.

(medelbar eller intellectuel upphofsman) är åter den, som genom befallning, lega, trug eller annat uppsåtligt förledande, så inverkat på annans vilja, att denne åtagit sig brottets föröfwande."¹ "Medhjelpare", slutligen var den, "som, med wettenskap att brott, som annan beslutit, skulle begås, till brottets befordrande uppsåtligen medverkat, . . ."²

Liksom i fråga om anstiftan utsägs klart att medhjälps skall vara uppsåtlig. Förfaranden av detta slag täcks, förutom av förslaget 3 § som gäller sådan medhjälps att brottet därigenom sker, av den 7 §. För denna medhjälps "i mindre mån" skulle straffas efter vad medhjälparen "till brottet i större eller mindre mån bidragit". Straffet skulle dock sättas under det som skulle följt för gärningsmannaskap. Om straffet för gärningsmannen var böter skulle detsamma gälla även för medhjälparen.

Reglerna om ansvar för icke avgörande medhjälps har alltså gjorts betydligt utförligare än de var i Missgärningsbalken.

Lagberedningens förslag upptog icke samma detaljerande reglering av medhjälps och i 1864 års lag intogs förutom regeln i 3 § om avgörande medhjälps, en ospecificerad bestämmelse om övrig medhjälps i 4 §. Den som före eller vid brottet främjat gärningen med råd eller dåd skulle straffas allt efter som han bidragit till brottet, dock mindre än om han varit gärningsman.

Särskilda regler för stämpling togs också med såväl i lagkommitténs och lagberedningens förslag som i 1864 års lag. Stämpling förelåg när "två eller flere i samråd beslutit verkställandet af något brott".³ Deltagare i stämpling skulle i de fall han varit närvarande när brottet utfördes eller främjat gärningen före eller vid utförandet (eller tillhandagått honom efteråt) straffas "som vore han sjelf gerningsman".⁴ I andra fall skulle han straffas efter 4 § såvida han inte var anstiftare då 1 § skulle tillämpas.

Även i SL fanns förutom reglerna i 3 kap. liksom i 1734

¹ Ibid.

² A. a. s. 23.

³ Lagkommitténs förslag, 5 §. Se också Motiver s. 23.

⁴ Se SL 3: 5.

års lag särskilda bestämmelser om delaktighet i speciella delen. Man finner dem vid förräderi och andra brott mot rikets säkerhet i 8 kap., vid uppror och upplopp i 10 kap., vid mord, dråp, misshandel, fosterfördrivning och envig i 14 kap., vid slavhandel i 15: 2, vid stöld i 20 kap. och vid rån i 21 kap. Genom dessa stadganden utvidgas eller skärpes bestämmelserna i 3 kap.

D. Thyréns utkast och strafflagskommissionen, 1923

I Thyréns utkast till strafflag¹ upptas inte längre i delaktighetskapitlet några regler om stämpling eller negativ och efterföljande delaktighet. Endast anstiftan och medhjälp behandlas som delaktighet. För båda dessa former krävs för ansvar uppsåtlig delaktighet i uppsåtligt brott. För culpösa varianter an-

¹ 8 Kap. Om fleres deltagande i brott.

1 §. Har någon uppsåtligen förorsakat, att gärning, som i lag är med straff belagd, begås av den, vilken enligt 4 kap. 1 eller 4 § är från straff fri, eller, enligt vad i 6 kap. stadgas, icke gör sig till uppsåtligt brott skyldig; vare den förre såsom gärningsman ansedd.

Tvingar man annan att begå gärning, som i lag är med straff belagd, och var tvånget av den beskaffenhet, att den, som gärningen begick, skall, enligt vad i 4 kap. 11 stadgat är, från straff frias; då vare den, som tvånget utövat, ansedd såsom gärningsman.

2 §. Var som, i annat fall än i 1 § sägs, uppsåtligen hos annan framkallar uppsåtligt beslut att brott föröva; den anstiftare skall, för brottet, om det fullbordas, eller för försök, om gärningen därvid stannar och försöket är i lagen med straff belagt, straffas som vore han själv gärningsman. Har anstiftaren så tidigt, att brottet avvärjas kunnat, gjort vad hos honom stått för att förmä gärningsmannen att från verkställigheten avstå, och varder brottet ändå fullbordat eller försökt; då må straffet för anstiftaren nedsättas till vad i 6 § sägs.

3 §. Har någon uppsåtligen gjort, vad på honom ankom, för att förmä annan till gärning, som är i lag med straff belagd; vare, där han icke efter 1 eller 2 § straffas skall, ansedd, såsom hade han själv försökt begå brottet.

5 §. Den som vid uppsåtligt brotts utförande, annan med råd eller dåd uppsåtligen hjälper, så att gärningen därigenom sker; straffes, som vore han själv gärningsman.

6 §. Har någon, före uppsåtligt brotts utförande, eller vid utförandet, dock i mindre mån än i 5 § sägs, gärningen med råd eller dåd uppsåtligen främjat; straffes, efter ty som han prövas hava till brottet bidragit; dock mindre än om han själv gärningsman varit.

7 §. Har någon, av oaksamhet, på sådant sätt varit i brott delaktig, att gärningen därigenom skett; vare så ansedd, som om han hade gärningen av oaksamhet begått.

8 §. Utsätter lagen, vid viss straffbestämmelse, särskilda personliga egen-

vänder Thyren inte termen delaktighet. Vid sådana gärningar talar han om culpa vid subjektflerhet. De behandlas dock i samma kapitel som de uppsåtliga fallen under rubriken "Om fleres deltagande i brott".¹ Vid culpa skall den deltagande straffas i de fall då han utfört en gärningsmannahandling eller satt en avgörande kausalitet för sådan. I båda dessa fall straffas han som för culpöst gärningsmannaskap. Detta kan alltså ske vid en culpös medverkan som leder till att någon annan företager en gärning i dolus.

Medelbart gärningsmannaskap definierades i utkastets kap. 8 § 1.

Försök till anstiftan skulle straffas som försök till det anstiftade brottet.

I de fall då specialsubjekt förekommer i viss straffbestämelse föreslås, att straffbestämmelsen i fråga skall tillämpas endast på detta angivna subjekt. Detta medför att undantag från denna regel, när sådana anses erforderliga, explicit får angivas vid varje särskilt lagbud i speciella delen.

Beträffande concursus necessarius föreslogs att det i straffbudet uttryckligen skulle anges vilka av de medverkande som i sådana fall skulle straffas.²

Strafflagskommissionen förklarade sig kunna "i allt väsentligt gilla det förberedande utkastets behandling av förevarande ämne".³ Man tog alltså i princip hela detta utkast med endast smärre kompletteringar⁴ och redaktionella förändringar.

skaper eller omständigheter i avseende å gärningsmannen, må bestämmelsen, där ej annorledes stadgat är, icke tillämpas på annan än den, hos vilken sådana egenskaper eller omständigheter föreligga. Lag samma vare, där lagen stadgar straffrihet på grund af sådan egenskap eller omständighet.

10 §. Nämner lagen, vid visst brott, flere såsom medverkande, då brottet utföres; varde allenast den till straff fälld, för vilken straff uttryckligen stadgas.

Skall, enligt vad nu sagt är, någon, som vid brotts utförande deltagit, för sitt deltagande icke straffas; vare ock straffri, där han brottet anstiftat eller eljest före utförandet till brottet medverkat.

¹ Utkast ss. 57—60 och 31.

² A. a. s. 32.

³ SOU 1923: 9 s. 215.

⁴ Den största ändringen gällde 2 §, som fick följande lydelse: "Var som, i annat fall än i 1 § sägs, uppsåtligen bestämmer annan att föröva brott;

Excurs över accessorietetskravet

Accessorietetens grundläggande betydelse i 1734 års lag påtalas på flera ställen i Nehrman's kommentar: "Som nu enhvar straffad warder efter sin gierning, . . ., så måste här wisas, huru deltagandet i andras brott bör anses."¹ "Men aldraförst bör man, i thessa mål, eftersinna, om then förbrytelsen, hwarföre någon anklagad är, finnes wara ett deltagande i annans brott . . ."² "Sätten huru then ena tager del i then andras brott, böra här öfwerwägas och åtskiljas: ty the äro ej alltid lika."³

Också enligt SL:s regler kunde ansvar utkrävas antingen direkt efter brottsbeskrivningen av någon som huvudman, en ensam eller en av flera, eller efter delaktighetsreglerna av den som varit delaktig i annans brott. Ansvar i sistnämnda fall var accessoriskt i förhållande till annans brott. Eftersom de delaktiga ofta fick lindrigare straff blev det av stor betydelse att bestämma gränserna mellan gärningsmannaskap och delaktighet. Som gärningsman skulle den vara att straffa som stod närmast att bära ansvaret för det brottsliga resultatet.⁴ Med stöd i SL 3: 1 kan man hävda att den svenska lagen utgick från att detta skulle bedömas efter rent objektiva grunder. Den som, så betraktat, i sitt handlande stod brottet närmast skulle anses som gärningsman.⁵ Att det måste leda till svårigheter att strängt upprätthålla en sådan regel är uppenbart, när man samtidigt ville hålla fast vid accessorietetskravet. Antag att man således bestämmer en omedelbar gärningsman som den närmast ansvarige. Denne skiljer sig då från andra medverkande däri att han inte åstadkommit brottet genom förmedling av annans

den anstiftare skall, om brottet fullbordas eller om gärningen stannar vid försök och försöket är i lagen belagt med straff, anses, som om han själv begått gärningen."

¹ Nehrman s. 43 § 2.

² A. a. s. 43 § 3.

³ A. a. s. 44 § 6.

⁴ Stjernberg s. 183 f.

⁵ Loc. cit. Det kan enligt Stjernberg då aldrig vara fråga om annat än att dra gränsen mellan medgärningsmannaskap och fysisk medhjälp. En anstiftare eller psykisk medhjälpare kan aldrig sägas stå den timade effekten närmast.

handling. Emellertid kunde också undantagsvis den som genom "medelbart handlande" åstadkommit brottet dvs. den som åstadkommit det genom någon annan, och som alltså inte skulle kunna vara gärningsman efter objektiva grunder utan endast delaktig, stå närmast att bära ansvaret, dvs. vara att anse som gärningsman. För en sådan användes benämningen medelbar gärningsman. Sådana undantag från principen om det objektiva gärningsmannskapet ansågs nödvändiga att göra när den som enligt huvudprincipen vore gärningsman på grund av omständigheter av subjektiv betydelse inte kunde ställas till ansvar. Så var fallet när denne a) var ett viljelöst redskap, b) handlade under straffriande tvång, c) var otillräknelig, t. ex. på grund av sinnessjukdom eller ursäktlig villfarelse,¹ d) var culpös i förhållande till brottet medan den medelbart handlade var dolös.² En förutsättning för att konstruktionen i fråga skulle göras var att saken gällde insatser som "varit afgörande för gerningens åvägabringande".³ De var alltså inte tillämpliga för sådana fall som omfattades av SL 3: 4.

Under de uppräknade förutsättningarna borde alltså ansvar utkrävas för gärningsmannskap. Det tillkom ytterligare ett sådant fall. Vid vissa brott ansågs det föreligga en större rättsplikt för en av de medverkande att tillvarata det kränkta intresset än för de övriga. Så var fallet vid ämbetsbrott och gäldenärsbrott. Ämbetsmannen och gäldenären skulle på grund härav anses som gärningsman i s. k. konverterat gärningsmannskap.

För att ansvar för delaktighet skulle komma i fråga förutsattes alltså att medverkan till det brottsliga resultatet skett genom en annan självständigt handlande person.⁴ Följande två

¹ Beträffande frågan om undantaget från regeln för barn under 15 år se Stjernberg s. 185, Hagströmer I s. 283 n. 2, Strahl i SvJT 1943 s. 26 n. 2 och BrB II s. 574.

² Hagströmer (I s. 281 f. och 286) vill hänföra hit ytterligare tre fall. Ett av dessa är att både det omedelbara och det medelbara handlandet företas med medveten culpa som är mindre medveten hos den omedelbart handlande. Se också SOU 1923: 9 s. 200.

³ Principer III s. 132.

⁴ Bergendal s. 68, Stjernberg s. 187, Hagströmer I s. 302.

förutsättningar innebar ytterligare inskränkningar för delaktighetens straffbarhet: 1) Det skulle vara en delaktighet i brott och 2) det skulle vara en uppsåtlig delaktighet.

Det första av dessa villkor innebar att det inte fick saknas något vare sig på den subjektiva eller på den objektiva sidan av brottet. Gärningen skulle ha fortskridit så långt att den av gärningsmannen förts fram till straffbar form. Därigenom kom försök till delaktighet icke att omfattas av delaktighetsreglerna.

Hur det andra villkoret skulle uppfattas behandlas nedan.¹ Här kan dock nämnas att en förutsättning för ansvar för medelbart gärningsmannaskap var att uppsåtet omfattat den egenskap som medförde detta ansvar (i stället för ansvar för delaktighet).² Det uttryckes av SLK på följande sätt. "Fordran på uppsåt hos den först handlande personen måste anses innebära jämväl, att han skall hava haft insikt därom, att den omedelbart utförande personen varit otillräknelig eller icke handlat med uppsåt. Brister denna insikt, måste det förra subjektets medverkan bedömas efter hans egen uppfattning av läget,³ således enligt 2, 5 eller 6 § i förevarande kapitel."⁴

Thyréns utkast till strafflag innebär en genomgripande förändring av strafflagens delaktighetskapitel genom att accessorietetsprincipen där har brutits. Förslaget att straffa försök till anstiftan är ett uttryck för detta. Som ett annat kan man se lagfästandet av olika former av medelbart gärningsmannaskap.

Som nämnts motsvarar Strafflagskommissionens förslag till strafflag, 1923, vad gäller fleras deltagande i brott, i allt väsentligt det Thyrénska utkastet. I motiven förklaras att den tanken vinner allt större anslutning, att lagstiftaren inte bör uttala sig till förmån för den ena eller den andra av olika teorier för delaktighetens natur. Det anföres att lagstiftaren bör nöja sig med att lösa rent praktiska problem om vilka deltagare som skall straffas och hur de skall straffas. Det konstateras att ut-

¹ Se kap. III.

² Hagströmer I s. 299 och Thyren Principer III s. 132.

³ Dvs. det kan endast bli fråga om ansvar för delaktighet.

⁴ SOU 1923: 9 s. 223.

kastet till strafflag ”intager en neutral ståndpunkt beträffande frågan om delaktighetens accessoriska natur,”¹ men man tillägger icke desto mindre, att redan rubriken till kapitlet ”Om fleres deltagande i brott” innebär ett avståndstagande från accessorietetsprincipen och att utkastet ”lösgjort medverkan från dess beroende av ett huvudbrott . . .”. Hur utvecklingen sedan har gått konstateras bäst genom en hänvisning till prop. 1962: 10 med förslag till brottsbalk del B s. 477 där följande passus återfinnes i lagrådets yttrande: ”Enligt det system som genomfördes genom 1948 års lagstiftning ådrar sig var medverkande självständigt straffansvar, och ingen form av medverkan är accessorisk.”

Praxis med anknytning till strafflagen

En exemplifiering av hur SL:s regler tillämpats i praxis ges i nedan anförda rättsfall.

NJA 1934 s 421. A hade uppsåtligen förlött B att avge felaktig vittnesutsaga. B ansågs inte ha handlat med vetskap om utsagans oriktighet och friades från ansvar för mened. A, däremot, dömdes i RR som gärningsman. En dissident ansåg, att ansvar ej kunde utkrävas av honom. I HovR ansågs inga skäl för ändring föreligga. Inte heller i HD gjordes i denna del någon ändring.

I referatet av detta rättsfall förekommer en hänvisning till Thyren, Förberedande utkast till strafflag, Speciella delen VIII s. 97. Thyren förklarar där, att man i fall som detta efter modern uppfattning skall döma för medelbart gärningsmannaskap. Skälet härtill vore att förledaren begagnat den andre som ett redskap för att åstadkomma det som lagstiftaren ville förhindra, nämligen att falskt bevismaterial förebringas. ”Helt annorlunda ligger frågan, om man, med den gamla åskådningen uppfattar meneden såsom ett religionsbrott . . . Då existerar i föreliggande fall ingen mened, eftersom ingen svurit uppsåtligen falskt: . . .”

¹ SOU 1923: 9 s. 213 f.

NJA 1939 s. 472. B har i HovR dömts för delaktighet jämlikt 3: 3 när A på grund av 5: 5 inte kunnat fällas. I HD, där B friades på grund av bristande uppsåt, ville två ledamöter fastställa HovR dom. De anförde, att B inte visste om A:s otillräknelighet.

B har alltså enligt HovR och dissidenterna i HD inte kunnat dömas för medelbart gärningsmannaskap då han inte känt till A:s otillräknelighet.

NJA 1944 s. 526 I och II. A har förlett B till gärning, för vilken B förklarats straffri på grund av otillräknelighet. I fallet II har A i HD dömts som medelbar gärningsman när han känt till att B var otillräknelig. I fallet I har han dömts som anstiftare till brottet jämlikt 3: 1 när han inte känt till att B var otillräknelig.

NJA 1942 s. 1. A har uppsåtligen förlett B att vittna falskt. HovR har inte ansett det styrkt att B känt till utsagens oriktighet och har dömt A som gärningsman. Ingen ändring i HD.

Den grundläggande förutsättningen om brott som fordran för delaktighetsansvar har frångåtts också i fall av efterföljande delaktighet där ansvar för huvudbrottet inte kommit i fråga när gärningen begåtts av minderårig eller av enligt SL 5: 5 otillräknelig.

NJA 1918 s. 341. A fälldes jämlikt 3: 10 för köp av gods som minderårig stulit.

NJA 1941 s. 464. A bedrog Y på penningar men förklarades jämlikt 5: 5 strafflös. B, som kände till A:s gärning, hade mottagit eller tillsammans med henne förbrukat beloppet. B fälldes jämlikt 3: 9 till ansvar för efterföljande delaktighet.

Ett exempel på huvudregelns verkan ger däremot följande fall.

NJA 1896 s. 500. A åtalas som anstiftare, B som gärningsman. I HovR ansågs full bevisning inte föreligga mot B varför åtalet mot honom lämnades åt framtiden. Därigenom ansågs A inte kunna fällas för anstiftan. (Frågan kom inte under HD:s bedömning.)

Några fall skall också anföras för att belysa de olika stadgan- dena 3: 1, 3: 3 och 3: 4, med avseende bl. a. på räckvidd och verkan.

NJA 1926 s. 416. A och B misshandlade Y, B på A:s anstiftan. Y avled av misshandeln. Det kunde inte utrönas huruvida A eller B tillfogat Y skada som i och för sig eller i förening med annan skada varit livsfarlig. På grund av att A anstiftat B skulle han emellertid jämlikt 3: 1 och 14: 5 straffas som om han varit gärningsman jämväl med avseende på den misshandel B utövade. 14: 8 skulle därför inte användas på A:s brottslighet.¹ Så såg RR saken och ingen ändring gjordes vare sig i HovR eller HD.

NJA 1902 s. 286. A hade uppmanat C att av Y tillgripa ett skrin med pengar och värdehandlingar. B hade tillstyrkt denna plan och beskrivit vägen till Y:s bostad, dennas belägenhet och inredning samt den plats där skrinet förvarades. Stölden förövades och HR dömde B med åberopande av 3: 3. Efter besvär och ändring i HovR fastställdes HR dom i HD.

NJA 1939 s. 520. A körde med bil på en hästskjuts och skadade hästen. Efter påkörningen fortsatte A med bilen cirka 110 m från olycksplatsen. Därefter övertogs ratten av B varpå färden fortsattes utan att vare sig A eller B sökt ta reda på hur det gått vid påkörningen. De tre ledamöter (av fem) som bestämde domen i HD förenade sig om följande yttrande: "Enär B, som märkt påkörningen, kort därefter övertagit förandet av bilen samt därigenom hjälpt A att avlägsna sig från platsen utan att de åtgärder vidtagits vartill påkörningen skäligen bort föränaleda, prövar jag jämlikt 3 § lagen d. 7 juni 1934² och 3 kap. 3 § strafflagen . . ."

NJA 1947 s. 321. A har gjort sig skyldig till rattfylleri. B, som insåg A:s alkoholpåverkan, överlämnade åt denne att föra bilen (som tillhörde B:s hustru) och instruerade honom hur bilen gick att växla. B fälldes i HR för delaktighet jämlikt 3: 3. Ingen ändring vare sig i HovR eller HD.

NJA 1947 s. 323. A har olovligen tagit och brukat en bil samt därvid också gjort sig skyldig till rattfylleri. B har "tjuvkopplat" bilen. Enligt HovR bedömning har B insett A:s alkoholpåverkan. Han fälldes därför för delaktighet jämlikt 3: 3 i A:s båda brott. Ingen ändring gjordes i HD.

NJA 1902 s. 377. A ansågs ha rått B att inta gift för att fördriva det foster varmed B var havande. Efter att ha förtärt giftet avled B. Inget foster framkom. RR dömde A med åberopande av bl. a. 3: 4. Ingen ändring i HovR. Inte heller en majoritet i HD ansåg sig böra göra någon ändring. En ledamot ansåg, att det inte var tillförlitligen utrett att försök till fosterfördrivning ägt rum och att A därför ej kunde fällas för sitt råd.

¹ 14: 5 börjar: "Varder någon dräpt . . ." I 14: 8 sägs: "Kan ej utrönas vilken eller vilka tillfogat den döde skador, som i och för sig eller i förening varit livsfarliga . . ."

² I denna sägs: "Har förare av fordon varom i 1 § sägs vid sammanstötning, påkörning eller annan därmed jämförlig händelse avlägsnat sig från platsen . . ."

NJA 1917 s. 438. A och B har åtalats för att ha misshandlat Y. Det kunde styrkas att både A och B hade skyndat efter Y i avsikt att misshandla honom och att Y fått ett slag, utdelat endera av A eller av B. Däremot kunde det inte utrönas vem av A eller B som utdelat slaget. Båda fälldes i HovR som delaktiga jämlikt 3: 4. Som skäl härför anföres att den ene av A eller B utdelat ett slag mot Y medan utredning saknades om att också den andre våldfört sig på honom, varför denne endast kunde anses övertygad om att ha tagit sådan del i misshandeln som avses i SL 3: 4. HD gjorde ingen ändring.

NJA 1918 s. 260. Från ett rum i kavaljershuset på Drottningholms slott flyttades en soffa ut i korridoren utanför. A som bodde i ett annat rum vid denna flyttade in soffan i detta. A frågade därvid B, som var slottstjäderska, om det var någon risk att göra detta, varpå B svarade att "det kunde väl icke vara farligt, det vore nog ingen, som komme att fråga efter den". A skickade småningom soffan som gåva till en dotter och måg. B, som av A underrättats om att soffan skulle sändas bort, hade sagt "att det kunde nog ej vara farligt, eftersom en hel del dylika gamla möbler nyligen upphuggits i Drottningholm". B friades i HR. Däremot fälldes hon i HovR bl. a. jämlikt 3: 4 efter att rätten konstaterat att B, särskilt med hänsyn till sin anställning på slottet måste anses ha främjat A:s brott. Två ledamöter formulerade domen, en tredje var enig beträffande ansvar jämlikt 3: 4 för B medan två ledamöter ville fria henne. Ej ändring härvidlag i HD.

NJA 1936 s. 200. Poliskonstapeln Y misshandlades av en person i en folkhop, ovisst vem. A och B ansågs ha upphetsat till våld å Y och dömdes för delaktighet i misshandeln. HR konstaterar att A och B "genom yttranden och åthävor samt genom sitt uppträdande i övrigt . . . särskilt upphetsat till våld å honom". SL 3: 4 åberopas. Ingen ändring i HovR eller HD.

NJA 1942 s. 15. A sålde till B en gummisond som B använde för fosterfördrivning på Y. Fyra JR i HD ansåg 3: 4 tillämplig på A:s gärning med en motivering som innebar att det var tillräckligt, att A insåg att B skulle använda sonden i brottslig verksamhet, dvs. i fosterfördrivande syfte. Det krävdes inte att hon kände till det bestämda brott där den skulle komma till användning, dvs. också visste på vilken kvinna ingreppet skulle göras.

E. Strahls förslag, 1943¹

Komponenter som ingår i Strahls förslag finner man i Getz' delaktighetslära² och i den kritik av denna som framförts av Andenaes³ och Hoel.⁴ En av de saker som utmärker Getz' lä-

¹ SvJT 1943 ss. 23—34.

² Getz B.: Om den saakaldte Delagtighed i Forbrydelser.

³ TfR 1940 ss. 239—243.

⁴ Hoel t. ex. s. 97 ff. och 129 f.

ra är det definitiva avståndstagandet från accessorietetsprincipen. Han påvisar de teoretiska likheter som består mellan deltagare i ett brott och menar att alla är att betrakta som gärningsmän. Några särskilda delaktighetsregler vore därför inte nödvändiga. Kritikerna säger bl. a., att även om delaktighet och gärningsmannaskap i visst avseende är likvärdiga så medför det inte att de är lika i alla avseenden. Det finns olikheter som bl. a. medför att man straffar skilda deltagare olika. Kritiken utmynnar i ett förslag att en bestämmelse bör upptagas i straffrättens allmänna del, utsägende att alla medverkande i princip skall omfattas av brottsbeskrivningarna i speciella delen. Tillika bör en bestämmelse införas som medger straffnedläggning i särskilda fall.¹ Om detta säger Strahl: "Astrup Hoels framställning är intressant. Kritiken av Getz' lära är säkerligen i mycket träffande. Men den bör icke undanskymma, att Getz dock gjort en betydelsefull insats i rättsutvecklingen genom att framhålla att det är möjligt att fatta delaktigheten såsom självständigt straffbar vid sidan av gärningsmannaskapet och att gränsen mellan gärningsmannaskap och delaktighet är flytande. I vårt land, där strafflagen nu ligger i stöpsleven, är det anledning att överväga, om man icke skulle vinna något genom att tillägna sig denna tanke."²

Strahls kritik mot då gällande regler för delaktighet är omfattande. Han nämner att osäkerhet råder om straffbarheten hos en delaktig som handlat med culpa. Han vänder sig mot konstruktionen medelbart gärningsmannaskap och framhåller, att den saknar "tydligt stöd i lag" och att den inte är användbar i andra fall än när den delaktige handlat genom förmedling av den omedelbart handlande, alltså inte vid medhjälpshandlingar av icke avgörande slag. Han diskuterar möjligheten att komma tillrätta med de olägenheter som vidlåter ett system som är byggt på accessorietetsprincipen i dess extrema form genom att övergå till ett system med limiterad accessorietet. Denna möjlighet förkastar han emellertid och föreslår

¹ Se t. ex. Hoel s. 38 f.

² SvJT 1943 s. 25.

att man helt bör upphöra med att lösa delaktighetsproblemen genom att utgå från delaktighetens accessoriska natur. ”För nutida åskådningssätt torde det vara naturligt, att de till ett brott samverkande straffas icke för att de deltagit i annans gärning utan för att de själva begått brott. Enligt denna uppfattning är delaktighet icke någon träffande beteckning. Alla medverkande, som anses böra straffas, äro enligt denna uppfattning självständigt straffbara.”¹

Efter att ha förkastat tanken på att följa läran om det extensiva gärningsmannabegreppet föreslår Strahl, att man skall införa ett stadgande som föreskriver att ”vad i strafflagen är stadgat om straff för viss gärning skall, där ej annat är särskilt stadgat eller eljest framgår, gälla ej blott den som utför gärningen utan även den som jämte honom främjar gärningen med råd eller dåd”.² Detta betyder att sådant medverkande som inte varit av avgörande slag inte, som i SL där alla sådana fall ansetts vara en medverkan i mindre mån, skulle regleras särskilt.

Strahl föreslår vidare, att man, för de fall där medverkan av specialsubjekt är aktuell, skall underlätta avgörandet av om brott föreligger genom anvisningar i de allmänna delaktighetsstadgandena: ”Det torde . . . vara tillräckligt att giva vissa antydningar . . . såsom bestämmelser om att envar skall straffas efter det uppsåt eller den aktsamhet som ligger honom till last och att straffbud, som avser gärning av gäldenär, skall tillämpas även på den som jämte honom medverkat till gärningen.”³ Strahl anser också att frågan kan lösas för särskilda fall genom bestämmelser i den speciella delen.

F. Straffrättskommitténs⁴ förslag, 1944⁵

I sin kritik av de då gällande delaktighetsreglerna säger SRK

¹ SvJT 1943 s. 28.

² A. a. s. 31.

³ A. a. s. 34.

⁴ Det bör måhända erinras om dess sammansättning: Ekeberg, Wetter, R. Bergendal, Strahl, Beckman.

⁵ SOU 1944: 69.

att SL ”på viktiga punkter icke ge uttryckligt besked huru medverkan skall bedömas”.¹ Man anmärker också att medelbart gärningsmannaskap kan komma ifråga endast när gärningsmannen går fri på grund av subjektiva skäl, och då endast i fall delaktigheten varit avgörande orsak till brottet. ”Detta har till följd, att en betydande grupp i och för sig straffvärda delaktighetshandlingar gå straffria.”²

Man går också in på innebörden i reglernas krav på att ansvar för delaktighet förutsätter uppsåtlig delaktighet.

SRK anmärker vidare mot SL att dess regler inte medger strafflindring i andra fall av delaktighet än de som faller under SL 3: 4. Man framför att också gärningsmannen bör kunna få straffnedsättning när flera medverkat.

SRK:s uttalade krav att det för medverkans straffbarhet inte kan fordras att den varit en betingelse för brottet innebär, som torde framgå av vad här tidigare anförts, i princip ingen nyhet. Man säger om den som medverkat: ”För hans straffbarhet bör det vara tillfyllest, att han främjat brottet.”³ Man går inte in på om man tänkt sig att såtillvida utöka det straffbara området, att det, i motsats till vad som förut uttryckligen stadgats, inte skulle krävas ett ”uppsåtligt” främjande.

SRK:s överväganden i motiven utmynnar i ett förslag som överensstämmer med det som Strahl framförde i SvJT. Sålunda sägs bl. a. att ”vad i lagen stadgas om straff skall äga tillämpning ej blott å den som utfört gärningen utan jämväl å annan som främjat denna med råd eller dåd”.⁴ Eftersom SRK vill

¹ A. utr. s. 87.

² Loc. cit.

³ A. utr. s. 91.

⁴ A. utr. s. 92. SRK:s förslag fick efter smärre jämkningar följande lydelse i SL:

4 §. Straff som är stadgat för viss gärning skall tillämpas ej blott å den som utfört gärningen utan jämväl å annan som främjat denna med råd eller dåd. Den som ej är att anse såsom gärningsman dömes, om han förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och eljest för medhjälp därtill.

Envar medverkande bedömes efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Straff som är stadgat för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ock drabba den som jämte honom medverkat till gärningen.

upprätthålla skillnaden mellan gärningsman och annan medverkande vill man i lagform också ge anvisning om att sådan medverkande som inte är att anse som gärningsman skall dömas för anstiftan om han förmått annan till gärningen och i övriga fall för medhjälp. Gärningsmannaskap definieras inte. I motiven uttalas emellertid att det inte är nödvändigt att ha deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen för att vara gärningsman. ”De använda ordalagen medge emellertid, att även annan medverkande bedömes såsom gärningsman där detta ter sig naturligt.”¹

Även beträffande medverkan av specialsubjekt följer SRK Strahls förslag och inför i lagtexten en bestämmelse som gäller för det fall att ”syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning” deltagit i gärningen. Motivuttalandena innehåller också en exemplifiering av omständigheter av objektiv och subjektiv betydelse. Man nämner svårigheten att reglera sådana frågor i en allmän medverkansbestämmelse samt den möjlighet som finns att i speciella delen för varje särskilt fall ange den omfattning som rekvisiten har.

Ett stadgande som möjliggör straffnedsättning för vissa fall av medverkan, t. ex. för den som medverkat i väsentligt mindre mån än annan föreslogs också. I detta sammanhang märker man att det är svårt att helt bortse från accessorietetsöverbägganden. Som exempel anför nämligen SRK att oaktsam medverkan kan lämnas straffri när oaktsamheten inte är stor eller brottet ej är av grövre art, allt under förutsättning dock, att en gärningsman har utfört brottet uppsåtligt.²

Vad i denna paragraf sägs skall ej gälla, där annat följer av vad för särskilda fall är stadgat.

5 §. Har någon förmåtts att medverka genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning eller ock medverkat allenast i mindre mån, må hans straff nedsättas under vad eljest bort följa å gärningen; i ringa fall skall ej till straff dömas. Samma lag vare, då fråga är att straff, som är stadgat för någon i särskild ställning skall tillämpas å annan medverkande.

¹ SOU 1944: 69 s. 93.

² A. utr. s. 103.

G. Brottsbalken

De ändringar som företogs i medverkansbestämmelserna i samband med tillkomsten av BrB bestod i huvudsak i att ordet straff ersatts med ansvar, samt att tillämpligheten av stadgandet skulle gälla inom balken.

Liksom i SL finns också i BrB medverkansfrågor uttryckligen reglerade under de särskilda brotten i speciella delen. Man finner detta i BrB 8: 3, 8: 13, 9: 7 andra st., 11: 7, 16: 1—2, 19: 15 och 20: 11. Andra lösningar än de som förekommer i BrB 23: 4 st. 1—2 kan utan att vara explicit reglerade i lag fås genom tolkning.

II. Om medhjälp

Enligt BrB 23: 4 kan medverkan till brott föreligga på tre olika former: gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp: "Ansvar som i denna balk är stadgat för viss gärning skall ådömas ej blott den som utfört gärningen utan jämväl annan som främjat denna med råd eller dåd. Den som ej är att anse såsom gärningsman dömes, om han förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och eljest för medhjälp därtill." Man kan fråga vilket kriminalpolitiskt skäl som ligger bakom att man på angivet sätt vill ingripa mot ett antal personer som kan knytas till ett brott. Strafflagberedningen gör ett allmänt uttalande: "Samhällets kriminalpolitiska åtgärder har till uppgift att skydda samhället och dess medlemmar mot brottslighet genom att förebygga brott."¹ Vilka handlingar skall man då förebygga? "När det gäller att bestämma vilka handlingstyper som skall anses som brottsliga, bör riktpunkten vara att i görligaste mån tillgodose samhällets krav på skydd för skilda allmänna och enskilda intressen utan att medborgarnas handlingsfrihet inskränkes mer än som är oundgängligen nödvändigt."² Det är i samhället rådande värderingar som avgör vilka handlingar som sålunda genom de lagstiftande organen kriminaliseras. Ett flertal av de handlingar som det anses mest angeläget att förhindra beskrivs i brottsbalken. Om dessa säger straffrättskommittén: "De särskilda brottsbeskrivningarna äro utformade med tanke endast på det fall att brottet utföres av en ensam gärningsman."³ Härav torde framgå att man tror sig kunna förebygga brott genom att ingripa mot den som har utfört brottet. Men man nöjer sig alltså inte med detta utan man vill straffa också vissa andra personer. Därför införes som

¹ SOU 1956: 55 s. 28.

² BrB I s. 18.

³ SOU 1953: 14 s. 113.

ett komplement till de enskilda brottsbeskrivningarna en bestämmelse om ansvar för medverkan. Det kriminalpolitiska syftet härmed finns visserligen inte explicit angivet i brottsbalkens förarbeten men ett skäl borde alltså ha varit att detta skulle bidra till att effektivare förebygga de brott som anges i brottsbeskrivningarna.¹ Därför kriminaliserar man vissa handlingar med anknytning till dessa. Men om det är ett sådant syfte som ligger bakom, kan man tycka, att medverkansbestämmelsen borde ha formulerats så att det klart framgår att den skall tillämpas för att förhindra brott. Som det nu är, är det långt ifrån uppenbart att den för alla fall kan försvaras bara utifrån den angivna principen även om denna skulle vara tillräcklig för att motivera ett ingripande mot den som utfört gärningen. Vad är det som säger att man genom att ingripa mot så många som möjligt när ett brott begåtts får en effekt som effektivare förhindrar brott än om man inskrider bara mot ett fåtal? Det är lika svårt att se som det är lätt att påstå att en annan princip för bestraffning, nämligen vedergällningsprincipen väl tillgodoses om man inskrider mot alla som främjat brott (vad som nu kan menas härmed). Om man vill motivera medverkansbestämmelsen med något som låter mindre illa gäller det att se om man kan hitta något annat som komplement till preventionsprincipen. Man kan skönja en sådan bakom några av de fall som åtkommes genom orsaksvedergällning, nämligen rättvisepincipen. Om man accepterar principen om orsaksrättvisa, är det i varje fall svårt att invända mot den som hävdar att inte bara en utan alla skall ställas till ansvar, om det är flera som kan sägas ha utfört brottet. Likaså lär man få acceptera, att om gärningsmannen skall fällas, så skall också anstiftaren, den som förmått honom till brottet, straffas. Om man vill utsträcka ansvaret ytterligare är jag inte övertygad

¹ Det vore naturligtvis alltför elakt att påstå att man inte alls funderat över preventionseffekter i detta sammanhang, utan att det är den Getzka orsaksläran som varit förebild så att 23 : 4 endast skulle vara ett komplement i förtydligande syfte till att allt orsakande ryms under de särskilda brottsbeskrivningarna.

om, att man för s. k. medhjälpshandlingar generellt kan motivera ett inskridande med att det är nödvändigt för att förhindra brott. Tror någon att flera brott skulle begås om man inte bara i exempel 4 a av nedanstående fall utan i samtliga skulle underlåta att ingripa mot B?

1) A misshandlar Y. B tittar på och tycker att det är bra att Y får stryk. A undrar om B har en kniv så att han kan få skära Y litet. Han säger: "Ge hit kniven annars tar jag min egen." Han får B:s kniv och använder den mot Y.

2) A misshandlar Y. Han blir törstig av ansträngningen och ber B hämta ett glas vatten, vilket denne gör. Sedan A läskat sin strupe med vattnet fortsätter han den misshandel som han även i törstigt tillstånd skulle genomfört på samma sätt.

3) A misshandlar Y för att döda honom. B, som tycker att det kan räcka med grov misshandel, ger A sådana råd vid gärningens genomförande att Y klarar sig med livet i behåll, vilket han annars inte skulle ha gjort.

4) A och B har var för sig beslutat att misshandla Y. De träffas och delger varandra sina planer. Nu inträffar endera av två saker: a) B tillbakaträder medan A utfor misshandeln helt i överensstämmelse med sina ursprungliga planer och utan att ha rönt någon som helst påverkan från B. b) B avstår från att omsätta sitt beslut i handling, medan A däremot misshandlar Y. Innan A går till verket säger B: "Slå inte för hårt," ett råd som A till gagn för Y följer.

Skall B ändå fällas i något eller i samtliga av dessa fall och vilka principer kan man åberopa därför? Rättsvisesynpunkterna tycker jag, i varje fall i de exempel jag anført, svårligen kan göra sig gällande. Finns det något annat än den vedergällningsprincip som man kan anföra som skäl för att ingripa redan mot den som umgås med någon som fälls för brott? För den som accepterar den principen är det naturligtvis självklart att kräva ansvar av den som "hjalpt till", vid ett brott. Den som tycker annorlunda kan endast hoppas på att oroa genom att fråga vad som skall menas med nämnda uttryck. Han kan inte räkna med att mötas av någon förståelse om han undrar

om ansvar skall utkrävas oberoende av om det angrepp som planerades eller genomfördes skulle ha kommit till stånd lika bra eller bättre utan denna "medhjälp", och hur det i så fall skall rationellt motiveras. Den som i stället anlägger både preventions- och orsaksrättsvisesynpunkter måste däremot känna en viss tveksamhet inför det meningsfulla t. ex. i att låta en insats som inte anses ha in casu medfört att en skada blivit svårare än den annars skulle ha blivit eller som inte bedöms medföra ökad brottslighet, vara av relevans för ansvarsbedömningen. Detta har betydelse för frågan vad som bör menas med ett främjande i BrB 23: 4. Om man nämligen med utgångspunkt från preventionsvillkoret motiverar att man genom att stadga ansvar för sådant som främjat brott ingriper mot sådant som främjar brottslighet, kan man knappast ingripa mot annat än sådant som bedöms leda till nya brott om det ej beivras. Om man tillfogar ett rättvisevillkor är det möjligt att man också kan motivera ett inskridande även när man kan säga att brottet genom den gjorda insatsen blivit svårare än det eljest skulle ha blivit. Jag menar därför att när man säger att en gärning har främjat brott så bör detta inte få betyda annat än att man antingen genom denna fått en svårare skada, ett svårare brott, än eljest, eller att det handlande det är fråga om skulle, om det lämnades obeivrat, medföra nya brott. (Givetvis tänker jag därvidlag inte på de gärningar som blir brott just genom tilläggsbestämmelsen i BrB 23: 4.)

Om man vid tolkningen av BrB 23: 4 i stället menar, att man har främjat brott, redan om man genom någon verksamhet har bidragit till utformningen av just det resultat som faktiskt inträffat, kan man alltså ha främjat brott utan att därför ha främjat brottslighet. I vissa av dessa fall kan man säga att ett brott skulle ha kommit till stånd även utan denna verksamhet, och ibland till och med att ett svårare brott skulle ha blivit följden utan verksamheten i fråga: Man har sagt något som gjort att en gärningsman utfört brottet litet lättare till sinnes än han eljest skulle ha varit; man har sagt något som har medfört att gärningsmannen utfört brottet tveksammare

till sinnes än eljest; man har gjort en insats som har lett till ett ringare brott än som var avsett. Innan vi går närmare in på frågan om ansvar enligt BrB för sådan medhjälp skall vi se hur detta ansvar har reglerats i tidigare lagstiftning och hur man sett på problemet i förarbeten och doktrin.

I *missgärningsbalken* förekommer vid sidan av den primära delaktighetsbestämmelsen¹ ett kompletterande stadgande för insatser som inte varit så betydande att gärningen därigenom skett.

MB LXI. Cap 2 §.: ”Är någon eljest til gierningen mindre vållande; plichte . . . efter som brottet är til.”

Nehrman nämner bland dessa mindre vållande eller delta-gande sådana som inte hindrat gärningen eller dolt den, eller som hyst eller dolt gärningsmannen.² Någon uppräknin-g består vi alltså inte till vår ledning och exemplifieringen avser endast fall av s. k. negativ och efterföljande delaktighet.³

¹ Denna, MB LXI. Cap. 1 §., lyder:

”Hvar som biuder, eller leger, hielper, eller råder annan til någon miss-gierning, så at then ther igenom sker; straffes lika med then, som gierningen gjorde.” Likaledes må erinras om bestämmelserna i Kungl. Bref den 29 Juli 1698 til Hofrätterne angående theras straf, som äre antingen Rådzbane til en eller annan missgierning, eller å något annat sätt ther til vållande . . . ”Såsom uti Sweriges Lag, med the omständigheter som betarfwas icke finnes wara utsatt, hwad bot och straf then bör undergå, som är antingen Rådzbane til en eller annan missgierning eller å något annat sätt ther til vållande, eller ock . . . ; Altså och emedan Wij i nåder godtfunnit hafwa theröfwer således at stadga och förordna, at then som i så måtto råder, hielper eller befordrar någon ogierning, ware sig Mord Dråp eller annat, at samma gierning therigenom är timad och förorsakad, han bör plichta therföre lika med Ogierningsmannen sielf; Men finnes någon annorledes warit til gierningen vållande, then straffas med fängelse, arbete och hudstrykande efter saksens omständighet. . . .” Samma principer kommer till uttryck redan i Kungl. Hofartiklarne 16 Dec. 1687 p. 72 som lyder: ”Eho som annan til någon ilgiärning biuder, leger, kiöper, så hielper eller styrcker, så att thes utom sådant uti värket eller ordom ey följa kunnat, stånde samma straf, som han thet sielfver gjorde. Straffes ock hvar efter brott sin så sielfver han, som then finnes sig delachtig giordt af missgierning annans, med råd, hielp eller ordom . . .” (Se Forsman s. 41 f.).

² *Nehrman* s. 51 § 22.

³ Forsman misstänker rent av att *Nehrman* missuppfattat innebörden av lagtextens uttryck ”mindre vållande”. Han tillägger: ”Man behöfver dock endast med vanlig uppmärksamhet genomläsa de ifrågavarande 3 §§:na,

I *lagkommitténs förslag*, 5 kap. 7 § upptogs en utförligare beskrivning av de fall där insatsen varit av icke avgörande slag:

”Har någon uppsåtligen hulptit till brott, dock i mindre mån, än i 3 § sägs,¹ eller det eljest främjat, såsom att han med wettskap om gerningsmannens brottsliga förehafwande:

1. . . . före eller wid utförandet, förbundit sig att honom hjälpa . . . eller
2. gifwit gerningsmannen råd eller underrättelse om sätt, tid eller lägenhet att brottet utföra; eller
3. åt gerningsmannen anskaffat medel eller verktyg till brottets utförande; eller
4. stått på wakt, när brottet utfördes;
den medhjelpare straffes, efter ty som han pröfwat hafwa till brottet i större eller mindre mån bidragit, dock . . .”

I motiven sägs ingenting om vad som skall innefattas i ett främjande. Man exemplifierar endast genom att upprepa lagtexten och lägga ett ”osv.” till denna.²

I *lagberedningens förslag* inför man uttrycket ”med råd eller dåd gerningen främjat” och stryker helt den uppräkningslista som ovan anförts. I motiven sägs härom att det ansetts överflödigt att uppräknas dessa exempel. ”Det har syntts vara tillräckligt att beteckna denna mindre delaktighet såsom ett främjande med råd eller dåd . . .”³

I SL behandlades medhjälp i två paragrafer. I 3 §: ”Den som, vid brotts utförande, annan med råd eller dåd uppsåtligen hjälper, så att gerningen derigenom sker, straffes . . .” och i 4 §: ”Har någon, före brotts utförande, eller vid utföran-

för att finna att Nehrman's tolkning ej öfverensstämmer med lagens mening. I 3 §, hvarest är fråga om negativ medhjälp och gynnande af brott, ställas dessa handlingsmodi i motsats såväl till den gröfre delaktighet, som omtalas i 1 §, som och till den ringare (”mindre vållande”), hvarom ock är fråga i 2 §, . . .” (Forsman s. 43 n. 3.)

¹ Denna lyder: ”Den som, wid brottslig gernings utförande, annan uppsåtligen hjälper, så att gerningen derigenom sker, warde såsom gerningsman straffad”.

² Motiver s. 24.

³ Lagberedningens förslag till Straff-Balk. Motiver s. 13.

det, dock i mindre mån, än i 3 § sägs, med råd eller dåd gerningen främjat; straffes . . .”

Carlén anger som exempel på vad som kan falla under 4 §, att någon ”styrker ett hos hufvudmannen redan vaknadt uppsåt”.¹ Han säger vidare att de gärningar som kan komma i fråga objektivt sett kan vara så oväsentliga, att de ”står på gränsen af betydelselöshet”.²

Hagströmer säger om SL: ”Den talar ju i 3 kap. helt allmänt om den, som förleder till eller hjälper vid (främjar) ’brott’ . . .”³ På annat ställe talar han, i ordalag som uppenbarligen avser just begreppet främjande, om den som ”uppsåtligen verkar för underlättandet af ett brottsligt förehafvande, . . .”⁴ I annat sammanhang säger *Hagströmer*: “. . . Hvad 3: 4 beträffar, kunde det ifrågasättas att tolka ’gerningen främjat’ så, att ett blott försök att främja gärningsmannens förehafvande, d. v. s. att skapa en situation, hvarigenom detta möjliggjordes eller blefve lättare att utföra, visserligen ej skulle träffas af straff, men väl ett verkligt främjande af detsamma, låt vara att gärningsmannen ej finge någon nytta däraf (blott att det naturligen i så fall, äfven om brottet blefve fullbordadt, ej kunde blifva mera än försöksstraff för den delaktige). Mot en sådan tolkning talar dock, att lagen icke kan antagas vilja i ifrågavarande afseende utsträcka straffbarheten längre i 3: 4 än i 3: 1, och den förbjudes också af orden ’straffes efter ty som han pröfvas hafva till brottet bidragit’, hvilka tydligen visa, att stadgandet under ’gerningen främjat’ förstår en effektiv medverkan till hvad som skett.”⁵

Att främja gärningen var alltså för *Hagströmer* att skapa en situation varigenom gärningsmannens förehavande möjliggjordes eller blev lättare att utföra.

Stjernberg inlägger samma betydelse i detta uttryck: ”Med-

¹ Carlén s. 54.

² A. a. s. 55.

³ Hagströmer I s. 288.

⁴ A. a. s. 306.

⁵ A. a. s. 318 not 2.

hjälp föreligger då man såsom delaktig medverkat till ett brottsligt resultat genom att underlätta utförandet av ett redan föreliggande brottsligt beslut.”¹

För *Bergendal* betydde det: ”... handräckning eller anvisningar, som väl underlättat brottets utförande av gärningsmannen men som icke varit oundgängligen erforderliga för denna.”²

SRK:s förslag, som i väsentliga delar överensstämmer med BrB 23: 4, har inte längre skilda stadganden om anstiftan och medhjälp, utan alla former av medverkan sammanföres i ett. Där sägs också, att ”envar medverkande bedömes efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last”. I stället för de gamla reglernas tal om uppsåtlig medhjälp får vi alltså en bestämmelse som säger, att den som främjat gärningen skall ådömas ansvar, och att var och en skall bedömas efter sitt uppsåt eller sin oaktsamhet. Vad beträffar anstiftan kan man möjligen säga att det finns ett särskilt uppsåtskrav implicerat därigenom att man skall ha ”förmått” annan till något.³ **Beräffande medhjälp skulle det vara tillräckligt att avgöra om ett främjande objektivt sett förelegat samt om handlandet varit på vanligt sätt subjektivt täckt. Därvidlag skulle ingen begränsning göras till endast uppsåtliga medhjälpshandlingar. Den subjektiva sidan behandlas i ett senare avsnitt nedan. Här återgår vi till den objektiva.**

Ett nödvändigt villkor för att ansvar skall kunna utkrävas för handlingar, som ligger utanför, låt oss säga, de egentliga gärningsmannahandlingar, vilka täcks av det primära lagbudet, är att en i ett lagbud beskriven gärning verkligen kommit till stånd. Om så skett fordras för ansvar, om man ej utfört gärningen, att man främjat denna med råd eller dåd.

I sådana fall kan man ha förmått annan att utföra gärning-

¹ Stjernberg s. 196.

² Bergendal s. 74.

³ BSA s. 107: ”Den som övertalat ... kallas anstiftare.” BrB II s. 578: ”Anstiftaren skall alltså uppsåtligen ha bestämt den andre till att företaga gärningen eller åtminstone uppsåtligen ha vidmakthållit eller förstärkt hans beslut att företaga denna i fall där han annars icke skulle ha företagit den.”

en varvid anstiftan föreligger. I övrigt är verksamheten att anse som medhjälp.

Varje sådan verksamhet skall kunna ses som komponent i ett slutligt brottsligt resultat, för att ansvar skall utkrävas.

Vad som avses med råd eller dåd torde inte vålla några större bekymmer: " 'Råd eller dåd' är ett från gamla lagen lånadt uttryckssätt, som betecknar *alla* slag af intellektuell och fysisk verksamhet."¹ En fysisk närvaro som sådan synes mig inte böra kallas vare sig råd eller dåd. Dock menar jag, att om en person (med insikt om den betydelse hans närvaro kan komma att få) förflyttar sig till en tillämnad brottsplats, endast för att vara närvarande, detta kan bedömas som ett dåd i de fall närvaron varit av betydelse för brottet. Det kan ju tänkas att en persons blotta närvaro kan öva inflytande på händelseförloppet, antingen genom att en angripare styrks, eller genom att offret påverkas i för detsamma ofördelaktig riktning. Om man i en sådan situation inte kan kräva att den närvarande angriper kan han inte fällas när han utan uppsåt att främja brottet befinner sig på platsen. Skulle han däremot ha förflyttat sig dit med uppsåt att utöva denna påverkan kommer saken i ett annat läge.

Det förefaller svårare att avgöra om ett råd eller dåd skall anses ha främjat gärningen. Vad skall egentligen menas med att någon främjat en gärning? Lagbudet ger oss ingen ledning för att besvara den frågan. Jag har sökt belysa frågan ovan med äldre material och skall också se vad SRK:s förslag kan ge härvidlag. Ordet främja förekommer även i andra stadganden än de som gäller medverkan, vilket ger anledning att ta upp också några av dessa.

Medhjälp, som en form av delaktighet i SL, skulle främja annans brott. Ett handlande som motverkade den andres gärning kan knappast ha omfattats av t. ex. 3: 4.

Exempel som innebär att man nu vill inkludera sådana "motverkansfall" under medhjälp förekommer i doktrin och

¹ Carlén s. 55.

brottsbalkskommentar.^{1, 2} Däremot finns i SRK:s motivuttalanden ingenting som antyder att man velat innefatta sådana fall under vad som skall anses vara ett främjande. Hur långt hade man då inom SRK tänkt sig att främjanderekvisitet skulle nå?

SRK ger som nämnts några exempel för att illustrera situationer där en medverkan bör vara straffbar trots att någon avgörande kausalitet inte är för handen. Sålunda skulle ett främjande föreligga där flera vid en stöld hjälpt varandra att bära bort en låda, även om denna kunde ha förts bort om någon av de bärande inte hjälpt till.³ Detta exempel rör dock närmast ett kausalitetsproblem och faller väl f. ö. under medgärningsmannaskap.

Ett annat av exemplen är följande: ”Likaså är det klart, att den som vid en av flera planerad stöld enligt honom tilldelad uppgift står på vakt måste anses ha medverkat till stölden, och detta oavsett om vakthållningen visar sig behövlig eller icke och oavsett om den eller de andra måste antagas ha fäst sådan vikt vid att någon stod på vakt att de icke därförutan skulle ha vågat utföra stölden.” Man kan då fråga sig: På vilket sätt har vakthållaren främjat brottet om vakthållningen skulle vara helt obehövlig och den eller de andra också varit fullt medvetna om detta? Måhända har han trots detta styrkt de andra i deras beslut? Man skulle kunna tänka sig att svaret skulle ligga i att SRK menat, att främja skall läsas ”kan främja”, men att detta skulle vara fallet motsägs av första delen av en annan passus i samma stycke, enligt vilken det är ett tillräckligt villkor för medverkan att den gärning det gäller ”övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning, vore det så än blott genom att styrka de andra i deras brottsliga beslut”.⁴

Att säga att främja betyder att öva inflytande i brottsfrämjande riktning ger inte någon uttömmande information om

¹ Se nedan.

² F. ö. inte bara vid medverkan utan också vid BrB 17: 11 och 17: 12.

³ SOU 1944: 69 s. 91.

⁴ Loc. cit.

räckvidden av rekvisitet då man på nämnt sätt exemplifierar med något som positivt inverkat på den psykiska sidan. Medverkan föreligger inte, sägs det vidare, om handlingen varken har "fysiskt eller psykiskt övat inflytande på brottets tillkomst".¹ Inte heller detta klargör SRK:s uppfattning. Menar man, att också ett handlande som försvårat det avsedda brottet när i alla fall brott kommit till stånd, är brottsbefrämjande bara därför? Att döma av det tidigare citatet kan detta knappast ha varit SRK:s mening: ". . . vore det så än blott genom att styrka . . .". Exempelen måste tolkas så, att det skall vara fråga om ett främjande i varje särskilt fall, och inte att det skall räcka med ett handlande som är sådant att det *kan* medföra en sådan påverkan som är ett främjande. Vidare måste det vara så att man inte tänkt sig möjligheten att straffa någon som försvårat förverkligandet av ett av annan eftersträvat brott, t. ex. genom att göra honom tveksam i hans uppsåt. Strahl har en uppfattning om innebörden av rekvisitet som möjligen medför, att han vill räkna även en sådan påverkan som ett främjande.

Strahls ursprungliga uttalanden har följande utformning: Främja = "den medverkande skall ha främjat den tilldragelse som är brottet".² "Det är den konkreta tilldragelsen som skall ha främjats."³ Påståendena avser uppenbarligen att framhålla, att det är med avseende på ett brott som kommit till stånd, inte med avseende på ett brott som kunde ha kommit till stånd som frågan om ansvar skall bedömas. Medhjälpshandlingar är, menar Strahl, rena handlingsdelikt. Om ett brott kommit till stånd straffas den som i någon anslutning därtill handlat med råd eller dåd. Detta konfirmeras av följande uttalande: "Ansvar kan därför drabba medverkande, ehuru det brott vartill han medverkat, lättare skulle ha kommit till stånd utan hans medverkan."⁴ Man observerar att Strahl säger "kan" ej "skall". Hur långt den begränsningen verkar är

¹ A. a. s. 91.

² SvJT 1967 s. 406.

³ Loc. cit.

⁴ Loc. cit.

oklart. Ett exempel som Strahl lämnar gör att man kan undra om ett kvalificerat medverkansuppsåt är ensamt tillräckligt för ansvar: ”Den som t. ex. vid ett mord, vill hjälpa gärningsmannen och därvid bär sig så fumligt åt, att mordet lättare eller fortare hade begåtts utan hans medverkan har icke desto mindre medverkat till mordet.”¹ Denna formulering kan ju läsas så, att det för medverkansansvar är tillräckligt att vilja att hjälpa finnes. Ex.: M vill räcka G en kniv som denne skall stöta i O. M snubblar och stöter kniven i G så att G först måste dra ut den innan han med möda stryper O!

I ett senare arbete behandlar Strahl dessa problem något utförligare.² Den tveksamhet som präglar vad jag ovan anfört har därför i hög grad eliminerats. Det framgår klart av vad Strahl säger, att en medverkandes handling objektivt sett har främjat gärningen, om man kan säga, att den ingår i den beskrivning som man kan göra av den tilldragelse som blev ett brott. Så är det även om den medverkandes insats skulle ha försvårat brottets utförande. Men detta sistnämnda uttryck torde då betyda, att man försvårat det brott som de övriga var i färd med att utföra. — Strahl hävdar nu också, att man inte gärna i alla lägen kan straffa en medverkande som försvårat ett brott.³ För ansvar skall fordras medverkansuppsåt, som är uppsåt att medverka. Detta föreligger, om man känner till den eller de övrigas förehavande och dessutom har uppsåt att främja det man kände till av detta förehavande. Och då fordras alltså, om jag förstått det hela rätt, att man vill verka för genomförandet av de övrigas förehavande. Försvåra är alltså främja men uppsåt att försvåra är inte uppsåt att främja. För att möjliggöra den förordade lösningen menar Strahl att man i 23: 4 inte skall läsa ”främja”, som där står, utan uppsåtligen främja, varvid man skall anse rekvisitet uppfyllt om uppsåt att främja de övrigas förehavanden funnits. Något faktiskt främjande av detta är inte nödvändigt. Innebär inte detta

¹ Kompendium s. 27.

² Orsaksrekvisitet i straffrätten. Festschrift till Ivar Agge, s. 290 ff.

³ A. a. s. 292.

att det i realiteten är försök att främja de övrigas förehavande som Strahl vill åtkomma?

Det kan vara av intresse att i detta sammanhang ägna frågan om befordrande och motverkande kausalitet någon tanke. Vi citerar *Thyrén*:¹ "Om två personer äro förbundna med en åt ett brottsligt resultat syftande kausalitet, så är det tänkbart, att den ene inverkar i en brottet befordrande, den andre i en brottet motverkande riktning. Om resultanten af bådas uppträdande likväl blir ett brott, så är det visserligen själfklart, att den motverkande icke kan straffas för *det* resultat, som han motverkat."² "Då nu emellertid det yttre resultatet oundgängligen beror af många samverkande orsaker . . . så kan nämnda uttryck icke betyda, att brottslingens vilja, för att vara orsak till resultatet, skulle hafva bestämt detsamma i alla detaljer. Fastmera får det så förstås, att resultatet *i den för straffrätten väsentliga punkten* — hvilket här vill säga: dess egenskap att innefatta kännetecken på visst slags brott, t. ex. det faktum, att en menniska ljutit döden — beror av viljefarligheten hos brottslingen . . ."³ "Här är emellertid den anmärkningen af stor vikt, att fordran på brottslingsviljans *afgörande* betydelse såsom orsak till resultatet gäller brottet såsom ett helt. D. v. s. den får icke så förstås, att, om brottet fördelar sig på flere brottslingar, enhvar af dem, för att kunna straffas, måste i nämnda mening hafva varit afgörande för resultatet."⁴ "Om fem personer hulptits åt att från en hög ställning kasta ned en bjelke på gatan, så kan den omständighet att tre af dem, hvilka som helst, varit tillräckliga för att flytta bjelken, naturligen icke rädda någon af de fem från det fulla ansvar för den ihjälslagnes död."⁵

Det sistnämnda kan uppfattas så, att det primära är att ett visst handlande varit kausalt till resultatet. De subjekt som utfört det är alltså icke på grund av bristande kausalitet mellan

¹ Principer III s. 109 f.

² A. a. s. 109.

³ Principer II s. 9.

⁴ A. a. s. 10.

⁵ A. a. s. 11, jfr SOU 1944: 69 s. 91.

gärning och resultat straffria. En sådan slutsats skulle dock, som Thyréns anmärker, kunna följa om kausalitetsfrågan skulle avgöras för varje subjekt för sig redan i detta läge. Hur ansvaret skall fördelas bland samtliga i det kollektiv som kan knytas till händelseförloppet är en annan sak. Detta vållar kanske minst problem när det gäller den verkställande handlingen, den som omedelbart föranlett att brottet kommit till stånd. Men kan man verkligen säga, att om en av de fem i exemplet burit sig så fumligt åt, att han motverkat den utförande handlingen, han i alla fall hjälpt till och alltså främjat brottet? Han må ha haft ett aldrig så starkt uppsåt att göra det, så kan jag inte inkludera honom bland dem som "hulpits åt".¹

Hur blir det när det inte längre är frågan om en insats vid det direkta utförandet utan denna sker på annat sätt? Delaktigheten kan hänföra sig till en komponent som är av avgörande betydelse för gärningsbeskrivningen in concreto. Thyréns exemplifierar dessa fall på följande sätt. "Om en delaktig lemnat gerningsmannen ett vapen, så räddar det icke den delaktige, att gerningsmannen måste antagas hafva kunnat, honom förutan, skaffa sig vapnet."²

Om en dödlig skada åstadkommits med ett vapen är detta väsentligt för gärningsbeskrivningen. Kausalitet kan anses föreligga med avseende på denna, även om den inte är av avgörande slag med avseende på dödandet. Detta är en teoretisk fråga. En praktisk är varför den delaktige inte skulle kunna "räddas", t. ex. i de fall då det inte skulle medföra den minsta olägenhet eller störning för gerningsmannen att själv ta vapnet. Här gör sig inte samma rättvisesynpunkter gällande som när man anser sig böra inskrida mot inte bara en utan mot alla som är medgärningsmän.³

¹ Jfr BrB II s. 577.

² Principer II s. 11.

³ På likartat sätt kan problemet ses vid s. k. alternativa betingelser. A dödar O genom att skjuta honom. Om inte A skulle gjort det hade B skjutit O. O skulle alltså dödas och har också dödats. Det samlade handlandet är kausalt till effekten. Hur skall ansvaret fördelas mellan A och B. A straf-

Nu kan man i beskrivningen av den handling som företags inkludera även saker som varit av ännu mindre betydelse än de ovan för brottets tillkomst, men som man menar ändock är relevanta, genom att de bidragit till brottet, de har främjat detta. När man bestämt vad det är i händelseförloppet som haft en sådan betydelse är det också klart vilka som kan bli föremål för utkrävande av ansvar.

Det bör observeras att Thyréén hänför sådana fall om vilka det kan sägas, att om den in concreto givna medhjälpen inte givits så skulle den ersatts av någon annan och brottet i alla fall kommit till stånd, till den lägre straffbarhetsgraden, dvs. SL 3: 4.^{1, 2} I exemplet ovan med en delaktig som lämnade gärningsmannen ett vapen som denne använde för att misshandla sitt offer skulle alltså gärningen falla under den mildare bedömningen i SL 3: 4 när någon avgörande kausalitet inte föreligger. Det har ansetts rimligt att en medverkande skall ansvara för vad som faktiskt har inträffat när hans medverkan på det sättet in concreto varit av avgörande betydelse i, som Thyréén säger, den för straffrätten väsentliga punkten.

Låt oss övergå till frågan om befordrande och motverkande kausalitet. Thyréén säger, att om den motverkandes kausalitet "uttömmar sig deri, att han hindrat ett svårare resultat att uppstå, han öfverhufvud icke kan straffas".³ Detta går alltså längre än till det självklara, att han ej straffas för det resultat som han motverkat.⁴ Om man bortser från den motverkandes insats, vet man i sådant fall bara med säkerhet att ett svårare resultat för vad han gjort, B går möjligen fri för att han ingenting gjort, utan endast tänkt göra något.

¹ Principer II s. 11.

² Obs, att Hagströmer också uppfattar skillnaden mellan avgörande och icke avgörande medhjälp på detta sätt: "... , utan måste därmed förstås, att, om medhjälpen uteblifvit, den ej skulle blifvit ersatt af något annat och förty brottet ej skulle blifvit af. Med andra ord: hufvudsaklig blir en sådan medhjälp utan hvilken under förhandenvarande förhållanden brottet ej skulle hafva blifvit begånget; icke-hufvudsaklig en sådan, som ej kan antagas hafva egt denna väsentliga betydelse. (Hagströmer I s. 337). Bergendal har samma uppfattning (Bergendal s. 73). Carlén har annan uppfattning (Carlén s. 53).

³ Principer III s. 110.

⁴ Jfr citatet ovan s. 55.

sultat skulle inträffat. Skulle det däremot vara så att man inte med säkerhet vet att det svårare resultatet skulle ha inträffat därest någon motverkan inte satts in kan den motverkande bli ansvarig för det resultat som faktiskt inträffat.¹

Man kan också tänka sig, att A med sin handling åsyftar att åstadkomma ett visst resultat och att B medverkar för att resultatet skall komma till stånd. Han motverkar emellertid faktiskt det åsyftade resultatet, dock inte tillräckligt för att det i straffrättsligt relevanta delar skall utebli. Exempel: A tänker misshandla Y genom att slå honom med ett knogjärn. B räcker A en kniv, avsedd för misshandeln, men på ett så klumpigt sätt att A blir skadad. Skadan blir inte svårare än att A lyckas misshandla Y med kniven, dock i mindre omfattning än han från början tänkt sig med hjälp av knogjärnet. Om man inte kan säga mer än att skadorna på Y genom B:s medverkan blivit mindre än om B inte medverkat borde en konsekvens av det ovan exemplifierade resonemanget bli, att B inte skulle fällas för sin medverkan.

Skulle en medhjälp vara av sådant slag, att man inte kan säga, att det brottsliga resultatet har gynnsamt påverkats av densamma leder ett tillämpande av resonemangen ovan till att ansvar ej skall utkrävas. För att bedöma om den gjorda insatsen är straffbar kan det därvid vara nödvändigt att betrakta inte bara det slutliga resultatet utan också vad som skulle ha inträffat utan ifrågavarande medhjälp.

Det sagda anknyter till en lagstiftning som i princip bedömer frågan om ansvar för medverkan utifrån att den skall avse en medverkan i annans brott. I BrB gäller inte längre denna för-

¹ Thyréns exempel: A siktar, på avstånd, mot M:s huvud; B ropar: "icke mot hufvudet, utan mot benet"! A följer uppmaningen, skjuter och träffar benet. — Här tänker sig Thyréns att B blir ansvarig om det är ovisst om M skulle skadats utan B:s uppmaning, och om det är visst att det är just B:s uppmaning som iett till den faktiska skadan. Däremot menar Thyréns att B i följande exempel "helt visst . . . blir straffri": "A riktar mot hufvudet på M ett slag med bösskolfven tillräckligt starkt att krossa hufvudet, men B minskar genom en parad slagets styrka i afsikt att det endast skall bedöfva, icke döda; och denna hans avsikt förverkligas" (Principer III s. 109 f.).

utsättning utan en förutsättning för medverkansansvar är att ett brott objektivt sett kommit till stånd. Betyder det, att man skall se också frågan om vad för sorts medverkansgärningar som är straffrättsligt relevanta på ett annat sätt? Ingenting tyder på att SRK avsett något sådant för de medhjälpsfall som här närmast är av intresse. Antag emellertid att man hävdar att det i BrB är irrelevant att jämföra det faktiska förloppet med ett hypotetiskt som saknar den insats som skulle vara straffbar medhjälps. Antag vidare att man samtidigt accepterar att min tolkning ovan är riktig vad beträffar just detta problem i t. ex. SL. Man kunde då tänka sig att det skulle motiveras med ovan nämnda förhållande. Att detta skulle ligga bakom Strahls uppfattning av främjandet förefaller mindre troligt att döma av, att han själv sagt, att: "Främjandet skall avse annans handling — — —."¹

Det är av intresse att också undersöka andra stadganden i BrB än 23:4 där främja ingår som rekvisit.

Ett sådant är BrB 17:12, som avser främjandet av flykt. Där talas om, att den som av vissa skäl varit berövad friheten kommit lös och att någon, efter det att han avvikit, främjar hans flykt genom att dölja honom eller genom annan sådan åtgärd. Någon exemplifiering förekommer inte i anslutning till motsvarande stadgande i SRK:s förslag.² Däremot anföres i BrB II:³ "Den som, när han biträder en fånge vid hans flykt, bär sig så fumligt åt att fången fortare nått friheten om han fått handla ensam har icke desto mindre hjälpt honom att komma lös, och den som döljer honom på ett ställe där han lätt upptäckes har icke desto mindre dolt honom." Denna uppfattning återkommer även på andra ställen i kommentaren Sålunda sägs vid BrB 17:11, som gäller skyddande av brottsling: "Liksom ansvar för medhjälps drabbar t. ex. den som medverkat vid en av annan begången stöld även om han burit sig så fumligt åt att det för gärningsmannen varit bättre att

¹ SvJT 1964 s. 73.

² SOU 1944: 69 s. 197 f.

³ S. 261.

han fått handla ensam, inträder ansvar för skyddande av brottsling även i sådana fall där hjälparen i själva verket genom sitt ingripande t. ex. underlättar för polisen att finna den brottslige.”¹

Den skillnad som råder mellan en situation då inget hjälpande eller döljande ännu föreligger varefter B gör en insats som är t. ex. ett döljande men som inte är särskilt effektiv utan skulle ha gjorts bättre om B avstått, från den där någon annan redan är i färd med att dölja brottslingen och B gör en insats som försämrar den dolda situation, bör observeras. I första fallet föreligger inget brott förrän B:s insats gjorts, i det senare är det ett brott förutan B:s insats. I första fallet har B begått ett brott. Han är närmast till att ansvara för detta. Att gärningen skulle ha ersatts av en annan, om den inte gjorts, är inte tillräckligt skäl att ej inskrida mot honom. Lagstiftaren har redan tagit ställning till, att sådana gärningar måste beivras. Det bakomliggande skälet borde vara, att ökad brottslighet annars skulle bli följd. I det andra fallet kan B:s insats möjligen sägas ha övat inflytande på vad som skett. Den har dock inte underlättat brottet och brott föreligger redan innan B gör något.

Man kan alltså beivra skyddande av brottsling utan att inskrida mot B. Frågan om dennes ansvar beror på en bedömning av om hans handlande varit medhjälp, om det främjat brott. Avgörande härvidlag borde vara om beivrandet av gärningen skyddande av brottsling skulle bli effektivare med ett sådant ansvar för B.

Man kan fråga vad som skulle kvalificera B att kallas ”hjälp-are” om hans gärning föranleder att den brottslige lättare upptäcks av polis. Innebär inte ett beivrande av sådana gärningar snarast ett ingripande mot försök till medhjälp?

¹ BrB II s. 257. Ifrågavarande stadgande lyder i denna del: ”Om någon döljer den som förövat brott, hjälper honom att undkomma, undanröjer bevis om brottet eller på annat dylikt sätt motverkar att det uppdagas eller beivras, dömes . . .” Kravet på motverkande anses alltså i exemplet uppfyllt, om man på i exemplet nämnt sätt underlättar att brottet beivras!

I SRK:s förslag till SL 10: 10 ingick, mot BrB 17: 11 svarande stadgande, rekvisitet, ”främjar hans flykt”. Härom sägs i betänkandet: ”Det förutsattes blott att någon företagit en gärning till den brottsliges fördel, vilken är ägnad att undandraga honom myndigheternas åtgärder.”¹ Kan det vara möjligt att man då också menat att en gärning till den brottsliges nackdel är straffbar?

BrB 6: 7 som gäller koppleri och främjande av otukt har också ett rekvisit med krav om främjande. I första stycket talas om den, som ”vanemässigt eller för att bereda sig vinning främjar eller utnyttjar annans otuktiga levnadssätt”. Tredje stycket behandlar fallet att någon för att bereda sig särskild vinning ”främjar tillfällig könsförbindelse mellan andra . . .” Här om säger SRK i förslaget till brottsbalk:² ”Främjande av annans otuktiga levnadssätt kan ske på många olika sätt, t. ex. genom att hålla bordell eller lämna anvisning på prostituerades adresser. Även en psykisk påverkan på annan varigenom denne beslutar sig för otuktigt levnadssätt kan utgöra ett främjande. Vad som i SL 18: 11 första stycket uttryckes med orden ’förfeder till, förmedlar eller på annat sätt främjar’ motsvaras i förslaget av ordet främja. För straffbarhet kräves icke nödvändigtvis bevisning om att gärningsmannens främjande åtgärd i det särskilda fallet lett till att en tillfällig könsförbindelse mellan andra kommit till stånd. Om övriga brottsrekvisit äro uppfyllda, är det tillräckligt att gärningsmannen genom sin handling skapat möjlighet eller underlättat för annan att öva otukt i tillfälliga förbindelser. Det måste emellertid krävas att gärningsmannen verksamt bidragit till att annan hemfallit åt eller fortsatt ett otuktigt levnadssätt. Han skall med andra ord genom sin handling ha berett annan en möjlighet till otuktigt levnadssätt som är beaktansvärt gynnsammare än de tillfällen därtill som föreligga vid vanliga levnadsförhållanden.”

Dessa synpunkter synes väl överensstämna med dem som Stjernberg framförde om motsvarande rekvisit i SL, dvs. ”främ-

¹ SOU 1944: 69 s. 196.

² SOU 1953: 14 s. 251 f.

jande av otukt mellan andra”¹ och som innefattar ett ställnings-tagande också till betydelsen av främja i SL 3: 4.

”Under uttrycket ’främja’ skall enligt lagens förarbeten hän-föras ’varje form av effektiv medverkan till dylik otukt’.⁵ (⁵Se Reglementeringskommitténs Betänkande 1910, s. 231.) Ut-trycket är till sin innebörd något dunkelt. Att däri icke kan inläggas något krav på att otukt mellan andra verkligen blivit övad, skall nedan visas. Än mindre kan därmed avses att upp-ställa något krav på avgörande kausalitet i förhållande till dy-lik otukts övande. Här lika litet som eljest kan straffbarhet an-ses utesluten därför att det ifrågavarande resultatet skulle för-verkligats på annan väg, därest ej det ifrågavarande subjektet ingripit. I sig kan i uttrycket ’främja’ endast inläggas krav på att gärningen skall innefatta ett underlättande av otukts övan-de. En motsvarande betydelse äger ock uttrycket ’främja’ i Str.L. 3: 4. Härvid uppstår emellertid den frågan, huruvida uttrycket ’främjar’ i detta sammanhang skall anses avse allenast ett åstadkommande av gynnsamma yttre betingelser för otukts ovande (och alltså motsvara allenast den s. k. fysiska medhjäl-pen vid brottsliga förfaranden) eller om hit är att hänföra även en medverkan genom allenast psykisk påverkan å annan, låt vara att denna påverkan ej haft karaktären av ett förledande, utan blott inneburit ett stärkande av vederbörandes beslut i sådan riktning,” etc.²

”Det förutsattes emellertid att förfarandet i det föreliggande fallet *in concreto* haft betydelsen att underlätta andras otuktiga förehavanden. Att verksamheten i och för sig är ägnad att skapa gynnsammare betingelser för dylika förehavanden från andras sida är ej tillräckligt. Denna innebörd har motsvaran-de uttryck påtagligen även i Str.L. 3: 4. Det är även där icke nog med att man skapat gynnsamma betingelser för ett visst slags brotts utförande, förfarandet måste jämväl i det förelig-gande fallet ha inneburit ett underlättande av andra personers

¹ Kommentrar till strafflagen kap. 17—18, andra omarbetade och utvidga-de upplagan, 1930 s. 94 f. och s. 97 f.

² A. a. s. 94 f.

förehavanden. En i denna mening 'effektiv' medverkan måste alltså alltid vara förhanden."¹ Närmare kommentarer torde vara obehövlige.

BrB 1: 7 innehåller också ordet främja.² Rätten skall välja en påföljd som är "ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället". Strafflagberedningens förslag innehöll ingen motsvarande bestämmelse. I lagrådsremissen 1958 upptogs en bestämmelse, som i de stycken som motsvarade BrB 1: 7 ut-sade, att påföljd skulle bestämmas "efter vad som finnes bäst ägnat att avhålla gärningsmannen från brott och eljest skydda samhället mot brottslighet". Formuleringen i BrB 1: 7 som utformades i lagrådsremissen 1960 fick enligt departementsche-fen denna förändrade redigering för att något mera framhäva den allmänpreventiva synpunkten.

Ingen skulle vilja påstå det vara förenligt med de kriminal-politiska strävanden som ligger bakom bestämmelsen, att tolka den så att en åtgärd som endast övat inflytande på den dömdes anpassning i samhället också främjat den. I så fall skulle en åtgärd som försämrade den dömdes återanpassning i samhället kunna sägas ha främjat denna.

Det synes bäst överensstamma med ordets betydelse i det allmänna språkbruket att med främja mena förbättra, höja, på-skynda, underlätta, gagna, gynnsamt påverka och att frågan om en insats främjat något måste bedömas efter en jämförelse med det tillstånd som skulle rått om insatsen inte satts in. Om man vill utsträcka det kriminaliserade området så långt som antydes i brottsbalkskommentaren och krävs av Strahl, vilket jag finner föga tilltalande, borde i BrB 23:4 i klarhetens intresse "främjat" ersättas med annat uttryck. Min uppfattning är att fullgoda skäl inte finns för att som medhjälp kriminalisera förfaranden som ersatt en svår skada med en mindre svår eller som för-svårat utförandet av ett planerat brott.

¹ A. a. s. 97 f.

² Jfr BrB 26: 6 i dess ursprungliga lydelse och 26: 15 där en åtgärd skall vidtagas om den "kan antagas främja" resp. "när det prövas lämpligt för att främja" fångens resp. den frigivnes anpassning i samhället.

Två uppmärksammade rättsfall¹ skall här anföras. De belyser båda vad som ovan avhandlats, det andra av fallen i högre grad än det första, som framför allt rör den subjektiva sidan. Denna tas upp i nästa avsnitt i denna framställning. Någon kommentar till fallen, utöver den som impliceras i det föregående och i det följande, anser jag inte vara erforderlig. För den intresserade läsaren torde det inte erbjuda några svårigheter att identifiera de problem det gäller. En nackdel är att mycket litet hittills sagts som gäller den subjektiva sidan. Rättsfallen, som refererats förhållandevis utförligt, kan i detta avseende närmast tjäna som en introduktion till nästa avsnitt i framställningen. Jag beklagar den olägenhet det kan medföra för läsaren om han anser sig nödsakad att vid studium av den följande framställningen behöva gå tillbaka till rättsfallen för att erinra sig vad där står.

NJA 1949 s. 529. A, B och C har efter gemensam överenskommelse begivit sig till Y:s bostad i uppsåt att få denne berusad och under hans rus tillgripa hans kontanta medel. Sedan det emellertid visat sig att Y icke blivit tillräckligt berusad, har i stället våld använts för att genomföra stölden. A har kastat omkull Y på golvet. I omedelbart sammanhang med överfallet har B tillägnat sig en portmonnä, som fallit ur Y:s ficka, och räckt den till C. Denne, som redan dessförinnan stått i begrepp att lämna rummet, har därefter genast avlägsnat sig, medförande portmonnän.

I fråga om C har åklagaren inte gjort gällande, att han vid tillfället brukat våld mot Y. Till grund för sitt yrkande om ansvar för C har åklagaren framhållit, att C med "accepterande" av mot Y förövat våld fullbordat sin ursprungliga avsikt att tillgripa Y:s medel. *RR:n* anser att C iakttagit att Y utsatts för det våld som lett till hans död, och säger: "På grund av att C hållit fast vid sitt uppsåt att stjäla och tillgripit portmonnän från Y, oaktat han insett att detta skett medelst det mot Y förövade våldet, måste även C med sitt uppsåt anses ha omfattat våldet mot Y. Han är förty att anse såsom gärningsman..." *HovR:n* säger att den "finner... C övertygad att hava främjat tillgreppet av Y:s portmonnä genom att *dels* biträda överenskommelsen att bjuda Y på brännvin, för att denne skulle bli berusad, och att under Y:s rus tillgripa hans kontanta medel *dels ock* i omedelbart samband med tillgreppet omhändertaga och från brottsplatsen bortföra port-

¹ Två andra rättsfall av stor betydelse från senare tid är *NJA 1959 s. 254* (iridiumisotopen) och *NJA 1968 s. 596* (psykisk medhjälpt). De är dock inte av omedelbart intresse i förevarande sammanhang.

monnän. Ehuru C — på sätt RR:n funnit — därvid insett att tillgreppet skett medelst det mot Y förövade våldet, skall vid det straffrättsliga bedömandet av C:s medverkan hänsyn blott tagas till det uppsåt som ligger honom till last. Enär C biträtt förstnämnda överenskommelse, har hans uppsåt omfattat förövandet av stöld vilken, därest den kommit till utförande på det avsedda sättet, varit att anse såsom grov, varemot i hans brottsplan icke, såvitt påståtts, ingått att detta skulle ske medelst våld å Y. C:s medverkan kan förty icke svårare bedömas än såsom medhjälp till grov stöld. Vid bestämmandet av straffet för det brott som sålunda ligger C till last bör emellertid synnerlig hänsyn tagas till hans insikt om att tillgreppet skett medelst våld å Y.”

HD:s majoritet säger: ”Omständigheterna giva vid handen, att C iakttagit det våld som sålunda övades mot Y. När C medverkade vid tillgreppet från Y har han följaktligen handlat med insikt om att detsamma genomfördes medelst det förut utövade våldet och att våldshandlingen företagits just för att möjliggöra tillgreppet. C har därigenom gjort sig skyldig till medhjälp till rån.” *Just.R:n Nissen och Sterzel* ansågo för sin del att C inte kunde fällas för annat än medhjälp till grov stöld. Följande sägs: ”Omständigheterna giva vid handen, att C iakttagit det våld som sålunda övades mot Y. Åklagaren har inför H.D. gjort gällande att, sedan de tilltalade märkt att planen att få Y berusad misslyckats, hos dem alla tre uppkommit tanken att bruka våld. Tillräcklig grund saknas emellertid för antagande att en sådan tanke uppstod hos C innan A påbörjade våldet. Det av C iakttagna våldet var tydligen ett ögonblicks verk. Jag kan därför icke lämna ur räkningen den möjligheten att våldet kommit helt överraskande för C och att något uppsåt hos C att — genom styrkande av A:s beslut att våldföra Y eller annorledes — medverka till våldet icke förelegat”.

Just.R. Karlgren var en av dem som ville fälla C för medhjälp till rån. Han yttrade bl. a.: ”Den som efter överenskommelse med en annan om förövande av stöld medvetet tillgodogör sig genom tillgrepp resultatet av ett av den andre för stöldens realiserande begagnat våld — under sådana omständigheter att detta tillgrepp på grund av tidsbandet eller eljest framstår som ett led i våldsverkarens handlande och alltså icke blott som ett efterföljande häleriförfarande — måste anses hava uppsåtligen medverkat till stöld ’medelst våld’, även om det icke kan utredas att en vilja att godtaga våldet för ändamålet förefunnits hos honom just vid tidpunkten för detsammans utövande. En dylik utredning är för övrigt så svår att förebringa att det ur synpunkten av straffbudets effektivitet lär vara påkallat att icke uppställa beviskravet i fråga.”

En annan av de tre ledamöterna som avfattade domen, *Just.R. Lind*, yttrade bl. a.: ”Om gärningsmannen går längre i brottslighet än anstiftaren eller medhjälparen avsett, ansvarar... denne icke för sådan excess utöver det ursprungliga uppsåtet. Härvidlag tänker man väl huvudsakligen på fall då excessen i tiden faller efter eller i varje fall

sker samtidigt med medhjälpen... Om emellertid medhjälpen fortsätter även sedan det blivit klart att excess föreligger, lärer medhjälparen ansvara därför... För att undgå ansvar för excess måste med andra ord medhjälparen upphöra med sin medverkan så snart han insett excessen. I det föregående har antagits, att gärningsmannens och medhjälparens handlande begynt samtidigt. Tydligt är emellertid, att medhjälparens föreligger även då vederbörande ingripit först efter det att gärningsmannens handling tagit sin början. Och detta torde gälla, även om denna består av olika handlingsmoment och medhjälparen inträder först i ett senare moment. ... Mera tveksamt är, huruvida motsvarande gäller beträffande ett brott som rån, vilket innefattar två handlingar (misshandel och stöld), var och en för sig utgörande ett brott. Då lagen emellertid sammanfattat dessa handlingar till att — under vissa omständigheter — bilda ett brott, bör enligt min mening medhjälparens föreligger, även om denna inträder först på stöldstadiet. I subjektivt hänseende kan då icke fordras mera än uppsåt till den brottsliga effekt som återstår att genomföra, dvs. tillgreppet, samt därjämte insikt om det förut i stölduppsåt utövade våldet...".

NJA 1963 s. 574. A, som gick på en väg i sällskap med B och C, misshandlade svårt en mötande person Y och rånade honom, varvid B var A behjälplig. Fråga huruvida även C, till vilken A omedelbart dessförinnan överlämnat sin rock och som höll denna medan våldsgärningen förövades, främjat gärningen.

Åklagaren anför, att C, som måste ha förstått att det var fråga om rån, tog hand om A:s överrock för att A lättare skulle kunna utöva misshandeln mot Y. Vidare, framhåller han, underströk C genom sin närvaro för Y, allvaret i situationen. I *RR:n* framkom att C tagit hand om A:s överrock, som denne överlämnat till honom. *RR:n* säger: "Då C tog emot rocken, måste han med hänsyn till omständigheterna ha insett, att A hade för avsikt att misshandla Y. Väl har C kvarstannat på platsen och iakttagit händelsen samt lämnat platsen först i sällskap med A och B. Mot sitt nekande kan C emellertid ej anses övertygad om att ha insett, att A under utförandet av det våld som föregick tillgreppet av plånboken haft uppsåt att stjäla. Det kan ej med säkerhet antagas, att C:s närvaro inverkat på Y:s bedömning av situationen... Vid angivna förhållanden kan vad C låtit komma sig till last ej bedömas svårare än som medhjälparens till misshandel... C har endast i mindre mån medverkat till misshandeln." *HovR:n* bedömde den brottsliga gärningen på samma sätt som *RR:n*. *HD:s majoritet* (4 JR) ansåg att C var skyldig till medhjälparens till misshandel. Just.R. Bomgren ogillade talan mot C. Han yttrade bl.a.: "Med hänsyn till vad sålunda förekommit kan den möjligheten icke lämnas ur räkningen, att C:s befattnings med rocken inskränkt sig till att oöverlagt, utan avsikt att därigenom främja C:s brott mot Y, taga emot och därefter ej lämna ifrån sig denna." Vidare ansåg han det inte vara ådagalagt att C:s närvaro hade inverkat på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning.

III Medverkansuppsåt

Vi skall även beträffande frågan om uppsåt göra en tillbakablick. I detta fall nöjer vi oss med att starta med 1864 års strafflag och *Hagströmers* behandling av detta spörsmål.

För att underlätta förståelsen av det följande synes det mig lämpligt att peka på skillnaden mellan, å ena sidan, frågan om man, för att delaktighet skall kunna föreligga, måste förutsätta ett dolöst brott av en gärningsman (i vilket fall vi kan tala om dolöst slutligt brott eller dolöst huvudbrott) eller om det är tillräckligt med ett culpöst huvudbrott, och å den andra sidan, frågan om hur SL:s krav att delaktigheten skall ske "uppsåtligen" bör tolkas.

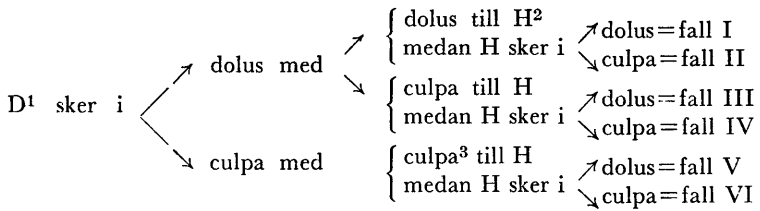
Den andra frågan har ibland besvarats så, att betydelsen därav endast var, att den delaktiges uppsåt skulle omfatta också det slutliga brottet. Mot denna uppfattning vänder sig *Hagströmer*.¹ Han hävdar att lagens mening endast är att delaktighetshandlingen skall vara uppsåtlig, dvs., att den handling som är anstiftan, eller medhjälp är uppsåtlig.² Om man krävde, att den delaktige haft dolus till huvudbrottet skulle ett deltagande med culpa i ett dolöst huvudbrott alltid lämnas straffritt, vilket enligt *Hagströmer*, inte kan vara lagens mening.

Hagströmer vänder sig också mot den uppfattningen, att det måste vara fråga om ett deltagande i uppsåtligt huvudbrott för att delaktighetsreglerna skulle vara tillämpliga. Då, som han menar, inte allt deltagande i culpöst brott kan lämnas straffritt, och, enligt *Hagströmers* mening, detta inte heller annat än i vissa av fallen kan betraktas som gärningsmannaskap, blir konsekvensen, att han där vill låta delaktighetsreglerna gälla.

¹ *Hagströmer* I, s. 319 och not 2.

² En uppfattning som delas av *Stjernberg*. Se *Stjernberg* s. 195 f.

Nedanstående tablå klargör måhända det sagda och den följande framställningen.



Hagströmers uppfattning om de olika fallens straffbarhet torde vara:

Fall I skulle medföra ansvar för delaktighet enligt 3 kap. SL. Fall II hänfördes till medelbart gärningsmannaskap,^{4, 5} medan fall III ledde till ansvar för delaktighet enligt 3 kap. SL under förutsättning att rättskränkningen var straffbar i culpa.⁶ Fall IV skulle enligt Hagströmer leda till att ansvar utkrävdes som för gärningsmannaskap i de fall då den delaktige varit mer culpös än den som faktiskt utfört huvudbrottet.⁷ Beträffande övriga fall i denna kategori vill han bedöma dem efter delaktighetsreglerna.⁸ I fall V kunde inget ansvar utkrävas av den delaktige.⁹ Fall VI vill Hagströmer behandla på samma sätt som fall IV, dvs. ansvar som för gärningsmannaskap i vållande när den delaktige varit mer culpös än gärningsmannen och för delaktighet, dvs. i realiteten straffrihet, i övriga fall.¹⁰

¹ D = delaktighetshandlingen, dvs. anstiftan eller medhjälp.

² H = huvudbrottet, det slutliga brottet, gärningsmannens brott.

³ Kombination culpa-dolus torde inte vara möjlig. Culpa i förhållande till anstiftan eller medhjälp innebär inte att culpa föreligger också med avseende på H. Så kan t. ex. framkallandet av det brottsliga beslutet ske culpöst utan att culpa kan anses föreligga i förhållande till H.

⁴ Hagströmer I, s. 285. Här instämmer Thyrén som tillägger att "detta gäller, utan afseende på, huruvida det är fråga om ett brott, der culpa straffas, eller icke". (TfR 1915 s. 350.)

⁵ Sådant ansvar utkrävdes även i vissa andra fall, som framgår bl. a. ovan s. 32.

⁶ Hagströmer I, t. ex. s. 330 och not 1.

⁷ A. a. s. 286 f. pkt b.

⁸ A. a. s. 289 f. Se vidare nedan.

⁹ A. a. s. 320.

¹⁰ A. a. s. 287 f. Se vidare nedan.

Frågan om man skall erkänna någon delaktighet i culpösa brott eller om det härvidlag städse skall bli gärningsmannaskap behandlar Hagströmer efter följande linjer.¹ Den allmänna meningen vore, säger Hagströmer, att ansvar för delaktighet kunde komma i fråga endast om huvudbrottet skett i dolus, medan det i fall där detta skett i culpa bleve ansvar för gärningsmannaskap för "delaktigheten". Hagströmer delar inte denna uppfattning. Han hänför endast de fall där den delaktige varit dolös visavi huvudbrottet eller mer culpös än gärningsmannen till gärningsmannaskap, medan för övriga fall "det riktiga torde . . . vara, att det . . . blott kan blifva frågan om delaktighetsstraff".² Hagströmer menar, att man kan känna en viss tvekan inför att detta i vissa fall medför straffrihet, men säger, att denna tvekan kvarstår även för de fall då den andres gärning skett i dolus. "Skillnaden är näp-
peligen tillräckligt betydande för att betinga en skillnad emellan straffbarhet och straffrihet".³ Han anför exempel där delaktighetsgärningen sker culpöst, och straff för delaktighet alltså ej kan förekomma, och huvudbrottet företages ena gången i dolus, andra gången i culpa: "Om t. ex. den blir straffri, som, låt vara aldrig så oaktsamt, men utan någon tanke på den användning, som sedermera göres av vapnet, i en uppretad persons närvaro lägger ifrån sig eller åt en sådan person lemnar en knuf, hvilken denne begagnar till att sticka ned en tredje person, bör det väl ock vara straffritt att oförsiktigtvis lägga en laddad revolver så, att den blir åtkomlig för en oaktsam person, som -- med full insikt däri, att revolvern är laddad -- handskas därmed på ett sådant sätt, att man blir vållande till en annans död, eller att å en jagt oförsiktigtvis låta en hetlefvrad och ovarsam människa hålla i en bössa, som denne, då ett villebråd springer förbi, hittar på att begagna för ett vårdslöst skott, som kostar en tredje person lifvet."⁴

¹ A. a. s. 284 f., 288 ff. pkt c, s. 319 not 2.

² A. a. s. 289.

³ Loc. cit.

⁴ Loc. cit.

Även om meningarna kan vara delade beträffande frågan om straffrihet i sådana fall, kan, menar Hagströmer, bara en mening råda, när det i de fall då gärningen blir straffbar¹ gäller att utkräva ansvar för "den indirekta medverkan till en rättskränkning, hvarom nu är fråga". Ansvaret bör då utkrävas "efter den mildare måttstock, som 3 kap. S.L. föreskrifver".² Hagströmer konkluderar: "Man lärer alltså få antaga, att enligt svensk rätt delaktighet i teknisk mening icke endast kan föreligga i förhållande till uppsåtliga rättskränkningar, utan att jämväl den medverkan till oaktsamhetsgärningar, hvarom här under c varit fråga, är att hänföra därtill."³

Hagströmer anmärker att man i praxis inte dragit sig för att tillämpa delaktighetsreglerna vid oaktsamhetsbrott. Som ex. anför han ett avgörande från Svea hovrätt.⁴

Slutligen bör nämnas att Hagströmer också tolkade kravet att den delaktige skulle handla uppsåtligen så, att det var uppfyllt, när den delaktige ville verka för att det brottsliga beslutet framkallades eller brottet underlättades.⁵

Stjernberg redovisar för culpafallen en uppfattning som på vissa punkter avviker från Hagströmers framställning. Han refererar bl. a. till uppfattningen i praxis, som stöd för den uppfattning han själv framför. Efter att ha konstaterat att den lära Hagströmer företräder är "mycket tvivelaktig", fortsätter han: "I svensk rättspraxis har man icke ansett den omständigheten, att den enes culpa är mera medveten än den andres, vara tillräcklig för att anse honom närmast att bära ansvaret, ej heller har man i den omständigheten, att den enes oaktsamhet objektivt sett står effekten närmare, sett någon grund till att han skulle vara närmare att bära ansvaret än den andre. I praxis straffar därför domstolarna i alla nu nämnda fall samtliga medverkande såsom gärningsmän i förhållande till den

¹ Dvs. när den delaktige har uppsåt till delaktighetshandlingen och culpa av lägre grad än gärningsmannen till rättskränkningen.

² A. a. s. 290.

³ Loc. cit.

⁴ Loc.cit. not 1.

⁵ A. a. s. 320 och s. 336.

culpöst orsakade effekten.”¹ Stjernberg anför som exempel på denna uppfattning i praxis ett fall där ”vid en järnvägsolycka, som orsakats därav, att en banvakt före ett tågs infart på stationen av förbiseende ställt en växel felaktigt men dessutom stationsinspektoren underlåtit att vederbörligen inspektera växeln före tågets infart på stationen och olyckan till följd av dessa båda omständigheter inträffat”.²

Thyrén uttalar sig om Hagströmers bedömningar bl. a. beträffande de fall där den delaktige varit mer culpös än gärningsmannen (eller dolös). Hagströmer motiverar sin ståndpunkt att den delaktige i dessa fall skall anses som gärningsman och straffas direkt för vållande, inte för delaktighet, sålunda: Man skulle komma till ”föga tilltalande resultat” om man i dylika fall skulle bedöma t. ex. en anstiftare som delaktig. ”Bestämmelserna om straff för delaktighet skulle stundom vägra sin tjänst och härigenom en högst onaturlig strafffrihet inträda. A. skulle ju då städse blifva straffri, när skadan gått ut öfver B. själf, enär dennes handling då ej är något ’brott’, och likaså då A. ej kan sägas hafva ’uppsåtligen’ förmått B. till hans oförsiktighet eller hjälpt honom därvid . . .”³

Thyrén säger nu om detta:

”Beträffande åter en delaktighetshandling i culpa, efterföljd af fysiskt gerningsmannaskap i culpa, vill H. göra en skillnad, så att den föregående oaktsamheten skall innebära gerningsmannaskap, om den är lika stor med⁴ eller större än den efterföljande, men i annat fall delaktighet. H:s skiljelinie, för hvilken nog teoretiska skäl skulle kunna anföras, synes dock för subtil för praktisk tillämpning — svensk rättspraxis torde vara rätt osäker i denna punkt — och det riktigaste, i hvarje fall *de lege ferenda*, torde vara att öfverhufvud icke erkänna någon kulpos delaktighet i kulpost gerningsmannaskap utan behandla

¹ Stjernberg s. 186.

² Loc. cit.

³ Hagströmer I, s. 287. Citatet avser både dolösa och culpösa delaktighetsgärningar i culpösa huvudbrott.

⁴ Detta fall hänför, som framgått, Hagströmer ej till gärningsmannaskap.

hvarje sådant subjekt såsom gerningsman (förutsatt, der han icke deltagar i den utförande handlingen, att hans kausalitet är afgörande).”^{1, 2} Thyrén, och strafflagskommissionen, kräver också i sina lagförslag för delaktighetsansvar, ett dolöst huvudbrott.

Strafflagskommissionen uttalar beträffande frågan om det subjektiva rekvisitet, i överensstämmelse med Thyréns förslag,³ att ansvar för anstiftan förutsätter att anstiftaren inser att hans gärning är en avgörande orsak till det beslut som föranleder det (uppsåtliga) brottsliga angreppet samt att han har uppsåt också till detta angrepp. Det kan enligt kommissionens mening därför inte bli tal om ansvar för anstiftan när det föreligger uppsåt i förhållande till gärningsmannens beslut och oaktsamhet i förhållande till intresseangreppet.^{4, 5}

Förslagets 5 § stadgar ansvar för den medhjälpare som ”annan med råd eller dåd uppsåtligen hjälper, så att gärningen därigenom sker”. I den 6 § omnämns bl. a. den, som ”i mindre mån än i 5 § sägs, uppsåtligen främjat gärningen med råd eller dåd;”. Meningen måste därför ha varit att en tillämpning av 5 § förutsatte att medhjälparen hade insett, att hans gärning varit av avgörande betydelse för det brottsliga angreppet samt att han haft uppsåt också till intresseangreppet. Vid icke avgörande medhjälp måste uppsåtet omfatta, dels att handlingen främjat den brottsliga gärningen, dels det intresseangrepp som kom till stånd.

Också beträffande ansvar för oaktsamt deltagande i brott följer strafflagskommissionen, genom bestämmelsen i 7 §, det förberedande utkastet. En förutsättning är alltså att den oaktsamma medverkan varit avgörande kausal. Genom detta stadge-
gande åtkommes t. ex. sådana fall där handlingar av anstiftans- eller medhjälpstyp företages med uppsåt, medan endast oakts-

¹ TfR 1915 s 350 f.

² Undantaget torde avse medgärningsmannaskap.

³ Jfr ovan.

⁴ SOU 1923: 9 s. 225.

⁵ Kommissionens uppfattning är att gällande lag borde tolkas så att anstiftan skulle föreligga i ett sådant fall. (A. utr. s. 225.)

samhet föreligger beträffande angreppet. Men även fall där medverkanshandlingen varit oaktsam innefattas. Det kan vara av intresse att återge några av de exempel som strafflagskommissionen använder för att illustrera vilka gärningar man tänker sig rymmas under stadgandet om oaktsamt deltagande i brott, vilka enligt förslaget skall anses som oaktsamt gärningsmannaskap.

”A, som har ledningen av ett byggnadsarbete, befäller arbetarna B och C att kasta ned en timmerstock från ett tak; B och C verkställa befallningen med så mycket större nöje, som de se, att nedanför står en person, vilken de gärna unna att få stocken i huvudet; denne träffas även av densamma och får därav svår kroppsskada.”¹

För att det skall kunna bli fråga om ansvar för anstiftan för A måste han, förutom att ha haft uppsåt till kroppsskadan, ha insett, att han genom sin befallning satt en avgörande kausalitet för B:s och C:s beslut att kasta ned stocken. Om det sistnämnda inte är uppfyllt kan man tänka sig, att A borde ha insett att hans ”befallning” skulle så uppfattas av B och C, att de skulle kasta ned stocken. I så fall vore denna A:s åtgärd att anse som oaktsam med avseende på de andras verkställande. Detta är givetvis inte tillräckligt för att A:s medverkan skall vara att bedöma som oaktsam. Det kan ju tänkas att han inte är att anse som oaktsam beträffande den personskada som åstadkommes.

Detta beröres inte i utredningen.² Det är också oklart, om man där³ med en oaktsam befallning, eller som Hagströmer säger i motsvarande exempel, med ”befaller *oförsiktigtvis*”, avser att A haft uppsåt till anstiftan med culpa i förhållande till skadan, eller culpa med avseende på båda dessa komponenter. För bedömningen av om gärningen faller under 7 § är detta inte heller relevant, eftersom man knappast kan tänka sig fall

¹ A. utr. s. 225 not 1. Exemplet återfinnes också hos Hagströmer I s. 330 not 1, där för att illustrera frågan om culpöst anstiftansbrott.

² A. utr. s. 237.

³ Se dock a. utr. s. 225.

där det föreligger culpa till en anstiftans- eller medhjälpshandling och samtidigt dolus till rättskränkningen. 7 § är tillämplig om medverkan varit avgörande kausal och culpös med avseende på rättskränkningen.

Om vi återgår till frågan om uppsåtlig medhjälp torde också strafflagskommissionens uppfattning ha varit att för ansvar fordrades att den medverkande insett att hans insats varit av avgörande betydelse för gärningen.¹

För ansvar enligt förslaget 5 § torde därför ha fordrats att den medverkande insett att gärningen kommit till stånd just genom hans medhjälp. En insikt om detta hos en delaktig kan förenas både med att han har dolus, och att han har culpa till det brottliga angreppet. Likaledes kan oaktsamhet beträffande delaktighetshandlingen kombineras med culpa eller ej ens det till rättskränkningen.²

Vid väsentlig medhjälp skulle medhjälparen inse att gärningen kom till stånd just genom hans medhjälp. Ansvar för uppsåtlig medhjälp enligt förslaget 5 § kräver därutöver uppsåt till intresseangreppet. Är medhjälparen culpös med avseende på angreppet ansvarar han för oaktsam medhjälp enligt 7 § oberoende av om utförandet av brottet skett med dolus eller culpa³ av en eller flera andra. Är medhjälparen inte culpös i förhållande till angreppet är hans medverkan inte oaktsam och ansvar kan inte utkrävas för oaktsam medhjälp. Att lägga ifrån sig ett laddat vapen kan naturligtvis vara att anse som oaktsamt med avseende på att någon kan komma och ta det och samtidigt inte oaktsamt med avseende på den användning som den som tillgripit det sedermera gör av detsamma.

Hur har strafflagskommissionen tänkt sig den subjektiva täckningen av icke väsentlig medhjälp? Uppenbarligen fordrar man även här en uppdelning med avseende på insikt om del-

¹ A. utr. s. 225 och 236.

² Risk kan t. ex. föreligga att gärningsmannen skall utlösa en viss effekt. I själva verket utför han i stället en handling som medför en effekt som den delaktige ej haft anledning räkna med.

³ Jfr vad som sägs i a. utr. å s. 225 beträffande anstiftan. Se också s. 237.

aktigheten som sådan och med avseende på själva intresseangreppet. Uppsåtlig sådan medhjälp måste därför bl. a. innebära, att den delaktige inser att hans gärning främjar gärningsmannens handlande.¹ Om en sådan insikt om främjandet föreligger kan det ändå inte bli tal om ett främjande av en i dolus straffbar gärning med mindre den delaktige har uppsåt också till intresseangreppet. Detta kan illustreras om vi modifierar exemplet ovan med stocken så, att A i mindre mån uppsåtligt främjar nedkastandet genom något råd men inte har uppsåt till att en nedanför stående person därigenom skall skadas. Delaktighetsansvar kan enligt strafflagskommissionen ej komma i fråga här. Ansvar för culpa uteslutes av att delaktigheten ej varit av avgörande slag.

Med utgångspunkt från ett exempel om ansvar för revisor som förfarit oaktsamt genom att ej utföra sin revision så omsorgsfullt, att han upptäckt oriktighet i böckerna eller annan oegentlighet, säger *straffrättskommittén*:² ”Enligt en åsikt skulle ansvar för sådan medverkan ej kunna inträda, emedan revisorn ej haft uppsåt att medverka till brottet.³ Enligt en annan åsikt skulle det, förutsatt att det ifrågavarande brottet är straffbart i oaktsamhet, kunna komma i fråga att döma honom till ansvar såsom gärningsman till ett genom oaktsamhet begånget brott, åtminstone om hans medverkan varit av avgörande beskaffenhet, d. v. s. sådan att gärningen därigenom skett.”

Det citerade tarvar en kommentar. Det torde utan vidare vara klart, att Hagströmer har den uppfattning som sägs, *om*

¹ Samma krav som hos Hagströmer: ”Vidare förutsättes, för att den, som faktiskt varit medhjälpare vid ett brott, skall kunna straffas härför, att han vid sin medverkan handlat ’uppsåtligt’, det vill då säga: velat verka för underlättandet af gärningsmannens brott eller ock — ehuru hans medverkan faktiskt ej sträckt sig längre än till ett sådant underlättande — för frankallandet af dennes brottsliga beslut”. (I s. 336.) Fanns ej detta uppsåt var han bortsett från vissa undantagsfall, som tidigare framgått, straffri även om han varit culpös i förhållande till skadan.

² SOU 1940: 20 s. 236.

³ Se Hagströmer I s. 289 f. och 319 f.

revisorn ej har uppsåt att medverka, lika klart torde vara att, om revisorn har medverkansuppsåt och är culpös till rättskränkningen, Hagströmer vill fälla med hjälp av delaktighetsreglerna.^{1, 2} Vad gäller den senare delen av citatet är följande uttalande av SLK av intresse:³ "Någon svårighet vållas icke i de fall, i vilka en oaktsam medverkan lämnats genom deltagande i själva den 'utförande' handling, varigenom brottet kommit till stånd ('gärningsmannahandling'). Liksom ovan anförts beträffande personer, som handla i uppsåt, blir, utan att något särskilt lagstadgande kan anses erforderligt, även en oaktsam medgärningsmannahandling straffbar på samma sätt som en ensam gärningsmans oaktsamma handling." Så långt är det alltså från SLK:s sida fråga om en tolkning av SL, en tolkning som för övrigt inte avviker från Hagströmers uppfattning.⁴ Övriga fall av culpa som rymms i det ovan citerade täcks av strafflagskommissionens förslag (6: 7), där ju oaktsam medhjälp, sådan att gärningen därigenom skett kriminaliseras. Det är alltså beträffande dessa inte fråga om någon tolkning av SL, utan kommissionen uttalar sig endast de lege ferenda.⁵ Detsamma gäller om motsvarande uttalande av Thyren.⁶

Som nämnts uppehåller sig SRK⁷ vid frågan vad kravet på uppsåtlig delaktighet hade för innebörd i strafflagen. Framställningen är i detta avsnitt inte särskilt klar vad gäller vem som har de olika uppfattningar för vilka redogöres. Man konstaterar att Hagströmer fattar lagens krav om uppsåtlig delaktighet så att detta avser endast delaktighetshandlingen. Därefter spekulerar man över vart en tolkning som avviker från Hagströmers beträffande kravet på uppsåt till huvudbrottet, skulle leda.

¹ Hagströmer I s. 319 och not 2, s. 330 och not 1.

² Jfr också Strahl i SvJT 1943 s. 26: "Enligt *Hagströmer* kan han icke straffas, med mindre själva medverkan skett uppsåtligen ehuru uppsåtet ej omfattat den brottsliga effekten."

³ SOU 1923: 9 s. 236.

⁴ Hagströmer I, s. 277 ff.

⁵ Se t. ex. SOU 1923: 9 s. 218 och 236 f.

⁶ Principer III s. 136 f.

⁷ SOU 1944: 69 s. 87 f.

I betänkandet sägs: "Därest, mot vad en ansedd företrädare av den nu ifrågavarande åsikten hävdad¹ (¹Hagströmer a.st.) för delaktighetsansvar ej fordras att även gärningsmannen handlat uppsåtligen, inträder därför delaktighetsansvar för den som, utan att gärningsmannans ansvar inträder, medverkar till ett oaktsamhetsbrott med uppsåt att medverka."¹

Här torde det fallet avses att den delaktige har uppsåt inte bara till sin handling utan också till huvudbrottet, medan gärningsmannen handlar endast med culpa. Dessa fall bedömde Hagströmer som medelbart gärningsmannaskap. Det fortsatta uttalandet i samma stycke kan lätt leda till felslut hos läsaren: "Även med en sådan uppfattning gå emellertid handlingar, som förövas oaktsamt och utan tanke på att de kunna främja annans brottsliga verksamhet, fria från straff." Detta kan innebära både att gärningsmannen har uppsåt och att han har culpa, samtidigt som delaktighetshandlingen är culpös. I Hagströmers system lämnas som tidigare nämnts sådant straffritt endast när det är fråga om delaktighetshandlingar där den delaktige är mindre oaktsam än gärningsmannen. Att döma av vad SRK säger i fortsättningen betraktar man det som ett allvarligt problem att vissa av culpafallen skulle lämnas obeivrade. Man säger: "För att undgå den konstlade begränsning av straffskyddet, som följer av den anförda åsikten, och uppnå en mindre invecklad reglering har en annan mening framställts."²

Om man accepterar den senare delen av det citerade finns det skäl att undra över den förra. Thyren själv säger i TfR om detta ingenting annat än att Hagströmers system i ifrågavarande stycken nog är för subtilt för praktisk tillämpning. Vidare företräder Thyren också principiellt den uppfattningen, att man inte bör erkänna någon kulpös delaktighet i kulpöst gärningsmannaskap. Eftersom Thyren föreslår att detta skall bedömas som gärningsmannaskap endast i sådana delaktighetsfall som varit avgörande kausala för det brottsliga resulta-

¹ A. utr. s. 88.

² Nämligen av Thyren i TfR 1915 s. 350 f.

tet kommer alltså inga gärningar av den typ som sett till det objektiva, skulle falla under SL 3:4 att innefattas däri. Det skulle också möjligen betyda att en mindre del av oaktsamhetsfallen skulle bli åtkomliga än med de regler som Hagströmer förordar. Det Thyrénska förslaget skulle alltså begränsa straffskyddet mer, men det är möjligt, att man kan säga att den begränsning, som sker genom att bedöma om gärningen är mer eller mindre kausal i stället för, som Hagströmer, mer eller mindre kulpös, är mindre konstlad än förut.

Vad SRK:s eget förslag fordrar i nämnda avseende ordas det inte så mycket om. De exempel på straffbar medverkan som SRK anför klagör lika litet som motivuttalandena i övrigt, om och hur främjandet av brott skall vara subjektivt täckt. Man tangerar frågan genom att anföra, att man inte längre behöver tillgripa konstruktionen medelbart gärningsmannaskap för att fälla någon för en gärning som egentligen är anstiftan eller medhjälp, där man tidigare inte kunnat fälla för delaktighet på grund av kravet på sträng accessorietet.¹ ”Konstruktionen medelbart gärningsmannaskap blir sålunda enligt förslaget i stort sett överflödig.”² När den fortfarande måste tas till går man inte in på, lika litet som man med någon utförlighet behandlar frågan hur man tänker sig att oaktsamma ”delaktighetshandlingar” skall bedömas. Man nämner sådana fall där den som utför den brottsliga gärningen är oaktsam, eller inte ens det, och därför går fri från ansvar för uppsåtligt brott, eller går fri från ansvar när brottet icke är straffbart i oaktsamhet eller vederbörande inte ens är oaktsam, samtidigt som annan medverkande har uppsåt och då kan fällas direkt med tillämpning av reglerna i förslaget. Det sägs vidare, att i de fall där en gärning är straffbar i oaktsamhet, en omständighet som närmast angår endast en av de medverkande blir av be-

¹ A. a. s. 93.

² A. a. s. 94.

tydelse även för annan medverkande när den ”omfattas av den medverkandes . . . vållande . . .”¹

Med beaktande av vad som impliceras i motivuttalandena skall vi söka fastställa det subjektiva rekvisitets omfattning med avseende på medhjälp i SRK:s förslag och därmed också i den nu gällande bestämmelsen i BrB 23: 4, andra st. första p.

”Envar medverkande bedömes efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last.” Detta kan synas vara en mycket enkel och mycket klar regel, som inte leder till några komplikationer. I vissa situationer är regeln också närmast trivial.

Om bland de medverkande finnes flera som uppfyller de rekvisit som uppställas i ett visst straffbud så att de kan anses vara medgärningsmän är det givetvis ingen anledning att ställa andra krav beträffande det subjektiva rekvisitet just för att det är flera som anses böra bindas till brottet.

Annorlunda kan det ställa sig för övriga typer av medverkande, dvs. för anstiftare och medhjälpare. Vad som sägs i stadgandet måste då innebära, att det inte är tillräckligt att anstiftare eller medhjälpare omfattar de gärningsmoment, som konstituerar deras egna insatser, med viss insikt. Denna måste innefatta också den gärning som är brottet.

Vad innebär nu detta om det är fråga om medhjälp som inte är kausal. Låt oss ta ett exempel. M utbrister i ett kontrollerat skratt vid åsynen av att fru A misshandlar sin man med en kvast. Det kan klart fastställas att fru A känner sig styrkt i sin hantering av att höra detta skratt, men att hon skulle ha fullbordat densamma på samma sätt även detta sympatibevis förutan. M:s dåd har då enligt SRK:s mening främjat misshandeln. M är fullt medveten om att denna skall genomföras. Skall det vara tillräckligt för att uppsåtskravet i BrB 23: 4 skall anses uppfyllt? Ingenting sägs därom i motiven, men det förefaller inte troligt att så skulle vara fallet.

Strahl uttalar sig indirekt om detta när han kräver med-

¹ A. a. s. 94 och s. 95.

verkansuppsåt för ansvar enligt 23: 4. Med medverkansuppsåt menar han ursprungligen, ”att den medverkande skall ha uppsåt att främja den eller de andras förhävande”,¹ vilket dock endast betyder ”uppsåt . . . att han jämte annan deltagar i den tilldragelse som är brottet”.²

Frågan är då hur man skall ha uppsåt till att man deltagar i någonting, dvs. här, ett brott. Räcker det att man har uppsåt till, att man utför ett visst råd eller dåd och uppsåt till att där man då befinner sig begås en viss gärning? Skall det inte krävas också att man har uppsåt åtminstone till att det man gör övar inflytande på den gärning som är brottet? Inte ens det borde vara tillräckligt eftersom man då, vilket jag ogillar, skulle fälla den som tror att hans gärning verkar avskräckande på den som utför ett brott, om han har uppsåt till att en sådan gärning ändå kommer till stånd. I en senare framställning kräver också Strahl att man skall ha uppsåt att främja det man kände till av de övriga medverkandes förhävande.³

Det finns ett par frågor som det kan vara belysande att ta upp i detta sammanhang.

Antag att B inser, att en viss situation har uppstått på grund av att A handlat på visst sätt, och att B därefter utför en viss gärning. B inser t. ex. att A har övat rånvåld å Y varefter B tillägnar sig Y:s plånbok. Eller, B inser att Y är försatt i vanmakt av A, varefter B har samlag med Y. Skall B straffas för medhjälp till rån och för medhjälp till våldtäkt? Att döma av NJA 1949 s. 529 skulle svaret på den första frågan vara ja. Konsekvensen synes fordra att svaret i så fall blir ja även på den andra frågan. Jag vill anföra en avvikande mening.

Att våldtäkt inte förutsätter att det är samme person som framtvingar samlaget och som utövar det är klart.⁴ Om ett sådant fall som ovan nämnda skulle falla under stadgandet om våldtäkt skulle det alltså inte omfattas av BrB 6: 2 om fri-

¹ SvJT 1967 s. 405.

² Kompendium s. 104.

³ Festskrift till Ivar Agge s. 292.

⁴ SOU 1953: 14 s. 233.

hetskränkande otukt, som avser den, som, i annat fall än när gärningen är att betrakta som våldtäkt, ”övar könsligt umgänge med någon under otillbörligt utnyttjande av att denne befinner sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd”. Denna punkt i 6: 2 skulle därför vara motiverad bara för att inkludera fall av könsliga umgängen som inte är samlag. Det finns emellertid ingenting för övrigt, som tyder på att samlagsfallen skulle exkluderas.

Att det för bedömningen skulle vara av betydelse om det är kvinnan själv eller annan (bortsett givetvis från då det är samme person som utövar samlaget), som åstadkommit att hon försatts i det hjälplösa tillståndet, är uteslutet. Det väsentliga för frågan om B:s straffbarhet är, att hans uppsåt omfattar det hjälplösa tillståndet, inte vem som till äventyrs har förorsakat det. Beträffande det fallet att kvinnan själv förtärt rusdrycker så att hon blir redlös säges i brottsbalkskommentaren¹ att stadgandet om frihetskränkande otukt kan tillämpas. Något uttalande i motsvarande riktning har inte gjorts av straffrättskommittén. Det synes mig vara en mycket rimlig tolkning av stadgandena att till 6: 2 skall föras de fall där någon utnyttjar en uppkommen situation för att ha samlag, då han inte haft uppsåt att försätta kvinnan i detta tillstånd, men väl inser att hon befinner sig i ett sådant. Det är en väsentlig skillnad mellan att vilja försätta någon i ett tillstånd och att inse att vederbörande befinner sig i det. I exemplet ovan bör alltså B inte fällas för våldtäkt då hans uppsåt inte omfattar att försätta kvinnan i vanmakt.

Samma argument kan anföras för en lindrigare bedömning än den som leder till slutsatsen medhjälp till rån, vid det tidigare anförda exemplet. Om också detta exempel avsett ett försättande i vanmakt skulle givetvis resonemanget ovan ha varit direkt tillämpligt, men även för ett rånvåld över huvudet blir min slutsats densamma. Är det väsentligt för bedömningen av B på vilket sätt offret utsatts för det våld som gör

¹ BrB 1 s. 220 f.

det ur stånd att försvara sig? Om en person blir nedslagen eller om han utan att vara angripen faller så olyckligt att han blir medvetslös i vilket tillstånd B finner honom och tillägnar sig hans plånbok, gör det någon skillnad i B:s straffbarhet?

Skall den vetskap som B har om att Y slagits ned göra honom så ytterligare belastad att han skall fällas för medhjälp till rån? Jag anser inte det. Några betänkligheter mot att bedöma de fall som här avses som medhjälp till (grov) stöld borde knappast kunna hysas. Man kan observera att det är lika höga straffmaxima vid grov stöld och rån medan straffskalans nedre gräns vid rån är ett år och vid grov stöld sex månader.

En komplikation kan synas inträda vid de fall där den brottsliga situationen är sådan, att B är närvarande och åsyna vittne till det våld eller hot som tillgripes av A mot Y. Det torde dock vara klart att detta inte behöver betyda att B har uppsåt till framkallandet av denna situation. Vi skall beröra sådana fall ytterligare genom att se något på frågan om ansvar för annans excess utöver det som det egna uppsåtet omfattar.

I det ovannämnda fallet NJA 1949 s. 529, där utgången synes mig otillfredsställande, har Just. R. Lind om detta problem sagt, att principen är, att en medverkande ej svarar för annans excess utöver hans uppsåt, men att den medverkande så snart han insett excessen måste upphöra med sin medverkan, om han skall gå fri från ansvar. ”Om emellertid medhjälpen fortsätter även sedan det blivit klart att excess föreligger, lär medhjälparen ansvara därför . . . För att undgå ansvar för excess måste med andra ord medhjälparen upphöra med sin medverkan så snart han insett excessen.” Om en medhjälp insättes först på stöldstadiet vid ett rån föreligger enligt Just. R. Lind medhjälp till rån, om den medverkande känner till våldet och har uppsåt till stölden.¹

Antag att den medverkande från början hade uppsåt till

¹ Man bör observera att Just. R. Linds exempel i första fallet förutsätter att en medverkan föreligger hela tiden, medan i rånfallet medverkan sätts in först vid stöldmomentet.

stölden men sedan beslutar sig att avstå från den och, kanske emedan han känner sig pressad därtill, visserligen tar emot den plånbok som A berövar Y och räcker honom, men inte i tillägnelse uppsåt utan för att kasta bort den. I så fall kan ansvar för grovt egenmäktigt förfarande komma i fråga; grovt med hänsyn till B:s kännedom om det våld som företagits. Att B:s kännedom om våldet skulle leda till att han dömdes för medhjälp till misshandel kan knappast vara möjligt.

Måhända tycker någon att B bör svara för stölden, om han känner till den andres uppsåt att stjäla. Denna fråga gör att det är av vikt att omnämna den distinktion som i medverkanssammanshang brukar göras mellan omständigheter av subjektiv och omständigheter av objektiv betydelse. En sådan av det senare slaget är av betydelse inte bara för bedömningen av det subjekt hos vilket den föreligger utan även för andra medverkande. För att det skall tillräknas dessa senare krävs dock att de har uppsåt (varvid vetskap kan vara tillräckligt) till ifrågasvarande omständighet, om brottet kräver uppsåt, eller är oaktsamma med avseende därpå om gärningen är straffbar i vållande.¹ En omständighet av subjektiv betydelse tillräknas däremot endast det subjekt hos vilket den finns. Nu anses kravet i BrB 23: 4, att envar medverkande skall bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger vederbörande till last, innebära att uppsåt och oaktsamhet är omständigheter av subjektiv betydelse.² Vars och ens uppsåt och oaktsamhet skall alltså tillräknas bara den hos vilken det föreligger. Annan medverkande belastas inte därav, oberoende av om t. ex. den enes uppsåt omfattar också den andres uppsåt. Det kan måhända i förstone tyckas att om A t. ex. avser att döda Y medan B har uppsåt att misshandla Y men också har uppsåt till A:s avsikt detta indirekt skulle innebära att B har uppsåt också till Y:s död. Ett ögonblicks eftertanke visar att det inte förhåller sig så. Om B vet att A avser att döda Y kan ju B t. ex. vara övertygad om att

¹ SOU 1944: 69 s. 94 f.

² A. utr. s. 95.

så ej skall ske. Han kanske räknar med att själv avvärja effektens inträde. Att B i vårt tidigare exempel känner till A:s stölduppsåt behöver alltså inte medföra att B skall ansvara för medhjälp till stöld. [För att ta ett annat exempel kan det inte vara tillräckligt skäl att fälla B för medhjälp till mord om han sålt en kniv till A med vetskap om att denne tänkte använda den för att döda Y, vilket han också gjorde.]

Låt oss ta ytterligare ett exempel.

A och B är förgrymmade på Y. A beslutar att misshandla honom medan den fingerfärdige B avser att stjäla hans plånbok. A och B är ovetande om varandras uppsåt när de sammanträffar hos Y.

Nu inträffar någon av följande saker:

- 1) A misshandlar Y varefter B stjälar hans plånbok, varefter båda avlägsnar sig.
- 2) B stjälar plånboken från Y varefter A misshandlar Y, varefter båda avlägsnar sig.

I båda dessa exempel är både vålds- och stöldrekvisitet i rånstadgandet uppfyllda. Objektivt sett har alltså så timat som sägs i BrB 8: 5. Den som förlitar sig på HD:s dom i 1949 års fall skulle väl inte tveka att i det första exemplet döma B för medhjälp till rån, trots att han endast fullföljer sitt ursprungliga uppsåt.

Men hur skall man bedöma A:s insats? Därvidlag kan det väl ändå inte bli tal om att fälla för medhjälp till rån och motivera detta med att han ju faktiskt ser och alltså inser att B tillgriper plånboken. I så fall straffas han alltså i realiteten för att han inte avlägsnade sig innan tillgreppet företogs.

Det är dock mindre troligt att så skulle ske, även om man inte kan vara alltför säker, med tanke bl. a. på vad som i 1949 års fall sagts om att rån visserligen består av två olika brott, men är att betrakta som ett.

Om A skulle dömas endast för misshandeln leder det till böter eller högst två års fängelse, eller lika mycket som stadgas för B för det fallet, att han hinner fullfölja sin stöld innan A kommer. När han som i exemplet inte har den turen kan han

alltså få minst ett och högst sex års fängelse. I 1949 års fall där det dessutom gällde endast medhjälp vid ett redan förövat tillgrepp, stannade det vid fyra år.

I det andra exemplet ovan svarar B endast för sin stöld. Vad skall A svara för? Om B är så fingerfärdig att A inte ser hans förehavanden kan knappast ens tanke uppstå att A skall svara för annat än misshandeln. Inte heller om han iakttagit B:s manipulationer lär bedömningen kunna bli en annan. Visserligen föreligger såväl ett stöld- som ett våldsrekvisit men inte på sådant sätt att gärningsbeskrivningen för rån är uppfylld. Våldet är ju här inte en sådan förutsättning för stölden, som där kräves. Trots att resultatet av gärningarna är precis detsamma för alla kan alltså omkastningen i tiden leda till helt olika konsekvenser för de båda medverkande. Det som skulle komplicera situationen är, att B:s stöld i andra exemplet skulle bedömas främja A:s misshandel för det fall att han observerat densamma, men det är knappast troligt att någon på allvar skulle ifrågasätta att B skulle svara för medhjälp till misshandel.

Vi tar ytterligare ett exempel.

A misshandlar X. B tittar på. B blir icke ansvarig för misshandeln endast av detta skäl. A och B kommer överens om att misshandla X. Innan misshandeln börjar stjälar A från X. B kan inte heller rimligen göras ansvarig för detta om han icke på något sätt påverkar gärningen. Det förefaller mig inte finnas några skäl att utkräva ansvar för en excess som föregår det brott som den andre medverkar i.

Läget blir ett annat, om det förhållandet att ett förbrott utföres föranleder att en situation skapas som påverkar de förutsättningar som skall läggas till grund för bedömningen av det efterföljande brottet. Det faktum att förbrottet utförts kan tänkas påverka möjligheterna (objektivt sett) att utföra det senare brottet. Om B inser detta och alltså utnyttjar den uppkomna situationen har han med sitt uppsåt omfattat den omständighet som tillhör det brott han utfört. Detta är ju uppenbarligen något annat än att B skall svara för den omständig-

het det gäller vid den tidigare tidpunkt då den tillkom. Om B:s uppsåt till omständigheten inte uppstår förrän efter det den första gärningen utförts skall han inte svara för detta vid en tidigare tidpunkt.¹ Den som omedelbart vållat en annan persons död och därefter säger sig att det var bra som skedde och att om vederbörande inte varit död skulle han ha dödat honom skall likväl inte fällas för uppsåtligt dödande. Även dessa synpunkter får mig att reagera mot utgången i det ovan anförda 1949 års fall.

Vi återgår till den före all denna exemplifiering ställda frågan om uppsåt vid medhjälp och mina tankar om vad som härvidlag skall fordras.

Uppsåtlig medhjälp måste förutsätta att den medhjälpare har uppsåt till att hans handling är ett led i en brottslig verksamhet. Detta måste, om medhjälpen t. ex. avser tillhandahållande av ett medel som används vid brottets utförande, såvitt jag förstår i sin tur innebära krav om att uppsåt som täcker den användning som hjälpmedlet får skall föreligga. Detta sistnämnda måste, om gärningen leder till en viss effekt, innebära, att den medhjälpare för att kunna svara för denna måste ha uppsåt till den. Om medhjälparens uppsåt t. ex. täcker misshandel men inte mord kan han givetvis inte svara för medhjälp till mord.

Skulle den insatta medhjälpen ligga på den psykiska sidan måste medhjälparens uppsåt omfatta den påverkan som sker. För egen del kan jag som tidigare diskuterats inte tänka mig annat än att insatser som härvidlag verkat hämmande på den brottsliga verksamheten inte skall anses ha främjat brott och därför inte läggas någon till last vid ansvarsbedömningen. Uppsåtet hos medhjälparen skulle därför inte ha någon relevans i detta stycke. Inte heller sådan medhjälp som enligt SRK:s exempel endast styrkt någon annan i ett brottsligt beslut vill jag som ovan nämnts tänka mig att beivra. Om det nu faktiskt fö-

¹ Argumentationen överensstämmer alltså med den som ovan anføres för rekvisitet försättande i vanmakt.

religger ett främjande medan medhjälparen har uppsåt endast till att, låt oss säga, irritera gärningsmannen, skulle enligt mitt sätt att se, på grund av bristande uppsåt något ansvar ej kunna utkrävas för medhjälp. Däremot har jag svårt att förstå annat, än att den som hävdar att det är tillräckligt, att den gjorda insatsen övat inflytande på händelseutvecklingen och att medhjälparen har uppsåt som omfattar att han deltagit i något som är ett brott, kan låta bli att fälla i det anförda exemplet. I varje fall kan det knappast ske på den grunden att händelseförloppet på ett relevant sätt avvikit från vad medhjälparen föreställt sig.

Detta om uppsåtlig medhjälp, men hur ligger det till med oaktsam medhjälp? Om SRK tänkt sig någon principiellt anorlunda behandling av culpös medverkan så framgår i varje fall detta inte av motivuttalandena. Snarare finns det uttalanden som tyder på motsatsen: "Av flera som deltagit i en misshandel, kan således någon, t. ex. gärningsmannen, vara att döma för uppsåtlig misshandel men andra för medhjälp till vållande av kroppsskada."¹ Den tidigare citerade diskussionen av gamla strafflagens regler visar att SRK är kritisk mot dessa och mot Hagströmers uppfattning om delaktighetsansvarets reglering. När man talar om "den konstlade begränsning av straffskyddet, som följer av den anförda åsikten, . . ."² torde man avse bl. a. att ansvar för delaktighet förutsatte endast att uppsåt förelåg till delaktighetshandlingen och att man därför visserligen åtkom vissa fall där uppsåt till brottet inte förelåg, men ändå inte de där delaktigheten företagits oaktsamt och utan tanke på att den kunnat främja annans brottsliga verksamhet. SRK:s förslag måste väl därför tänkas vara tillämpligt även på dylika situationer, så att inga hinder möter att låta den som utfört sådana oaktsamma gärningar som främjat brott utan att han är gärningsman, svara för medhjälp. Det synes mig inte vara möjligt att det i sådana fall kan bli tal om anstiftan.

¹ SOU 1944: 69 s. 94.

² A. utr. s. 88.

IV. Ett försök att ifrågasätta att tillbakaträdande är en omständighet av subjektiv betydelse

Frågan om en omständighet är av objektiv eller subjektiv betydelse besvaras till en del i BrB 23: 4. Sålunda anges den omständigheten att ett brott kommit till stånd av lagen själv vara av objektiv betydelse. Det framgår också av 23: 4 att en huvudprincip i BrB är att en persons dolus eller culpa är en omständighet av subjektiv betydelse. Där sägs vidare att "ansvar som är stadgat för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning" skall drabba också den som tillsammans med nämnda subjekt medverkat till gärningen. Här är alltså åter fråga om en omständighet av objektiv betydelse. Omfattningen i sista fallet är beträffande rekvisitet "annan i särskild ställning" inte helt klarlagd. Det finns många stadganden där brottssubjektet är på något sätt kvalificerat så att det kan sägas vara i "särskild ställning". Vi skall här peka på en sådan grupp, nämligen den där subjekten uppfyller rekvisiten för brott och därefter tillbakaträder så att de kan bedömas enligt BrB 13: 11, 14: 11, 15: 14 eller 23: 3. De som omfattas av sistnämnda stadganden kan betraktas som specialsubjekt. Om de skulle innefattas också i uttrycket "annan i särskild ställning" i 23: 4 borde detta medföra, att den straffnedsättning eller strafffrihet om vilken stadgas vid tillbakaträdande skulle komma samtliga som medverkat till tillbakaträdandet tillgodo.

Denna slutsats, som inte stämmer med den uppfattning som nu synes vara den rådande vad beträffar verkan av tillbakaträdande, bygger, skulle man kunna säga, på rent tekniska skäl. Om man betraktar den argumentation som ligger bakom den rådande uppfattningen i frågan kan man inte heller undgå att lägga märke till att det hela, åtminstone vad avser tillbakaträdande från försök, främst setts som ett rent tekniskt problem. Detta är uppenbart redan i det första uttalande som auktoriserar

vad som nu kan förmodas vara den allmänna meningen.¹ Det är när departementschefen bemöter följande uppfattning som SRK framför: "Att av flera medverkande en avbrutit försöket på sådant sätt att något straffbart försök icke kommit till stånd leder sålunda till frihet från straff för försök även för de övriga medverkande."²

Härom säger departementschefen: "I motiven till kommittéförslaget (s. 95) har uttalats, att om en tillbakaträder från försök, något som enligt 1 § andra stycket i förslaget medför strafffrihet, det skall lända till befrielse från straff för försök även för övriga medverkande. Denna ståndpunkt torde överensstämma med gällande rätt, enligt vilken medverkan framstår såsom accessorisk till huvudgärningsmannens brott. Enligt de i förslaget innefattade nya medverkansreglerna skall emellertid frågan om varje medverkandes straffbarhet bedömas fullt självständigt. En följd härav synes böra bli, att tillbakaträdande från försök skall få medföra strafffrihet endast för den tillbakaträdande själv och icke för andra medverkande."³ För att ytterligare markera hur formellt man sett på saken bör det påpekas, vilket även departementschefen gör i samband med ovan citerade uttalande, att straffrättskommittén beträffande tillbakaträdande från förberedelse bestående i befattning med hjälpmedel säger, att om en av flera medverkande tillbakaträder, detta icke fritager de övriga från ansvar.⁴

En fråga som särskilt har tagits upp i förevarande sammanhang gäller ansvaret för anstiftare när den han anstiftat har tillbakaträtt från brott som (nu) avses i BrB 13: 11, 14: 11 och 15: 14. Argumenten har då också präglats av rättviseföreställningar som tala för den anförda uppfattningen, att endast den tillbakaträdande skulle få en mildare bedömning. Däremot le-

¹ Se t. ex. BrB II s. 174.

² SOU 1944: 69 s. 95.

³ K. prop. nr 80, 1948, s. 90. Man kan tycka att argumentationen i stället borde ha utgått från sakskäl som talat för att tillbakaträdandet skulle ha denna verkan och åtföljts av ett konstaterande att detta täckes in av de nya medverkansreglerna.

⁴ SOU 1944: 69 s. 84.

tar man förgäves efter skäl som talar mot. Jag gör nedan ett försök att råda bot på denna brist. — Det är i huvudsak i anslutning till den bestämmelse som motsvarar BrB 15:14 som det anförda problemet diskuterats. Så har lagrådet vid ett tillfälle yttrat, att eftersom försök till anstiftan till mened vore straffbart, vilket det alltså enligt då gällande rätt var, så kunde inte en anstiftare få straffminskning eller straffrihet när gärningsmannen rättat felet: ”Det vore emellertid föga rimligt om en handling, som åsyftar anstiftande av mened, skulle bedömas strängare då något menedsbrott ej alls kommit till stånd än för den händelse falsk utsaga på ed avgivits men utan anstiftarens föranstaltande återkallats.”¹ Departementschefen förklarade sig dela lagrådets uppfattning.² Till denna anslöt sig också SRK beträffande motsvarande bestämmelse i dess förslag genom att göra ett uttalande som ordagrant överensstämmer med lagrådets ovan citerade.³ Enligt kommitténs förslag skulle emellertid försök till anstiftan av mened bestraffas som förberedelse. Den ståndpunkt som SRK intog beträffande verkan av tillbakaträdande kunde därför enligt vad kommittén själv säger icke härledas från den motivering som lagrådet använde.⁴ Straffet för förberedelse sattes nämligen också under vad som bort följa på det fullbordade brottet. Vid ringa fara var förberedelsen straffri. SRK menade, att man i stället kunde stödja sig på den nya medverkansbestämmelse som fanns i dess förslag. Av villkoret att envar medverkande skall bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last torde framgå, säger man, ”att sådana på den personliga straffbarheten inverkan omständigheter som de i förevarande paragraf angivna icke böra tillmätas betydelse för annan medverkande än den hos vilken de föreligga”.⁵ Härtill kan man erinra, att nämnda på den personliga straffbarheten inverkan omständigheter inte ensamma är tillräckliga för att en tillbakaträdan-

¹ NJA II 1942 s. 304.

² Loc. cit.

³ SOU 1944: 69 s. 356.

⁴ Loc. cit.

⁵ Loc. cit.

de skall komma i åtnjutande av den straffflindring varom är fråga.

Även enligt gällande rätt skall straff för stämpling sättas under vad som gäller för fullbordat brott. Vid ringa fara är stämpling straffri. Trots detta anser sig författarna av brottsbalkskommentaren kunna stödja sig på den av SRK förkastade motiveringen för att hävda samma ståndpunkt som SRK beträffande verkan för anstiftare när gärningsmannen tillbakaträtt från mened: "Anstiftare skall alltså också enligt BrB straffas även om ingen mened kommer till stånd. Detta torde visa att, om meneden kommit till stånd, anstiftaren skall dömas för medverkan därtill utan avseende på att edsavläggaren till äventyrs tillbakaträtt såsom sägs i förevarande paragraf."¹

Att stämpling till mened är straffbar kan inte vara tillräckligt skäl för att anstiftaren i ifrågavarande fall av tillbakaträdande skall fällas. Lagen tar hänsyn till vad som hänt även efter det att anstiftaren gjort sitt. Det ligger från hans synpunkt sett i någon annans hand om det blir stämpling eller anstiftan till mened, men man låter ändock detta inverka på bedömningen av hans straffvärdhet. I BrB II anföres dock liksom av SRK att det här är fråga om omständigheter som i likhet med uppsåt och oaktsamhet bör vara av betydelse endast för det subjekt hos vilket det föreligger. Man utsträcker bedömningen till att gälla inte bara mened utan menar att den torde gälla för alla brott i kapitel 15. Man bör då observera att det resonemang som förts med utgångspunkt från bestraffningen av stämpling till mened är en smula förrädiskt. Stämpling är nämligen inte straffbar vid annat brott än mened i detta kapitel. Vidare innebär alltså denna uppfattning att man väl skall låta anstiftaren svara för att det han initierat slutat illa, men inte låta honom gynnas av att det slutat utan större skada.

Det som sagts för att motivera den anförda ståndpunkten beträffande mened gäller som sagt icke för de övriga brotten i kapitlet. Även som argument vid detta brott är det emellertid

¹ BrB II s. 174.

ofullkomligt. Att straffsatsen för stämpling är mildare än för anstiftan, ka.1 också användas som stöd för uppfattningen, att anstiftaren skall bedömas efter vad som faktiskt kommer till stånd. Varför skulle man då inte för bedömningen av anstiftaren kunna beakta vad som objektivt inträffat när man gör det för gärningsmannen? När han inte bedömes så som om brottet kommit till stånd, kan man tycka att inte heller anstiftaren borde bedömas annorlunda. I de fall då gärningsmannens tillbakaträdande medför slutsatsen ej ansvar borde i så fall anstiftaren inte dömas för annat än stämpling. I fall av straffnedläggning kunde straffet vid anstiftan sättas högre än vid stämpling men lägre än för det fullbordade brottet. Nu är det vid mened bara en av stämplingsvarianterna som är straffbar, nämligen den där någon söker anstifta annan att begå mened. Annat är det i bl. a. det 13:e kap. Där är det också stämpling t. ex. att erbjuda sig att anlägga en mordbrand. Man kan då tänka sig ett flertal varianter. A kan till B rikta ett sådant erbjudande. Om B accepterar medför det i och för sig inte att B ansvarar för medhjälp till stämplingen, som ju är fullbordad redan när erbjudandet gjorts. Om A anlägger mordbranden kan B bli att betrakta som anstiftare eller som medhjälpare. Om initiativtagaren A tillbakaträder enligt 13: 11 skulle enligt SRK:s uppfattning detta komma att beaktas vid straffmätningen vid bedömningen av honom men inte påverka bedömningen av B. — Om gärningen inte gått längre än till försök kan en medverkande redan genom att avstå från vidare verksamhet undgå ansvar. Detta torde dock inte vara möjligt om han, som i vårt exempel, redan gjort sitt. Man kan sluta sig till detta av vad departementschef och lagråd uttalat i samband med tillbakaträdande från försök och förberedelse. Det har därvid framhållits, att om någon av de medverkande frivilligt tillbakaträtt envar av övriga medverkande som därefter frivilligt avstått från utförandet av brottet eller medverkan till detta också måste anses ha tillbakaträtt.¹ Detta kan knappast

¹ K. prop. nr 80, 1948 s. 70. Jfr BrE II s. 570.

gälla för en anstiftare eller en medhjälpare endast för att han finner sig i att det han igångsatt eller hjälpt till med, inte fått det resultat han från början förväntat sig, och avstår från att söka förverkliga brottsplanen. Det torde nämligen vara så att uttalandet avser följande fall. En medverkande märker att annan medverkande tillbakaträtt. För att den förre skall kunna frivilligt tillbakaträda bara genom att ingenting göra måste det återstå något som han kan låta bli att göra. En medverkande som redan har gjort sitt har alltså ingenting kvar att avstå från.¹ När gärningen väl är fullbordad är det svårt att se att en medverkande kan tillbakaträda på anført sätt. Men varför skall inte den som också här har något kvar att utföra enligt brottsplanen kunna få tillgodoräkna sig annans tillbakaträdande. Han kan ju ha avstått från medverkan i just den handling som den andre utfört och som han på i 13: 11, 14: 11 och 15: 14 angivet sätt och med där angiven verkan kunde ha tillbakaträtt från i en senare fas av händelseförloppet, när gärningen väl varit fullbordad.

Jag har antytt att det kan vara mindre lämpligt att generalisera med utgångspunkt från stämpling till mened. Vi skall i stället betrakta relationen anstiftare—gärningsman vad avser straffbarhet utifrån ett brott där alla stämplingsfallen är straffbara.

A kan vidtala B att utföra brottet G. Om B vägrar svarar i alla fall A för stämpling. Om B utför G ansvarar han för detta liksom A. Om B tillbakaträder från G kan han få lindrigare straff. Jämfört med straffbestämmelserna för stämpling torde en något strängare bedömning tillämpas vid tillbakaträdande. Låt oss se detta som ett tillskott för vad som inträffat utöver stämplingen. Straffet för stämpling skall bestännas under den högsta och må sättas under den lägsta gräns som gäller för fullbordat brott. Högre straff än fängelse i två år må ej dömas med mindre fängelse i åtta år eller däröver kan följa på det fullbor-

¹ Detta har som synes den föga tilltalande konsekvensen att det kan medföra fördelar för en medverkande att framställa sig som delaktig i en vidlyftigare brottsplan än den faktiska.

dade brottet. Vid tillbakaträdande från brott i 13, 14 och 15 kapitlen är regeln att det må dömas till lindrigare straff än för gärningen är stadgat. Om lägsta straffet för brott eljest är fängelse i två år eller däröver må dock ej dömas till lindrigare straff än fängelse. Det förefaller naturligt att det för B ej utdöms lägre straff vid tillbakaträdande än vid stämpling. När B inte kommer längre än till försök innan han tillbakaträder synes bedömningen rymma vissa inkonsekvenser. Han skall då enligt 23:3 och dess förarbeten ej dömas vara sig för förberedelse, stämpling eller försök. Tillbakaträder han redan på ett tidigt stadium genom att helt enkelt bestämma sig för att avstå från gärningen blir han alltså, med ett undantag, sämre ställd. Undantaget avser fallet att rätten finner att faran för brottets fullbordan varit ringa, då B blir straffri.

Samma sak kan inträffa även i vissa fall av tillbakaträdande från fullbordat brott, eftersom det enligt 13: 11, 14: 11 och 15: 14 också kan bli tal om frihet från ansvar. På grund av de inskränkningar som anges kan det problem som här avses dock inte uppstå annat än vid förberedelse till vissa brott i 14:e kapitlet. Förutom ringa fara krävs nämligen att det för brottet ej är stadgat mer än vissa fängelsestraff, som i 13 kap. är ett år, i 14 och 15 kap. sex månader. Stämpling är inte straffbar vid något sådant brott medan förberedelse är det endast vid några brott i 14 kap. Vid dessa kan det därför bli så, att den som avstått från att fullborda brottet döms för förberedelse medan han, om han skulle ha fullbordat det och tillbakaträtt hade gått fri från ansvar. En ytterligare förutsättning för ansvarsfrihet därvidlag är att man kan tolka bestämmelserna om tillbakaträdande från det fullbordade brottet så att ansvarsfriheten skall gälla även förberedelsen. Att så är fallet torde vara klart. Till yttermera visso kan de skäl som departementschefen anfört vid motsvarande fråga i 23: 3 åberopas också här. Att enligt 14: 11 ansvarsfriheten förutsätter att någon ådragit sig ansvar enligt vad förut i nämnda kapitel är sagt, medan ansvar för förberedelse stadgas först enligt 12 § kan inte inverka härpå.

Den enda argumentation som består oss av bl. a. SRK vid bedömningen av anstiftaren i ovanstående sammanhang är alltså att han skall fällas eftersom han dömes för stämpling om gärningen inte fullbordas. Skälet till att gärningsmannen bedöms mildare är att han ensam har eliminerat viss verkan av gärningen. Det kan därför icke räknas den andre till godo. Resonemanget kanske inte är särskilt väl ägnat att täcka de fall där stämpling inte är straffbar. Vid det stora flertalet brott finns inget ansvar stadgat för stämpling. Lagstiftaren fäster alltså där vikt vid om den som söker anstifta någon att begå brott misslyckas med detta. I sådana fall straffas inte stämplaren, trots att han har gjort allt vad han skall göra. Det som för lagstiftaren synes vara avgörande är alltså om det är ett svårt brott som det stämplas till. Men inte ens då dömes till ansvar för stämpling, (eller förberedelse), om faran för det fullbordade brottet varit ringa. Är det under dessa förutsättningar lika klart att den som anstiftat brottet inte skall komma i åtnjutande av strafflindring i fall av tillbakaträdande?

I de fall då B inte utför brottet trots att A sökt förmå honom till det kanske det beror på att A:s förmåga att övertala just honom inte var tillräckligt stor. Det kan också tänkas att det varit en tillfällighet att A sökt övertala B och att han skulle ha lyckats i sin strävan om han i stället hade utsatt C för samma påverkan. Med tanke på sådana fall kan det förefalla riktigare att vid en bedömning av farligheten i A:s verksamhet bortse från vem A sökt övertala. När nu lagstiftaren inte gör så utan låter A bli fri från ansvar i vårt exempel kan man tycka att en mildare bedömning skulle göras även i sådana fall då A:s förmåga att övertala B inte varit större än att denne kunnat frivilligt tillbakaträda. Detta skulle också vara i linje med att stämpling och förberedelse inte är straffbar då faran för brottets fullbordan varit ringa.

Med utgångspunkt från att stämpling är straffbar endast vid mycket svåra brott men att icke desto mindre straffrihet inträder om faran för brottets fullbordan varit ringa kan man

tycka, att när A får profitera t. ex. på att B avser att inte tala osanning han borde få göra det också om B skulle komma på bättre tankar först sedan meneden kommit till stånd och verkningarna därav är föga värre än om han talat sanning från början. Samma resonemang kan föras vid andra brott än mened.

De skäl jag ovan anfört talar enligt min mening för en regel som i varje fall möjliggör en mer nyanserad bedömning än för närvarande av övriga medverkande när en av dem tillbakaträtt.





UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001431760

