



# Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Erik Svensson

Fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund

Särtryck ur häfte 1/2017

# FLERAS DELTAGANDE I SEXUALBROTT SOM KVALIFIKATIONSGRUND

Av Erik Svensson<sup>1</sup>

*Om flera personer deltar i ett sexualbrott kan det få till konsekvens att brottet rubriceras som grovt. Att så är fallet framgår av bestämmelserna i 6 kap. BrB. Fleras deltagande i brott utgör med andra ord en kvalifikationsgrund, vid sidan av samma faktums betydelse för de allmänna medverkansbestämmelserna i 23:4 BrB. Innebörden av det sagda ställdes på sin spets i ett nyligen avgjort våldtäktsmål (NJA 2016 s. 819), som kommenteras i artikeln.*

## I. AVSTAMP I ETT AVGÖRANDE FRÅN HD

Bakgrunden till NJA 2016 s. 819 var följande. En person åtalades för grov våldtäkt (6:1 st. 4 BrB). Ytterligare en man hade också enligt åklagaren förgripit sig på målsäganden i anslutning till våldtäkten, men den mannens ansvar prövades inte i det aktuella målet. Utifrån vad som ansågs vara styrkt hade den tilltalade och den andre mannen blivit bekanta med målsäganden på en bar. De hade utlovat skjuts till en efterfest, men sedan istället kört runt målsäganden i en bil, bjudit henne på narkotika och – efter att hon hamnat i ett hjälplöst tillstånd – utfört flera olika sexuella handlingar (inklusive samlag och därmed jämförliga handlingar) mot henne.

En av de frågor som prövades i målet var om den andre mannen hade deltagit i den tilltalades övergrepp på ett sådant sätt att den tilltalades våldtäkt skulle rubriceras som grovt brott. Enligt hovrätten var så inte fallet. Den tilltalade och den andre mannen hade förvisso agerat tillsammans i viss utsträckning (de hade lyft målsäganden från framsätet i den bil där övergreppen skedde till baksätet i samma bil), men även om gärningsmännens samarbete var att betrakta som försvårande hade de enligt domstolen inte ”agerat så mycket tillsammans eller hjälpt varandra under själva våldtäkterna på sådant sätt att gärningen är att rubricera som grov”. Något som talade för denna slutsats var, enligt hovrättens domskäl, bland annat att den tilltalade hade befunnit sig utanför bilen när den andre mannen hade haft samlag med målsäganden. HD ändrade hovrättens dom och dömde för grov våldtäkt. De båda gärningsmännen hade enligt HD – som utgick från vad hovrätten hade funnit styrkt – delvis tagit gemensam del i händelseförloppet och delvis begått övergrepp var och en för sig, men i följd.

---

<sup>1</sup> Jur. dr verksam som lärare och forskare vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet.

I den här artikeln diskuteras, med utgångspunkt i det nyss beskrivna avgörandet, relationen mellan den specifika frågan om fleras deltagande i ett sexuellt övergrepp som kvalifikationsgrund och den allmänna straffrättsdogmatiska frågan om betydelsen av fleras deltagande i brott. Frågan är alltså: vad innebär det att fler än en deltagit i övergreppet eller på annat sätt förgripit sig på offret, och hur ska denna formulering i 6 kap. BrB förstås i förhållande till den allmänna medverkansläran enligt 23:4 BrB?

## 2. ALLMÄNT OM GRADINDELNING AV SEXUALBROTT OCH FLERAS DELTAGANDE I BROTT

Flera av sexualbrotten, som regleras i 6 kap. BrB, är gradindelade. Precis som i fråga om många andra gradindelade brott (se exempelvis misshandelsbrotten i 3 kap. eller stöldbrotten i 8 kap. BrB) används en lagstiftningsteknik där en viss brottsdefinition anges i en portalbestämmelse. Därefter definieras andra brottstyper som grader av denna definition, genom att det anges att brottet även finns i en – i förekommande fall – ”ringa”, ”grov” eller till och med ”synnerligen grov” variant. Ledning för vad som ska anses vara ett ringa eller ett grovt brott ges typiskt sett genom att ett antal omständigheter som kan komma att påverka bedömningen räknas upp i den aktuella bestämmelsen. Så anges exempelvis att ett olaga tvång (4:4 BrB) ska anses vara grovt bland annat om tvånget har innefattat hot som påtagligt har förstärkts med hjälp av vapen (4:4 st. 2 p. 2 BrB).

Det faktum att flera personer är inblandade i ett brott kan få betydelse för gradindelningen även för brottstyper där detta inte nämns uttryckligen. De omständigheter som anges i brottsbeskrivningarna är endast exemplifierande. En samlad bedömning av allt som är bevisat om gärningen ska göras. Vad gäller de gradindelade sexualbrotten nämns emellertid en omständighet som inte förekommer vid gradindelningen av några andra brottstyper, nämligen fleras deltagande i utförandet av den brottsliga gärningen.<sup>2</sup> Såväl i fråga om grov våldtäkt (6:1 st. 4 BrB), grovt sexuellt tvång (6:2 st. 3 BrB), grovt utnyttjande av person i beroendeställning (6:3 st. 2 BrB), grov våldtäkt mot barn (6:4 st. 3 BrB) som grovt sexuellt övergrepp mot barn (6:6 st. 2 BrB) anges – bland andra omständigheter – att det faktum att fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet särskilt ska beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Det kan emellertid nämnas att fleras deltagande i brott nämns som exempel på kvalifikationsgrund i förarbetena till även andra brottstyper. Se exempelvis prop. 1987/88:14 s. 5, där det framhålls att en misshandel kan vara att betrakta som grov ”när flera personer tillsammans misshandlar en annan person”.

<sup>3</sup> I det följande används ”sexuellt övergrepp” som samlingsterm för de olika gärningar som

Det uttryckliga stadgandet att en våldtäkt kan vara grov, bland annat, på grund av att fler än en deltagit i övergreppet eller på annat sätt förgripit sig på offret tillkom i samband med 2005 års reform av 6 kap. BrB. Av förarbetena framgår att denna formulering endast var tänkt att innebära ett förtydligande av vad som hade gällt redan innan.<sup>4</sup> I propositionen framgår också att det *inte* krävs att var och en som har deltagit i övergreppet kan dömas som gärningsman, utan ”även den som på annat sätt tagit aktiv del i övergreppet omfattas”.<sup>5</sup> Således kan det faktum att flera personer har deltagit i övergreppet påverka rubriceringen också i sådana fall där det inte är fråga om gärningsmannaskap avseende alla deltagare. Motsatsvis följer att det faktum att flera har gjort sig skyldiga till våldtäkt i gärningsmannaskap kan göra att våldtäkterna ska rubriceras som grova. Det framgår också att ”en våldtäkt som regel skall bedömas som grov dels när offret sammantaget utsatts för flera övergrepp som har utförts av olika personer var för sig och i en följd, dels när fler än en person samtidigt har deltagit i övergreppet”.<sup>6</sup> Därefter uttalas i propositionen att ”[a]lla de förfaranden som kan medföra ett medverkansansvar omfattas dock inte av uttrycket ’på annat sätt deltagit i övergreppet’, t.ex. att en person hållit vakt när en annan genomfört en våldtäkt”.<sup>7</sup>

Fleras deltagande i brott har som bekant betydelse också i andra delar av straffrättsdogmatiken. Varje situation där flera personers agerande ska bedömas i ett sammanhang aktualiserar – om det är fråga om ett brottmål – reglerna om medverkan till brott. Dessa regler finns i 23:4 BrB, där det stadgas att det straffrättsliga ansvaret inte endast omfattar den som har utfört gärningen, utan även den som har främjat gärningen med råd eller dåd. Samma typ av omständighet – fleras deltagande i utförandet av ett brott – regleras med andra ord både i 6 kap. BrB och 23:4 BrB. Eftersom medverkansreglerna i 23:4 BrB är generellt tillämpliga kan de således komma att tillämpas tillsammans med 6 kap. BrB. En fråga som bör utredas närmare är därför hur fleras deltagande i ett sexuellt övergrepp ska förstås i förhållande till rättsfigurerna anstiftan respektive medhjälp till brott. Innebär det faktum att A har varit medhjälpare i B:s våldtäkt att den senare ska dömas för grovt brott?

---

beskrivs i dessa skilda brottstyper. Det bör också noteras att alla gradindelade sexualbrott inte innehåller någon hänvisning till fleras deltagande som kvalifikationsgrund, se exempelvis brottstypen grovt utnyttjande av barn för sexuell posering (6:8 st. 2 BrB).

4 Prop. 2004/05:45 s. 139. Se även SOU 2012:71 s. 62.

5 Prop. 2004/05:45 s. 139.

6 A. st.

7 A. st.

I svensk rätt förekommer också att flera personer görs ansvariga för vad de har gjort *gemensamt*, i så kallat medgärningsmannaskap. Denna ansvarsform finns inte uttryckligen reglerad, men det är vanligt förekommande att två eller flera personer döms för att ha agerat ”tillsammans och i samförstånd” i en viss situation. Ansvar i medgärningsmannaskap förutsätter inte att var och en av de inblandade medgärningsmännen har uppfyllt alla rekvisit i en viss bestämmelse på individuell nivå. Det avgörande är istället att de tillsammans har gjort detta.<sup>8</sup> Ansvar i medgärningsmannaskap blir alltså endast aktuellt om flera personer har deltagit i ett visst brott. På grund av det anförda finns anledning att undersöka hur regleringen av fleras deltagande i sexuella övergrepp som kvalifikationsgrund förhåller sig till konstruktionen medgärningsmannaskap.

Så långt kan alltså följande konstateras. Ett sexuellt övergrepp kan vara grovt på grund av att (i) flera personer är att döma i gärningsmannaskap för våldtäkt inom ramen för ett i tid avgränsat händelseförlopp (där de olika övergreppen dock inte måste ske samtidigt). Därutöver kan en våldtäkt vara att rubricera som grov om den (ii) har främjats av en person som inte själv har utfört någon våldtäkt (men däremot aktivt deltagit i övergreppet på annat sätt). Alla de gärningar som i och för sig hade kunnat medföra ansvar för medhjälp till brott enligt 23:4 BrB påverkar dock inte rubriceringen. Nedan diskuteras dessa falltyper var för sig; i avsnitt 3 och 4 diskuteras falltyp (i) i två olika variationer, i avsnitt 5 diskuteras falltyp (ii).

### 3. GRADINDELNING AV SEXUALBROTT OCH MEDGÄRNINGSMANNASKAP

Personer som döms i medgärningsmannaskap döms som gärningsmän. Också i fråga om brottstyper som inte nämner fleras deltagande i brottet som kvalifikationsgrund kan det faktum att flera personer har agerat i medgärningsmannaskap innebära att de alla ska dömas för grovt brott, även om det som var och en har gjort på individuell nivå endast motsvarar ett brott av normalgraden. I ett fall av misshandel (3:5 BrB) är så exempelvis fallet om A, B och C ”tillsammans och i samförstånd” misshandlar D på ett sådant sätt att det sammanlagda våldet, men inte det våld som har utförts av vardera A, B och C individuellt, har varit att bedöma som grovt brott (exempelvis på grund av att endast det sammanlagda våldet har varit livsfarligt). Om A, B och C i en sådan situation inte hade

---

<sup>8</sup> Jag har berört begreppet medgärningsmannaskap ingående i Svensson, Erik *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*, Uppsala 2016 (hädanefter: *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*), se särskilt kap. 5–7.

samverkat med varandra hade de varit att döma för misshandel av normalgraden för det våld de hade utövat individuellt.<sup>9</sup>

Det just anförda exemplet kan enkelt göras om för att passa andra gradindelade brottstyper. Att flera personer begår ett sexuellt övergrepp ”tillsammans och i samförstånd” skulle då kunna innebära att övergreppet är att betrakta som grovt redan på den grunden att de gärningar som medgärningsmännen har utfört gemensamt gör övergreppet grovt av andra skäl (exempelvis på grund av att det har varit särskilt hänsynslöst). I sådana fall tillämpas medgärningsmannaskapet vid sexualbrott på samma sätt som i fråga om alla andra brottstyper. Frågan är emellertid om det faktum att fleras deltagande i ett övergrepp nämns som kvalifikationsgrund får några konsekvenser som är typiska för just sexualbrotten.

En väg in i denna frågeställning går via begreppet *egenhändiga brott*. Denna beteckning används om brottstyper där det inte blir aktuellt att döma i medgärningsmannaskap (eller för den delen inte heller i så kallat utvidgat gärningsmannaskap<sup>10</sup>). I doktrinen har det framförts skilda synpunkter om vad det är som gör att en brottstyp ska klassificeras som egenhändig. Vissa författare har gett uttryck för ståndpunkten att egenhändighet har att göra med att man av tradition helt enkelt har påstått att vissa brottstyper ska klassificeras så.<sup>11</sup> Andra har diskuterat frågan med utgångspunkt i det skyddsintresse som ligger bakom en viss kriminalisering.<sup>12</sup> Jag själv har i ett annat sammanhang anslutit mig till ståndpunkten att frågan om egenhändighet är en tolkningsfråga: vissa brottstyper är helt enkelt sådana att de beskriver handlingar som inte kan begås av

9 Utifrån den klassificering i typfall av medgärningsmannaskap som jag själv har använt mig av skulle det alltså här vara fråga om typfall I: samma brottstyp är tillämplig både på det individuella och det gemensamma planet och det som utförs gemensamt motsvarar ett högre straffvärde än det som utförs individuellt. Se vidare min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*, särskilt avsnitt 5.6.3.

10 Jag har i ett annat sammanhang argumenterat för att begreppet utvidgat gärningsmannaskap försvårar den svenska straffrättsdogmatiken på ett onödigt sätt. Se vidare min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott* avsnitt 5.4.

11 Se exempelvis Leijonhufvud, Wennberg, Ågren *Straffansvar*, nionde upplagan, Stockholm 2015 s. 152.

12 Se exempelvis Träskman, Per Ole ”Våldtäkt, våldtäktsman, gärningsbeskrivning och egenhändiga brott” i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Uppsala 2004 s. 675–696. (I a.a. diskuteras bland annat Roxins lära om egenhändiga brott, se vidare Roxin, Claus *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II*, München 2003 s. 114 ff.)

flera personer gemensamt.<sup>13</sup> Exempelvis är det inte möjligt att begå tvegifte ”tillsammans och i samförstånd”: det som kriminaliserar i 7:1 BrB är att ingå nytt äktenskap trots att man är gift eller att som ogift ingå äktenskap med den som är gift. Det är således alltid fråga om ett gifte per fysisk person som gifter sig. Formuleringen lämnar inte utrymme för någon form av ytterligare, annat gifte som utförs av ett antal personer gemensamt. Om två personer som redan är gifta på varsitt håll ingår ett nytt äktenskap med varandra gör de sig båda skyldiga till varsitt fall av tvegifte. Det är då fråga om *två olika* brottsliga gärningar, inte om *ett* fall av tvegifte som de utför gemensamt. Att döma två eller flera personer för att ”tillsammans och i samförstånd” ha utfört ett visst tvegifte förutsätter att man gör våld på språket.

I äldre doktrin brukar sexualbrotten nämnas som exempel på egenhändiga brott.<sup>14</sup> Om man anser att så är fallet blir det alltså inte aktuellt att döma i medgärningsmannaskap vid sexualbrott. Annorlunda uttryckt är det med ett sådant synsätt inte möjligt att flera personer begår sexualbrott gemensamt. Om A håller fast den protesterande C samtidigt som B genomför ett samlag med C skulle A och B alltså inte vara att döma för våldtäkt (6:1 BrB) i medgärningsmannaskap. Istället skulle det ligga närmast till hands att döma B för våldtäkt och A för medhjälp till samma brott (med hjälp av 23:4 BrB). Det faktum att A har hållit fast C skulle med dessa utgångspunkter inte påverka rubriceringen av B:s gärning: att A har varit medhjälpare till B:s individuella gärning gör inte B:s gärning till en annan. (Att A håller vakt när B begår en stöld, och A därmed gör sig skyldig till medhjälp till detta brott, innebär inte att B:s stöld ska rubriceras som grov.<sup>15</sup>) Genom att flera personers deltagande i det sexuella övergreppet uttryckligen omnämns som en kvalifikationsgrund i ett antal brottstyper lämnas emellertid utrymme för domstolarna att ta hänsyn till A:s gärningar vid rubriceringen av B:s gärningar även om det skulle vara fråga om ett egenhändigt brott: det faktum att A har hjälpt B att begå våldtäkten gör att rubriceringen av B:s individuella gärning förändras. Om B begått våldtäkten utan hjälp av A hade det varit fråga om brott av normalgraden, men det

13 Se min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott* s. 162 ff. Se för samma ståndpunkt även Asp, Ulväng, Jareborg *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Uppsala 2013 s. 432. För tydlighets skull kan tilläggas att jag menar att både hur en viss brottstyp har klassificerats och vilket skyddsintresse den är tänkt att hänföras till självklart kan ha betydelse vid tolkningen och tillämpningen av brottstypen i fråga.

14 Se exempelvis Jareborg, Nils *Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2001 s. 404 och Leijonhufvud & Wennberg *Straffansvar*, sjätte upplagan, Stockholm 2001 s. 127.

15 Annorlunda uttryckt: att gärningen främjas påverkar inte gärningens ”identitet”, dvs. det gör inte att gärningen i sig bör beskrivas på ett annat sätt. Se vidare min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott* s. 308 f.

faktum att A har deltagit i övergreppet gör att B:s gärning ska rubriceras som grovt brott.

Synsättet att sexualbrotten utgör egenhändiga brottstyper verkar emellertid ha genomgått en förändring på senare år.<sup>16</sup> Min egen ståndpunkt i frågan är att det inte finns något i brottskonstruktionerna som hindrar att de gärningar som där beskrivs kan komma att begås av flera personer i samverkan. En argumentationslinje som uttryckligen utgick från skyddsintresset – främst sexuell integritet – skulle antagligen leda till samma resultat: mycket talar för att den sexuella integriteten kränks på ett särskilt allvarligt sätt om flera personer begår övergrepp vid samma tillfälle. Om de aktuella sexualbrotten inte ska betraktas som egenhändiga brottstyper finns möjligheten att döma flera personer i medgärningsmannaskap för vad de gemensamt har gjort. I ett fall där A håller fast den protesterande C samtidigt som B genomför ett samlag med C kan alltså både A och B – för det fall att de har samverkat – dömas för grov våldtäkt, enligt 6:1 st. 4 BrB, i medgärningsmannaskap.

Medgärningsmannaskap är dock endast aktuellt under vissa förutsättningar. Vilka dessa förutsättningar är får sägas vara i viss mån oklart i svensk rätt. Ansvarsformen är som nämnts inte lagreglerad. HD har heller aldrig diskuterat frågan på ett utförligt sätt.<sup>17</sup> När jag själv inom ramen för min doktorsavhandling behandlade ämnet ingående, stannade jag vid att ange ett antal faktorer som kan användas som argument för medgärningsmannaskap.<sup>18</sup> På ett allmänt plan kan sammanfattningsvis sägas att det är fråga om att två eller flera personer ömsesidigt *samverkar* i förhållande till utförandet av en

16 Se exempelvis Träskman a.a. och SOU 2010:71 s. 194 f., där 2008 års sexualbrottsutredning framförde ståndpunkten att sexualbrotten inte längre bör betraktas som egenhändiga, dock med undantag av de regler som kriminaliserar att en person "genomför" en viss sexuell handling. HD har därefter i NJA 2015 s. 501 dömt en person till ansvar för sexuellt övergrepp mot barn (6:6 BrB) eftersom vederbörande hade genomfört en sexuell handling med barnet genom att förmå barnet att utföra en sexuell handling på sig själv. I RH 2004:58 (som refereras i SOU 2010:71) dömdes för våldtäkt (6:1 BrB) i medgärningsmannaskap. Se angående denna fråga även Lernerstedt, Claes "Är våldtäkt fortfarande ett egenhändigt brott? Och borde det vara det?", expertkommentar för Karnov, 2012. Det kan noteras – för vad det må vara värt – att sexualbrotten inte längre nämns som exempel på egenhändiga brott i senare (uppdaterade och i viss mån omformade) upplagor (än den som refererades i not 14) av Leijonhufvuds & Wennbergs bok *Straffansvar*, se således Leijonhufvud, Wennberg, Ågren *Straffansvar*, nionde upplagan 2015 s. 152. I Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 126 vid not 97 där det framhålls att det "pågår en utveckling bort från tanken, att bl.a. våldtäkt skulle utgöra ett egenhändigt brott".

17 Själva termerna "medgärningsman" och "medgärningsmannaskap" har endast använts ett fåtal gånger av HD. Se exempelvis NJA 1992 s. 474, NJA 2006 s. 535 och NJA 2013 s. 397.

18 Se min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott* avsnitt 6.4.



gemensam gärning.<sup>19</sup> Det är alltså inte fråga om att ett visst antal individuella gärningar adderas till varandra, utan om att beskrivningen fokuserar på den gärning som antal personer har utfört tillsammans. Det som utförs i medgärningsmannaskap av A, B och C är inte lika med summan av deras individuella gärningar, utan något *annat*: mellan individuellt gärningsmannaskap i strikt mening och medgärningsmannaskap råder enligt min mening en artskillnad snarare än en gradskillnad.

Medgärningsmannaskap konsumerar typiskt sett gärningsmannaskap på individuell nivå, eftersom det som har utförts på gemensam nivå ofta är mer allvarligt (två slag, utförda av två olika personer i medgärningsmannaskap och subsumerade under 3:5 BrB, motsvarar ett högre straffvärde än vad vart och ett av de enskilda slagen, utförda individuellt, gör).<sup>20</sup> Om det finns förutsättningar att döma i medgärningsmannaskap ska domstolen alltså göra detta.

Ibland är, som nämnts, den gärning som har utförts i medgärningsmannaskap att rubricera som grov även om ingen av medgärningsmännen på en individuell nivå har utfört en sådan gärning. För att lyfta bedömningen av den gärning som har utförts till en gemensam nivå – där flera personers individuella gärningar beskrivs som en enda, gemensamt utförd gärning – krävs skäl. Skälen kan vara av skilda slag. Att fleras deltagande nämns som exempel på kvalifikationsgrund talar för att sexualbrott utförda i medgärningsmannaskap i allmänhet ska betraktas som grova, men en sådan rubricering hade kunnat bli resultatet också utan detta omnämnande i lagtexten.

#### 4. GRADINDELNING AV SEXUALBROTT OCH PARALLELLT GÄRNINGSMANNASKAP

Om man betraktar sexualbrotten som icke egenhändiga (vilket jag alltså menar att man bör göra i dagens svenska rättsläge) finns som nämnts inget hinder mot att döma i medgärningsmannaskap vid dessa brottstyper. Det kan emellertid förekomma situationer där flera personer kan sägas ha

<sup>19</sup> Se även Jareborg a.a. s. 402 och Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 433.

<sup>20</sup> Undantagsvis kan förekomma fall där den gärning som utförs i medgärningsmannaskap inte är mer klandervärd än de gärningar som samtidigt utförs av de inblandade medgärningsmännen var och en för sig. Så kan exempelvis vara fallet om A och B förvarar narkotika i sin gemensamma bostad. Oavsett om denna gärning bedöms på individuell eller gemensam nivå är den lika klandervärd. Enligt den indelning i typfall av medgärningsmannaskap jag arbetade med i min avhandling sorteras sådana fall som typfall Ib: samma brottstyp är tillämplig både på det individuella och på det gemensamma planet men det som utförs gemensamt motsvarar inte ett högre straffvärde än det som utförs individuellt. Se vidare min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott* avsnitt 5.6.3.

deltagit i övergreppet trots att det inte är fråga om medgärningsmannaskap. Så kan ske på två sätt. I avsnitt 5 nedan diskuteras det fallet att en person har främjat ett sexuellt övergrepp utan att ha varit medgärningsman. Det kan emellertid också förekomma fall där två eller flera personer har begått exempelvis våldtäkt i gärningsmannaskap, utan att de fördens skull har samverkat på ett sådant sätt att de kan sägas ha agerat i medgärningsmannaskap. I den tyska doktrinen benämns falltypen ”Nebentäterschaft”.<sup>21</sup> Jag har själv i ett annat sammanhang översatt denna kärnfulla term till det mindre välklingande uttrycket ”parallellt gärningsmannaskap”.<sup>22</sup> Denna typ av fall behandlas i det här avsnittet.

Frågan är alltså följande. Kan det faktum att B begår exempelvis en våldtäkt mot C i nära anslutning till att A har gjort detta – men utan att A och B har agerat i samverkan – göra att A:s respektive B:s individuellt utförda våldtäkter ska rubriceras som grova? I NJA 2016 s. 819 skriver hovrätten i domskälen, vilket antyddes inledningsvis, att det faktum att den tilltalade och den andre mannen hade samarbetat (främst när de hjälptes åt att flytta målsäganden från framsätet i bilen till baksätet) förvisso var försvarande, men att de inte hade ”agerat så mycket tillsammans eller hjälpt varandra under själva våldtäkterna på sådant sätt att gärningen är att rubricera som grov”. Någon form av samarbete gärningsmännen emellan verkar således, enligt hovrättens mening, vara nödvändig för att domstolen ska kunna rubricera brottet som grovt. Det sagda tycks motsäga förarbetsuttalandet om att en ”våldtäkt som regel skall bedömas som grov [...] när offret sammantaget utsatts för flera övergrepp som har utförts av olika personer var för sig och i en följd”.<sup>23</sup> Utifrån de omständigheter som beskrivs i hovrättsdomen är det enligt min mening svårt att dra en annan slutsats än att målsäganden blev utsatt för just flera övergrepp begångna av olika personer var för sig och i en följd. En rimligare tolkning av förarbetena vore enligt min mening därför att säga att övergrepp som utförs av ”olika personer var för sig” *inte* har utförts av de nämnda personerna i samverkan, men att sådana övergrepp ändå kan vara att rubricera som grova på grund av att flera personer har deltagit brotten. Det är nämligen fråga om flera olika övergrepp, som sker i nära anslutning till varandra i tid och rum.<sup>24</sup>

21 Se exempelvis Jescheck & Weigend *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin 1996.

22 Se min bok *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*, särskilt avsnitt 5.4.3. Det är tänkbart med fall av parallella medgärningsmannaskap, där två eller flera konstellationer av gemensamt agerande personer utför brottsliga gärningar parallellt inom ramen för samma skeende. Typiskt sett är det emellertid fråga om parallella gärningsmannaskap i strikt mening.

23 Prop. 2004/05:45 s. 139.

24 Här bör noteras att även övergrepp som sker över nätet – där en person via

HD berör frågan endast indirekt i NJA 2016 s. 819. Domstolen konstaterar att den tilltalade och den andre mannen i det aktuella fallet båda hade utsatt målsäganden för flera övergrepp. I vissa delar hade de båda, enligt domstolen, ”tagit en gemensam del i händelseförloppet” och i andra delar hade de ”genomfört övergreppen var för sig, men i en följd”. Domstolen tillägger även att både den tilltalade och den andre mannen hade befunnit sig i ”händelsernas omedelbara närhet” under hela förloppet. HD skiljer alltså mellan de övergrepp där de båda gärningsmännen hade tagit gemensam del och där de hade agerat var för sig men i följd. *Båda* dessa olika typer av övergrepp verkar emellertid i och för sig ha varit tillräckliga för att rubricera den tilltalades våldtäkt som grov.

Denna läsning – som i viss mån sker mellan raderna – av HD:s förvisso mycket kortfattade uttalande i domskälen öppnar för att det kan vara aktuellt att rubricera ett sexualbrott som grovt på grund av att flera gärningsmän har agerat i ett avgränsat händelseförlopp, även om dessa inte har samverkat med varandra på ett sådant sätt att de ska dömas i medgärningsmannaskap för vad de har gjort gemensamt. Samtidigt ska sägas att skillnaden mellan medgärningsmannaskap som gemensamt agerande och parallellt gärningsmannaskap som flera individuella ageranden ofta är subtil. Distinktionen är sällan uppmärksammas i praxis och leder inte nödvändigtvis till några praktiska konsekvenser i dömandet. Saken diskuteras varken i det aktuella avgörandet eller i de förarbeten som ligger till grund för bestämmelserna om fleras deltagande i sexualbrott som kvalifikationsgrund. Frågan är dock inte endast av akademiskt intresse: i ett fall där flera personer döms för en grov våldtäkt som de har utfört gemensamt i medgärningsmannaskap läggs hela den gemensamt utförda gärningen samtliga medgärningsmän till last, men i ett fall där samma personer döms för grov våldtäkt på grund av de övrigas deltagande i övergreppet klandras de dömda endast för sina individuellt utförda gärningar (som i och för sig är att betrakta som allvarigare på grund av de övrigas individuellt utförda gärningar i samma utsnitt i tid och rum).

Kravet på uppsåtstäckning gör dock att det finns en skillnad mellan rena fall av parallellt gärningsmannaskap i strikt mening och den falltyp som nu är aktuell. För att det ska vara möjligt att döma för grov våldtäkt måste gärningsmannens uppsåt täcka de omständigheter som gör att gärningen ska

---

datorkommunikation ger en annan person instruktioner att agera på ett särskilt sätt – kan tänkas förekomma (se exempelvis NJA 2015 s. 501), där rummets utsträckning måste bedömas på ett annat sätt än i fråga om övergrepp där gärningsman och brottsoffer har fysisk kontakt med varandra.

rubriceras så. Om kvalifikationsgrunden således är att en eller flera andra personer har gjort sig skyldiga till ett sexuellt övergrepp i nära anslutning till gärningsmannens våldtäkt måste gärningsmannens uppsåt täcka just detta. Men så länge A har uppsåt till att B har utfört ett sexuellt övergrepp i nära anslutning till A:s eget övergrepp bör det alltså inte finnas några hinder mot att rubricera A:s brott som grovt och använda B:s övergrepp som grund för detta avgörande. En tentativ slutsats av det sagda är att det just vid (vissa av) sexualbrotten tycks finnas en form av gärningsmannaskap som kan sägas befinna sig ”mellan” medgärningsmannaskap och parallellt gärningsmannaskap i strikt mening; en person agerar med uppsåt till att en eller flera andra också agerar på ett liknande sätt inom ramen för samma utsnitt i tid och rum, men samverkar inte med dessa på ett sådant sätt att det är fråga om medgärningsmannaskap dem emellan. Skillnaden gentemot medgärningsmannaskap är alltså främst att det inte måste vara fråga om ömsesidig samverkan. En gärningsman som har uppsåt till att en annan gärningsman också begår ett sexuellt övergrepp i samma situation är att döma för grovt brott, oavsett om den andre gärningsmannen var medveten om den förstes agerande eller inte. De bådas agerande beskrivs vart och ett för sig och det är inte fråga om en gärning som har utförts av de inblandade gemensamt.

## 5. FRÄMJANDE OCH FLERAS DELTAGANDE I SEXUALBROTT

En gärningsman kan, som nämnts, vara att döma för grovt sexualbrott på grund av fleras deltagande i brottet även om övriga deltagande personer inte är att döma i gärningsmannaskap. I den ovan nämnda propositionen uttalas att ”även den som på annat sätt [än i gärningsmannaskap] tagit aktiv del i övergreppet” genom sina gärningar kan göra att gärningsmannens brott ska rubriceras som grovt.<sup>25</sup> Vidare uttalas att den person som genomför samlaget eller den handling som är jämförbar med samlag ”normalt” är den som ska dömas för grov våldtäkt, så länge vederbörande har uppsåt till att flera förgriper sig på offret. De personer som förvisso har förgripit sig på offret utan att ha genomfört en sådan handling ska, ”på motsvarande sätt, var och en för sig, bedömas efter sitt handlande och efter det uppsåt som ligger honom eller henne till last”.<sup>26</sup> Det kan då exempelvis vara fråga om att döma dessa för grovt sexuellt tvång enligt 6:2 st. 3 BrB.

Det verkar således som främjandet av en gärning i sig kan göra att denna ska bedömas som grovt brott. Som jag har nämnt ovan i avsnitt 3 är detta inte fallet i vanliga medhjälpfall, som bedöms enligt 23:4 BrB: att en viss gärning

25 Prop. 2004/05:45 s. 139.

26 A. st.

främjas gör inte att denna gärning i sig ska rubriceras på ett annat sätt. Om det faktum att A:s medhjälp till B:s våldtäkt av normalgraden gör att B:s våldtäkt är att bedöma som grov, verkar det finnas en specialreglering i fråga om sexualbrotten som går längre än medverkansläran enligt 23:4 BrB. Det finns emellertid ett par viktiga skillnader mellan ”vanliga” medhjälpsfall och den typ av fall som omnämns i de aktuella bestämmelserna i 6 kap. BrB.

Först och främst bör nämnas att den som döms för grov våldtäkt måste ha uppsåt till att det är flera som har deltagit i övergreppet. Att så är fallet framgår förvisso av förarbetena, men följer redan – precis som har nämnts ovan i diskussionen om parallellt gärningsmannaskap – av täckningsprincipen: gärningsmannens uppsåt måste täcka de omständigheter som gör brottet grovt. Här finns således en skillnad från ”vanliga” medverkanssituationer som bedöms enligt 23:4 BrB. En gärningsman måste förstås inte ha uppsåt till att hennes egen gärning främjas för att det ska vara möjligt att döma vederbörande i gärningsmannaskap. En person som begår exempelvis stöld (8:1 BrB) eller misshandel (3:5 BrB) döms för detta brott oavsett om vederbörande har uppsåt till att stölden främjas av någon annan. Däremot måste förstås främjaren ha uppsåt till medverkanobjektet, som etableras av gärningsmannen. Att gärningsmannen förstår att hennes gärning främjas kan också ha betydelse för om någon främjandegärning ska anses föreligga eller inte. Den frågan är dock att hänföra till bedömningen av främjarens ansvar, inte gärningsmannens.

Dessutom nämns alltså uttryckligen i förarbetena att inte alla fall som hade kunnat rubriceras som medhjälp räcker för att göra exempelvis en våldtäkt grov, även om uppsåt i förhållande till främjandet föreligger hos gärningsmannen. I förarbetena talas om att agerande som innebär att en person tar ”aktiv del i övergreppet” omfattas av tillämpningsområdet.<sup>27</sup> Någon form av kvalificering förutsätts alltså i förhållande till främjanden enligt 23:4 BrB. Utifrån propositionsuttalandet är det emellertid mycket svårt att säga något generellt om hur denna kvalitetsaspekt ska bedömas, både i fråga om vilka kriterier som ska användas för att mäta kvaliteten som i fråga om vilket mått på denna kvalitet som eventuellt ska uppnås. Det framgår att det inte är tillräckligt att medhjälparen håller vakt för att gärningsmannens våldtäkt ska rubriceras som grov.<sup>28</sup>

De skäl som anges för att fleras deltagande i ett sexuellt övergrepp ska rubriceras som grovt är att ett sådant övergrepp ”regelmässigt” kan antas

27 Prop. 2004/05:45 s. 139.

28 A. st.

”innebära att offret upplever inte bara en total hjälplöshet utan också en ytterst stark integritetskränkning”.<sup>29</sup> Ledning för när en gärning ska antas innebära ett aktivt deltagande i övergreppet – utan att det fördenskull är fråga om (med)gärningsmannaskap – bör kunna hämtas ur dessa skäl. Om övergreppet ur offrets perspektiv är ägnat att skapa en upplevelse av total hjälplöshet och en ytterst stark integritetskränkning, och detta beror på att flera personer var inblandade i övergreppet, bör brottet rubriceras som grovt.

## 6. SLUTSATSER

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att det finns beröringspunkter mellan fleras deltagande i brott som kvalifikationsgrund vid sexualbrott och de allmänna reglerna för medverkansansvar enligt svensk rätt. De olika regelkomplexen måste dock beskrivas som självständiga i förhållande till varandra. Tillämpningen av rättsfigurerna medgärningsmannaskap liksom anstiftan och medhjälp till brott fungerar på samma sätt i fråga om de aktuella sexualbrotten som i fråga om andra brottstyper. Avgörande argument för hur fleras deltagande i brott som kvalifikationsgrund ska förstås kan inte hämtas i den allmänna medverkansläran. Tillämpningen av de aktuella rekvisiten i 6 kap. BrB har vissa särskilda karaktäristika som inte har någon motsvarighet i medverkansläran. Framförallt innebär regleringarna att en persons självständigt utförda sexualbrott kan vara att rubricera som grovt på grund av en annan persons likaledes självständigt utförda gärning (så länge uppsåtstäckning finns). En sådan rättstillämpning blir inte aktuell i fråga om andra brottstyper. NJA 2016 s. 819 visar att de nämnda specialregleringarna har dogmatisk betydelse även om man betraktar sexualbrotten som icke egenhändiga brottstyper. 🙌

---

29 A. prop. s. 56.