



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

SS ./ riksåklagaren m.fl. angående anstiftan av mord m.m.

(Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 24 november 2021 i mål B 1603-21)

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att sända eller lämna in svarsskrivelse över SS:s överklagande. Svaret ska enligt föreläggandet särskilt avse frågan om den rättsliga bedömningen av det agerande som anges i gärningsbeskrivningen i tingsrättens domsbilaga 2.

Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag tillstyrker att Högsta domstolen meddelar partiellt prövningstillstånd i frågan om den rättsliga bedömningen av SS:s agerande enligt gärningsbeskrivningen i tingsrättens domsbilaga 2, med utgångspunkt i det som hovrätten har funnit objektivt utrett. Jag motsätter mig prövningstillstånd i övrigt.

Om Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd kan gärningsbeskrivningen som avser anstiftan av mord komma att justeras så att den även täcker oaktsamhetsbrott (samma gärning).

Bakgrund

Allmänt

Den 2 februari 2018 cirka kl. 20.00 sköts AA till döds med flera skott av okända gärningspersoner i centrala Malmö. När han sköts var han tillsammans med SV och en tredje person.

SV och den tredje personen greps i närheten av brottsplatsen och var inledningsvis misstänkta för mordet men avskrevs senare från misstankarna. Båda dessa personer har dömts för inblandning i samma penningtvättsbrott som SS dömts för genom den nu överklagade domen, dvs. det finns en personkoppling. Det är vidare ostridigt att AA var bekant med SS.

I målet har frågan prövats om det var SV som var den tänkta måltavlan för mordet istället för AA och vilken betydelse ett sådant misstag avseende person

från gärningsmännens sida i så fall har för SS:s straffansvar som anstiftare enligt åtalet.

Åtalet

SS åtalades för *anstiftan av mord* mot AA och *anstiftan av försök till mord* mot SV enligt följande gärningspåstående i domsbilaga 2.

[SS] har under tiden den 1-2 februari 2018 anstiftat, genom att förmå, annan eller andra personer att utföra mord i Malmö alternativt har han främjat gärningarna enligt följande:

[SS] har den 1-2 februari 2018 anvisat personbilen AYU820 som [AA] skulle använda för spaning mot [SV:s] bostad i Dalby, vidare har [SS] förmått [AA]

- att på eftermiddagen den 2 februari 2018 lämna meddelande till [AC] att han skulle stämma träff med [SV] för att samtliga tre skulle träffas, vilket de facto skedde på Docentgatan i Malmö, i syfte att skjuta [SV] till döds,
- att när [SV] och [AC] den 2 februari 2018 omkring kl 19.00 kommer till avsedd plats lämna [AC] nytt besked om att återkomma med [SV] om en timme.

Under tiden som [AA] utför [SS:s] order enligt ovan har [SS] varit i kontakt med den eller de som ska[ll] utföra mordet på [SV] och lämnat instruktioner till dem om var och hur mordet på [SV] ska[ll] utföras.

När [SV], [AC] och [AA] den 2 februari 2018 strax före kl. 20.00 befinner sig tillsammans på en parkering vid Docentgatan i Malmö kommer [SS:] anstiftade gärningsmän, två stycken, till platsen i syfte att döda [SV]. Gärningsmännen skjuter ett stort antal skott mot [SV] och [AA]. Av tillfälliga omständigheter träffas inte [SV] utan istället träffas [AA] med minst fem kulor, vilket leder till att han omedelbart avlider. Fara för att [SV] skulle dödas har förelegat.

SS åtalades även för anstiftan av mord den 30 mars 2017 avseende AAZ (domsbilaga 3) och grovt penningtvättsbrott den 31 oktober 2017 (domsbilaga 1).

Tingsrätten

Domslut

Tingsrätten dömde SS för anstiftan av mord den 30 mars 2017 och grovt penningtvättsbrott den 31 oktober 2017 (domsbilaga 1 och 3) samt för anstiftan av försök till mord den 2 februari 2018 avseende SV (domsbilaga 2). Tingsrätten frikände SS för anstiftan av mord den 2 februari 2018 avseende AA (domsbilaga 2). Påföljden för de brott han dömdes för bestämdes till fängelse på livstid.

Objektivt utrett

När det gäller gärningarna i domsbilaga 2 kom tingsrätten fram till att SS har agerat på det sättet som åklagaren påstått i gärningsbeskrivningen. Tingsrätten fann det klarlagt att det var SV som var den tilltänkta måltavlan för mordet men att gärningsmännen misstog sig på person och i stället siktade på och träffade AA. Eftersom det enligt tingsrätten var styrkt att SS var den som initierade

mordplanerna och också den som var drivande i beställningen av mordet har han förmått gärningsmännen att utföra gärningen och alltså gjort sig skyldig till ett anstiftansbrott.

Subjektiv täckning

I fråga om SS:s uppsåt till anstiftansbrott avseende *SV* fann tingsrätten att SS handlade med avsiktsuppsåt när han anstiftade mordet på *SV*. SS skulle därför enligt tingsrätten dömas för anstiftan av försök till mord gällande *SV*.

I fråga om SS:s uppsåt till anstiftansbrott avseende *AA* uteslöt tingsrätten att SS hade avsiktsuppsåt eller likgiltighetsuppsåt i förhållande till *AA*:s död.

Tingsrätten prövade därefter om SS trots detta skulle dömas för gärningen med hänvisning till reglerna om error in persona och aberratio ictus. Tingsrätten konstaterade att error in persona-fallen ofta inte innebär några uppsåtsmässiga svårigheter vad avser en gärningsman men att situationen är annorlunda när prövningen avser en anstiftares uppsåt. Följande anfördes.

(...) Anstiftarens ansvar begränsas enligt lagtexten i 23 kap. 4 § andra stycket brottsbalken till det uppsåt hen själv innehåft vid gärningen. Det ligger i anstiftandets natur att det föreligger ett uppsåt men frågan är om det uppsåt som existerar kan generaliseras för att även täcka det mordoffret som ej var avsett att träffas. Det saknas vägledande praxis i denna fråga. Den begränsade doktrin som finns på området verkar dock vara enig om att denna situation ska behandlas som ett så kallat *aberratio ictus*-fall vad avser anstiftaren (se Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 125 och Asp, Juridisk tidskrift 2001/02 häfte 3, s. 617 som citerar Jareborg, Allmän Kriminalrätt, 2001 s. 345). Detta motiveras med att en anstiftare vid det tillfälle huvudgärningen utförs inte har "siktet inställt" på det konkreta sättet som gärningsmannen har. I stället har "det redskap" (dvs. gärningsmannen) anstiftaren använt – såväl i detta fall som i fall där gärningsmannen träffar en annan person än den person hen haft i sikte – missat målet. Från anstiftarens synvinkel saknar det relevans om gärningsmannen misstar sig på person eller missar målet eftersom båda alternativen utgör en miss. Tingsrätten instämmer i denna bedömning och kommer därför att behandla denna situation som ett *aberratio ictus*-fall.

Även rättsläget gällande hur en *aberratio ictus*-situation ska bedömas straffrättsligt är dock oklart. De två alternativa modeller som vanligtvis nämns i den rättsvetenskapliga doktrinen är specialitetsmodellen och ekvivalensmodellen (se Straffansvarsutredningens betänkande SOU 1996:185, s. 91 för en närmare redogörelse av de båda modellerna). Enkelt uttryckt innebär specialitetsmodellen att personen döms för ett försöksbrott gällande det tilltänkta offret och, om förutsättningar finns, för oaktsamhetsbrott i förhållande till det faktiska offret. Ekvivalensmodellen innebär istället att personen döms för det fullbordade brottet gentemot det faktiska offret. Petter Asp har i sin artikel "Om uppsåtstäckning vid aberratio ictus" (Juridisk Tidskrift 2001/02 häfte 3, sid 610) lyft fram ett tredje alternativ som något förenklat kan förklaras som att gärningsmannen får ansvara för ett fullbordat brott om det inte för honom framstår som ett misslyckande att han träffade C i stället för B. Som exempel på en sådan situation har Petter Asp i nämnda artikel lyft fram att gärningsmannen endast är ute efter att genom stenkastning krossa fönsterrutor eller om gärningsmannen ägnar sig åt att skjuta med ärtrör i syfte att mer allmänt ofreda personer som är ute på söndagspromenad. Omvänt gäller att gärningsmannen inte ska dömas för det fullbordade brottet utan enbart för försök respektive oaktsamhetsbrott om det faktum att hans gärning "träffar" fel mål måste ses som ett misslyckande utifrån hans brottsplan.

Det saknas praxis från Högsta domstolen som berör denna fråga. Av den praxis som finns från hovrätterna framgår att specialitetsmodellen har valts i de flesta fall (se bland annat RH

1983:163, RH 2001:1 och Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 2193-09). Det är tingsrättens bedömning att det även i detta fall finns starkare skäl för att, med tillämpning av specialitetsmodellen, inte döma till ansvar för det fullbordade brottet. Tingsrätten beaktar här att [SS] i detta fall har haft ett konkret uppsåt vad gäller brottsoffret. Det måste nämligen för [SS] ha framstått som ett konkret misslyckande att [AA] avled och att [SV] överlevde mordförsöket. Av betydelse i sammanhanget är också att det är fråga om en medverkansmans uppsåt och att Högsta domstolen i praxis har varit försiktig med att tolka ett sådant uppsåt extensivt (se bland annat rättsfallen NJA 1963 s. 574, NJA 1984 s. 992 och NJA 1996 s. 27).

Sammanfattningsvis kom tingsrätten fram till att det saknades förutsättningar för att döma SS för anstiftan av mord och att gärningsbeskrivningen som den utformats inte heller täcker något annat brott mot AA.

Hovrätten

Domslut

Hovrätten ändrade tingsrättens domslut på så sätt att hovrätten dömde SS också för anstiftan av mord den 2 februari 2018 avseende AA (domsbilaga 2) samt förpliktade SS att betala skadestånd till målsägandena. I övrigt fastställdes tingsrättens domslut utan några ändringar.

Objektivt utrett

Hovrätten fann i likhet med tingsrätten att det var ställt utom rimligt tvivel att SS hade agerat på det sätt som påstås i gärningsbeskrivningen. Hovrätten delade vidare tingsrättens bedömning att det var styrkt att de två gärningspersoner som SS har förmått att försöka mörda SV tagit miste på person och i stället för SV dödat AA. Gärningarna utgör enligt hovrätten objektivt sett anstiftan av mord och anstiftan av försök till mord.

Subjektiv täckning

På av tingsrätten anförda skäl ansåg även hovrätten att det inte råder någon tvekan om att SS:s avsikt var att SV skulle mördas.

Efter att hovrätten uteslutit att SS haft avsikts- eller insiktsuppsåt till att AA skulle dödas prövade hovrätten frågan om likgiltighetsuppsåt enligt bl.a. följande.

Före skjutningen hade [SS] kontakt med de okända gärningsmän som skulle utföra mordet på [SV]. Han lämnade därvid instruktioner till dem om var, när och hur mordet skulle utföras. Gärningsmännen dök därefter upp på den tid och plats som [SS] bestämt och avlossade flera skott i riktning mot [AA], [SV] och [AC]. Det får därmed anses klarlagt att gärningsmännen i huvudsak följt de instruktioner de fått av [SS]. Vid skjutningar som sker under angivna förhållanden finns en risk för att skytten förväxlar den tilltänka måltavlan med någon annan. [SS] måste därför ha varit medveten om att det fanns en risk för att kulorna skulle träffa [AA] i stället för [SV] och att [AA] skulle avlida som en följd av detta.

Hovrätten delar tingsrättens uppfattning att det saknas närmare utredning om hur beställningen av mordet gick till eller vilka närmare instruktioner gärningsmännen fick av [SS]. Utredningen ger därmed inte underlag för slutsatsen att [SS] skulle ha uppfattat att det fanns en mycket hög sannolikhet för att [AA] skulle skjutas till döds eller att han annars trots att detta skulle inträffa. Något som ändå talar för att han ska dömas med hänvisning till ett likgiltighetsuppsåt har inte framkommit.

Hovrätten prövade därefter om SS skulle dömas för gärningen med hänvisning till reglerna om *error in persona* och *aberratio ictus* enligt bl.a. följande.

Vid gärningar som är brott bara om de begås uppsåtligen följer visserligen av den s.k. täckningsprincipen att gärningsmannen endast kan hållas ansvarig för den otillåtna gärningen om hans uppsåt täcker denna. Som utgångspunkt krävs att gärningsmannens uppfattning av ett händelseförlopp överensstämmer med det verkliga händelseförloppet. Det krävs emellertid inte alltid en fullständig överensstämmelse däremellan. Hur stor skillnaden kan vara i olika situationer utan att kravet på täckning åsidosätts är omdiskuterat. En sådan omdiskuterad situation, då det inte föreligger fullständig överensstämmelse mellan det verkliga och det föreställda händelseförloppet, är fall av *error in persona*. Diskussionen förs ofta med anknytning till det liknande fallet att gärningsmannen med sitt skott missar det tilltänkta målet och av misstag i stället träffar ett annat, *aberratio ictus*.

(...)

När det gäller anstiftarens ansvar vid *error in persona* finns det, som nämnts ovan, ingen praxis från svensk domstol. Doktrinen får därför en tung roll. Samtliga författare som behandlat anstiftarens ansvar – Strahl, Thyren, Asp och Ulväng – verkar vara av uppfattningen att anstiftarens ansvar ska följa gärningsmannens. När det för gärningsmannen föreligger *error in persona*, vilket innebär att gärningsmannen ska dömas för fullbordat uppsåtligt brott enligt ekvivalensmodellen, ska anstiftaren således dömas för anstiftan av fullbordat uppsåtligt brott. Denna uppfattning ligger även i linje med tysk rätt.

Hovrätten ansluter sig till den redovisade ståndpunkten. Anstiftarens ansvar bör alltså vid fall av gärningsmannens *error in persona* följa gärningsmannens. Detta innebär att för anstiftarens ansvar det inte bör krävas att uppsåtet omfattar att gärningsmannen vid utförande av det tillämnade brottet tar fel på person. Täckningsprincipen skulle således vara på sådant sätt begränsad. Det bör dock krävas att gärningsmannen hållit sig inom anstiftans väsentliga innehåll eller att anstiftaren varit medveten om risken att gärningsmannen skulle kunna förväxla det avsedda offret med någon annan.

(...)

Frågan om anstiftarens ansvar i sig för det felslagna försöket är knappast kontroversiell. Frågan om konkurrens bedöms på samma sätt för anstiftaren som för gärningsmannen. Anstiftaren bör därför dömas särskilt för det misslyckade försöket i de fall de allmänna förutsättningarna för försöksansvar är uppfyllda.

(...)

Hovrätten sammanfattar bedömningen i det nu aktuella fallet enligt följande.

Som hovrätten redovisat i avsnittet om [SS:s] uppsåt har gärningsmännen i huvudsak följt de instruktioner som de hade fått av [SS] och han måste ha insett att en förväxling var möjlig. Hans konkreta uppsåt har visserligen inte omfattat att [AA] skulle komma att dödas. Med tillämpning av det resonemang hovrätten utförligt redovisat i det föregående bör han emellertid ändå dömas för att uppsåtligen ha anstiftat mordet på [AA].

Gärningsmännens ansträngningar för att döda [SV] hade nått så långt att den s.k. försökspunkten var nådd. Att försöket misslyckades är att tillskriva tillfälliga omständigheter. [SS] bör som hovrätten redovisat i det föregående dömas även för sin anstiftan av detta brott.

Överklagandet

SS har yrkat att Högsta Domstolen ska ogilla åtalet och skadeståndstalan.

Han har, avseende åtalet i domsbilaga 2, som grund för överklagandet och skäl för prövningstillstånd sammanfattningsvis gjort gällande följande.

1. Högsta Domstolen bör vägleda underrätterna vad gäller tillämpningen av och gränsdragningen mellan error in persona och aberratio ictus. Det finns inget prejudikat.

Vidare bör Högsta Domstolen vägleda underrätterna vid tillämpning av aberratio ictus huruvida ekvivalensmodellen eller specialitetsmodellen ska[1] tillämpas.

En särskild fråga är hur en anstiftares ansvar ska bedömas när den anstiftade gärningsmannen förväxlat den person han uppmanats att döda med annan. Det saknas vägledande avgöranden från Högsta Domstolen. Något som särskilt påpekats av hovrätten i domen.

Vägledande uttalande bör också ske, om anstiftaren vid tillämpning av specialitetsmodellen kan dömas för anstiftan av gärningsmannens eventuella oaktsamhetsbrott mot den som faktiskt drabbas av gärningen.

2. Hur mycket krävs av presenterade indicier, dess innehåll och samverkan, då det inte finns konkret bevisning som pekar ut en gärningsman, i detta fall anstiftare.

En särskild frågeställning om innehållet är, vad krävs för att knyta viss person till ett alias. Vidare vad krävs av innehållet i indicierna när det är ostridigt i målet att kommunikationen mellan användare ej är komplett utan det finns okända luckor i kommunikationen.

3. Vilken betydelse ska[1] avsaknad av motiv tillmätas för att döma till ansvar för allvarlig brottslighet? Underrätterna har angett att det har mindre betydelse. Hittills har i praxis motiv tillmätts avgörande betydelse. Domstolar har då skrivit när motiv saknas, att motiv har ej presenterats och därför har tilltalad frikänts.

Praxis

Högsta domstolen har inte prövat något mål där frågan om aberratio ictus eller error in persona har varit aktuell.

Det finns två refererade avgöranden från hovrätterna om aberratio ictus.

RH 1983:163. Hovrätten fann i likhet med tingsrätten att den tilltalade när han utdelade ett slag inte hade haft uppsåt att tillfoga målsäganden någon skada. Hans avsikt hade varit att träffa en annan person. Däremot fann hovrätten att han hade åsamkat målsäganden kroppsskada av oaktsamhet. Han dömdes för vållande till kroppsskada. Åklagaren hade först i hovrätten yrkat ansvar för försök till misshandel av den person som misshandelsgärningen avsåg träffa. Det bedömdes som utvidgning av åtalet och togs inte upp till prövning i hovrätten.

RH 2001:2. Ett åtal för misshandel som bestod i att den tilltalade hade kastat en ölburk som träffat målsäganden i huvudet ogillades på grund av att den tilltalade avsett träffa en annan person och därmed bedömdes sakna uppsåt att misshandla målsäganden. Åklagarens gärningsbeskrivning innefattade inte påstående om annat brott än misshandel av målsäganden.

Från hovrätterna kan även nämnas Svea hovrätts dom den 11 maj 2017 i mål B 2857-17, Hovrätten över Skåne och Blekinges domar den 15 mars 2010 i mål B 2193-09, den 6 maj 2013 i mål B 341-13 och den 2 juni 2021 i mål B 657-21, Hovrätten för Västra Sveriges dom den 7 september 2016 i mål B 3254-16 och Göta hovrätts dom den 22 december 2016 i mål B 1060-16.

Min bedömning

De objektiva förutsättningarna

De objektiva förutsättningarna för anstiftan av mord och anstiftan av försök till mord, enligt gärningsbeskrivningen i åtalet i domsbilaga 2, är uppfyllda. Det är, på av hovrätten anförda skäl, genom utredningen klarlagt att gärningspersonerna som utfört mordet har förväxlat objektet för mordet, dvs. de har skjutit AA Istället för SV (*error in persona*).

Täckningsprincipen

Den fråga som ska besvaras är om SS har haft uppsåt till de åtalade gärningarna.

Enligt den s.k. täckningsprincipen ska en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen (1 kap. 2 § brottsbalken). Det krävs alltså i princip överensstämmelse mellan gärningspersonens uppsåt och den brottsliga gärningens samtliga rekvisit, dvs. i det här fallet både den otillåtna handlingen och dess effekter. Täckningsprincipen motiveras av den i straffrätten grundläggande förutsättningen att en gärningsperson måste kunna klandras för att han agerat på det sätt han eller hon har gjort för att hållas straffrättsligt ansvarig för agerandet. Uppsåt ska finnas vid gärningstidpunkten. (Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken – en kommentar på internet, 1 kap. 2 §.)

Varje medverkande till en gärning ska bedömas efter det uppsåt som ligger honom eller henne till last (23 kap. 4 § tredje stycket brottsbalken). För att dömas som anstiftare måste uppsåtet täcka både de faktiska omständigheter som innebär att anstiftaren har förmått annan att begå en straffbelagd gärning (främjandet) och den gärning som uppdragstagaren utfört (huvudbrottet), dvs. både s.k. medverkansgärning och medverkansobjekt ska vara subjektivt täckta (se bl.a. Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 414, Petter Asp m.fl. Kriminalrättens grunder (e-bok), 2013, s. 444 och SOU 1996:185 s. 196).

I fall, som det nu överklagade, då det händelseförlopp som anstiftaren har uppfattat vid tidpunkten för medverkansgärningen (gärningspersonerna ska

mörda en viss person) inte helt stämmer överens med det som sedan skedde (de anstiftade gärningspersonerna mördade en annan person) uppstår frågan vad detta innebär för kravet på subjektiv täckning enligt täckningsprincipen. Att det inte finns något krav på en absolut överensstämmelse mellan uppsåt till ett visst händelseförlopp och det verkliga händelseförloppet står klart. Det som enligt doktrinen i vart fall har ansetts krävas är att anstiftarens uppsåt täcker ett medverkansobjekt som till viss del är individualiserat till sin typ och utformning i tid och rum. Hur stora avvikelserna kan vara mellan det händelseförlopp som anstiftaren har uppfattat vid medverkansgärningen och det verkliga händelseförloppet utan att kravet på subjektiv täckning åsidosätts är emellertid osäkert. (Bäcklund m.fl. Brottsbalken – en kommentar på internet, 23 kap. 4 §, jfr Nils Jareborg, a.a., s. 415, Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 259, Asp m.fl., a.a., s. 444 jfr även s. 332 och a. SOU s. 197 f.)

Anstiftan av mord (AA)

I frågan först om SS kan anses ha haft likgiltighetuppåt till mordet på AA har jag följande synpunkter. Prövningen av likgiltighetsuppåt ska ske i två steg och med utgångspunkt i omständigheterna vid gärningen (jfr. NJA 2004 s. 176 ”HIV-fallet”).

Första steget är att slå fast om SS har insett att det fanns en risk för att AA skulle dödas. Som hovrätten slagit fast är det utrett att gärningsmännen i huvudsak följt de instruktioner de fått av SS. Jag delar hovrättens bedömning att det vid den sortens skjutningar som det här målet gäller alltid finns en risk för att skytten förväxlar den tilltänka måltavlan med någon annan och att SS måste ha varit medveten om att hans agerande innebar att det fanns en risk för att AA skulle skjutas till döds i stället för SV.

Det andra steget i uppsåtsprövningen är att avgöra om SS, medveten om risken för att AA skulle mördas, också varit likgiltig till förverkligandet av denna risk. För likgiltighetsuppåt krävs det i allmänhet att det fanns en mycket hög sannolikhet, enligt SS:s föreställning, för att AA skulle skjutas till döds (jfr NJA 2019 s. 668 ”Övernattningen”). I det här fallet saknas, som hovrätten konstaterat, närmare utredning om hur beställningen av mordet gått till inklusive vilka närmare instruktioner som skyttarna kan ha fått av SS. Det finns därför inte omständigheter som visar att SS:s uppfattning vid anstiftansgärningen var att hans handlande innefattade en mycket hög sannolikhet för att AA skulle dödas. Det kan visserligen understrykas att det utgör ett hänsynslöst beteende med ett avsevärt risktagande att på det sätt SS har gjort anstifta gärningspersoner att skjuta någon som befinner sig på allmän plats och i omedelbar närhet till andra personer. Det är dessutom frågan om ett planerat brott, inte en impulsgärning. Dessa senare omständigheter talar för att det faktum att AA skulle dödas inte utgjorde ett för SS relevant skäl att avstå från att agera på det sätt han gjorde. Det kan alltså argumenteras för att SS, genom det som är utrett om hans agerande, har uppvisat en attityd som innebär att han har accepterat att ”det får gå som det går” och att han därmed har varit likgiltig inför effektens

förverkligande. Mot slutsatsen om likgiltighet, trots hänsynslösheten, talar emellertid att SS hade ett uttalat intresse i att just SV skulle skjutas och att AA var hans kumpan vars död knappast var utan betydelse för honom.

Vid en samlad bedömning av de omständigheter som redovisats kan jag godta den slutsats som hovrätten har kommit till om att SS saknat likgiltighetsuppsåt i förhållande till AA:s död.

I frågan om SS ändå ska dömas till ansvar för anstiftan av mord avseende AA har jag därefter följande synpunkter.

Till skillnad från vad som var fallet i 1864 års strafflag saknas bestämmelser i brottsbalken om vad som ska gälla i de situationer då en gärningsperson har misstagit sig i fråga om objektet för en dödlig gärning och alltså dödat en annan person än den han eller hon har velat döda. Enligt 1864 års strafflag skulle en gärningsperson som vid dråp eller annan misshandel träffat annan än den som gärningspersonen ville döda eller misshandla dömas för fullbordat uppsåtligt brott (14 kap. 42 § strafflagen). Straffrättskommittén anförde i arbetet inför brottsbalken, med hänvisning till Johan C. W. Thyréns förberedande utkast till strafflag, att det saknades skäl att författningsreglera dessa situationer och vidare att bestämmelsen i strafflagen inte var förenlig med den dåtida moderna vetenskapens ståndpunkt (NJA II 1962 s. 91 och Förberedande utkast till strafflag, Speciella delen I, 1917, s. 195).

Straffrättskommitténs uttalanden tyder på att kommittén tänkte sig en annan lösning av dessa situationer än den som 1864 års strafflag hade anvisat (se Ivar Strahl, a.a., s. 125). Någon vägledning om vad som framöver skulle vara gällande rätt kan emellertid inte läsas ut av uttalandena. Frågan får uppfattas ha överlämnats till rättstillämpningen.

Av praxis framgår inte entydigt hur subjektiv täckning ska bedömas när en gärningsperson misstar sig i fråga om objektet för gärningen. Högsta domstolen har inte prövat frågan och hovrättspraxis är inte enhetlig. De två refererade hovrättsavgörandena har dock utgått från specialitetsmodellen (enligt nedan).

I doktrinen har olika lösningsmodeller utvecklats. De två huvudsakliga lösningsförslag som förts fram är ekvivalensmodellen (företrädd av bl.a. Nils Jareborg, Ivar Strahl och Petter Asp) och specialitetsmodellen (företrädd av bl.a. Ivar Agge och Hans Thornstedt). Ingen av modellerna har fått företräde framför den andra som beskrivning av gällande rätt (se Petter Asp, Om uppsåtstäckning vid *aberratio ictus*, JT 2001/02 s. 610 och a. kommentar till 1 kap. 2 § brottsbalken).

Enligt *ekvivalensmodellen* finns det inte något som hindrar att en gärningsperson som förväxlar eller missar objektet för en gärning döms för fullbordat uppsåtligt brott. Den rimliga lösningen enligt denna modell är att rätten bortser från misstaget. En förutsättning för en sådan slutsats är att de båda objekten är

straffrättsligt likvärdiga, dvs. att det exempelvis inte rör sig om ett djur som på grund av förväxling eller miss drabbas av den brottsliga gärningen istället för en människa. Företrädarna för ekvivalensmodellen hänvisar som skäl för sin uppfattning bl.a. till att lagtexten inte innehåller något krav på brottsligt agerande mot en viss individ. Vid exempelvis mord anger rekvisiten enbart att gärningspersonen ska ha berövat "annan" livet. Gärningspersonens uppsåt att döda en person har därmed fullbordats även om den person som dödsats inte är den person som gärningsmannen trodde. Ett annat argument som framhållits för ekvivalensmodellen är att det med en annan lösning än den förespråkade uppstår oacceptabla resultat i de fall då en gärningsperson riktat sitt angrepp mot en person men träffat en annan och det inte finns något straffbelagt försöks- eller oaktsamhetsbrott för gärningarna (jfr specialitetsmodellens förslag till lösning). (Se bl.a. Ivar Strahl, a.a., s. 125 f. och Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, 1994, s. 242 f., Petter Asp m.fl, a.a. 2013, s. 334.)

Enligt *specialitetsmodellen* ska gärningspersonen i de fall då han eller hon missat objektet för gärningen (*aberratio ictus*) dömas för försöksbrott i förhållande till det avsedda objektet för gärningen och, i förekommande fall, för oaktsamhetsbrott i förhållande till det träffade objektet. Om däremot gärningspersonen har förväxlat objektet för gärningen (*error in persona*) ska han eller hon även enligt företrädare för specialitetsmodellen dömas för fullbordat brott. Argumentet för denna hållning är att gärningspersoner ska dömas för vad de faktiskt har gjort och haft uppsåt till vid den konkreta gärningen. (Se Hans Thornstedt, Översikt över straffrättens allmänna del, 1968, s. 72 f., Ivar Agge och Hans Thornstedt, Straffrättens allmänna del, 1984, s. 113 och Asp, a.a. 2013, s. 334.)

Utöver de två huvudsakliga lösningförslag som präglat doktrinen har även bl.a. den *individualiserade modellen*, med avstamp i tysk doktrin, diskuterats. Modellen bygger på en individualisering av uppsåtsbedömningen med utgångspunkt i gärningspersonens inställning till objektet för gärningen i det enskilda fallet. Modellen innefattar en bedömning av om det konkreta angreppsobjektet varit ett avgörande handlingsskäl för gärningspersonen och därmed gärningspersonen uppfattat det som hände som ett misslyckande. Om denna fråga besvaras jakande ska enligt den individualiserade modellen specialitetsmodellen tillämpas, medan ekvivalensmodellen ska tillämpas när så inte varit fallet. (Petter Asp, JT 2001/02 s. 610 f.).

I det nu aktuella målet är det klarlagt att gärningspersonerna har förväxlat objektet för mordet. Det är alltså frågan om ett fall av *error in persona*. En sådan förväxling fritar inte, enligt vare sig ekvivalensmodellen eller specialitetsmodellen, gärningspersonerna från straffrättsligt ansvar för uppsåtligt brott. Det råder alltså konsensus i doktrinen om att en gärningsperson ska dömas för fullbordat uppsåtligt brott även om brottet på grund av förväxling av objekt träffat en annan person. Detta under förutsättning att de båda objekten är likvärdiga.

Jag ansluter mig till denna majoritetsuppfattning i doktrinen, som även före den nu överklagade domen har stöd i hovrättspraxis (t.ex. Svea hovrätts dom den 11 maj 2017 i mål B 2857-17, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 2 juni 2016 i mål B 657-21 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 7 september 2016 i mål B 3254-16).

Frågan är vad gärningspersonens error in persona innebär för anstiftansansvaret.

I doktrinen har diskuterats att det vid både error in persona och aberratio ictus för anstiftaren framstår som fall av aberratio ictus eftersom det ”redskap” som anstiftaren har använt, gärningspersonen, i båda situationerna har missat målet (se Petter Asp, JT 2001/02 s. 610 f. och Nils Jareborg, a.a. 2001, s. 345 f.). Eftersom det från en anstiftares synpunkt inte går att skilja mellan gärningspersonens förväxling av person (error in persona) och gärningspersonens missade träff (aberratio ictus) är ett lösningsförslag i dessa situationer att anstiftarens ansvar bör följa gärningspersonens, dvs. den subjektiva täckningen bedöms enligt ekvivalensmodellen. Att det ur anstiftarens perspektiv inte går att skilja på situationerna talar enligt denna argumentationslinje nämligen emot en tillämpning av specialitetsmodellen, som bygger på ett sådant särskiljande, och för en tillämpning av ekvivalensmodellen. En tillämpning av ekvivalensmodellen innebär att när gärningspersonerna ska dömas för fullbordat uppsåtligt brott så ska anstiftaren dömas för anstiftan av fullbordat uppsåtligt brott. Att bortse från gärningspersonens miss eller förväxling vid huvudbrottet när straffansvaret bestäms har i doktrinen ansetts vara ännu mer naturligt när det gäller en anstiftares ansvar (se bl.a. Ivar Strahl, a.a. s. 269).

Om en anstiftare, i likhet med SS, har haft uppsåt till gärningsomständigheterna i den tillämpliga straffbestämmelsen och gärningspersonerna, som i det nu aktuella fallet, har utfört en i förhållande till det föreställda händelseförloppet straffrättsligt likvärdig gärning som den som anstiftaren har sett framför sig finns det stöd i doktrinen för slutsatsen att det finns subjektiv täckning för anstiftan till fullbordat uppsåtligt brott, även om gärningspersonen skjuter fel person. I det här fallet är det, enligt min redan framförda uppfattning, utrett att SS har varit medveten om risken för förväxling av objekt vid huvudbrottets genomförande. (Se bl.a. Nils Jareborg, a.a. 1994, s. 242, Ivar Strahl, a.a., s. 126 och s. 269, Petter Asp m.fl., a.a. 2013, s. 334 och Petter Asp, JT 2001/02 s. 610 f.)

Att SS i och för sig kan ha uppfattat det verkliga händelseförloppet med fel objekt (AA mördades) som ett misslyckande i förhållande till det uppdrag han lämnat (SV skulle mördas) bör mot bakgrund av de redovisade övervägandena enligt min uppfattning inte tillmätas någon betydelse för frågan om subjektiv täckning (jfr den individualiserade lösningsmodellens överväganden).

Uppfattningen om att anstiftarens uppsåt följer gärningspersonens tycks överensstämma med den lösning som har valts i tysk rätt (se rättsfallen

Rose-Rosahl år 1859 och vidare Hoferben år 1990 från Tysklands Högsta domstol [BGH, 25.10.1990 – 4 StR 371/90].). I tyska Högsta domstolens avgörande i rättsfallet Hoferben år 1990 dömdes en person för anstiftan av mord när det för den anstiftade gärningspersonen var fråga om error in persona. Högsta domstolen gjorde bedömningen att det är irrelevant för anstiftarens ansvar om den anstiftade gärningspersonen förväxlat det avsedda offret med någon annan, om bara förväxlingen ligger inom gränsen för vad som är förutsebart enligt allmän livserfarenhet. I målet var det klarlagt att anstiftaren hade varit medveten om risken att gärningspersonen skulle kunna förväxla det avsedda offret med någon annan.

Den nyss beskrivna normen för täckningsprincipens tillämpning för anstiftare vid fall av gärningspersonens error in persona innebär i det nu överklagade målet att det inte ställs något krav på att SS:s uppsåt täcker omständigheten att gärningspersonerna förväxlar objekt när de utför gärningen och skjuter AA istället för SV. Eftersom gärningspersonerna i det här fallet i huvudsak har genomfört det som SS har anstiftat dem att göra och SS dessutom, på sätt jag argumenterat för tidigare, måste ha varit medveten om att hans agerande innefattade en risk att gärningspersonerna skulle döda fel person så ska han dömas för anstiftan av det fullbordade uppsåtliga mordet på AA. Jag ansluter mig alltså till denna uppfattning i doktrinen, som även hovrättens dom ger uttryck för. Hovrättens dom bör enligt min bedömning fastställas i den del den avser anstiftan av mord.

Anstiftan av försök till mord (SV)

Hovrätten har funnit att SS har haft avsiktsuppsåt till försök till mord av SV och att försökspunkten avseende denna gärning har uppnåtts. I domskälen har hovrätten konstaterat att frågan om konkurrens bedöms på samma sätt för anstiftaren som för gärningsmannen vilket innebär att SS enligt hovrätten bör dömas särskilt för anstiftan av det misslyckade försöket.

Hovrätten har vid sin bedömning av åtalet i denna del hänvisat till doktrinsuttalanden om att det vid fall av error in persona och aberratio ictus kan vara möjligt att en gärningsperson ska dömas för brott både mot den person som drabbats av gärningen och den person som var det tilltänkta offret. Om de avvikelser i en brottsplan som finns bedöms ligga inom ramen för ett otillåtet risktagandes relevansområde ska, enligt denna hållning, avvikelserna inte påverka uppsåtsfrågan (se Nils Jareborg, a.a. 2001 s. 346). Kravet på täckning innebär i dessa fall att uppsåtet enbart måste täcka att avvikelsen ligger inom det för gärningspersonen möjliga. Något ”flerfaldigande” av uppsåtet (till täckande av flera gärningar) kan det därmed inte sägas vara frågan om.

I tingsrättens överväganden om åtalet enligt domsbilaga 2 uppstår inte frågan om ett eventuellt flerfaldigande av uppsåt eftersom tingsrätten har bedömt åtalet i denna del som att SS:s klarlagda avsikt att SV skulle dö leder till slutsatsen att SS ska dömas för anstiftan till försök till mord mot SV samt vidare att det, med

tillämpning av specialitetsmodellen, inte finns uppsåt till det fullbordade brottet mot AA.

Hovrättens resonemang i fråga om subjektiv täckning i den här delen kan, trots att hovrätten själv motsätter sig en sådan tolkning, uppfattas som att SS:s uppsåt att förmå gärningspersonerna att beröva annan livet (*en person*) tillåts att flerfaldigas och läggas till grund för bedömningen att SS har anstiftat dels ett fullbordat mord av en person, dels ett uppsåtligt mordförsök av en annan person. Mot en sådan hantering av uppsåtsfrågan kan anföras att uppsåtet redan har tagits i anspråk genom bedömningen av att det finns subjektiv täckning att döda "annan" (AA) och att uppsåtet inte bör kunna mångfaldigas till att även anses täcka det misslyckade försöket (SV). Att använda uppsåtet för att täcka båda gärningarna skulle enligt denna argumentationslinje strida mot täckningsprincipens krav och kunna uppfattas som en orättvis dubbelbestraffning. Att undanta gärningen mot SV från straffansvar på grund av bristande subjektiv täckning kan dock naturligtvis å andra sidan uppfattas som problematiskt av andra skäl. Det kan, som framförts i doktrinen, framstå som stötande att i det här fallet inte erkänna att det finns två brottsoffer. (Se Petter Asp, JT 2001/02 s. 610 med hänvisning till Peter Garde, *Aberratio ictus*, en umulig klassiker, Tidskrift for Rettsvitenskap 2001, s. 341 f.)

Jag bedömer, som framgått, att det är utrett i målet att SS har anstiftat gärningspersonerna med avsikten att dessa skulle mörda SV och att gärningspersonerna sedan har agerat enligt uppdraget på ett sätt som bl.a. har inneburit att försökspunkten för mord mot SV har uppnåtts. Jag har också gjort bedömningen att SS har insett risken för det misstag i fråga om person som sedan skett vid skjutningen. Vid en bedömning av vad som – i klanderhänseende med hänsyn till det risktagande som gärningen inneburit – får uppfattas vara ett godtagbart resultat är det min uppfattning att det som är utrett om SS:s inställning och agerande bör leda till att även gärningen mot SV anses vara subjektivt täckt av uppsåt i det här fallet. Jag gör alltså bedömningen, medveten om att rättsläget i detta avseende är oklart, att åtalet bör bedömas på det sättet att SS döms för båda gärningarna i konkurrens. Jag ansluter mig till hovrättens domslut även såvitt avser anstiftan av försök till mord mot SV.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan inte föranleda prövningstillstånd på denna grund.

Som framgått är rättsläget oklart i frågan om täckningsprincipens innebörd och tillämpning vid fall av *error in persona* och *aberratio ictus* i allmänhet och vid

anstiftares straffansvar i synnerhet. I det här målet har tingsrätten och hovrätten bedömt rättsfrågorna som avser åtalet enligt domsbilaga 2 på olika sätt. Att det förekommer olika uppfattningar, i praxis och doktrin, innebär att det finns ett tydligt prejudikatintresse att få frågan prövad av Högsta domstolen. Lagstiftaren tycks ha överlämnat frågan till rättstillämpningen och det saknas vägledning från Högsta domstolen.

Behovet av klargörande är inte enbart teoretiskt. Anstiftansgärningar har blivit mer vanligt förekommande vid allvarlig brottslighet, som exempelvis beställningsmord eller andra uppdrag att begå brott, och det finns därför ett konkret behov av vägledning om vad som gäller. Inte minst har den tillgång till bevisning som tidigare varit oåtkomlig för rättsvårdande myndigheter i form av innehåll från kommunikationstjänster (Encrochat, Anom m.m.) inneburit att anstiftares roll i mer komplexa brottsupplägg har kunnat klarläggas i högre grad. Behovet av vägledning i de rättsliga frågor som rör subjektiv täckning vid anstiftan till brott och error in persona/aberratio ictus har därför blivit mer påtagligt.

Jag tillstyrker därför att Högsta domstolen meddelar partiellt prövningstillstånd i frågan om den rättsliga bedömningen av SS.s agerande enligt gärningsbeskrivningen i tingsrättens domsbilaga 2 med utgångspunkt i det som hovrätten har funnit objektivt utrett avseende gärningarna i denna åtalspunkt.

Som redan framgått har jag kunnat godta den slutsats som hovrätten har kommit fram till om att det saknas likgiltighetsuppsåt.

Jag anser inte att det finns skäl för prejudikatdispens eller extraordinär dispens i någon annan fråga som överklagandet väcker och motsätter mig därför prövningstillstånd avseende övriga delar av målet.

Bevisuppgift och handläggning

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle meddela prövningstillstånd i målet.

Petra Lundh

Eva Bloch

Kopia till:

1. Malmö åklagarkammare (AM-44110-17 och AM-16667-18).
2. Chefsåklagare Pär Andersson samt kammaråklagarna Lisa Åberg, Anna Asklöf och Klas Engdahl.
3. Utvecklingscentrum.