

STRAFFANSVAR OCH MODERN BROTTLIGHET

En idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer



Sverker Jönsson

IUSTUS FÖRLAG

Juridikbokse

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>

Straffansvar
och
modern brottslighet

Straffansvar och modern brottslighet

– En idékritisk studie av
straffansvar för juridiska personer

Sverker Jönsson

IUSTUS FÖRLAG

Abstract

Jönsson, S. 2004. Straffansvar och modern brottslighet – En idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer. Criminal Responsibility and Modern Crime – A Critical Study of the Idea of Corporate Criminal Responsibility. Iustus Förlag, 248 pp. Uppsala 2004.

This thesis seeks to explore critically the idea of corporate criminal responsibility. The criminal responsibility of corporations is constructed as a criminal responsibility of *legal persons*. As an expression of criminal policy, criminal responsibility of corporations is often understood as a response to harms and risks stemming from the economic and industrial sectors of society. The central theme is that the idea of corporate criminal responsibility corresponds to a human experience of lack of control.

Criminal law rests on the notion of individual moral agency. This notion of criminal responsibility is part of a liberal individualist ideology. The criminal act is represented as an event occurring at a decontextualised moment in time, where an identifiable and unique individual perpetrator intervenes in the world, with harmful consequences. In contrast, descriptions of events in the industrial and economic sectors of society are often characterized by disunity and division. Harmful events in this context are thus not the result of identifiable individual action.

It is the argument of this thesis that the idea of a criminal responsibility of legal persons is an attempt by legal doctrine to solve the ideological and conceptual difficulties that arise in the intersection between traditional criminal law and the human experience of risk, uncertainty and harmful events originating from the economic and industrial sectors of modern society. This argument is supported, inter alia, by anthropological theories on how human experiences of fears and risks are structured culturally. The conclusion is that criminal law makes the legal person responsible for those areas of human experience where traditional legal doctrine has reached its ideological limit.

Sverker Jönsson, Juridiska institutionen, Lunds universitet, Box 207, SE-221 00 Lund

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2004

ISBN 91-7678-581-5

Sättning: Harnäs Text & Grafisk Form

Omslag John Persson

Tryck: Elanders Infologistics Väst AB, Mölnlycke 2004

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Förord

Denna avhandling hade förmodligen inte påbörjats – och definitivt aldrig avslutats – om jag själv fått bestämma. Lyckligtvis har mitt arbete dock varit en del av ett större sammanhang. En förutsättning för min vilja att ge mig i kast med uppgiften har varit den ovanliga kombination av vetenskaplig vidsynthet och gedigen ämneskunskap som kännetecknar min handledare, professor Per Ole Träskman. Med nyfikenhet, entusiasm, humor och varsam vägledning har han fungerat som ett outhärligt stöd för mig, såväl vid de tillfällen då jag maniskt berättat om något märkligt sidospår, som i stunderna av allvarliga tvivel. Mange tak! Även övriga straffrättsliga kollegor i Lund har varit viktiga för mitt arbete. Ett stort tack riktas därför till Ulrika Andersson, Christoffer Wong och Helén Örnemark Hansen. Tack också till professor Kjell Åke Modéer för det aldrig sinande moraliska stödet.

Mitt avhandlingsprojekt har kommit till stånd genom ett forskningsanslag från Brottsförebyggande rådet. Genom min anställning som doktorand vid Juridiska fakulteten i Lund har jag fått utmärkta materiella och tekniska förutsättningar för arbetet. Vidare har jag erhållit generösa bidrag från Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Emil Heijnes stiftelse och Emmy Ekbergs stipendiefond. Ett uppriktigt tack framföres härmed till dessa bidragsgivare.

Jag har haft förmånen att diskutera aspekter av mitt arbete i flera sammanhang. Det tvärvetenskapliga nätverk omkring forskning om ekonomisk brottslighet som initierats av BRÅ har härvidlag varit mycket berikande. Som deltagare i den årliga Nordiska workshopen i straffret har jag haft möjlighet att vid flera tillfällen dryfta mina idéer i en stimulerande atmosfär.

Tillvaron som doktorand i rättsvetenskap är en blandning av eufori, indignation och tunga transportsträckor. Jag har kunnat dela alltsammans, i en anda av kamratskap och gott humör, med en fantastisk grupp doktorandkollegor på Juridicum. Under avhandlingsarbetets slutskede har familj, vänner och kollegor hjälpt mig att hålla modet och ångan uppe. Tack Christian, Hasse, Leila och Urban! Tack Dan och Ingrid

Jönsson för ständig uppmuntran och korrekturläsning! Och tack till dig, Pernilla, för oändligt tålamod, tröst och kärlek.

THANK YOU FRANCIS ROSSI, RICK PARFITT, ANDY BOWN, JOHN 'RHINO' EDWARDS, MATT LETLEY, JEFF RICH, ALAN LANCASTER & JOHN COGHLAN.

Innehållsförteckning

Förkortningar 11

1 Inledning 13

- 1.1 Introduktion 13
- 1.2 Avhandlingens syfte och frågeställningar 16
- 1.3 Arbetsmetod och material 17
 - 1.3.1 Bakgrund 17
 - 1.3.2 Genomförande, material och disposition 18
- 1.4 Avgränsningar 20

2 Modern brottslighet och straffrättens syfte 21

- 2.1 Straffrättens konkreta karaktär 21
- 2.2 Den dekontextualiserade gärningen och modern brottslighet 24
 - 2.2.1 Inledning 24
 - 2.2.2 Definition av begreppet modern brottslighet 24
 - 2.2.3 Den defensiva straffrättsideologin och modern brottslighet 25
 - 2.2.4 Straffrätt och näringsliv – ett spänningsfält? 32
- 2.3 Straffrätten och den kontextualiserade gärningen 39

3 Straffrättens individualistiska ideologi och narrativa mönster 43

- 3.1 Inledning 43
- 3.2 Kravet på identitet 44
 - 3.2.1 Kravet på identitet (a) 45
 - 3.2.2 Kravet på identitet (b) 45
- 3.3 Den individualistiska ideologin 46
- 3.4 Straffrättens narrativa karaktär och meningsskapande verksamhet 48

3.5	Föreställningen om gärningens enhet i tid, rum och subjekt	50
3.6	Positionering	52
3.6.1	Utgångspunkter	52
3.6.2	Positionering inför den fortsatta framställningen	54
4	Precisering av problemformuleringen	57
4.1	Inledning	57
4.2	Tre exempel	58
4.2.1	Inledning	58
4.2.2	Exempel 1: Den onyktre golfaren	59
4.2.3	Exempel 2: Anarkisten på golfbanan	59
4.2.4	Exempel 3: Den brustna stötstången	60
5	Det straffrättsliga företagaransvaret i svensk rätt – några nedslag	68
5.1	Inledning	68
5.2	Doktrin	70
5.2.1	Bergendal – Ansvar för annans gärning	70
5.2.2	Thornstedt – Principerna bakom företagaransvaret	75
5.2.3	Strahl – Företagaransvar och liknande	85
5.2.4	Jareborg – Ansvar för företagare	88
5.2.5	Thornstedts betydelse för doktrin och rättspraxis	94
5.3	Rättspraxis angående företagares straffansvar – några rättsfall 1867–1950	96
5.3.1	Inledning	96
5.3.2	Kan åtal riktas mot ett bolag? – om praxis i HD 1867–1890	97
5.3.3	Det individuella företagaransvaret – om praxis i HD 1895–1950	111
6	Grundmodeller för ett straffansvar för juridiska personer	133
6.1	Inledning	133
6.2	Grundmodell 1: Vikarierande straffansvar för juridiska personer	134
6.2.1	England	135

6.2.2	USA	139
6.2.3	Danmark	140
6.2.4	Norge	142
6.2.5	Finland	143
6.2.6	Kanada	144
6.2.7	Kommentar till den första grundmodellen för ett straffansvar för juridiska personer	144
6.3	Grundmodell 2: Identifikationsläran – direkt straffansvar för juridiska personer	147
6.3.1	Inledning	147
6.3.2	England	148
6.3.3	USA	150
6.3.4	Identifikationsläran i några andra rättssystem	150
6.3.5	Kommentar till den andra grundmodellen för ett straffansvar för juridiska personer	152
6.4	Grundmodell 3 – Den juridiska personen som ett självständigt ansvarssubjekt	153
6.5	Grundmodellerna för ett straffansvar för juridiska personer i den kriminalvetenskapliga diskussionen	156
6.6	Avslutande kommentarer	162
7	Korporationen – en juridisk person?	165
7.1	Historik	165
7.1.1	Det korporativa systemet	165
7.1.2	Det kapitalistiska systemet	167
7.2	Den juridiska personens ”natur”	169
7.2.1	Inledning	169
7.2.2	Juridisk person i gällande svensk rätt	172
7.2.3	En rättsvetenskaplig genre	174
8	Industrialisering, modernisering och dess konsekvenser för straffansvar	185
8.1	Introduktion	185
8.2	Industrialiseringens konsekvenser för berättelser om moraliskt och straffrättsligt ansvar	189
8.2.1	Inledning	189
8.2.2	”Jag gör bara mitt jobb” a) – Förmedlade gärningar och personligt ansvar	191

8.2.3	”Jag gör bara mitt jobb” b) – Modernitet och moraliskt ansvar	196
-------	---	-----

9 Metaforer och personer – skuld och ansvar 214

9.1	Inledning	215
9.2	Rättskapacitet och metaforer	216
9.3	Personifieringen av det okontrollerbara	225
9.4	Slutsatser	229

10 Avslutande kommentarer 231

10.1	Idén om brottets kontext	231
10.2	Idén om straffansvar för juridiska personer vid modern brottslighet	233

Synopsis 235

Käll- och Litteraturförteckning 238

Litteratur	238
Offentligt tryck	246
Rättsfall	246
Internetkällor	248

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
DS	Departementsserien
f	och följande sida
ff	och följande sidor
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
jfr	jämför
JustR	justitieråd
kap	kapitel
LAW COM	The Law Commission for England and Wales
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd 1
Prop	proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RIC	Rättsinformation C från Riksskatteverket
RÅ	Riksåklagaren
Sc	Scen
SFS	Svensk författningssamling
s	sidan
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SQ	Status Quo

1 Inledning

”Commit the oldest sins the newest kind of ways.”

William Shakespeare
[*Henry IV, Act II, Sc.3*]

1.1 Introduktion

I oktober månad 1997 fylldes svenska medier av rapporter om fynd av döda kor och fiskar på Hallandsåsen. Djuren hade förgiftats av akrylamid, ett gift som ingår i tättningsmedlet Rhoca-Gil. Någon hade sprutat in hundratala ton Rhoca-Gil i Hallandsåsen. Tättningsmedlet hade använts för att stoppa det läckage av grundvatten som uppstått vid byggandet av en tåg tunnel genom åsen. Beslutet att bygga tunneln fattades av regeringen den 27 juni 1991 och skrevs under av kommunikationsminister Georg Andersson. Banverket skulle se till att bygget kom igång under 1991 och att tunneln skulle öppnas för trafik under 1996. Banverket anlitate Kraftbyggarna Entreprenad AB, ett dotterbolag till det statligt ägda Vattenfall, för att borra tunneln. I april 1993 satte Kraftbyggarna igång att borra med sin stora tunnelborrningsmaskin. Två parallella tunnlar om vardera nio kilometer skulle borraras. Efter 13 meter fastnade borren. Det var omöjligt att borra någon tunnel genom åsen med en sådan maskin. Istället fick man bygga tunneln på gammalt sätt genom att förstärka, spränga och lasta ur. Januari 1996 tog Skanska över entreprenaden för tunnelbygget. Åsen läckte grundvatten när man sprängde och grävde i den. Ju fortare man grävde och sprängde, desto mer grundvatten forsade ut ur åsen. För att kunna bygga tunneln snabbt var man därför tvungen att täta läckorna. På grund av att giftet trängt ut ur åsen stoppades tunnelbygget den 7 oktober 1997.¹

¹ Händelseförloppet återges här i anslutning till den redovisning som finns hos Baier (2003), s. 14–19 samt i Helsingborgs tingsrätt dom (deldom) meddelad 2002-01-18 i mål nr 3971-01.

När vattendragen på och omkring Hallandsåsen förgiftades blev många människor upprörda och indignerade. De som bodde i närheten av bygget blev dessutom oroadе för sin egen hälsa och vattenförsörjning. Händelsen gav helt naturligt upphov till frågan *vem har förgiftat Hallandsåsen?* Detta är inte endast en berättigad fråga i allmänhet, utan det är också en fråga som rättssystemet är tvingat att ta ställning till. Bland annat måste polis och åklagare undersöka om något brott har begåtts och i så fall av vem. Flera svar är möjliga på denna fråga.

Det enklaste svaret är att ta reda på vem som faktiskt injicerat giftet i åsen. Det var naturligtvis arbetstagarna, tunnelarbetarna, som gjort detta. Flera av dessa arbetstagare drabbades dock själva av nervskador på grund av giftet, vilket gör det tveksamt att de skulle straffas. De förgiftade ju inte åsen på eget bevåg. De arbetade åt någon annan och utförde sina arbetsuppgifter så som de blivit tillsagda. Det tycks orättvist att straffa tunnelarbetarna för att någon annan bestämt att åsen skulle tätas med Rhoca-Gil. Ett annat svar kan därför vara att det var någon av tunnelarbetarens chefer, som ju beordrat honom eller henne att injicera giftet i åsen, som givit upphov till skadorna på miljö, människor och djur. Ytterligare ett svar kan vara att det var den grupp av experter som projekterat tunnelbygget som givit upphov till förgiftningen, eftersom de inte undersökt åsens geologiska struktur tillräckligt noggrant. Hade kommunikationsministern tagit reda på förutsättningarna för att bygga en tågtunnel genom Hallandsåsen innan han gav Banverket i uppdrag att bygga en sådan, så hade inte heller miljöskadorna uppstått, vilket pekar på att regeringen givit upphov till förgiftningen. Man kan också tänka sig att det var företaget Skanska, som ju genomfört bygget, som är den som skall ställas till svars för skadorna.

Den fråga som människor ställer sig angående Hallandsåsens förstörda natur är exempel på ett generellt straffrättsligt problem. När människor tillverkar, bygger, saluför eller driver annan verksamhet inom ekonomi och industri delar de ofta arbetet mellan sig. Några människor finansierar verksamheten, andra konstruerar maskiner och produkter, ytterligare andra människor sköter bokföring och andra ekonomiska spörsmål. En annan grupp människor anställs för att sköta den konkreta produktionsprocessen. När så något går snett i verksamheten, när människor skadas eller naturen förstörs, frågar man sig *vem som åstadkommit skadan*. För straffrätten är detta ett problem som handlar om vem som skall stå till svars för ett brott, när detta inträffar i ekonomi och industri.

När jurister i Sverige talar om brott och straff är det endast människor av kött och blod de talar om. Det är människor som begår brott och det är människor som döms till straff för brott. Den svenska straffrättsliga världen är alltså endast befolkad av människor. Men om en svensk jurist

beger sig över Öresundsbron till Danmark finner hon att den danska straffrättsliga världen inte bara befolkas av människor. Den danska staten kan straffa icke-mänskliga varelser. Likadant är det i Norge och Finland. Faktum är att i en stor del av den Europeiska unionens medlemsländer, liksom i t.ex. USA, Kanada och Japan dömer domstolar icke-människor till straff. Rättegångarna som gäller brott som inte begåtts av människor är speciella på flera sätt. Ingen har till exempel sett, hört eller någonsin träffat den som är anklagad. Inte heller vid själva rättegången är den anklagade närvarande. Inte heller i de fall då rättegången mynnar ut i en fällande dom syns den anklagade till. Det är fruktlöst att bege sig till en kriminalvårdsanstalt i förhoppningen om att få träffa någon av dem. Fängelserna är, även i dessa länder, fortfarande befolkade av människor. Om man lyssnar på åklagarnas pläderingar vid sådana rättegångar får man ett intryck av att den anklagade tidigare har haft ett synnerligen stort inflytande och stor makt över människor. Man förstår av argumentationen i rätssalen att vederbörande äger stora ekonomiska tillgångar. Vederbörande kan, till skillnad från människor, leva i århundraden och befinna sig på flera vitt skilda platser samtidigt och på var och en av dessa platser genom sin blotta närvaro (somliga åklagare kallar denna närvaro för "struktur" eller "organisation", andra menar att det rör sig om "kultur" eller "lojalitet") få människor att agera på ett visst sätt. Det märkliga är hur dessa varelser tycks äga förmågan att på egen hand utöva en stark påverkan på såväl de ekologiska som de ekonomiska livsbetingelserna för människan, samtidigt som de saknar en så grundläggande förmåga som att kunna ta sig till sin egen rättegång. Det tycks som om dessa icke-mänskliga varelser har en tendens att upplösas i tunna luften just vid det tillfälle då man försöker att ställa dem till svars. Dessa egenskaper hos den anklagade hindrar dock inte domaren att vid dessa rättegångar döma ut straff. Straffet kan vara böter, skyddstillsyn eller andra påföljder för brott såsom ett föreläggande för den anklagade att i pressen redogöra och be om ursäkt för sitt brott. Detta fenomen kallas straffansvar för juridiska personer.

1.2 Avhandlingens syfte och frågeställningar

Föreliggande undersökning kallas för en idékritisk studie av straffansvaret för juridiska personer. Med detta avses att undersökningen är inriktad på att identifiera och diskutera de idéer eller ideologier som kommer till uttryck i straffrättslig argumentation angående ett straffansvar för juridiska personer. Ett första tema i avhandlingen är att undersöka vilka idéer och föreställningar det straffrättsliga materialet uttrycker ifråga om ekonomi och industri som kontext för brottslighet. Ett andra tema är att undersöka vilka idéer och föreställningar om *juridiska personer* som kommer till uttryck i de straffrättsliga konstruktionerna av ett straffansvar för företag. Tillsammans bildar dessa teman det övergripande syftet med avhandlingen, vilket är att kritiskt granska den rättsliga lösning som innebär att straffet riktas mot icke-människor, det vill säga mot juridiska personer.

En arbetshypotes för avhandlingen är att ett straffansvar för juridiska personer är ett *uttryck* för straffrättens bristande förmåga att formulera och förmedla moralnormer i förhållande till samhällets ekonomiskt-industriella sfär. Dessa tillkortakommanden har sitt ursprung i de ideologiska och normativa grundantaganden som ligger till grund för straffrättsdogmatiken. Den övergripande fråga som hänger samman med denna hypotes är alltså huruvida ett straffansvar för juridiska personer är en framkomlig och förnuftig lösning på denna bristande straffrättsliga förmåga. I diskussionen om den så kallade ekonomiska brottsligheten formuleras ofta problemet vara att straffansvaret är av individuell karaktär medan ekonomisk verksamhet bedrivs i kollektiv form.² Genom en sådan problemformulering skapas ett till synes oöverstigligt hinder mot att, på ett godtagbart sätt, placera straffansvar för lagöverträdelse inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären. Att straffa människor kollektivt strider ju mot alla upplysta och rättsstatliga grunder för bestraffning. Avhandlingen kommer att visa att en sådan problemformulering till stora delar bygger på ett missförstånd. Det grundläggande problemet i straffrättens möte med det moderna samhällets ekonomiska och industrialiserade sfär består inte i första hand av förhållandet mellan individ och kollektiv. Det grundläggande problemet är istället att straffrättens gärningslära har sitt ursprung i en etik som bygger på *dekontextualiserad moralisk enhet och moralisk närhet* medan det moderna samhället inom den ekonomiskt-industriella sfären snarare präglas av *tekniskt och ekonomiskt kontextualiserad moralisk splittring och moraliskt avstånd*. Avhand-

² Se t.ex. SOU 1997:127; Wells (2001), Hurwitz (1933), Träskman (1977), Vinding-Kruse (1983).

lingen kommer att visa att den centrala rättsliga frågan inte är huruvida en gärning skall tillskrivas en individ eller ett kollektiv. Den avgörande rättsliga frågan är istället om det är möjligt att inom den ekonomiskt-industriella kontexten överhuvudtaget kunna finna och beskriva en gärning som ger någon straffrättslig mening. Den något pessimistiska hypotesen är alltså att de rådande föreställningarna om straffansvar erbjuder små möjligheter att göra detta, vilket idén om ett straffansvar för juridiska personer är ett exempel på.

1.3 Arbetsmetod och material

1.3.1 Bakgrund

Straffrättens möte med ekonomi och industri har under de senaste femtio åren vanligtvis formulerats som en fråga om *ekonomisk brottslighet*. Inom ramen för forskningen om ekonomisk brottslighet har i sin tur frågan om *straffansvar för företag* varit ständigt återkommande.³ I juridisk mening har därför kombinationen av straffrätt, ekonomi och industri ofta kommit att handla om möjligheter och förutsättningar för ett straffansvar för juridiska personer (också kallat korporativt straffansvar, straffansvar för samfund eller kollektivt straffansvar).⁴ Trots en intensiv akademisk debatt är emellertid ett straffansvar för juridiska personer, internationellt sett, inte längre ett relevant juridiskt-tekniskt problem. Antalet rättsordningar som saknar ett sådant straffansvar är stadigt sjunkande. Avhandlingen ägnas därför endast i liten utsträckning åt frågan om hur ett sådant straffansvar praktiskt kan konstrueras. I straffrättsdogmatisk mening finns åtskilliga internationella varianter som torde kunna anpassas till svenska förhållanden. Det som står i fokus för avhandlingen är i istället *varför överhuvudtaget* ett straffansvar för juridiska personer? Hur ska ett straffansvar för juridiska personer tolkas rättsvetenskapligt? Vilka föreställningar om moraliskt ansvar uttrycks genom ett sådant straffansvar? Vilka grundläggande straffrättsteoretiska och kriminologiska problem tycks få sin lösning genom ett straffansvar för juridiska personer?

Argumentationen kommer att kretsa kring två grundläggande föreställningar. Den ena föreställningen är att straffansvaret i sig är *odelbart*.⁵ Idén om straffansvarets odelbarhet är knuten till straffrättens moraliska

³ Se t.ex. Fisse & Braithwaite (1993); Geis & Dimento (1995); Tombs (1995); SOU1997:127; Simpson (2002); French (1979).

⁴ Se t.ex. Ds Ju 1978:5; Träskman (1977); Rättsfonden (1986) s. 123–161; SOU 1997:127; Victor (1998); Fletcher (1998) kap. 11.4.

⁵ Raimo Lahti (1985) s. 155.

dimension: straffansvaret är odelbart på grund av att gärningsmannen tillerkänns moralisk subjektivitet.⁶ Den andra föreställningen är att det moderna samhället är tydligt präglad av *arbetsdelning*. Industrialismens genombrott i Västvärlden torde ha haft en avgörande betydelse för den rättsliga diskussionen om juridiska personers straffansvar. Den med industrialismen sammanhängande arbetsdelningen och specialiseringen av samhällsfunktioner är central för frågor om moraliskt ansvar i den ekonomiskt-industriella samhällssfären och därmed också för frågor om straffansvar.

1.3.2 Genomförande, material och disposition

Den fortsatta framställningen är upplagd enligt följande arbetsmetod. De olika juridiskt-tekniska varianterna av placering av straffansvar vid brott i ekonomi och industri utgör den rättsliga bakgrunden. De två grundvariationerna utgörs av ett straffansvar för fysiska personer respektive ett straffansvar för juridiska personer. Den rättsliga konstruktionen av dessa grundvariationer utgör också undersökningens huvudmaterial. Konstruktionen av straffansvar för fysiska personer (människor) vid brott i ekonomi och industri exemplifieras av den straffrättsliga utvecklingen i Sverige. Straffansvaret för juridiska personer (företag) exemplifieras i avhandlingen med de grundmodeller för ett sådant som uppträder internationellt. Det rättsliga materialet används i kapitel 2–6 för att identifiera idéinnehållet i straffrättslig argumentation angående konstruktion och placering av straffansvar vid brott inom ekonomi och industri. För att åstadkomma reflektion och en fördjupad analys av de konsekvenser som straffrättens idéinnehåll får för föreställningar om brott och straff inom ekonomi och industri, kontrasteras detta rättsliga material i avhandlingens kapitel 7–9 med ett historiskt, sociologiskt och etnologiskt perspektiv. Dessa tre kapitel har till syfte att identifiera vilka konsekvenser själva idén om ett straffansvar för juridiska personer kan få för vår uppfattning om vad ett straffansvar egentligen är.

I kapitel 2 analyseras vilka föreställningar om ekonomi och industri som kontext för brottslighet som kommer till uttryck i den så kallade nyklassiska straffrättsteorin. I detta kapitel etableras också begreppet ”modern brottslighet”. I kapitel 3 undersöks sedan det straffrättsliga ansvarsbegreppets grundläggande förutsättningar i syfte att identifiera vilka begränsningar för tolkningen av händelseförlopp i samhället som finns inbyggda i straffrättens begreppsapparat. Det fjärde kapitlet ägnas åt en precisering av de straffrättsliga problem som uppstår vid modern

⁶ Hannu Takala (1985) s. 102, 107.

brottslighet. I det femte kapitlet undersöks framväxten av det svenska så kallade företagaransvaret. Syftet med detta kapitel är inte att identifiera gällande rätt utan att analysera idéinnehållet i den straffrättsliga argumentationen. I kapitel 6 genomförs motsvarande undersökning med utgångspunkt i de grundmodeller som finns internationellt för ett straffansvar för juridiska personer. I de tre följande kapitlen 7, 8 och 9 kontrasteras de idéer som identifierats i den svenska och internationella straffrättsliga argumentationen med ett ekonomisk-historiskt perspektiv på begreppet juridisk person (kapitel 7), ett sociologiskt perspektiv som framför allt utgörs av Zygmunt Baumanns analys av moraliskt ansvar i moderna organisationer (kapitel 8), samt ett etnologiskt perspektiv på hur människor föreställer sig hot och risker (kapitel 9). Det tionde kapitlet innehåller avslutande slutsatser och kommentarer.

Undersökningen inriktas alltså på vilka *idéer* som ligger till grund för straffansvaret. En sådan inriktning innebär att ett visst avstånd etableras i förhållande till renodlad straffrättsdogmatik. Ett sådant avstånd är nödvändigt för att kunna identifiera just de normativt legitimerande idéer som är grunden för den dogmatiska konstruktionen av straffansvaret. Undersökningen inriktas också på en beskrivning av den ekonomiskt-industriella samhällssfärens generella kännetecken. Denna beskrivning kan inom ramen för avhandlingen naturligtvis inte ske empiriskt. Istället måste beskrivningen ske genom att använda generella ekonomisk-historiska och sociologiska analyser. Beskrivningen av den ekonomiskt-industriella sfären blir därför också beroende av de historiska och sociologiska förklaringsmodeller som väljs. För det tredje är undersökningen inriktad på att identifiera en möjlig tolkning av ett straffansvar för juridiska personer utifrån vad ett sådant uttrycker i fråga om straffrättens förhållande till ekonomi och industri. Straffansvaret för juridiska personer tolkas därmed också med andra verktyg än straffrättens egna. Genom detta arbets-sätt görs ett försök att kritiskt granska straffansvaret för juridiska personer, för att finna vad ett sådant uttrycker ifråga om *vilka grundläggande ideologier och föreställningar som är styrande för vilka händelseförlopp som överhuvudtaget låter sig omvandlas till straffrätt, och vilka händelseförlopp som inte gör det.*

Detta arbetssätt kan med all säkerhet kritiseras som alltför splittrat och generaliserande. Detta är dock ett medvetet val. Syftet med avhandlingen är att i någon mån öka förståelsen för straffrättens roll i ett modernt industrialiserat samhälle. Ambitionen med framställningen inskränker sig till att vara en prolog till en sådan ökad förståelse. Det som undersöks är i första hand *idéer*. I arbetet med att identifiera och jämföra dessa idéer går naturligen en hel del detaljer förlorade.

1.4 Avgränsningar

Undersökningen består alltså av en granskning av den straffrättsliga konstruktionen för att ställa juridiska personer till ansvar för brott, vilket också innebär en granskning av idén att betrakta juridiska personer som adressater för det moraliska klander som utgörs av straffet. En mängd i och för sig relevanta och intressanta frågeställningar lämnas utanför framställningen. För det första utelämnas frågor om vilka straffrättsliga påföljder som redan är eller skulle kunna bli aktuella för juridiska personer. För det andra utelämnas kriminalvetenskapliga teorier och hypoteser om hur företag kan regleras och styras i en brottsförebyggande riktning. I anslutning till det senare utesluts också frågor angående den eventuella brottsprevention som skulle kunna uppnås genom civilrättsliga eller förvaltningsrättsliga ingripanden mot juridiska personer. Således diskuteras vare sig det skadeståndsrättsliga principalansvaret, den civilprocessuella möjligheten till grupprättegång eller den förvaltningsrättsliga tillståndsprövningen, tillsynen och sanktionsrätten i förhållande till juridiska personer. En tredje begränsning består i att någon ingående studie inte görs av straffansvaret för fysiska personer. I den mån det individuella straffansvaret för människor diskuteras, sker detta i syfte att öka förståelsen för idén om ett straffansvar för juridiska personer.

2 Modern brottslighet och straffrättens syfte

2.1 Straffrättens konkreta karaktär

Straffrätten är en spegling av en synnerligen brutal och ogästvänlig aspekt av den mänskliga tillvaron. Straffrätten mobiliseras av staten då en människa drabbas av något som upplevs som ont; någon har blivit kränkt, skadad eller till och med blivit berövad livet. Den statliga aktiviteten i denna situation mynnar ut i att ytterligare något ont sker; en människa döms, pekas ut och straffas. Det är detta straffrätt handlar om; att hantera och reglera det som upplevs som ont. Straffrätten konkretiserar på detta brutala sätt centrala moraliska frågor. Utdömande av straff innebär att ett händelseförlopp ges en av staten auktoriserad moralisk mening. Både brottet och straffet har en obarmhärtigt konkret karaktär för de människor som upplever dem. Att bli kränkt av en medmänniska respektive att bli utsatt för ett övermäktigt våld och tvång ifrån staten är erfarenheter som vi helst vill slippa. Upplevelsen av att bli kränkt tillsammans med den moraliska indignationen, det vill säga den instinktiva viljan att benämna kränkningen som ond, orättvis och fel, är troligen gemensam för alla människor, oavsett tid och rum. Emellertid kan detta inte tas som intäkt för att den vid en viss tidpunkt juridiskt och rättsvetenskapligt bestämda straffrätten på samma sätt är allmängiltig. Upplevelser av kränkande erfarenheter uppstår inte i ett vakuum.¹ De mönster som används för att ge moraliskt innehåll åt ett händelseförlopp påverkas av kulturella, sociala och ekonomiska faktorer. Straffrätten är alltså vare sig början eller slutet på det som vid ett visst tillfälle tolkas som moraliskt oacceptabelt. Straffrätten är endast ett möjligt mönster för att tolka och ge moraliskt innehåll åt mänskliga erfarenheter. Som ett sådant tolkningsmönster är dessutom straffrätten starkt präglad av det faktum att den är det kanske tydligaste, mest konkreta, exemplet på det asymmetriska maktförhållandet mellan stat och medborgare. Straffrätten är nära

¹ Jfr Victor (1998) s. 372.

knuten till förståelsen av statens uppgift, gräns och legitimitet. Resonemang om straffrätten blir därför mångtydiga. Är straffrätten ett system för att hantera asymmetrin mellan den enskilda medborgaren och statens våldsapparat eller ett system för att upprätthålla vissa moraliska normer för mänsklig samvaro? Ambivalensen är tydlig och kan formuleras på många sätt, till exempel som konflikten mellan rättssäkerhet och effektiv brottsbekämpning eller som konflikten mellan de som har makten att definiera och de som underkastas andras definitioner.

I det svenska rättssystemet kan endast enskilda människor straffas för brott. Staten, myndigheter, organisationer och företag kan inte straffas för brott. Det svenska straffsystemet utgår från att det endast är människor som kan utföra eller underlåta att utföra brottsliga handlingar. När staten bestraffar en människa sker detta på grund av att vederbörande gjort eller underlåtit att göra något. Det aktiva handlandet respektive underlåtenheten att göra något (som man borde ha gjort) kallas i straffrätten för *den brottsliga gärningen*. Sedan upplysningstiden förutsätter statens bestraffning av medborgarna att det i förväg framgår av lagen vilka typer av brottsliga gärningar som leder till straff. Straffsystemet utgår från en korrespondens mellan *brott* och *straff*. Det ena är otänkbara utan det andra.² Om staten bestraffade människor godtyckligt skulle vi säga att vi levde i en polisstat eller i en diktatur. Straffsystemet bygger på idén att staten, genom att i lagen beskriva vilka gärningar som är brott, erbjuder den enskilda människan en valmöjlighet: att begå brott eller att inte begå brott. När en människa självmant väljer att begå brott så riskerar hon, enligt denna idé om straffrätten, också att bli upptäckt, gripen, anhållen, häktad och dömd till straff för detta brott.

Om en människa saknar kapacitet att fatta rationella beslut, kan detta enligt svensk rättsuppfattning i vissa fall betyda att hon inte blir straffad för sitt brott. Exempelvis saknar små barn och allvarligt psykiskt störda personer förmåga att självständigt styra över sina gärningar. Men om en människa är stressad, olycklig, nervös, fattig, hemlös eller drogberoende så har hon, enligt straffrättslig uppfattning, så stora valmöjligheter i tillvaron att hon bör straffas om hon väljer att begå brott.

När man talar om brott och straff i modern juridisk mening är straffsystemet något som endast staten kan upprätthålla och praktisera. Endast staten kan kriminalisera ett visst beteende. Endast staten kan tillfoga gärningsmannen det onda och de kränkningar som straffet innebär. Statens kontroll över straffrättskipningen är ett tecken på statens suveränitet och legitimitet.³ Genom straffrätten manifesteras statens anspråk på monopol

² Jareborg (1992) s. 138.

³ Jareborg (2001) s. 50; Engdahl, (2003) s. 60–65.

på våldsutövning. Detta anspråk på våldsmonopol är i moderna rättssystem ett av kännetecknen på straffrättens särart i förhållande till andra juridiska regler. Genom straffet syftar staten att åstadkomma ett nytt lidande.⁴ Straffets omfattning och karaktär bestäms av det brott som begåtts. Varken gärningsman eller brottsoffer förfogar över rättegången i ett brottmål; de kan inte göra upp i godo. Statens syfte med bestraffningen är att tillrättavisa den som bryter mot statens moraluppfattning. Ju strängare straff, desto starkare tillrättavisning. Tillrättavisningen sker genom att tillfoga gärningsmannen lidande (obehag, kränkning, förlust). Som moralisk tillrättavisning är straffet alltid tillbakablickande; det är det begångna brottet som föranleder straffet. Med straffsystemet upprätthåller staten en viss moraluppfattning genom att med bestraffning klandra visst beteende. Straffrättens dogmatik ägnas åt att skapa ett system för att jämföra människors faktiska göranden och låtanden med den lista av beteenden som av staten bestämts vara moraliskt klandervärda.

Straffrätten har, till skillnad från civilrätten, i princip inte någon konfliktlösande funktion.⁵ Detta uttrycks i svensk processrätt redan genom att en skillnad görs mellan det som benämns *brottmål* respektive *twistemål*. Syftet med att döma någon till straff är inte heller att ekonomiskt kompensera brottsoffret eller att återupprätta en havererad social relation. Straffrätten har alltså i princip inte någon reparativ funktion.⁶ Det saken gäller i ett brottmål är att avgöra huruvida åklagarens gärningspåstående är riktigt eller inte. Brottmålet handlar i grunden om huruvida staten i ett visst fall har rätt att utnyttja sin makt- och våldsapparat gentemot den enskilda människan för att uttrycka moraliskt klander. Att utöva statlig vålds- och maktutövning mot enskilda i syfte att uttrycka moraliskt klander särskiljer därför straffrätten från andra rättsområden. Såväl ett skadestånd som en skattesats åstadkommer förvisso ett ekonomiskt avbräck för den som skall betala. Men med straff i form av till exempel böter följer därutöver också ett moraliskt klander.⁷ Straffrätt är till sin kärna ett system för repression.⁸

⁴ Jareborg (2001) s. 46 f.

⁵ Jareborg (2001) s. 47.

⁶ Jareborg, (2001) s. 47.; Ekelöf (1942) s. 13–16.

⁷ Träskman (2004) s. 165, 169.

⁸ Jareborg (2001) s. 47; Träskman (1982) s. 372.

2.2 Den dekontextualiserade gärningen och modern brottslighet

”Condemn the fault, and not the actor of it?”

William Shakespeare
[*Measure for Measure*, Act II, Sc.2]

2.2.1 Inledning

Det som ovan kallades för det asymmetriska maktförhållandet, rätts-säkerhet och definitionsmakt innebär ett ideologiskt val och en metodologisk positionering ifråga om hur straffrätten skall uppfattas. De ideologiska utgångspunkterna och deras normativa och metodologiska konsekvenser ska här synliggöras i syfte att kontrastera dem mot föreställningar om *modern brottslighet*.

2.2.2 Definition av begreppet modern brottslighet

Termen *modern brottslighet* kan tyckas diffus till sitt innehåll. Avses en viss del av det kriminaliserade området och i så fall vilket? Är det specialstraffrättsliga bestämmelser som avses? Om begreppet refererar till ett straffbuds systematiska placering inom eller utom brottsbalken måste dess definition, om begreppet inte skall vara rent tautologiskt, innehålla något ytterligare element förutom just dess systematiska placering. Eller är begreppet istället kriminologiskt? Som ett kriminologiskt begrepp kan det referera till olika hypoteser om brottslighetens orsaker och former. En kriminologisk hypotes kan vara att brottslighetens orsaker är att söka i det moderna samhällets institutioner och funktionssätt. En annan hypotes kan vara att det moderna samhället ger upphov till *nya* former av brottslighet. Denna senare hypotes implicerar i så fall att en kvalitativ skillnad kan göras mellan *traditionell* och *modern brottslighet*. Dessutom kan sociologiska och kriminologiska kategoriseringar av något som benämns modern brottslighet omfatta beteenden och gärningar som i straffrättslig mening (ännu) inte är att betrakta som brott. I så fall implicerar definitionen av begreppet element som kan användas som argument för att kriminalisera ännu inte kriminaliserade gärningar.

I det följande används inte begreppet *modern brottslighet* i någon av dessa betydelser. Modern brottslighet definieras här som *redan kriminaliserade gärningar, som genom beskrivningar av de händelseförlopp som omger dem, hänförs till samhällets ekonomiskt-industriella sfär*. En sådan definition är beroende av att också begreppet *ekonomiskt-industriell sfär* definieras.

Samhällets ekonomiskt-industriella sfär definieras här som det område

av människors *erfarenheter* som präglas av anställnings- och uppdragsavtal, ekonomiska målsättningar, tillverkning av produkter, tillhandahållande av tjänster, arbetsdelning och tekniska system. Detta är ett omfattande område vars genomgripande betydelse för människors erfarenheter och livsscenarion enklast sammanfattas med termen *industrialisering*.

Den moderna brottsligheten utgör enligt denna definition den straffrättsliga hanteringen av händelseförlopp som beskrivs som knutna till ett organiserat näringsliv. Motsatsvis innebär detta att den *traditionella brottsligheten* här definieras som *redan kriminaliserade gärningar, som genom beskrivningar av de händelseförlopp som omger dem, hänförs till samhällsmedborgarnas enskilda, privata sfär*. Den traditionella brottsligheten utgör, enligt denna definition, den straffrättsliga hanteringen av händelseförlopp som beskrivs som fristående ifrån den ekonomiskt-industriella sfären. Enkelt uttryckt, den traditionella brottsligheten är de gärningar som begås av människor på tider och platser som mest träffande kan kallas *fritiden*. Fritiden är den tid under vilken människors gärningar är fria, privata och inte knutna till ett organiserat näringsliv.

Denna definition av modern brottslighet innebär alltså att det inte sker någon kategorisering utifrån det skyddsintresse som motiverar en viss straffbestämmelse. Istället är det *kontexten* för brottsligheten, det sammanhang utan vilket det kriminaliserade händelseförloppet inte kan återges, som står i fokus. All straffrättslig hantering kräver ett återgivande av ett händelseförlopp. Det som skiljer traditionell brottslighet från modern brottslighet är därför i första hand det sätt på vilket *kontexten* används för att beskriva ett händelseförlopp. När ett händelseförlopp återges med ett innehåll som refererar till mänskliga erfarenheter i den ekonomiskt-industriella samhällssfären så är brottet, enligt min definition, att betrakta som ett modernt brott. När termen modern brottslighet används i det följande är det denna betydelse som avses.

Vi ska i det följande se vad som händer i mötet mellan vissa av straffrättens grundantaganden och den moderna brottsligheten.

2.2.3 Den defensiva straffrättsideologin och modern brottslighet

Med termen *straffrättsideologi* avses i det följande de ståndpunkter av ideologisk karaktär som rör gränsen för statens våldsmonopol. Denna term skall skiljas ifrån det som nedan kommer att benämnas straffrättens individualistiska ideologi. Det som här kallas straffrättsideologi skulle också kunna kallas straffrättspolitik.⁹ Straffrättsideologin är en på en viss

⁹ Se t.ex. Jareborg (1995b), s. 22.

värdegrund baserad utgångspunkt med normativa ambitioner för hela straffsystemet.

I det följande skall den av Nils Jareborg förespråkade defensiva modellen av straffrättsideologi tas som utgångspunkt för diskussionen. Jareborg menar att frågan ”varför straffa?” måste besvaras olika beroende på vilken nivå av straffsystemet som är föremål för diskussion. Tre nivåer bör därvid hållas isär. Den första nivån rör frågor om kriminalisering, den andra nivån rör frågor om påföljdsbestämning medan den tredje nivån handlar om verkställighet av straff. Emellertid kan också straffsystemet som helhet utvärderas med hjälp av en viss straffrättsideologi. I detta senare fall sker en ideologisk utvärdering utifrån frågan om vad som bör vara straffrättens huvuduppgift överhuvudtaget. Med viss terminologisk tvekan benämner Jareborg sin utgångspunkt för att besvara dessa frågor som *klassisk straffrätt*. Denna klassiska straffrätt har sina rötter i upplysningsfilosofi, borgerlig revolution och liberalism. Således är den också förknippad med tidigt europeiskt 1800-tal. Dess idémässiga kärna består av att straffrätten skall tjäna under demokratiska institutioner och att dess tillämpning skall styras av grundläggande rättsstatliga principer. Påföljdsbestämningen skall styras av principerna om *proportionalitet*, *ekvivalens* och *återhållsamhet*. Ifråga om bestraffningsformer och repressionsnivåer modifieras den klassiska straffrätten hos Jareborg genom att vikt också läggs vid humana bestraffningsformer och en strävan att hålla ned repressionsnivån i samhället. Som helhet betraktat bör straffsystemet, enligt denna straffrättsideologi, *inte* ha till huvuduppgift att lösa sociala eller samhällsliga problem. Huvuduppgiften för straffsystemet är istället att förhindra maktmissbruk från staten gentemot medborgarna. Graden av framgång hos straffsystemet ifråga om att verkligen förändra människors beteende och minska brottsligheten är, enligt Jareborg, endast av sekundärt intresse. Straffsystemet bör, enligt denna straffrättsideologi, finnas kvar främst för att skydda medborgarna ifrån godtyckliga statliga övergrepp och kränkningar.¹⁰

Den defensiva modellens förtjänster som ideologisk utgångspunkt sammanfattas av Jareborg enligt följande:

”Den rationella funktion som ett straffrättssystem kan ha är att genom sitt innehåll och sin tillämpning (framför allt) ge uttryck för och (i någon mån) stärka samhällsmoralen, vad gäller såväl förhållandet mellan enskilda som förhållandet mellan överhet och medborgare. Ett straffrättssystems moraliska halt beror i huvudsak på dess budskap och hur övertygande detta är, dvs.

¹⁰ Jareborg (1995b) s. 22 f, 26.

på dess innehåll och dess tillämpning, inte på hur användbart det är i en kamp mot brottslighet. [...] Det finns så många andra metoder [...] att tillgripa om man verkligen önskar nå resultat.”¹¹

Vad gäller den faktiska möjligheten att med hjälp av andra metoder än straffrätt minska förekomsten av brottslighet är synen dock pessimistisk:

”[...] Det mesta som skulle behöva göras för att på ett påtagligt sätt reducera kriminalitetsnivån är politiskt otänkbart.”¹²

I det följande kommer den defensiva modellen att diskuteras i förhållande till den moderna brottsligheten. Särskilt avseende kommer därvid att fästas vid det som Jareborg i citatet ovan kallar straffsystemets ”moraliska halt”. Även några av de principer för kriminalisering som följer av den defensiva modellens ideologiska utgångspunkter kommer att diskuteras. För att undgå missförstånd återges här dessa principer in extenso:¹³

- 1) Brott förutsätter att gärningen typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde, som är möjligt att konkretisera och som ytterst kan föras tillbaka på individers intressen och värderingar.
- 2) Kriminalisering får inte avse enskilda fall eller personer, utan den måste vara generell, dvs. avse brottstyper.
- 3) Besträffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion; kriminalisering bör därför tillgripas endast i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna.
- 4) Ett brott består i enstaka onda eller kränkande gärningar; straffrätten riktar sig direkt mot handlingar och underlåtenheter, endast indirekt riktar den sig mot gärningsmannen.
- 5) Brott förutsätter att gärningsmannen kan anses vara moraliskt ansvarig för gärningen; straffrättsligt ansvar får inte åläggas om gärningsmannen saknade ansvarsförmåga eller om han handlade utan uppsåt eller oaksamhet eller om han på annan grund måste anses vara ursäktad.
- 6) Brottstyperna måste vara definierade i lag (generell normgivning, tillgänglig för allmänheten).
- 7) Brottstyperna måste vara begripligt och bestämt definierade.
- 8) Kriminalisering får inte ske retroaktivt till gärningsmannens nackdel.

¹¹ Jareborg (1995b) s. 36.

¹² Jareborg (1995b) s. 36.

¹³ Principerna för kriminalisering återges här som de anges hos Jareborg (2001), s. 63 f.

- 9) Kriminaliseringen bör genom straffskalans utformning återspegla också måttet av förkastlighet hos brottstypen.
- 10) Repressionsnivån, d.v.s. straffhotet sådant det kommer till uttryck i påföljdspraxis, bör inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolerabel nivå.

Jareborg anser att om lagstiftaren följer dessa tio principer, kommer kriminaliseringarna att ge uttryck för de värderingar som följer av socialmoralen i ett visst samhälle. De gärningar som kriminaliserats enligt principerna kommer att uttrycka de etiska krav som är sanktionerade av samhället.¹⁴

Jareborgs utgångspunkt att straffsystemet inte ska användas för att lösa samhällsproblem får konsekvenser inte minst för straffrättens förhållande till den moderna brottsligheten. Jareborg placerar miljöbrott, ekonomisk brottslighet och narkotikabrott under begreppet modern brottslighet. Gemensamt för dessa kategorier är att de är knutna till den teknologiska utvecklingen. Vad gäller ekonomisk brottslighet och miljöbrott pekar Jareborg på att

”[...] det i regel är svårt att upptäcka att brott överhuvudtaget är förövat, och även om brott upptäcks är det svårt att finna någon som är direkt ansvarig. Anonymitet inom juridiska personer, ett långt tidsperspektiv, svårutredda orsakssammanhang, marginella bidrag till konstaterade skadeverkningar, transnationella förgreningar, utredningsmaterial som är obegripligt för andra än specialister är de viktigaste typerna av faktorer som gör att en straffrättslig hantering framstår som *mindre angelägen* än andra typer av samhällsåtgärder. I praktiken kommer man främst åt mindre allvarliga brott.”¹⁵

Vidare menar Jareborg att reglering av miljöbrott innebär ett hyckleri; *praktiskt taget all miljöförstöring är nämligen laglig*. Under förutsättning att straffvärdet för moderna brottsliga gärningar bestäms oberoende av de samlade skadeverkningarna av brottstypen ifråga, samt att det inte sker en kollektivering av vare sig gärnings- eller skuldmoment, menar Jareborg dock att den moderna brottslighetens allvarliga skadeverkningar är så förkastliga att de förtjänar att kriminaliseras.¹⁶

Jareborgs diskussion om den defensiva straffrättsideologins förhållande till den moderna brottsligheten är svårtolkad. Å ena sidan kan den tolkas som ett uttryck för åsikten att straffsystemet inte bör användas för att

¹⁴ Jareborg (2001) s. 64.

¹⁵ Jareborg (1995b) s. 34, min kursivering.

¹⁶ Jareborg (1995b) s. 34 f.

lösa samhälleliga problem. Den tekniska och, får man förmoda, den ekonomiska utvecklingen är i så fall att betrakta som just sådana samhälleliga problem som straffsystemet inte ska ägna sig åt att försöka lösa. Denna tolkning innebär att den ekonomiskt-industriella samhällssfären av princip bör betraktas som ett *undantag* i den meningen att den redan från början bör uteslutas från straffrättspolitiken. En oundviklig konsekvens av detta är att straffsystemet tydligen helst inte bör användas ifråga om den stora mängd erfarenheter (också av skador och kränkningar) som människor får och utsätter varandra för inom ramen för ett organiserat näringsliv. Med tanke för det första på den stora andel av människors vakna tid som utgörs av sådana erfarenheter och för det andra på den oerhörda sociala betydelse som läggs vid det som föregår inom ramen för moderna industriellt-ekonomiska organisationer, framstår en sådan ideologisk ståndpunkt som anmärkningsvärd. Den huvuduppgift som återstår för straffsystemet är att ägna sig åt att kriminalisera och bestraffa människors rent privata mellanhavanden och beteenden. Dessutom kommer huvuduppgiften att inskränkas till att kriminalisera och bestraffa beteenden hos de människor vars livsstil inte i första hand är knuten till den ekonomiskt-industriella sfären. Enkelt uttryckt: kriminaliseringar riktas mot antingen människors fritidsbeteenden eller beteenden som är kännetecknande för arbetslösa eller socialt utslagna människor. Man kan vända på en formulering i citatet ovan för att få en bild av vad huvuduppgiften för straffsystemet skulle vara enligt en sådan tolkning. Jareborg menar att en straffrättslig hantering är mindre angelägen när följande faktorer är för handen:

”Anonymitet inom juridiska personer, ett långt tidsperspektiv, svårutredda orsakssammanhang, marginella bidrag till konstaterade skadeverkningar, transnationella förgreningar, utredningsmaterial som är obegripligt för andra än specialister.”¹⁷

Omvänt innebär detta i så fall att en straffrättslig hantering är angelägen för att kunna bestraffa *enstaka okomplicerade brott* som begås av *redan kända lokala brottslingar* som *saknar status inom en juridisk persons verksamhet*. Detta tycks betyda att straffsystemets huvuduppgift bör vara att utöva formell social kontroll över personer, vars livsstil kännetecknas av en brist på anknytning till den ekonomiskt-industriella sfären. Detta medför ett visst avståndstagande till de upplysningsideal som Jareborg samtidigt anger som sin utgångspunkt för den defensiva modellen. Tolkad på detta sätt står den defensiva modellen i strid med åtminstone den ovan angivna

¹⁷ Jareborg (1995b) s. 34.

fjärde principen för kriminalisering som säger att straffrättens klander ska riktas mot den onda gärningen men inte uttrycka ett omdöme om gärningsmannens personliga förutsättningar, egenskaper eller livsstil.

Å andra sidan tycks formuleringarna snarast tyda på att den defensiva modellen innehåller ett pragmatiskt synsätt på straffsystemets funktionärers *faktiska* möjligheter att beivra modern brottslighet. Denna alternativa tolkning innebär istället att det i grunden är fråga om ett resursproblem ifråga om såväl pengar som kompetens hos polis, åklagare och domstolar. En variant på denna tolkning är att den moderna brottsligheten bjuder straffsystemet motstånd därför att den innebär ett *kunskapsproblem*. Endast specialister, om ens de, kan förstå skeenden inom den ekonomiskt-industriella sfären. Detta är dock inte heller helt övertygande på grund av det faktum att redan den traditionella brottsligheten erbjuder straffsystemet betydande kunskapsproblem. Om inte så var fallet skulle Statens kriminaltekniska laboratoriums och Rättsmedicinalverkets verksamhet starkt kunna inskränkas. En sådan inskränkning kan naturligtvis inte ske, vilket beror på att straffsystemet har behov av specialistkunskaper. Straffsystemet är alltså redan ifråga om den traditionella brottsligheten starkt beroende av specialkompetens för att kunna svara på frågan om ett brott har förövats eller ej.¹⁸

Påståendet att den moderna brottsligheten är ett kunskapsproblem kan emellertid också kritiseras utifrån en något mera djupgående analys. Jag menar, av skäl som redovisas nedan i kapitel 8, att en beskrivning av modern brottslighet som ett kunskapsproblem i sig innebär ett såväl ideologiskt som metodologiskt ställningstagande. Det innebär nämligen att den *moraliska bedömning*, som bör ligga till grund för varje kriminaliseringsbeslut, istället förvandlas till en *teknisk-vetenskaplig bedömning*. En sådan förvandling medför att straffrättens expressiva funktion och normativa rationalitet blir underställd tekniska eller ekonomiska rationalitetskriterier, vilket urholkar straffets legitimitet.

Hur skall då pessimismen ifråga om straffsystemets förmåga att hantera den moderna brottsligheten tolkas? Det är svårt att inte se den som motsägelsefull. Ståndpunkten att straffsystemet inte bör ha till huvuduppgift att lösa samhälleliga problem innebär tydligen främst att straffsystemets rättssäkerhets- och rättsskyddsaspekter bör betonas framför idén om att straffsystemet ska kunna minska förekomsten av brott. Vidare fastställs principer för kriminalisering som dels syftar till att skapa realistiska förväntningar på straffsystemet, dels syftar till att rikta in bestraffningen mot *gärningen* och inte mot *gärningsmannen*. Samtidigt

¹⁸ Inte minst gäller detta gränserna för ansvarsförmågan, ett område där straffsystemet till stora delar står sig slätt gentemot trender i rättspsykiatri och psykologisk forskning.

konstateras att den moderna brottsligheten har allvarliga skadeverkningar. Allvarligheten ligger därvidlag tydligen i att skadorna ackumuleras, sprids i tid och rum och är genomgripande både ekonomiskt och för naturmiljön. Pessimismen uppstår alltså i själva mötet mellan den defensiva modellen med rötter i 1800-talets liberala straffrättsideal och vårt moderna samhälle. Den defensiva modellen, som är normativ, innehåller en uttalad föreställning om att straffrätten inte ska användas för att lösa samhällets problem. Samtidigt utgår den defensiva modellen ifrån att straffrättssystemets enda rationella funktion är att det genom sitt innehåll och sin tillämpning förmår uttrycka samhällsmoralen. I kombination tycks detta innebära att det område som görs till ett straffrättsligt *undantag*, det vill säga hela den ekonomiskt-industriella sfären, också blir ett område som, åtminstone vad straffrättssystemet anbelangar, inte bör vara föremål för statliga moraliska omdömen. Konsekvensen blir då att en av den defensiva modellens ideologiska utgångspunkter är att *de skador och kränkningar som människor drabbas av inom teknik, industri, ekonomi, arbets- och näringsliv* är av lägre moralisk halt än andra skador och kränkningar.

En konsekvent tolkning av den defensiva ideologins normativa föreställningar om samhället måste då dessutom vara, att de gärningar som i ett visst straffsystem blir föremål för statens uttryckliga moraliska klander *inte är att betrakta som vare sig sociala eller samhälleliga problem*. En sådan bild av straffsystemets roll i samhället är motsägelsefull. Den defensiva ideologins motsägelsefullhet i detta avseende består i ett normativt vidmakthållande av straffrättssystemets "rationella funktion" som bärare av samhällsmoralen i ett samhälle vars problem man vänder ryggen. Gärningen klandras, och gärningsmannen bestraffas de facto, i ett socialt och samhälleligt vakuum. Den defensiva ideologin uttrycker i detta avseende en radikal dekontextualisering av människors erfarenheter. En defensiv ideologi förlitar sig på att straffrättssystemet kan uttrycka ett samhällsmoraliskt innehåll samtidigt som detta moraliska budskap fräntas sin sociala och samhälleliga anknytning.

Om man accepterar ståndpunkten att straffrättssystemets värde inte främst består i dess användbarhet i en kamp mot brottslighet, blir motsägelsefullheten ännu tydligare. Ett sådant accepterande innebär, vad gäller den moderna brottsligheten, att ett eventuellt straffrättsligt inflytande i den ekonomiskt-industriella sfären skulle begränsas till att förmedla och stärka vissa moraliska värden. Vad gäller detta straffrättens moraliska innehåll säger den defensiva modellen alltså att "straffsystemets moraliska halt beror i huvudsak på dess budskap och hur övertygande detta är, dvs. dess innehåll och dess tillämpning [...]"¹⁹. Samtidigt hävdas att straff-

¹⁹ Jareborg (1995b) s. 35.

rättslig hantering av brott inom den ekonomiskt-industriella sfären är *mindre angelägen*, inte på grund av att skador eller kränkningar i denna sfär är mindre förkastliga, utan på grund av pragmatiska resurs- och kunskapsproblem. I kombination måste dessa ideologiska ståndpunkter tolkas så, att *vad gäller den ekonomiskt-industriella sfären*, bör brister ifrågasätta om resurser och kompetens hos rättssystemets funktionärer vara skäl som väger tyngre än kravet på att straffsystemets budskap skall uppnå en viss moralisk halt. Med andra ord, trots att en gärning på grund av sina allvarliga skadeverkningar är moraliskt förkastlig, så bör den, på grund av att den förekommer i en *viss kontext* ändå endast undantagsvis bli föremål för straffrättslig hantering. När den defensiva ideologin möter den ekonomiskt-industriella samhällssfären förändras tydligen både förutsättningar och metoder för straffrätts(-politisk) argumentation. Från att med enfaset ha hävdat en radikal *dekontextualisering* av den brottsliga gärningen, blir nu metoden istället att undanta vissa moraliskt förkastliga beteenden från straffrättspolitiken *just på grund av att de förekommer i en viss kontext*. Den defensiva ideologin tycks alltså på samma gång förutsätta både en radikal dekontextualisering och en pragmatisk kontextualisering som metod för att begränsa den straffrättsliga maktutövningen. Denna motsägelsefullhet kan inte, utan att bli av cirkulär natur, förklaras med ytterligare hänvisningar till hur speciell den ekonomiskt-industriella kontexten är. Det som skulle krävas, och som den defensiva ideologin saknar, är ett kriterium som på ett övertygande sätt skiljer *olika kontexter* från varandra. Det som sker inom den defensiva ideologin är nämligen just att karaktären hos vissa kontexter (social utslagning, arbetslöshet, alkohol- eller narkotikaberoende, familjesammansättning, kulturella faktorer, subkulturell hemvist etc.) *inte* tillåts få något inflytande på straffrättsens innehåll och inte heller anses påverka straffsystemets moraliska integritet. Vad som i grunden gör att en defensiv ideologi betraktar den ekonomiskt-industriella kontexten som ett undantag i detta avseende förblir emellertid oförklarat.

2.2.4 Straffrätt och näringsliv – ett spänningsfält?

Det problematiska med att låta straffrättspolitiken också omfatta den moderna brottsligheten har, vad gäller miljöskadlig verksamhet, behandlats av Per Ole Träskman.²⁰ Också Träskman utgår ifrån de tre nivåer av straffrättsligt beslutsfattande som ovan omtalats, det vill säga kriminaliseringsnivån (lagstiftningsnivån), beslutsnivån (förundersökning, lag-

²⁰ Träskman (2002) s. 1–15.

föring, dom) och verkställighetsnivån. Vad gäller kriminaliseringsnivån ansluter sig Träskman till de tio principer för kriminalisering som återgetts ovan. Att miljön (den yttre; naturmiljön) är ett intresse som förtjänar skydd är en helt självklar utgångspunkt för Träskman. I förhållande till de tio rättsstatliga principerna för kriminalisering identifierar Träskman dock problem ifråga om kravet på att den kriminaliserade gärningstypen måste vara bestämt definierad samt ifråga om kravet på att gärningen skall vara moraliskt förkastlig (klandervärd). Träskman menar att det kan vara problematiskt att precisera vilka gärningar som hotar (skadar eller utgör en allvarlig risk för) miljön. Ett hinder som avser kravet på en bestämt definierad gärningstyp är att miljöproblemen till sin natur innehåller komplicerade kausalförhållanden, vilket gör att anknytningen mellan en viss gärningstyp och en miljöskada blir svår att fastställa. Vidare beskrivs en grundläggande förutsättning för kriminaliseringar vara att det rör sig om en *enskild gärning*. Miljöskador däremot beskrivs som följden av en kontinuerlig och komplex *verksamhet* eller *livsstil* som inte låter sig reduceras till en enstaka bestämd gärning. Vad gäller kravet på att en kriminaliserad gärning skall vara moraliskt förkastlig pekar Träskman på argumentet att gärningar som hotar miljön från *ekonomisk synpunkt* mycket väl kan vara nyttiga, viktiga eller till och med oundvikliga, vilket gör dem svåra att inte tillåta och ännu svårare att klandra.²¹

Träskmans slutsats är att det trots allt är befogat att kriminalisera miljöskadliga gärningar, en slutsats som medvetet dras utan att han löst de problem som identifierats i förhållande till de tio principerna för kriminalisering.²² Den straffrättsliga hanteringen av miljöskador har främst betydelse på lång sikt men kan om den används målmedvetet fungera som ett viktigt hjälpmedel i det pedagogiska projekt som handlar om att lära människor att hantera miljön med varsamhet.²³ Det som skall noteras här är emellertid att det även i Träskmans analys av mötet mellan den defensiva straffrättspolitiken och den moderna brottsligheten finns en viss motsägelsefullhet. Träskman konkluderar sitt resonemang just med att antyda vad en sådan motsägelsefullhet uttrycker:

”Miljöstraffrätten är ett område med vissa inbyggda spänningar. Detta är i viss mån enkelt att förklara. När man på kriminaliseringsnivån formulerar brottsbeskrivningar som avser att skydda miljön sker det i syfte att förebygga framtida miljöskador. Men dessa risker och dessa skador utspringer i allt

²¹ Träskman (2002) s. 6.

²² Träskman (2002) s. 7.

²³ Träskman (2002) s. 14.

väsentligt från en källa som samhället på många avseenden önskar skydda, nämligen den ekonomiska produktionen. Skadornas och riskernas uppkomst är direkt anknuten till produktionen av samhällets materiella välfärd. Det finns en källa som i visst avseende är ond, men samma källa är livsviktig för många av de grundläggande ekonomiska funktionerna.”²⁴

Här beskrivs en konflikt mellan (marknads-)ekonomiska mål och moraliskt förkastliga (”onda”) konsekvenser av samma ekonomiska system. Återigen kan vi konstatera att den ekonomiskt-industriella kontexten beskrivs som ett undantag. Någoting skiljer den ifrån andra samhällsfärer när det förs en kriminaliseringsdiskussion. Hos Träskman anför, liksom hos Jareborg, att den ekonomiskt-industriella kontexten skiljer ut sig genom att där råder komplicerade kausalsammanhang. Miljöskador utgör enligt denna beskrivning ett kunskapsproblem. Detta kunskapsproblem leder, enligt Träskmans problembeskrivning, till svårigheter med att definiera en bestämd *gärningstyp*. Vidare beskriver Träskman en konflikt mellan å ena sidan kriminaliseringsprincipernas krav på att gärningen i en straffbestämmelse skall utformas som en *enskild gärning*, och å andra sidan att negativ miljöpåverkan sker genom en *kontinuerlig och komplex verksamhet*.

Är dessa faktorer sådana att de kan utgöra det kriterium som gör det möjligt att i straffrättslig mening skilja den ekonomiskt-industriella kontexten ifrån andra kontexter? Så tycks det inte vara. Att så inte är fallet beror på att dessa faktorer i själva verket *definierar* kontexten, vilket inte är detsamma som att ange varför definitionen är nödvändig och inte heller utgör något argument angående hur den skiljer sig ifrån andra (definierade) kontexter. Varför en sådan definition är nödvändig förklaras inte.

Motsägelsefullheten, såväl hos Jareborg som hos Träskman, består i att *kontextuella* faktorer (såsom att gärningen förekommer i samband med ekonomisk produktion; gärningen är vanligt förekommande och varje enstaka gärnings negativa verkningar på miljön samverkar; en kriminalisering av gärningarna skulle ställa kompetens- och resurskrav på straffrättssystemet) fungerar som *neutraliserande* i förhållande till gärningens *moraliska förkastlighet* (ondska). Mer konkret sker detta genom att vissa realistiska synpunkter angående gärningens upphov, orsaker och vidare samhällseliga sammanhang (såsom dess betydelse för det ekonomiska systemet, dess genesis i industriell produktion och konsumtionsbaserad livsstil) kombineras med en realistisk pessimism angående kriminaliseringens effektivitet för att minska förekomsten av gärningstypen. Tillsam-

²⁴ Träskman (2002) s. 13.

mans och i kombination fungerar sedan dessa synpunkter som argument mot en kriminalisering. Det vill säga att *kontextuella* faktorer, när det gäller den moderna brottsligheten, används som argument för att visa att en straffrättslig hantering är olämplig, onödig eller åtminstone problematisk. Detta synes motsägelserfullt och aktualiserar följande principiella fråga:

Hur kan en gärning, genom att kontextualiseras, förlora sitt moraliska innehåll? Hur kan kontextuella faktorer runt gärningstypen tillåtas få ett så stort inflytande ifråga om straffrättens rationalitet, när den defensiva ideologin och de tio principerna för kriminalisering så starkt betonar att straffrätten handlar om enstaka onda eller kränkande gärningar?

Det tycks vara så att den radikala dekontextualisering som förespråkas av en defensiv straffrättsideologi inte gäller inom den ekonomiskt-industriella sfären. Inom denna sfär är det tydligen tvärtom så, att kriminologiska hypoteser om gärningens orsaker ger upphov till tvivel om kriminaliseringens rationalitet överhuvudtaget. *De komplicerade mekanismer som leder fram till att människor begår gärningen, framställs inom denna sfär som ett i det närmaste oöverstigligt kunskapsproblem som föranleder ett ifrågasättande av kriminaliseringens rationalitet.* Vidare tycks den defensiva straffrättsideologins uppfattning om straffrättens möjligheter att faktiskt minska förekomsten av en viss gärningstyp ha diametralt olika konsekvenser beroende på om kriminaliseringen befinner sig utom respektive inom den ekonomiskt-industriella sfären. Låt oss återigen citera Jareborg i detta avseende:

”Ett straffrättssystemets moraliska halt beror i huvudsak på dess budskap och hur övertygande detta är, dvs. på dess innehåll och dess tillämpning, inte på hur användbart det är i en kamp mot brottslighet.”²⁵

Trots att ordalydelsen i detta citat måste tolkas så, att det centrala rationalitetskriteriet för en straffrättslig hantering av en gärningstyp är det moraliska budskap och det klander som uttrycks, så får den defensiva straffrättsideologin rakt motsatt effekt inom den ekonomiskt-industriella sfären. Här kontextualiseras även straffets expressiva funktion. Klandret problematiseras genom att hänsyn tas till *varför gärningstypen överhuvudtaget förekommer i samhället*. Att vissa gärningar i det närmaste kan betraktas som oundvikliga utifrån vissa hypoteser om hur människor fungerar i ett visst sammanhang, anges som ett möjligt argument för att avstå från en straffrättslig hantering. En sådan kontextualisering innebär att straffrättssystemets rationalitet blir beroende av andra faktorer än de som uttryckligen anges i den defensiva ideologin. Om citatet ovan skulle tolkas enligt

²⁵ Jareborg (1995b), s. 35.

sin ordalydelse så torde straffsystemets moraliska halt inte påverkas av om en kriminaliserad gärning kan förklaras eller kontextualiseras enligt ett visst ekonomiskt, kriminologiskt, psykologiskt eller sociologiskt antagande. Tvärtom borde straffrättssystemet, också inom den ekonomiskt-industriella sfären, kunna koncentrera sig på att endast ge uttryck för en moralisk värdering av gärningar.

De inneboende spänningar som beskrivs av Träskman vid straffrättens möte med modern brottslighet har också analyserats av Kimmo Nuotio.²⁶ Nuotio karakteriserar mötet mellan straffrätt och modern brottslighet som ett *kunskapsproblem* som är knutet till hur samhället bör eller kan hantera olika *risker*.²⁷ Dessa risker beskrivs som oavsedda sidoeffekter av det som sker i den ekonomiskt-industriella samhällssfären, vilket Nuotio, liksom Träskman, formulerar som att risker och skador har samma ursprung som samhällets materiella välfärd: industrins produktion.²⁸

Den ekonomiskt-industriella samhällssfären beskrivs även hos Nuotio som ett *undantag* därigenom att statsmakten står i ett beroendeförhållande till det ekonomiska livets förmåga och möjligheter att öka samhällets materiella välstånd, vilket gör att:

”Ur statsmaktens synpunkt är industriverksamheten som regleringsobjekt mycket annorlunda än vanliga människors handlande.”²⁹

Nuotio menar sig kunna skönja en utveckling som gör att även vissa delar av straffrätten kan beskrivas som moderna. Denna moderna straffrätt utgörs dels av en ökad straffrättslig reglering utanför den egentliga strafflagen, dels av att straffrättsliga normer alltmera kommit att handla om att hantera gränserna för tillåtna risktaganden och framkallande av faror. Nuotio beskriver detta som en *funktionalisering* av straffrätten, det vill säga att straffrättsliga medel, i strid mot ultima-ratioprincipen (kriminaliseringsprincip tre), tillgrips av statsmakten som ett samhälleligt styrmedel bland andra. Detta strider mot straffrättens klassiska roll att motverka enstaka kränkningar mot individuella skyddsintressen. När straffrätten används på detta sätt riskerar den, enligt Nuotios beskrivning att bli *symbolisk*, vilket innebär att den utgör en reglering som redan från början saknar praktiska möjligheter att få reell betydelse.³⁰

²⁶ Nuotio (1991) s. 3–20; Nuotio (1995) s. 62–78.

²⁷ Nuotio använder sig av Ulrich Becks begrepp *risksamhälle*. Angående detta se vidare avsnitt 3.6.2

²⁸ Nuotio (1991) s. 9.

²⁹ Nuotio (1991) s. 9.

³⁰ Nuotio (1991) s. 7 ff.

Vad gäller straffets klandrande funktion menar Nuotio till och med att:

”Funktionaliseringsutvecklingen påverkar [...] det för den nyklassiska straffrättsuppfattningen viktiga moraliska klanderelementet, straffrättsliga normernas anknytning till moralen. Normöverträdelserna upplevs i allt högre grad vara moraliskt neutrala [...] Straffrättens förmåga att ge medborgarna signaler om en moralkod försvagas.”³¹

Som exempel anges straffrättens förhållande till skyddet av naturmiljön. I de fall då det kan konstateras att naturmiljön på en viss plats (vattendrag, jordmån, luftkvalitet) påverkats negativt genom ett tillstånd- eller villkorsstridigt utsläpp från en enskild lokal industri så kan straffrätten fungera på ett funktionellt sätt, menar Nuotio. Det problematiska är att naturmiljön även påverkas av fjärran industri eller av tillåten verksamhet. I ett större perspektiv tycks svårigheterna hopa sig för att kunna etablera kausalsamband och rättfärdigt ansvar. Straffrätten förlorar sin effektivitet och blir symbolisk:

”Vid bekämpandet av dylika globala följder finns det risk att den inverkan straffrättsskipningen har är minimal. Man kunde kanske tala om en viss diskrepans mellan problemens omfattning, de enorma hotbilderna samt de till buds stående (straff)rättsliga påverkningsmöjligheterna. [...] När man möter problem med sådan räckvidd är det helt klart att man blir tvungen att reglera denna ’normala verksamhet’, produktionslivet, trafiken, konsumtionen, och inte bara den olagliga delen därav.”³²

Nuotio menar att när det gäller miljöskyddet så kan man inte förvänta sig att straffrätten skall minska den negativa påverkan på miljön:

”Då man dryftar användningen av straffrätt i miljöskyddsverksamhet, borde man ändå hålla i minnet att straffen har en marginell andel vid lösandet av problemen. Det får åtminstone inte gå på så sätt att uppbyggandet och effektiverandet av straffrättsliga reglering (sic) ersätter styrningsåtgärder som är mera effektiva, men politiskt svårare att förverkliga.”³³

När miljöstraffrätten på detta sätt misslyckas med att faktiskt minska den negativa påverkan på miljön hotas straffrätten av en legitimitetskris. Detta beror enligt Nuotio på en diskrepans mellan en funktionaliserad straffrätts ambitioner och resultat. Om syftet är funktionellt (till exempel att minska miljöpåverkan) kommer också allmänhetens förväntningar på straffrätten att vara att skyddet för miljön garanteras. När skyddet uteblir

³¹ Nuotio (1991) s. 8.

³² Nuotio (1991) s. 15.

³³ Nuotio (1991) s. 17.

tappar medborgarna förtroendet för straffrätten, vilket i ett längre perspektiv kan leda till en generell kris för statsmaktens legitimitet.³⁴

Även Nuotio målar alltså upp en bild av en konflikt mellan (ny-)klassiska straffrättsuppfattningar om straffrättens gränser och den moderna brottsligheten. Konflikten tycks bestå av följande:

1) Funktionalisering av straffrätten.

När straffrätten används för att kriminalisera gärningar inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären beskriver Nuotio detta som en funktionalisering av straffrätten. Denna funktionalisering består av två saker. För det första rör det sig om straffbestämmelser som systematiskt befinner sig utanför strafflagen. För det andra handlar det om att kriminalisera olika former av risktagande och framkallande av faror. Tillsammans karakteriserar Nuotio detta som att straffrätten, i strid mot ulitma-ratio principen, används som ett samhälleligt styrmedel.

2) En funktionaliserad straffrätt kriminaliserar framkallande av risker och skador som är samhällsnyttiga och blir symbolisk.

Kriminaliseringar inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären försöker att minska skadorna av annars materiellt samhällsnyttig industriell verksamhet. Detta innebär för det första ett kunskapsproblem genom att straffrättssystemet svårigen kan göra skillnad mellan tillåtna och kriminaliserade sidoeffekter av verksamhet inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären. För det andra kommer tillåtna sidoeffekter att fortsätta att framkalla risker och skador, vilket gör att kriminaliseringarna blir symboliska; de saknar från början utsikter att få någon praktisk betydelse för de oönskade sidoeffekterna. För det tredje innebär det faktum att sidoeffekterna härstammar ifrån samhällsnyttig verksamhet att kriminaliseringarna kommer att mista sin moraliska kraft; gärningarna kommer att uppfattas som moraliskt neutrala.

3) En symbolisk straffrätt utger sig för att ersätta mer effektiva men politiskt svårigenomförbara styrningsåtgärder och utlöser en legitimitetskris. Att åstadkomma förändringar i beroendeförhållandet mellan staten och den ekonomiskt-industriella samhällssfären är en politisk uppgift. Den industriella produktionen av risker och skador är ett samhällsproblem som straffrätten, enligt de klassiska uppfattningarna, inte bör och inte kan lösa. Eftersom utdömande av straff vid modern brottslighet inte kan förutses medföra någon förändring av karaktären eller mängden av risker

³⁴ Nuotio (1991) s. 18.

och skador som produceras, så kommer sådana kriminaliseringar att förbli symboliska. När allmänheten inser att utdömande av straff inte gör någon reell skillnad ifråga om de risker och skador som medborgarna utsätts för kommer människor att tappa förtroendet för det straffrättsliga systemet.

2.3 Straffrätten och den kontextualiserade gärningen

Det som framförallt präglar de argumentationer som refererats ovan är en stark betoning av att man inte kan förvänta sig att straffrätten skall vara användbar i en kamp mot modern brottslighet. Om man vill åstadkomma en verklig minskning av risker och skador så krävs politiskt svåra beslut. Denna realistiskt-pessimistiska uppfattning bygger på att kriminaliserade gärningar (exempelvis miljöbrott) *kontextualiseras* i en mycket stor omfattning. Risk- och skadeframkallande beteenden sätts inte bara in ett nationellt perspektiv utan beskrivs även som konsekvenser av den globala industriella ekonomin. Den moderna brottsligheten beskrivs som ett globalt, politiskt problem med ett mångtydigt moraliskt innehåll. Men vari består den konflikt med den (ny-)klassiska straffrättsuppfattningen som framhålls av Nuotio och Träskman?

Vad gäller ståndpunkten att straffrätten inte skall användas för att bekämpa brottsligheten, överensstämmer Nuotios och Träskmans beskrivningar av den moderna brottsligheten med denna uppfattning. Enligt den defensiva ideologin är det bland annat just detta som kännetecknar en rationell straffrätt. Således tycks de bristande förutsättningarna för straffrätten att faktiskt minska de skadliga beteendena inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären inte utgöra något argument mot kriminaliseringar. Uppfattningen att en verklig minskning av brottsligheten kräver för staten svåra politiska beslut, är även den i överensstämmelse med en defensiv ideologi.

Konflikten tycks istället ha sitt ursprung i att en gärning a priori beskrivs som tillhörande den ekonomiskt-industriella kontexten. Det är när risker och skador sätts in i ett större sammanhang som straffrättens moraliska integritet ifrågasätts. Med hjälp av ekonomiska och rättssociologiska antaganden om statens förhållande till den kontext inom vilken den moderna brottsligheten uppträder, så dras slutsatsen att staten inte med sin legitimitet i behåll kan bestraffa gärningar som har sitt upphov i denna kontext. Insikten om att den moderna brottslighetens gärningar kan förklaras som konsekvenser av det samhälle i vilka de begås, gör att de betraktas som moraliskt tvetydiga eller till och med "neutrala". Det

system som antas ge upphov till gärningarna är ju ”gott”, då kan inte straffrätten utan att bli moraliskt ambivalent klandra dessa gärningar.

Straffet som *ultima ratio* måste, enligt min mening, emellertid också innebära att straffet, när det väl används, bibehåller sin karaktär av samhällets starkaste moraliska uttrycksmedel. En konsekvent tolkning av den defensiva ideologins radikalt dekontextualiserande utgångspunkter måste därför betyda att en kriminaliseringsdiskussion framförallt bör vara normativ, det vill säga att den uttrycker ett moraliskt omdöme om en gärning oavsett hur kontexten för gärningen på olika sätt kan beskrivas. Kärnan i den kriminaliserade gärningen är det som gör den klandervärd (utifrån en viss moralisk ståndpunkt), oavsett det sammanhang i vilket den förekommer. Klandervärdheten är inte en kunskapsfråga (naturen känner inga brott, och vi kan endast känna till naturen), vilket gör att gärningens moraliska värde måste bedömas fristående ifrån tekniska och ekonomiska rationalitetskriterier. Det finns därför inte heller enligt den defensiva straffrättsideologin något skäl att redan på förhand betrakta den moderna brottsligheten som ett undantag. Från en principiell synpunkt bör den ekonomiskt-industriella sfären inte hanteras annorlunda än andra möjliga kontexter för straffansvar. En dekontextualiserande gärningsbaserad straffrättsideologi som inte vill låta straffrätten hantera samhällets produktion av tekniska och ekonomiska risker, gör detta bäst genom att inte heller inom den ekonomiskt-industriella sfären förvandla normativa värderingar av beteenden till ett kunskapsproblem av teknisk eller ekonomisk karaktär.

Det som i själva verket händer vid mötet mellan en starkt dekontextualiserande, (ny-)klassisk straffrättsuppfattning och den moderna brottsligheten tycks därför vara att just den funktion hos straffrättsystemet som i den defensiva ideologin kallas den ”enda rationella”, det vill säga att genom sitt innehåll och sin tillämpning (framförallt) ge uttryck för och (i viss mån) stärka samhällsmoralen, sätts på undantag. När gärningar sätts in i sitt *ekonomiska* sammanhang så uppstår en svårförklarlig tveksamhet att låta straffrätten fungera som uttryck för moraliska gränser. När kontexten beskrivs som *ekonomiskt-industriell* så abdikerar den defensiva ideologin inför insikten om att en brottslig gärning kan förklaras genom att den sätts in i ett sammanhang. Denna tveksamhet är så djupgående att till och med gärningens moraliska innebörd, det som gör den klandervärd, kontextualiseras och relativiseras. Det exakta skälet till denna tveksamhet är oklart. Det finns dock skäl att anta att en möjlig förklaring kan vara att både den (ny-)klassiska straffrättsuppfattningen och det sätt på vilket den ekonomiskt-industriella samhällssfären fungerar, i grund och botten baseras på en gemensam liberal individualistisk ideologi.

I en diskussion om den skillnad som straffrätten som helhet (från kri-

minaliseringkriterier, formulering av straffbud till tolkning och tillämpning) gör mellan traditionella och moderna brott, konstaterar Gary Slapper och Steve Tombs att det endast är brott mot den finansiella sektorn (till exempel insiderbrott och bedrägerier i anslutning till affärstransaktioner mellan företag) som betraktas som så allvarliga, att straffvärdet närmar sig den höga nivå som finns ifråga om traditionella brott. Deras slutsats är att detta kan förklaras av att dessa brott anses hota effektiviteten och legitimiteten hos det kapitalistiska systemet. I en situation då de sociala trygghetssystemen i allt större utsträckning knyts till den finansiella marknaden (exempelvis i form av pensionsfonder), har staten ett intresse av att upprätthålla allmänhetens förtroende för just denna del av den ekonomiskt-industriella samhällssfären. Till skillnad från brott mot miljön eller brott mot arbetstagare och konsumenter, så överensstämmer kriminaliseringsskäl ifråga om insiderbrott med den kapitalistiskt marknadsekonomiska logik som präglar den ekonomiskt-industriella samhällssfären.³⁵

När det gäller det sätt på vilket modern brottslighet kontextualiseras pekar Slapper och Tombs på hur kränkningar av liv, hälsa och yttre miljö i massmedia ofta beskrivs som "olyckor". Ett sådant språkbruk konnoterar att händelseförloppet är oförutsägbart, ej går att förebygga och är omöjligt att få kunskap om. Om och när en sådan terminologi får fotfäste i en straffrättslig diskussion, innebär termen "olycka" att händelseförloppet blir mycket svårt att beskriva på ett sätt som motsvarar de straffrättsliga kraven på personlig skuld.³⁶

En skillnad mellan beskrivningarna av traditionell och modern brottslighet är som vi har sett att den moderna brottsligheten beskrivs som mycket mera tekniskt (och därmed kausalt) komplicerad. Slapper och Tombs menar att komplexiteten, och det sätt på vilket den används i en kriminaliseringsdiskussion har sin grund i sociala och juridiska konventioner. Dessa konventioner har en retorisk funktion inom kriminalpolitiken. När det till exempel gäller narkotikabrott så används narkotikahandelns komplexitet (dess organisationsgrad, internationella förgreningar, dess omfattande sociala konsekvenser) för att mobilisera straffrättssystemet i en kamp mot brottsligheten. Inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären används istället komplexitetsgraden för att motivera ett avvaktande förhållningssätt. Att teknisk och organisatorisk komplexitet är ett retoriskt snarare än ett empiriskt kriterium för att skilja den ekonomiskt-industriella kontexten från andra kontexter, blir också tydligt om man helt enkelt skiftar perspektiv, från ett externt till ett internt: den tek-

³⁵ Slapper & Tombs (1999) s. 85–89.

³⁶ Slapper & Tombs (1999) s. 94–95.

niska och organisatoriska komplexitet som hävdas försvåra en straffrättslig hantering av händelseförlopp inom den ekonomiskt-industriella sfären, tycks nämligen inte vara något oöverstigligt problem för dem som verkar inom denna sfär. Produktutveckling, produktion och distribution av varor på global nivå sker smidigt och ekonomiskt effektivt hela tiden. Att producera, marknadsföra och sälja miljö- eller hälsofarliga produkter är tydligen varken tekniskt eller organisatoriskt oöverstigligt.³⁷

Den tekniska och organisatoriska komplexiteten är inte ett kriterium som på ett övertygande sätt kan motivera en på principiella grunder avvaktande hållning gentemot den moderna brottsligheten. För att komma närmare en hypotes om vilket det egentliga kriteriet är när den defensiva straffrättsideologin gör halt vid den ekonomiskt-industriella samhällssfären, måste straffrättens ideologiska byggstenar undersökas närmare.

³⁷ Slapper & Tombs (1999) s. 102–103.

3 Straffrättens individualistiska ideologi och narrativa mönster

”Meget taler for at nettopp beskrivelsen av en kriminalitetsform og dens skadevirkninger spiller en viktig rolle for prioriteringen av resurserne ved kriminalitetsbekjempelse. Hvordan lovbrudet beskrives, beror ikke bara på handlingens farlighet eller skadelighet, men også på hvordan innflytelsesrike grupper ønsker at kriminalitetsformen skal oppfattes.”¹

3.1 Inledning

Straffrättens systematik och dogmatik präglas av vissa grundläggande antaganden och ställningstaganden. Ett av dessa är att föremålet för den straffrättsligt juridiska bedömningen är brott som begås av enskilda fysiska personer mot andra enskilda fysiska personer. Gärningsmannen är just en *gärningsman*. Det är en enskild person av manligt kön som gör något i strid mot strafflagen. Denna enstaka gärning är vanligtvis ett uttryck för en kränkning av någon aspekt av en medmänniskas personliga sfär. Genom att straffa denna gärningsman visar staten att ett sådant beteende inte är acceptabelt. Med det lidande som tillfogas gärningsmannen vidhäftar en förhoppning om att andra medborgare måtte ta sitt förnuft till fånga och inte göra likadant. Till denna förhoppning hör också antagandet att hotet om straff, genom en eller annan socialpsykologisk mekanism, hos medborgarna skall uppväcka en moralisk indignation som förvandlas till en individuell moral. Sammantaget syftar straffet till att *avskräcka* individerna från vissa beteenden samt att *uttrycka ett moraliskt fördömande* över dessa beteenden.²

En förutsättning för att straffa gärningsmannen är att han kan överbevisas om personlig skuld i förhållande till det som inträffat. Det måste, någonstans i hans inre, funnits en vilja att åstadkomma just den kränk-

¹ Bratholm (1983) s. 197.

² Träskman (1982) s. 371 f.

ning som skett. Eller åtminstone måste det, i denne gärningsmans inre, ha funnits en oacceptabel brist på eftertanke i förhållande till det inträffade.

Straffrätten inriktar sig på således på enstaka klandervärda gärningar. Detta är en straffrättsdogmatisk utgångspunkt. Det är också den vanliga ansatsen vid straffrättsvetenskapliga undersökningar. Kärnan hos denna ansats är det som konstituerar den brottsliga gärningen, det vill säga skälen för att betrakta den som moraliskt förkastlig. Denna ansats är också central för det som betraktas som en av straffrättens viktigaste funktioner, den moral- och vanebildande. Straffet är alltså knutet till *enstaka gärningar* och en *episodisk skuld*.³

Dessa grundläggande antaganden och ställningstaganden har naturligtvis en historisk bakgrund. De är präglade av politiska och filosofiska omvälvningar och tankemodeller. Det vanliga sättet att beskriva dem är att härleda dem till Upplysningen och de rättsteoretiska och rättsstatliga ideal som leder därifrån. Det handlar om grundläggande principer som *legalitetsprincipen* och *skuldprincipen*. Ett omistligt moment i dessa teorier och principer är framhållandet av *individen* och hans (för det var en han) rättigheter och skyldigheter. Till detta kommer straffprocessuella principer som syftar till att styra brottmålsprocessen till tydligt avgränsade gärningsbeskrivningar.

I det följande kommer de straffrättsdogmatiska grundantaganden som här skisserats att undersökas lite närmare. Temat är att identifiera en grundläggande straffrättslig föreställning om *gärningens enhet i tid, rum och subjekt*. Tre delteman kommer att diskuteras. Det första temat rör en grundläggande idé om gärningsmannens identitet i tid och rum. Det andra temat handlar om den individualistiska ideologi som ligger till grund för straffrättens begreppsapparat. Det tredje temat tar avstamp i de två första för att diskutera det sätt på vilket straffrätten skapar meningsfulla berättelser om händelser i omvärlden. Slutligen vävs dessa delteman samman för att skapa en utgångspunkt för en precisering av den problematik som är föremål för avhandlingen.

3.2 Kravet på identitet

Det franskklassiska dramat hade som estetisk norm att ett stycke för scenen skulle vara formbundet enligt förebilder från det antika grekiska och romerska dramat. Som en del av denna estetik ingick att pjäsen skulle vara uppbyggd på ett enhetligt sätt. Man talar om tidens, rummets och

³ Jareborg (1994), s. 338.

handlingens enhet. Dramats förlopp skulle utspelas på en och samma plats, skeendets omfång i tiden skulle motsvara den tid det tog att spela upp det, och handlingen skulle, enligt förebild från den grekiska tragedin, koncentreras och leda till det oundvikliga slutet.⁴ Det franskklassiska dramats krav på tidens, rummets och handlingens enhet kan användas som en tydliggörande bild av en grundläggande föreställning hos den (ny-) klassiska straffrätten. Bland annat legalitetsprincipen synes nämligen förutsätta att vi med förnuftet kan sluta oss till att en och samma individ går att följa i tiden, rummet och i gärningen. Detta kan formuleras som en föreställning om *identitet* och *enhetlighet*. I straffrättsdogmatiken fungerar denna föreställning som ett normativt krav:

3.2.1 Kravet på identitet (a)

För att göra ett rättssubjekt till föremål för ett straff förutsätts i princip att det rättssubjekt som bestraffas är identiskt med det rättssubjekt som utfört den otillåtna gärningen. Detta följer av legalitetsprincipen och skuldprincipen. Straffprocessen har också till föremål att utvärdera om objektet för processen, den tilltalade, är detta rättssubjekt. I civilrätten motsvaras detta av den princip som säger att det subjekt varav en förpliktelse utkrävs, måste vara identiskt med det som en gång blivit förpliktad.⁵

Om inte dessa principer upprätthölls skulle det föreligga rent våld utan rättslig grund vid användande av rättsligt tvång.

3.2.2 Kravet på identitet (b)

Dessutom, för att såväl individual- som allmänprevention skall kunna anses verkamma, krävs att de angivna principerna upprätthålls. Att så är fallet vid individualprevention ter sig naturligt. Att så är fallet vid allmänprevention förklaras av, att om det utdömda straffet skall kunna verka som avskräckande exempel på att rättssystemet menar allvar med straffhotet, det krävs att straffet inte utdelas godtyckligt. Exemplet förlorar sin verkan hos medborgarna om det visar sig att rättssubjektets identitet är likgiltig för domstolarna. Därav vikten av att upprätthålla oskyldighetspresumtionen. Om rättsordningen accepterar att oskyldiga döms till straff finns inte längre incitament för medborgare att förbli laglydiga.

⁴ Brandell (1996[1971]) s. 12–29; Brockett (1991) s. 207–215.

⁵ Olivecrona (1928) s. 32.

3.3 Den individualistiska ideologin

För upplysningstänkarna kom individen att stå i centrum. Människan betraktades i sig själv som bärare av förnuft, rättigheter och skyldigheter. Juridiken i allmänhet och straffrätten i synnerhet förutsätter att människan, den fysiska individen, hyser någon form av inre kontinuitet och identitet, som motsvarar den kroppsliga kontinuitet som vi kan observera med våra sinnen. Ett begrepp som *klandervärdhet* torde förutsätta en sådan osinnlig, moralisk kontinuitet. Preventionsteorier torde också, som antytts ovan, förutsätta en sådan identitet hos subjektet.

Förutsättningarna för utdömande av straffansvar säger alltså också något om straffrättens bild av *subjektiviteten*. Grundprinciper för ansvarsläran är till exempel *legalitetsprincipen*, *skuldprincipen* och *konformitetsprincipen*. Dessa principer bygger på en individualistisk grundsyn. Individen är rättens subjekt. Individen är endast ansvarig för sina egna gärningar, inte för medmänniskornas.⁶

Denna straffrättens bild av subjektet kan vara två saker. Den kan vara ett deskriptivt påstående eller ett hypotetiskt antagande.⁷ Centralt i detta sammanhang är emellertid att såväl ett deskriptivt påstående som ett hypotetiskt antagande *föregår* formuleringen av de straffrättsliga grundprinciperna. Den individualistiska grundsynen är såtillvida en förutsättning för ansvarsläran. Denna individualistiska grundsyn innehåller också uppfattningen att individen styr över sitt eget öde. Varje individ bär själv ansvaret för de handlingar och underlåtenheter som kan tillräknas henne. När någon lider skada är det hennes eget ansvar, någon annan individs ansvar eller en ren *olycka*. Sociala eller kulturella faktorer är i princip oväsentliga för denna individualistiska grundsyn på straffansvar. Man kan tala om en *individualistisk ideologi*.⁸ Den brittiske rättssociologen Roger Cotterrell menar att det faktum att rättssystemet vilar på ideologisk grund får konsekvenser för de människor som kommer i kontakt med rätten. Rättssystemet och därmed också straffrätten utövar genom sin ideologi en definitionsmakt:

”Throughout history, law has not merely defined social relations but defined the nature of the beings involved in them.”⁹

Denna individualistiska ideologi, eller ideologiska individualism, ville skapa samhällsinstitutionella garantier för näringsfrihet och rättssäker-

⁶ Collins (1990) s. 731; Victor (1998) s. 369.

⁷ Nelken (1990) s. 829.

⁸ Cotterrell (1992) s. 119, Victor (1998) s. 369.

⁹ Cotterrell (1992) s. 124.

het. Den borgerliga revolutionen innebar en vision om individuell frihet och autonomi. Eftersom den individuella friheten och autonomin är målet för denna ideologi, utgår den också ifrån att människan har just de egenskaper som ett sådant samhällssystem förutsätter. Således syftar den ideologiska individualismen till individens frigörelse och ställer krav på att statliga ingripanden mot individer sker enligt rättsstatliga garantier. Samtidigt förutsätter den att det som sker i samhället också kan beskrivas och därmed också rättsligt betraktas och representeras som utgående från och anknytningsbart till enskilda individers fria vilja.¹⁰ Synen på den straffrättsliga gärningen som dekontextualiserad, individuell och möjlig att beskriva i liknande termer är alltså ett grundantagande för denna ideologi. En rättfärdig straffrätt förklarar, enligt denna ideologi, människan vara fri från påverkan utifrån. Människans gärningar förklaras vara möjliga att bedöma moraliskt utan att hänsyn tas till den kontext (de kontexter) i vilka de uppträder. En stöld är en stöld, rent straffbegreppsligt, oavsett om människan som begår den svälter eller inte. Och eftersom legalitetsprincipen skall upprätthållas, skall människan som svälter också dömas för stöld, det vill säga att staten skall förklara stölden vara moraliskt förkastlig. Kontexten får enligt denna ideologi aldrig påverka frågan om huruvida ett brott har begåtts eller inte. Den brottsliga gärningen framgår av det i vederbörlig ordning tillkomna straffbudet och det är upp till var och en av de autonoma individerna att välja att begå brottet eller inte.

Den brittiske straffrättsforskaren Alan Norrie menar att denna straffrättsliga bild av subjektiviteten genomsyras av en liberal ideologi:

”[...] there is an identifiable core to liberalism which involves its conception of the individual as an abstract, universal subject endowed with rational action, autonomy and selfdetermination. The individual is a unified, centered being who acts as the basis for legitimating the state, law and punishment.”¹¹

Det straffrättsliga subjektet framställs i denna ideologi som en *abstraktion*, en individ avlägsnad och upplyft från den sociala, kulturella och fysiska mänskliga verkligheten.

Det saken gäller är alltså förutsättningarna för att en person skall anses ha gjort sig skyldig till brott. Jag bortser här ifrån de gränser av (föregivet) psykologisk natur som brukar uppställas för ansvarsförmågan. På samma

¹⁰ Victor (1998) s. 372.

¹¹ Norrie (1996) s. 540 ff. ; Norrie (1991) kap. 3; Norrie (1998) s. 104, 107, 118–119, 121; Norrie (2000) s. 80–81.

sätt bortses här ifrån den teoretiska möjlighet som kan ges i ett visst rättssystem att genom straffmätning och val av straffform moderera det konkreta straffet.¹²

3.4 Straffrättens narrativa karaktär och meningsskapande verksamhet

Statens straffande verksamhet förutsätter alltså att människor är herrar över sina gärningar. Bestrafningen av människor bygger därmed på en idé om att gärningar och konsekvenserna av dem har sitt ursprung i den enskilda människan.¹³ Det är enligt denna idé den enskilda människan som med sina handlingar eller underlåtenheter ingriper i omvärlden och förändrar det som sker. Om inget mänskligt ingripande äger rum är det, enligt samma idé, naturen som har sin gång.¹⁴ Något gudomligt eller annars övernaturligt ingripande i skeendet accepteras inte som förklaring på vad som sker i vår omvärld. Åtminstone inte i straffrättsliga sammanhang.

Om en människa dör eller skadas måste därför straffrätten ta ställning till om döden eller kroppsskadan är resultatet av ett mänskligt ingripande eller om det är naturen som har haft sin gång. Detta ställningstagande kan inte ske omedelbart. Blotta åsynen av en död eller lemlästad kropp ger inte en domare tillräcklig ledning för ett sådant ställningstagande. Den skadade eller döda kroppen är istället startpunkten för flera berättelser om *vad som har hänt* och *vem som har gjort det*. Det är dessa berättelser som är föremål för straffprocessen. Dessa berättelser *existerar inte vid tidpunkten då döden eller skadan inträffat*. Berättelserna blir till först då någon tar sig för att konstruera dem. Med detta menas att det förflutna

¹² Vad gäller den gräns för ansvarsförmågan som i svensk rätt benämns "allvarlig psykisk störning", kan anmärkas att straffrätten i detta avseende är synnerligen starkt beroende av definitioner och diagnostik hämtade ifrån psykologin. En sådan import av definitioner är i själva verket mycket vanskelig. Den straffrättsliga tillämpningen gör sig till slav under de psykologiska teorier som vid en viss given tidpunkt är dominerande. En grundkurs i psykologi vid i stort sett vilket universitet som helst upplyser snart studenten om det farliga i ett sådant beroende. Vidare studier av kritisk psykologisk teori ger snabbt insikter om att psykologin som sådan kan betraktas som ett normativt system, att diagnostik och scheman för personlighetsbedömningar i sig är uttryck för en definitionsmakt. Min ståndpunkt kan sammanfattas med ett citat av Thomas Mann: "Sinnessjukdom är ett mycket svävande begrepp som källborgaren handskas med alltför godtyckligt och efter tvivelaktiga kriterier. Han är alltför snar att sätta gränsen för ett förnuftigt upprådande, och det som går utöver hans egen trivialitet är galenskap.", ur Doktor Faustus.

¹³ Se t.ex. Jareborg (1992) s. 221 ff.

¹⁴ Se t.ex. Fletcher (1998) s. 59 f, 65.

(det vill säga *det som hänt* och *den som gjorde det*) endast är tillgängligt för oss genom att det berättas, eller snarare återberättas. Detta innebär alltså att det förflutna ges *mening* genom berättelserna. Naturligtvis har det förflutna *existerat* oberoende av berättelserna. I empirisk mening förändras ingenting genom berättelser om vad som hänt och vem som gjorde det. I epistemologisk mening är däremot straffprocessen beroende av de berättelser som presenteras för domaren.¹⁵ Att så är fallet blir tydligt då ett dödsfall eller en kroppsskada ges mening för domaren genom ett rättsintyg eller obduktionsprotokoll. De medicinska yttrandena bidrar med delar till berättelsen, men kan aldrig ändra på vad som faktiskt har hänt. Att straffprocessen på detta sätt är beroende av berättelser innebär alltså inte ett förnekande av verkliga förhållanden. Däremot innebär det ett erkännande av att straffrätten har en *meningsskapande funktion* som styrs av vissa på förhand givna narrativa mönster. Två sådana mönster har redan antytts genom frågorna *vad har hänt* och *vem gjorde det*. Dessa frågor, vars centrala betydelse för straffprocessen knappast kan förnekas, kan inte besvaras om inte parterna i rättegången ansluter sig till vissa grundläggande gemensamma föreställningar om hur berättelserna skall struktureras. Det vill säga att straffrätten strävar efter att ge mening genom *ordning*.¹⁶ Vittnesutsagor, obduktionsprotokoll och teknisk bevisning *ordnas* inte slumpmässigt utan enligt vissa givna mönster. Syftet är att avordnade fragment åstadkomma en ordnad *enhetlig* berättelse.¹⁷ Till exempel måste berättelserna ha en början, en mitt och ett slut vilket förutsätter att parterna låter sig begränsas till ett *kronologiskt* framställnings-sätt. Vidare måste berättelserna innehålla ett eller flera *subjekt* som aktörer. De handlande subjekten måste i sin tur framställas som enhetliga, identifierbara och avgränsade.

Den kanske viktigaste begränsningen som parterna måste ta hänsyn till är att endast återge de delar av sin berättelse som kan skänka en *straffrättslig mening* åt den. Kravet på att skapa en straffrättslig mening innebär en stark begränsning av vilka narrativa mönster som är möjliga. Omständigheter, händelser, människor, relationer, minnen och känslor som inte är relevanta för frågan om någon gjort sig skyldig till en brottslig gärning utesluts ur berättelserna. Legalitetsprincipen har i detta avseende en starkt strukturerande, menings- och ordningsskapande funktion. Även skuldprincipen har en synnerligen stor betydelse för vilka berättelser som tillåts skänka straffrättslig mening. Med skuldprincipen följer att berättelsernas subjekt skall ha moralisk kapacitet, det vill säga att de skall

¹⁵ Jfr Hutcheon (1989) s. 81 f.

¹⁶ Postema (2004) s. 213 f.

¹⁷ Jfr Hutcheon (1989) s. 62.

vara *personer*.¹⁸ Som personer måste berättelsernas subjekt i såväl psykologisk som fysiologisk mening vara kompletta, enhetliga och entydiga i tid och rum.

Brottet (gärningen *och* den personliga skulden) är därför *både* start- och slutpunkt för berättelserna om det, brottet är straffrättens narrativa centrum.

3.5 Föreställningen om gärningens enhet i tid, rum och subjekt

Den här skisserade idémässiga bakgrunden till straffrätten kännetecknas sammanfattningsvis av föreställningen om *enhetlighet*. Idén är att det finns en klandervärd gärning som kan beskrivas som enhetlig i tid och rum. En förutsättning för att alls kunna tala om straffansvar är alltså möjligheten att fixera händelser i *tid* och *rum*. Straffrätten sysselsätter sig i princip inte med skeenden utan med enstaka händelser.¹⁹ Dessutom förutsätter tanken på ett straffansvar att händelser kan knytas till ett *subjekt* som genom straffet kan svara för sina handlingar och underlåtelser. Detta subjekt betraktas som *upphovsman* till handlingar.²⁰ Ett sådant *subjektivt ansvar* bygger på föreställningar om individuell frihet och individuellt ansvar.²¹ Således förutsätter straffansvarets idé att *gärningar* kan fixeras i *tid* och *rum*. Tillsammans bildar dessa förutsättningar en för straffrätten grundläggande föreställning om *enhet i tid, rum och subjektivitet*. Det är en föreställning om enhet i den meningen att händelser betraktas som *möjliga* att i efterhand utreda och beskriva på ett sätt som ger mening, det vill säga att händelser går att urskilja och avgränsa. På samma sätt betraktas den individuella subjektiviteten som *möjlig* att bestämma, följa och avgränsa. Föreställningen om enhet i tid, rum och subjekt är alltså tillika del av en livs- eller världsåskådning som utgår ifrån att tillvaron överhuvudtaget är möjlig att beskriva. Vidare antas tillvaron kunna beskrivas på ett sätt som gör det rättfärdigt att bestraffa en människa. Med andra ord, implicit i denna föreställning finns en tro på att det som beskrivs som ont som sker i vår omvärld kan *personifieras* i form av ett individuellt straffansvar. Utgångspunkten i denna framställning är att föreställningen om *enhet* i tid, rum och subjekt inte nödvändigtvis är den

¹⁸ Se Jareborg (1992) s. 226–230.

¹⁹ Jareborg (2001) s. 127.

²⁰ Jareborg (2001) s. 128.

²¹ Takala (1985) s. 99 ff. Takala härleder dessa föreställningar till det kapitalistiska produktionssättet och kapitalismens utveckling.

enda möjliga. Istället betraktas denna föreställning som uttryck för en viss *ideologi*.²²

Sociala eller kulturella orsakssamband och bestämmande faktorer är i princip oväsentliga för denna individualistiska grundsyn på straffansvar.

Som ideologiskt uttryck i straffrätten är föreställningen om enhet i tid, rum och subjekt framförallt *normativ*. Den förmedlar uppfattningar om hur verkligheten *borde* vara beskaffad (det vill säga meningsfullt organiserad i tid och rum) och om hur människan som subjekt *borde* fungera (det vill säga vara utrustad med en fri vilja, självständig, rationell och med en påvisbar identitet i tid och rum). Denna normativa dimension torde få konsekvenser för en straffrättslig argumentation. Företeelser och upplevelser i omvärlden kommer att beskrivas *som om* de var meningsfullt organiserade i tid och rum. Människor kommer i en sådan argumentation att beskrivas *som om* de motsvarade det subjekt som ideologin förutsätter. Straffansvaret kommer att fungera *som om* det var möjligt att i efterhand, utan att hänge sig åt spekulationer, beskriva (rekonstruera, återberätta) en i tid och rum isolerad del av världen och dessutom knyta sakernas tillstånd i detta frysta ögonblick och på denna plats till en människa och låta honom eller henne svara för detta som ett bestraffningsbart subjekt. En argumentation måste därför, för att överhuvudtaget klassificeras som straffrättslig, bejaka den individualistiska ideologin. Detta får sitt praktiska uttryck bland annat i vad som tillåts respektive beaktas som relevanta rättsfakta i en straffprocess.²³ På en konkret nivå fungerar den individualistiska ideologin alltså som styrande för den juri-

²² Med begreppet ideologi avses här en uppsättning grundläggande föreställningar eller uppfattningar beträffande någon aspekt av verkligheten. Jfr Jareborg (2002) s. 72; Cotterrell (1995) s. 94 f.

²³ Rättegångsbalken stadgar att "För omständighet, som är allmänt veterlig, kräves icke bevis". Ekelöf säger följande om domarens förhållande till icke rättslig kunskap att: "I viss utsträckning kan domaren härvidlag utnyttja sitt *privata vetande*, ty många erfarenhets-satser är *notoriska* i den meningen att alla känner till dem av egen livserfarenhet." (Ekelöf [1985b] s. 225)). Enligt bestämmelsen i rättegångsbalken om notoriska fakta 35 kap 2 § 1 st. blir det då "onödigt att betunga handläggningen med utredning rörande omständigheter, om vilkas existens alla som deltar i processen kan förutsättas vara ense." (Ekelöf [1985b] s. 39). Betyder detta att de fakta som konstituerar till exempel det mänskliga *subjektet* är notoriska, att de betungar processen? Tydligen. Åklagaren behöver inte föra i bevis att den tilltalade är människa. Inte heller krävs full bevisning om vad det är att vara människa. Det innebär att kunskapen om det straffrättsliga ansvarssubjektet till stor del anses kunna hämtas från domarens privata vetande. Skulle motsvarande princip gälla om det subjekt som var föremål för brottmålsprocessen var något annat än enskilda fysiska personer? Är egenskaperna hos juridiska personer en omständighet som det råder motsvarande enighet om? I samband med sin undersökning av bevisning i rättegången säger Ekelöf följande, som har viss bäring på detta problem: "Vad som skall utredas behöver emellertid inte vara särskilt invecklat. Som exempel kan nämnas hur viss

diska metoden. Eftersom utdömande av straffrättsligt ansvar kan förmodas lämna avtryck i den icke juridiska yttervärlden, kommer den individualistiska ideologin att fortplantas och föras vidare i omvärldens syn på vad straffrättsligt ansvar är och *vem* som kan drabbas av detta. När den individualistiska ideologin förs vidare på detta vis, från straffteoretiska grundprinciper via tillämpning av juridisk metod i en straffprocess till verkställighet av straff mot en enskild individ, förmedlas därigenom mera än endast den norm som säger att ett visst handlande är straffbart enligt ett visst straffbud. De rättsliga reglerna får vid sin tillämpning också en expressiv funktion. Rätten uttrycker värderingar och målsättningar. Ett sätt att beskriva denna expressiva funktion är att den fungerar på två sätt; dels regleras konkret beteende, dels påverkas människors uppfattningar om världen. Denna vidare normativitet inbegriper såväl moraliska, sociala som strikt juridiska normer.²⁴

Syftet är här inte att argumentera för eller emot att straffansvaret på detta sätt är förankrat i en viss ideologi. Syftet är inte heller att avgöra vilket sätt att beskriva omvärlden på som är det riktiga. Syftet är endast att göra det sannolikt att grundläggande föreställningar om straffansvaret skapar och upprätthåller vissa (omedvetna) tankemönster. Som tankemönster verkar föreställningarna i det tysta och är av paradigmatisk karaktär.

3.6 Positionering

”We make guilty of our disasters the sun, the moon, and stars,
as if we were villains by necessity.”

William Shakespeare
[King Lear, Act I, Sc.2]

3.6.1 Utgångspunkter

Min utgångspunkt är att straffrätten är ett system som grundar sig på våld. Det juridiska system av begrepp och grundantaganden som bygger upp straffrätten måste därför, om det inte orättfärdigt ska kränka människor, ständigt problematiseras. Straffrättsliga grundantaganden och begrepp

yrkesverksamhet är organiserad” (Ekelöf [1985b] s. 225). Dessa och liknande uttalanden måste betraktas som starkt ideologiskt färgade. Uppdelningen mellan relevanta och irrelevanta (notoriska) rättsfakta torde vara uttryck för en viss på förhand vald (eller åtminstone accepterad) världsåskådning.

²⁴ Jfr Notis 114 Harv. L. Rev. (2001) s. 1760.

har nämligen, inte minst på grund av straffrättens konkreta karaktär, en normativ funktion utöver de enstaka straffbudens gärningsbeskrivningar. I denna funktion, det vill säga genom de grundpremissor och idéer som föregår den juridiska begreppsbildningen, fungerar straffrätten som en *generellt meningsskapande norm*. Genom att begreppsbildningen oundvikligt bygger på vissa grundantaganden om vad människan är och hur världen fungerar, kommer också dessa psykologiska, sociologiska, ekonomiska och filosofiska grundpremissor att styra det sätt på vilket världen beskrivs. Straffrätten är i denna mening paradigmatiskt begränsad till att endast kunna uttrycka och ge mening åt vissa mänskliga erfarenheter. Straffrätten är därför också paradigmatiskt begränsad till att återge, representera, dessa mänskliga erfarenheter i enlighet med vissa, av grundantagandena givna, tolkningsmönster. Straffrätten och straffprocessen är meningsskapande. Händelseförlopp återberättas och rekonstrueras i straffprocessen enligt strängt bestämda narrativa mönster. Ett sådant strängt narrativt mönster är legalitetsprincipen, som innebär att händelseförlopp måste rekonstrueras på ett sätt som gör det möjligt att jämföra dem med brottsbeskrivningarna i särskilda straffbud. Som ett narrativt mönster är legalitetsprincipen paradigmatiskt begränsande på två sätt. För det första begränsar legalitetsprincipen de straffbara gärningarna till sådana som, utan att överskrida analogiförbudet, kan beskrivas på ett sätt som överensstämmer med straffbudens brottsbeskrivningar. Denna första begränsning hänför sig alltså till en positionering visavi det asymmetriska förhållandet mellan stat och medborgare. Endast de gärningar som i rätt ordning kriminaliserats får bestraffas. För det andra begränsar legalitetsprincipen vilka händelseförlopp som överhuvudtaget kan bli föremål för en straffrättslig berättelse. Med denna senare begränsning menas alltså något annat än att legalitetsprincipen begränsar det kriminaliserade området. Vad som avses är istället att legalitetsprincipen paradigmatiskt begränsar vilka mänskliga erfarenheter som överhuvudtaget skall få lov att återberättas. Denna begränsning blir problematisk i de fall då en kränkning skett av ett intresse som uppenbarligen är skyddat av kriminaliseringar samtidigt som berättelsen om kränkningen inte står i överensstämmelse med legalitets- och skuldprinciperna. Till exempel är det uppenbart att människors liv och hälsa skyddas av kriminaliseringar. Men erfarenheter av kränkningar av liv och hälsa kan inte alltid beskrivas på ett sätt som överensstämmer med legalitets- och skuldprinciperna. Detta är tydligt exempelvis vid dödsfall och lemlästningar på arbetsplatser. Det är i sådana situationer tveklöst så att en människas liv och hälsa kränkts. I juridiska termer kan detta uttryckas som att den oönskade följd som beskrivs i straffbudet i brottsbalkens tredje kapitel har realiserats. Emellertid visar det sig snart att händelseförloppet inte kommer att straffrätts-

ligt karakteriseras som mord, dråp eller misshandel. Endast med svårighet kommer det ens att kunna beskrivas som oaktsamt vållande till död eller kroppsskada. Detta beror på att gärningsmannaskapet i dessa situationer inte kan beskrivas enligt de ideologiskt individualistiska grundantagandena. Konsekvensen blir att människor blir varse att livet eller hälsan kränkts samtidigt som dessa kränkningar inte kan återberättas inom ramen för straffrättens narrativa mönster. Straffrättens narrativa mönster har nämligen ett synnerligen klassiskt drag i det att det kräver såväl protagonist, antagonist och en tragisk vändning; gärningsman, offer och brottslig gärning. Dessa roller måste, enligt den individualistiska ideologin, besättas av enskilda personer. Personernas förehavanden är enligt detta narrativa mönster dessutom direkt avgörande för den tragiska vändningen, brottet. Följden är att mänskliga erfarenheter som inte låter sig återberättas enligt detta stereotypa mönster helt enkelt inte kan ges straffrättslig mening. Sådana kränkningar faller utanför det straffrättsliga paradigmet också om de, som är fallet med liv och hälsa, uppenbarligen redan varit föremål för kriminalisering.

3.6.2 Positionering inför den fortsatta framställningen

För att inte bli orättfärdig måste straffrätten också granskas i sin egenskap av generellt meningsskapande norm. Denna granskning måste ske genom att straffrättens paradigmatiska begränsningar blottläggs. Om det vid en sådan granskning visar sig att straffrättens generellt meningsskapande norm skiljer sig ifrån andra möjliga beskrivningar av människors erfarenheter av kränkningar eller att den skiljer sig ifrån andra möjliga sätt att ge moraliskt innehåll till händelseförlopp, då finns det skäl att pröva om detta inverkar negativt på straffrättens rättfärdighet. Om det till exempel skulle visa sig att människors högre status, stora makt eller ekonomiska inflytande gör att deras gärningar inte omfattas av straffrättens generellt meningsskapande norm, då måste detta anses tyda på att straffrätten är orättfärdig.²⁵

Det är något märkligt med den defensiva straffideologins förhållande till politik. Straffrätten beskrivs som något som inte får användas för att åstadkomma samhällsförändringar. Straffrättens roll begränsas till att uttrycka klander. Syftet med denna ideologi torde vara att fungera begränsande för staten, det vill säga för att förhindra att staten tillgriper straffrätten i för stor omfattning eller på oproportionerligt strängt sätt. Detta begränsande syfte bygger på att straffrätten i första hand betraktas som

²⁵ Jfr Träskman (1982) s. 373 f, 379, 382.

det system som reglerar och begränsar statens maktutövning gentemot medborgarna. Den defensiva straffideologin strävar alltså efter en straffrättslig (straffrättsvetenskaplig) autonomi i förhållande till den politiska makten. Straffrätten framställs i detta avseende som apolitisk. I förhållande till den moderna brottsligheten manifesteras denna autonomi genom ett starkt avvaktande förhållningssätt till att kriminalisera risker. Hannu Takala uttrycker till exempel saken så här:

”Den rättspolitiska grunden för kriminaliseringen är visserligen den fara som är förenad med handlingen eller risken för att framkalla en skada eller ett men, men straffet förutsätter inte att den anklagade har någon psykisk relation till denna fara eller risk. [...] Genom att straffa gärningar som bara inbegriper en viss risk för någonting har vi förlorat grundkonceptet för tillräknande, för uppsåtet i dess ursprungliga betydelse av en strävan att förorsaka någonting.”²⁶

Takala befarar, liksom Nuotio, att risktänkandet urholkar straffrättens grundläggande element av moraliskt klander.²⁷ En stor del av de kriminaliseringar som Takala avser hänger samman med det som sociologen Ulrich Beck kallar *risksamhället*.²⁸ Becks teori om risksamhället används då som ett *hinder* mot straffrättslig hantering av vissa beteenden. En sådan tolkning torde bygga på den beskrivning Beck ger av det (sen-)moderna samhället som präglad av ett överflöd av teknologiska risker. Dessa risker kännetecknas bland annat av att de produceras och sprids globalt. Vidare realiseras skadeverkningarna av dessa risker genom komplicerade orsakskedjor spridda i tid och rum. Riskerna är en konsekvens av arbetsdelning och specialisering. Samtidigt saknar varje specialist den överblick som krävs för att få riskerna under kontroll.²⁹ Samhällets ”nyttiga” ekonomiska produktion har vissa oundvikliga följder eller bieffekter.³⁰ Den moderna brottsligheten beskrivs utifrån den defensiva straffideologin som empiriskt, tekniskt och kunskapsmässigt komplicerad. Den utgör som vi har sett både ett kunskapsproblem ifråga om att bestämma gärningsinnehållet i ett straffbud och, i de fall då kriminalisering skett, ett bevisproblem i straffprocessen. Straffrätten beskrivs i det närmaste som amputerad, medan naturvetenskap och teknologi framstår som esoteriska och omöjliga att fånga med moraliskt klander. Men Beck diskuterar inte risksamhället endast i empirisk mening. Tvärtom uppehåller sig Beck i

²⁶ Takala (1995), s. 44 f.

²⁷ Takala (1995), s. 55.

²⁸ Beck (1998 [1986]). Teorin kommer inte att här tolkas eller återges i sin fulla vidd.

²⁹ Beck (1998 [1986]) s. 22, 40, 97.

³⁰ Beck (1998 [1986]) s. 300.

stora delar kring det sätt på vilket risker används, förmedlas och ges kulturell och social mening. I motsättning till den defensiva straffideologin, beskriver Beck inte naturvetenskap och teknik som något främmande och onåbart, utan något som den samhälleliga praktiken (och straffrätten måste betraktas som en del av en sådan) kan frigöra sig från. Det är en myt att följder är omöjliga att förutse. Istället måste man göra en distinktion mellan å ena sidan följdernas kalkylerbarhet och möjligheten att bedöma dem å den andra.³¹ Beck varnar för att låta teknologi och naturvetenskap bli ett tabu-område, inom vilket man föreställer sig att inget går att påverka, ingen *kan ställas till svars* och ingenting är ett resultat av handlingar.³²

Detta avsnitt inleddes med ett påstående att den defensiva straffideologin har ett märkligt förhållande till politik. En utgångspunkt för den fortsatta framställningen är att den begränsning för statens bestraffande verksamhet som uppnås genom en defensiv position är riktig. Samtidigt måste det beaktas att en sådan autonomi i sig är uttryck för en politisk ståndpunkt. I samma utsträckning som den begränsar staten så lämnar den utrymme åt någon annan. Med Becks ord:

”Industrin har två fördelar i förhållande till staten, nämligen *investeringsbeslutens autonomi* och *monopolet på teknologins tillämpning*. [...] Denna arbetsdelning i moderniseringens maktstruktur gör att staten ofta hamnar på efterkälken.”³³

För att straffrätten inte ska framstå som orättfärdig i förhållande till dem som *faktiskt* straffas, bör den defensiva positionen modifieras så att den inte *i sig* bidrar till att göra skillnad mellan människors gärningar endast på den grund, att *staten* betraktar det sammanhang i vilket de uppträder som samhällsekoniskt fördelaktigt. En verkligt autonom straffrätt (straffrättsvetenskap) är inte lojal mot någon statlig position eller politik.

Den följande undersökningen av straffrättens möte med ”biffekternas ingenmansvålde” sker i ljuset av denna positionering.³⁴

³¹ Beck (1998 [1986]) s. 289.

³² Beck (1998 [1986]) s. 262, 286 f.

³³ Beck (1998 [1986]) s. 347.

³⁴ ”Biffekternas ingemansvålde” är hämtat från Beck (1998 [1986]) s. 350.

4 Precisering av problemformuleringen

4.1 Inledning

Straffrättens teori, vare sig den bottnar i prevention, vedergällning eller förtjänst, tycks bygga på två grundläggande antaganden. Det första är att det finns *moralisk närhet* mellan människor, det vill säga att en människas gärningar får ett omedelbart moraliskt innehåll för en medmänniska. Det andra är att den mänskliga erfarenheten är sådan, att det ter sig rimligt att anta, att människors gärningar är ett resultat av *fria, individuella val*.¹ Det vill säga att det ter sig rimligt att klandra en människa för vad hon gör, men inte att klandra henne på grund av den situation eller position hon befinner sig i. Saken kan uttryckas motsatsvis: det är inte legitimt att straffa en människa för något som händer i fjärran och som hon inte har kontroll över; det är inte heller legitimt att straffa en människa endast på den grunden att hon lever på ett visst sätt. Med andra ord, straffrättens teori är ett uttryck för en individualistisk ideologi. En sådan ideologi både förpliktar och skyddar människor. Den förpliktar människor att ta ansvar för sina direkta handlingar och underlåtenheter. Den skyddar henne från att straffas för saker hon inte råder över. En sådan ideologi postulerar att den mänskliga erfarenheten är av ett visst slag: att människor upplever sig som herrar över sig själva; att människor upplever sina gärningar som något som de råder över och att gärningarna kan beskrivas på ett enhetligt sätt, som är både begripligt och som ger moralisk mening. Ideologin vilar således på föreställningen om gärningens enhet i tid, rum och subjekt. Ideologin innehåller också ett krav på att staten bortser ifrån människors sociala status när den straffar någon, vilket är uttryck för en förhållandevis abstrakt och dekontextualiserad föreställning om individen.

¹ Denna ideologi ligger förvisso också till grund för rättsliga principer som till exempel avtalsfrihet och näringsfrihet.

Det är emellertid också möjligt att ställa upp antaganden som konkurrerar med denna ideologi. Ett konkurrerande antagande är till exempel att det i själva verket finns ett stort *moraliskt avstånd* mellan människor, det vill säga att en människas gärningar inte får ett omedelbart moraliskt innehåll för någon annan. Ett sådant antagande om *moraliskt avstånd* innebär att en människas gärningar, i vissa sammanhang, tycks moraliskt neutrala eller åtminstone att gärningarna inte med lätthet låter sig beskrivas på ett begripligt sätt som ger moralisk mening. Det innebär vidare att den situation eller position som en människa befinner sig i påverkar beskrivningen och den moraliska bedömningen av hennes gärningar. Till detta kan fogas ett konkurrerande antagande om att en människa inte till fullo har kontroll över sina gärningar, att inte allt hon företar sig kan beskrivas som individuella fria val. Istället antas det vara så att människan ofta befinner sig i situationer där hon är ofri, där hennes gärningar kontrolleras av någon annan. Detta antagande innebär att en människas gärningar inte kan tillmätas något moraliskt innehåll som sådana; att en människas gärningar först kan bedömas moraliskt när hänsyn tas till *gärningens kontext*.

Dessa konkurrerande antaganden får relevans när straffrättens teori konfronteras med beskrivningar av hur människors liv är sammanflätade med och styrda av de *organisationer* inom vilka människor försörjer sig.

4.2 Tre exempel

4.2.1 Inledning

De tre konstruerade exempel som följer är avsedda att illustrera mötet mellan de grundläggande föreställningar av ideologisk karaktär som formulerats ovan och fyra typsituationer som kan konfrontera en straffrättsligt skolad förundersökningsledare. Vidare specificeras i exemplen två centrala teman för den fortsatta framställningen:

- 1) De straffrättsliga konsekvenserna av skillnader i sätten att beskriva² brott som begås av och drabbar enskilda personer (traditionell brottslighet) respektive brott som begås inom ramen för näringsverksamhet (modern brottslighet).
- 2) Frånvaron av enhetlighet i tid, rum och subjekt vid beskrivningar av modern brottslighet.

² Undersökningen är inte av empirisk karaktär. Beskrivningarnas sanningshalt undersöks alltså inte. Däremot undersöks vilka konsekvenser olika sätt att beskriva brottsligheten får för straffrättens ansvarskonstruktion.

Exemplen utgör således en nödvändig introduktion till de straffrättsliga problem som analyseras i kapitel 5 och 6. Utformningen av exemplen har skett i syfte att peka på en straffrättslig problematik, som är av påtagligt praktisk karaktär (för polis och åklagare) men som framförallt är av teoretisk karaktär när det gäller att i straffrätten fastställa ett enhetligt och odelbart individuellt ansvar.

4.2.2 Exempel 1: Den onyktre golfaren

Det första exemplet består i att herr X med en golfklubba tillfogar herr Y en dödlig huvudskada. Herr X, som är något berusad, ska under en fest demonstrera sin fina så kallade swing. Utan att tänka sig för roterar han klubban runt, runt i rummet tills herr Y träffas och får skallbenet krossat. En sådan händelse låter sig utan större svårighet beskrivas som avgränsad i tid, rum och subjekt. Golfklubban används av herr X och slaget träffar Y som befinner sig i herr X omedelbara närhet vid en viss tidpunkt. Händelsen torde kunna falla inom tillämpningsområdet för BrB 3:7, vållande till annans död.

4.2.3 Exempel 2: Anarkisten på golfbanan

I detta andra exempel byter vi ut Herr X mot herrarna A, B, C och D. Dessa fyra befinner sig en onsdagsförmiddag i början av april på en vackert belägen golfbana intill ett fågelskyddsområde. Herrar A, B och C står tysta, lutade mot sina klubbor och iakttar hur herr D koncentrerar sig för att putta i den lilla vita bollen i hål nummer sju. Just när herr D skall till att slå till bollen kliver herr Y ut på banan. Herr Y bär ett plakat med texten ”Inga golfbollar i våra fåglars reden” och blåser i en visselpipa. Herr D missar slaget och tittar upp. Herrar A, B och C går hastigt bort mot herr Y och ropar åt honom att genast avlägsna sig. Herr Y vägrar att avlägsna sig. Herr D ansluter sig till de övriga och skriker åt herr Y att golfbanan är privat område. Eftersom herr Y är anarkist biter inte detta argument på honom utan han står kvar med sitt plakat mitt på den så kallade greenen. De fyra golfspelarna ilsknar till och viftar med sina klubbor hotfullt mot inkräktaren. Herr Y sätter sig ned med sitt plakat och meddelar att han inte kommer att flytta sig. Han yttrar också några nedlåtande ord angående golfsporten som samhällsfenomen. Herr A sparkar till herr Y på benet och kallar honom för terrorist. Herr B och C stöter sina klubbor i magen på herr Y. Herr D föreslår att de ska lära kommunisten en läxa och lyfter sin klubba. Plötsligt haglar det slag över herr Y. De fyra golfspelarna slår under några sekunder ett stort antal slag med sina klubbor mot herr Ys bröstorg, knäskålar, mage och huvud. När herr Y inte längre sitter

upprätt utan har fallit omkull besinnar de sig. De överöser den liggande herr Y med okvädinsord. Herr Y reagerar inte. De fyra återvänder för att spela klart hål sju. När det är gjort ligger fortfarande herr Y ner. Golfspelarna ser nu att han blöder kraftigt från huvudet. De försöker att få kontakt med honom men han är medvetslös. Några minuter senare är han död till följd av krosskador i huvudet.

Denna händelse låter sig precis som i föregående exempel beskrivas som begränsad i tid, rum och subjekt. Det som skiljer den ifrån det förra exemplet är att våldet utövats av flera personer på en gång. De fyra golfspelarna kan utifrån händelsen beskrivas som ett kollektiv. Detta kollektiv kan betraktas som händelseförloppets subjekt. Kollektivet låter sig begränsas genom att händelseförloppet kan återges som att ha inträffat på en bestämd plats och under en tydligt avgränsad tidsrymd. Eftersom tid och plats för händelseförloppet är enhetliga och avgränsade så kan också subjektet (kollektivet) avgränsas och bestämmas. Slagen som träffar herr Y utgör ett våld som de fyra gemensamt utövar på en viss plats mot någon i deras omedelbara närhet. Händelsen torde vara att bedöma som misshandel enligt BrB 3:5 i konkurrens med vållande till annans död enligt BrB 3:7. De fyra golfspelarna har tillsammans samverkat i misshandeln av herr Y, och det framstår som naturligt att betrakta dem alla fyra som gärningsmän. Var och en av dem kan överbevisas om uppsåt i förhållande till misshandeln och oaktsamhet i förhållande till det inträffade dödsfallet. De kan dömas för gärningen i *medgärningsmannaskap*.

4.2.4 Exempel 3: Den brustna stötstängen

Låt oss nu istället byta ut golfspelarna mot en industriell tillverkningsmaskin. Herr Y arbetar ensam vid maskinen. Plötsligt brister en stötstäng i maskinens konstruktion. Från maskinen slungas metalldelar ut som tillfogar herr Y en huvudskada. Eftersom arbetsplatsen ifråga är av modernt snitt är det långt till närmaste kollega. Herr Ys rop på hjälp ekar i den folktomma fabrikshallen. Herr Y beger sig blödande upp en våning till fabriksadministrationens datoriserade kontorslandskap. Eftersom klockan är 17:45 finns ingen där. En nätverksserver surrar i ett inre rum. Blodet från herr Ys huvudskada sölar ner golv och inredning. Herr Y faller ihop på golvet och domnar av. Några timmar senare är han avliden. Morgonen därpå upptäcker produktionschefen ett ark papper i en skrivare. Pappret är en automatisk utskrift ifrån ett datorprogram som installerats för att automatiskt hålla reda på underhållet av den komplicerade tillverkningsprocessen. På listan finns en post som benämns "Byte av stötstänger". Sedan upptäcker produktionschefen herr Ys döda kropp. Dödsfallet föranleder herr Ys anhöriga att göra en polisanmälan. Förundersöknings-

ledaren tar kontakt med arbetsmiljöverket som låter sin haverikommission göra en utredning av det inträffade. Utredningen innehåller bland annat följande:

"Dödsfallets direkta orsaker

Efter teknisk undersökning av maskinen kunde konstateras att haveriets direkta orsak var materialutmattning i stötstången. Stötstången var starkt försliten och hade därför brustit. En obduktion av herr Y visade att dödsorsaken var stora inre blödningar i huvudet till följd av att skallbenet krossats. Blödningarna hade inom loppet av några minuter lett till att herr Y svimmade av varefter döden inträtt efter cirka en timme.

Företagets organisation

Företaget drevs i form av ett aktiebolag. Verksamheten hade startats 1952, då i form av ett familjeföretag. År 1974 såldes verksamheten till en lokal konkurrent. Samma år ombildades företaget till aktiebolag. År 1983 köptes aktiebolaget av ett större svenskt industriaktiebolag, IDAB. Verksamheten drevs därmed som ett helägt dotterbolag till IDAB. Majoriteten av aktierna i IDAB förvärvades 1987 av ett svenskt investmentbolag, INVAB. Återstoden av aktierna förvärvades vid samma tillfälle av ett dotterbolag till INVAB, CHINVAB, med säte i Schweiz. År 1992 förvärvade ett tyskt industribolag, BLITZ, majoriteten av aktierna i INVAB. Detta tyska bolag gick genom en fusion 1998 upp i det multinationella bolaget MG Corporation med huvudkontor i Denver, Colorado, USA.

Vid arbetsplatsen fanns 15 anställda. Fyra personer var sysselsatta med den direkta tillverkningen. Herr Y hade arbetat med tillverkningsprocessen i tjugo år. Fyra personer arbetade med försäljning och marknadsföring, två personer med ekonomi och tre personer med produktutveckling. Därutöver fanns VD och produktionschef. De fyra personer som direkt arbetade med tillverkningen hade lång erfarenhet av maskindrift och hade samtliga gått kurser i företagets regi. Två av dem hade gymnasieexamen inom sitt område medan två av dem endast hade gått ut grundskolan. Personerna på försäljnings- och marknadsföringsavdelningen hade samtliga högskoleexamen i ekonomi. De två personerna på ekonomiavdelningen hade gymnasieexamen i ekonomi. På produktutvecklingsavdelningen arbetade två civilingenjörer och en designer. Såväl produktionschef som VD hade en bakgrund som ekonomer. Ingen av de 15 anställda hade specialkompetens avseende datorer eller systemunderhåll. Underhållet av datorutrustningen skedde med hjälp av konsulter ifrån ett lokalt IT-företag.

Det datoriserade underhållsprogrammet

Den brustna stötstången skulle enligt maskintillverkarens instruktioner ha bytts ut 6 månader före det att dödsfallet inträffade. Rutinerna för underhåll av maskiner på arbetsplatsen var datoriserade. Ett datorprogram övervakade tillverkningsprocessen och registrerade hur många timmar olika maskindelar hade varit i drift. Totalt ingick drygt 5 500 maskindelar i detta system. Stötstången var en av dessa delar. När det var dags för byte av en

maskindel syntes detta dels genom ett blinkande meddelande på en dator-terminal placerad på produktionschefens skrivbord, dels genom att en utskrift skedde på den skrivare som fanns installerad för hela arbetsplatsens datornätverk. När byte av aktuell maskindel skett registrerades detta i systemet varvid ett nytt intervall började löpa. Om en sådan registrering inte skedde inom 24 timmar från det att systemet signalerat kravet på underhållsarbete stängdes tillverkningsprocessen av automatiskt. Syftet med detta system var, enligt produktionschefen, bland annat att förebygga maskinhaverier eftersom sådana inte bara utgjorde säkerhetsrisker utan också kunde förorsaka företaget ekonomiska förluster. Vid en av haverikommissionen utförd provkörning av det datoriserade underhållsprogrammet visade det sig att programmet innehöll ett fel, en så kallad bugg, som gjorde att systemet signalerade med 6 månaders försening ifråga om stötstängen samt ytterligare 12 maskindelar.

Underhållsprogrammet hade levererats tre år tidigare av ett danskt mjukvarubolag. Haverikommissionen kunde konstatera att mjukvarubolaget sedan dess köpts upp av ett stort multinationellt bolag med huvudkontor i London, Storbritannien. Vid samtal med den förra VDn för det danska bolaget framkom att ifrågavarande underhållsprogram programmerats av en så kallad virtuell projektgrupp. Ingen av de i projektgruppen ingående sju personerna hade varit fast anställda av det danska bolaget. Verksamheten hade hela tiden bedrivits genom tillskapandet av tillfälliga grupper av specialister på konsultbasis. Specialisterna arbetade sedan på egen hand med sin del i projektet och hade kontakt med varandra och beställaren via e-post, telefonmöten och andra elektroniska kontakter. I den projektgrupp som arbetat med det aktuella underhållsprogrammet hade endast en person befunnit sig i Danmark. Av de övriga hade fyra personer befunnit sig i Tyskland, en i Schweiz och en i Portugal. Det danska bolagets VD hade själv fungerat som säljare och haft de direkta kontakterna med beställaren. Han hade dock inga kunskaper i vare sig programmering, tekniska system eller tillverkningsindustri utan var ekonom.

Beställningen av underhållsprogrammet hade gjorts efter initiativ av den av tre personer bestående produktutvecklingsgruppen. Efter samråd med de fyra personerna som skötte maskindriften gav VD produktionschefen i uppdrag att begära in offerter. Uppdraget gick till det ovan nämnda danska mjukvarubolaget som satte igång sitt projekt hösten 1997. Leverans planerades våren 1999. Efter fusionen mellan BLITZ och MG Corporation förändrades dock situationen. Den amerikanska koncernledningen gav direktiv om att vissa investeringar, däribland aktuellt mjukvaruinköp, skulle avbrytas. Investeringsstoppet ingick som ett led i en stor rationaliseringsplan inom MG Corporation. MG Corporation var vid denna tid utsatt för hård internationell konkurrens. Koncernledningen i Denver menade att det först skulle utredas om något motsvarande underhållsprogram redan fanns i drift inom någon annan tillverkningsenhet inom koncernen. Efter förhandlingar mellan koncernledningen och den lokala produktionschefen kom man överens om att köpet av underhållsprogrammet trots allt skulle genom-

föras. Den amerikanska delegationen krävde dock av kostnadsskäl att programmet skulle levereras redan hösten 1998. Denna instruktion vidarebefordrades till den danska leverantören. Det danska bolaget sade sig kunna leverera vid denna tidpunkt men endast under förutsättning att garantier och support begränsades kraftigt. Haverikommissionen konstaterade således att underhållsprogrammet tillkommit och installerats under mer presade förhållanden än vad som från början överenskommits.

Efter samtal med samtliga 15 anställda på arbetsplatsen framkom att det vid tidpunkten för leverans av underhållsprogrammet rädde en stressad och frustrerad situation på arbetsplatsen. Den amerikanska koncernledningen ställde ständigt nya krav på rationaliseringar och förbättrade ekonomiska resultat. Signalen från Denver var att den svenska tillverkningen skulle komma att läggas ned om inte lönsamheten ökade. Produktionschefen var sjukskriven under långa perioder under vintern 1998/99. Sjukfrånvaron ökade även bland övriga arbetstagare. När danskarna installerade programmet präglades arbetsplatsen av uppgivenhet och att alla ”kände sig nere och oengagerade”. Situationen föranledde till slut VDn att hyra in en organisationskonsult. Vid haverikommissionens intervju med organisationskonsulten framkom att strukturen på arbetsplatsen under 1998 förändrats i en allt mer hierarkisk riktning. Vidare beskrev organisationskonsulten hur ”det uppstod en krock mellan en familjeföretagskultur och en amerikansk managementkultur som gjorde att arbetstagarnas bild av sig själva och sin roll på arbetsplatsen ifrågasattes. För att tillgodose de yttre kraven på resultat kom personer i ledande ställning alltmer att betona sin rätt att leda och fördela arbetet. Informell och rollöverskridande kommunikation ersattes av ordergivning, formaliteter och slutenhet”.

När underhållsprogrammet installerades instruerades samtliga 15 arbetstagare under två hela dagar av en representant från det danska bolaget. Alla var införstådda med hur systemet skulle signalera behovet av maskinunderhåll. Vid en telefonkontakt mellan haverikommissionen och MG Corporation framförde en jurist vid det amerikanska bolagets huvudkontor att MG Corporation bedriver en omfattande verksamhet inom olika rörelsegränar och i olika länder, varför bolagets ledning, som ägnar sig åt koncernens affärsmässiga strategier globalt, av uppenbara skäl inte kan övervaka så obetydliga detaljer som eventuella buggar i datorprogram. Liknande uttalanden framkom vid samtal med representanter i Tyskland och Schweiz.”

Förundersökningen inriktas på att utröna om någon person i ledande ställning kunde anses av oaktsamhet ha vållat Herr Ys död vilket skulle kunna föranleda ansvar för arbetsmiljöbrott enligt BrB 3:10. Förundersökningsledaren blir dock konfunderad och ägnar mycket tid åt att försöka för sig själv beskriva vad som egentligen har hänt.

Herr Ys död tycks inte kunna beskrivas på ett sätt som motsvarar föreställningen om tidens, rummets och subjektets enhet. När maskindelarna träffar herr Y finns ingen annan person i byggnaden. Själva döds-

fallet kan beskrivas i tekniska och rättsmedicinska termer som en enstaka händelse. Denna enstaka händelse saknar emellertid ett brottssubjekt. Det som inträffade strax före kl.18 en viss dag kan i denna mening sägas sakna upphovsman. Det är ju ingen som slagit till herr Y i huvudet. Händelsen kan dock alternativt beskrivas genom att hänsyn tas till vad som kan antas ha lett fram till att stötstången brast. Detta alternativ vidgar tids- och rumsperspektivet till att åtminstone omfatta hanteringen av det datorprogram som skulle varna för förslitna maskindelar. En sådan tidslig och rumslig utvidgning leder till att ett antal personer kanske kan betraktas som potentiella upphovsmän till dödsfallet (de som beställt, programmerat, levererat, installerat eller utövat tillsyn över underhållsprogrammet). Emellertid kan en ytterligare utvidgning ske i tid och rum. Köpet av underhållsprogrammet påverkades ju av affärshändelser som förändrade företagets ägarstruktur. Ett ytterligare sätt att beskriva Herr Ys död kan därför vara att även inkludera de krav på rationaliseringar som framfördes av det amerikanska moderbolaget. Dessa krav påverkade inte bara förhållandet till den virtuella projektgruppen och den tidigarelagda leveransen av datorprogrammet utan också arbetssättet på arbetsplatsen. Fokuseringen på kortsiktig lönsamhet tycks ha förändrat förhållandet mellan de olika grupperna av arbetstagare. Installationen av programmet skedde vid en tidpunkt då arbetsplatsen präglades av otrivsel och brist på kommunikation. Detta kan beskrivas som strukturella eller organisatoriska faktorer som ledde fram till att underhållsprogramkets funktion inte kontrollerades eller följdes upp. En sådan utvidgad beskrivning av händelsen leder till att ytterligare personer tycks bli potentiella upphovsmän till dödsfallet (t.ex. de som fattat affärsstrategiska beslut). En ytterligare utvidgad beskrivning av händelsen skulle kunna omfatta även den ekonomiska situation som det amerikanska moderbolaget befinner sig i, det vill säga en konkurrenssituation på en global marknad.

Varje utvidgning av det sätt på vilket dödsfallet beskrivs tycks alltså peka ut allt fler personer som potentiella upphovsmän till den oönskade följden. Det kan därför ligga nära till hands att helt enkelt kategorisera dessa personer utifrån deras anknytning till det inträffade och betrakta dem som ett *kollektiv av personer*. En konsekvens av att utvidgningen sker i tid och rum innebär dock samtidigt att det som dessa personer haft för sig befinner sig på ett *allt större avstånd* ifrån den i ett straffbud beskrivna oönskade följd som dödsfallet utgör. Ett sådant avstånd kommer därför att påverka den straffrättsliga argumentationen när det gäller att påstå att någon eller några av dessa personer ska bära ett straffansvar.

Förundersökningsledaren fortsätter att fundera. För att kunna åtala någon måste hon visa att vederbörande har varit oaktsam och att denna oaktsamhet åtminstone bidragit till att dödsfallet inträffat. Förundersök-

ningsledaren tycker sig ha kommit till en återvändsgränd. Det krävs för straffansvar att oaktsamheten, som ju är en fråga om skuld, hänför sig till följden (i detta fall döden). Men det är ju alldeles uppenbart att ingen annan person varit *närvarande* och på ett oaktsamt sätt aktivt handlat så att följden inträtt. Istället måste det vara någon form av oaktsam underlåtenhet. Men även ifråga om underlåtenheten är det uppenbart att ingen annan person varit *närvarande* och på ett oaktsamt sätt underlåtit att ingripa så att följden förhindrades. Det alternativ som återstår är att någon person, som var *frånvarande* vid tillfället, på ett oaktsamt sätt underlåtit att förhindra att följden inträdde. Skulle oaktsamheten kunna bestå just i själva frånvaron? Borde någon ha varit på plats och i så fall vem? Svaret på denna fråga tycks vara beroende av vilken grad av utvidgning som sker när händelsen beskrivs. För varje utvidgad beskrivning av händelsen ökar antalet frånvarande personer som inte ingripit. En utvidgad beskrivning av händelsen ger alltså förundersökningsledaren nya möjligheter att peka ut personer som underlåtit att ingripa. Samtidigt leder varje utvidgning till ett allt större avstånd mellan personernas göranden och låtanden och följden. Antingen ger den utvidgade beskrivningen vid handen att det någon person gjort eller inte gjort ligger i tiden långt före det att stötstängen brister eller att personen ifråga uppenbarligen befunnit sig på en helt annan plats. Kombinationen är också vanlig, det vill säga att det någon person gjort eller inte gjort enligt en utvidgad beskrivning av händelsen är fjärran såväl i tid och rum. Den vinst ifråga om *subjektiviteten* som uppnås vid en utvidgad beskrivning av händelsen tycks neutraliseras av en betydande utsträckning av gärningen i *tid och rum*. När förundersökningsledaren istället prövar att argumentera på ett sätt som är så specifikt i *tid och rum* som möjligt utifrån tekniska och rättsmedicinska fakta, så försämras möjligheten att inom en sådan tidslig och rumslig ram finna något oaktsamt *subjekt*.

I sina funderingar leker förundersökningsledaren med tanken att ansvaret i ett sådant här fall kanske borde fördelas inom det *kollektiv* som omfattas av de utvidgade beskrivningarna av händelsen. Men hur skulle man i så fall kunna bestämma sig för vilken grad av utvidgad beskrivning som är den rättfärdiga? Vilka personer skall anses ingå i det kollektiv vars frånvaro och underlåtenheter är sådana att de motiverar straff? Att bestämma kollektivet utifrån en viss tidpunkt (till exempel då följden inträder) är inte möjligt utan att samtidigt införa något annat kriterium. En tidpunkt avgränsar inte i sig en viss personkrets. Det krävs fortfarande någon annan faktor som binder samman kollektivet med just det dödsfall som det är fråga om. Vilken faktor kan det vara? Det kan ju inte vara vilken faktor som helst eftersom straffrättslig skuld ger underlag för moraliskt klander. Förundersökningsledaren grubblar vidare. Den faktor som

binder samman kollektivet är väl *företaget*? Företagets gräns vid en viss tidpunkt torde sammanfalla med kollektivets gräns vid samma tidpunkt. Företaget är det kollektiv som bedriver tillverkningen. Eller är företaget det som kollektivet företar sig? Här ligger en väsentlig betydelseskillnad. Om termen "företag" definierar gränsen för kollektivet betyder det att företaget betraktas *som den som gör någonting*. Om däremot termen "företag" används i betydelsen *att företa sig något* så säger detta inte mycket om vem det är som företar sig något. I den första betydelsen tycks dessutom termen "företag" inte tillföra någon information som hjälper oss att avgränsa kollektivet. Istället tycks orden "kollektiv" och "företag" fungera som synonymer för det kollektiv som fortfarande inte låter sig avgränsas på ett övertygande sätt. I den andra betydelsen används ordet "företag" snarare som synonym för ordet "verksamhet", det vill säga en beskrivning av *vad som pågår*. Förundersökningsledaren konstaterar att det torde vara av vikt för en straffrättslig argumentation att hålla isär dessa båda betydelser.

Att beskriva vad som pågår på en viss plats vid en viss tidpunkt är inte nödvändigtvis detsamma som att definiera konstitutionen av och gränserna för och emellan de subjekt som utför detta. Därav svårigheterna att åstadkomma en enhet i *tid, rum* och *subjekt*.

Alltmer frustrerad inlåter sig förundersökningsledaren på spekulationer. Hur vore det om man istället för allt detta filosoferande istället helt enkelt åtalade bolaget ifråga? Bolaget är en juridisk person och juridiska personer är något som rättsordningen i praktiken kan förhålla sig till utan större åthävor. I det aktuella fallet kunde man då åtala det aktiebolag inom vars verksamhet dödsfallet inträffat. Regeln skulle vara att bolaget kan åtalas för brott som begås i dess verksamhet. Eller skulle regeln vara att bolaget kan åtalas för brott som bolaget begår vid driften av verksamheten? Problemen hopar sig återigen. Om kriteriet för ett straffansvar för juridiska personer är att brott begås i dess verksamhet, innebär detta att endast *anställdas* gärningar omfattas? Eller inryms även gärningar av till exempel uppdragstagare? Problemet med avgränsningen av kollektivet av personer gör sig gällande på nytt, nu ifråga om vilken *personkrets* som skall kunna utlösa den juridiska personens straffansvar. Därmed återkommer också frågan om skillnaden mellan å ena sidan beskrivningen av den *kontext* i vilken ett brott begås (i "verksamheten", inom "företaget") och å andra sidan bestämningen av det *subjekt* som betraktas som ansvarigt; är den juridiska personen *den kontext* inom vilken ett brott begås eller är den juridiska personen *det subjekt* som begår brottet? Med andra ord, bedriver juridiska personer näringsverksamhet genom vilken de eventuellt begår brott eller bedriver någon näringsverksamhet i form av juridisk person? Vad har det för betydelse att, som i det aktuella fallet, verksamheten

bedrivs som en del av en koncern? Om den juridiska personen betraktas som subjekt, vilket av bolagen skall åtalas? Till detta kommer en närmast svindlande fråga som gäller den straffrättsliga skulden. En förutsättning för att döma någon till straff är ju att vederbörande varit vid medvetande vid den tidpunkt då brottet begicks. Kan ett bolag, en juridisk person, ha ett sådant medvetande som krävs för straffansvar? Är ett bolag *medvetet om sig själv*?

Förundersökningsledaren har här blivit varse det grundläggande juridiska problem som uppstår vid den moderna brottslighetens möte med straffrättens individualistiska ideologi och föreställningen om enhet i tid, rum och subjekt: *händelseförloppet som leder fram till den brustna stötstängen och herr Ys död kan inte beskrivas på ett sätt som ger en klar och otvetydig straffrättslig mening.*

Framförallt ställs frågan om gärningsmannaskapet på sin spets. Till skillnad från exemplen med den onyktre golfaren och anarkisten på golfbanan, så karakteriseras det tredje händelseförloppet av att det varken finns någon tydligt identifierbar enskild gärningsman eller ett kollektiv av medgärningsmän. Det som är kännetecknande är istället frånvaron, i tid och rum, av gärningsmän.

I nästföljande två kapitel undersöks hur detta juridiska problem lösts av doktrin och praxis. Syftet är att identifiera och problematisera de straffrättsliga argumentationsformer som används för att lösa problemet. Först diskuteras den lösning som innebär att gärningsmannaskapet knyts till enskilda fysiska personer. Ett sådant individuellt straffansvar vid modern brottslighet motsvarar vad som gäller enligt svensk rätt, varför undersökningen koncentreras på framväxten av det så kallade straffrättsliga företagaransvaret i Sverige. Därefter undersöks den lösning på problemet som innebär att juridiska personer bär ett straffansvar. Denna undersökning sker genom en internationell utblick för att identifiera vilka grundmodeller som finns för att konstruera ett sådant korporativt straffansvar.

5 Det straffrättsliga företagaransvaret i svensk rätt – några nedslag

”To punish me for what you make me do
Seems most unequal.”

William Shakespeare
[Antony and Cleopatra, Act II, Sc. 5]

5.1 Inledning

När någon omkommer på grund av våld mot kroppen associeras detta vanligen med ett överfall från en annan människa. Inom den ekonomiskt-industriella delen av samhället finns det dock anledning att låta associationsbanorna gå i en annan riktning. Följande två verkliga exempel kan illustrera vad en sådan association kan innebära.

Händelse 1.

På morgonen den nionde maj 1995 begav sig Ingemar och Peter till sitt arbete på Ferriklor AB i Kumla. Ingen av dem kom hem till sina familjer på kvällen. Båda avled av svavelväteförgiftning när de tillsatte natriumsulfid i två öppna tankar, MR 5 och MR 6. Dessa två tankar var ännu inte avsedda att användas för produktion, men arbetstagarna hade fått besked om att ”det var jättebråttom att få fram produkt”, och på bolaget ”gjorde man som man blev tillsagd”.¹

Händelse 2.

Tidigt i gryningen den 12 september 1997 begav sig Ola och Erik till Avesta Sheffields enhet Avesta Melt Shop. De arbetade för BPL Svets & Montage HB, som anlåtats av Awetek Mekaniska AB för att utföra underhållsarbeten på en traversbana åt Avesta Sheffield AB. Strax före

¹ Hallsbergs tingsrätt, mål nr B 251/96.

klockan sju på morgonen stod Ola och Erik 13,5 meter upp i luften i korgen på en saxlift och arbetade med traversbanan. Den man som körde traversen visste inte om att det pågick underhållsarbete och hade inte heller lagt märke till saxliften. När han satte traversen i rörelse krockade den med saxliften. Ola och Erik föll till marken och avled av sina skador.²

I arbetsmiljöverkets statistik kallas händelser som dessa två för ”olycksfall i arbetet”. Under år 2003 avled 49 arbetstagare i Sverige genom sådana händelser,³ vilket kan jämföras med socialstyrelsens dödsorsaksstatistik för år 2001, enligt vilken 86 personer avled i Sverige genom mord, dråp och andra övergrepp av annan person.^{4 5} När människor omkommer på sin arbetsplats i Sverige inleds, förutom en undersökning av arbetsmiljöverket, oftast också en förundersökning i syfte att finna ut om någon kan dömas för brott. Om någon döms för brott sker detta enligt principerna för så kallat straffrättsligt företagaransvar.

Syftet med detta kapitel är att undersöka den straffrättsliga argumentationen som ligger till grund för det svenska straffrättsliga företagaransvaret. Termen ”företagaransvar” etablerades i svensk rätt i och med Hans Thornstedts akademiska avhandling från 1948.⁶ Dessförinnan saknades ett samlande juridiskt begrepp för de straffrättsliga argumentationsformer som fanns i praxis för att bestraffa företagsledare för modern brottslighet. Det närmaste en systematisering som fanns var en artikel av Ragnar Bergendal från 1928 som talade om straffrättsligt ansvar för annans gärning.⁷ Utgångspunkten för Thornstedts undersökning var att antalet specialstraffrättsliga stadganden hade vuxit i både antal och praktisk betydelse. Syftet med avhandlingen var att systematisera de former av straffansvar som drabbade personer i ledande ställning inom företagen vid lagöverträdelser. Redan i inledningen till sin avhandling gör Thornstedt det klart att det straffrättsliga företagaransvaret bör betraktas som en avvikelse ifrån allmänna straffrättsliga ansvarsprinciper.⁸

² Hedemora tingsrätt, mål B 355-99.

³ [<http://www.av.se/statistik/dok/0000261.pdf>, 2004-09-12]

⁴ [<http://www.sos.se/FULLTEXT/42/2003-42-5/2003-42-5.pdf>, 2004-09-12] Detta är den i skrivande stund senast tillgängliga dödsorsaksstatistiken.

⁵ Skälet till att använda dödsorsaksstatistiken istället för statistiken på anmälda våldsbrott med dödlig utgång är att anmälningsstatistiken innehåller betydande överskattningar (upp till 40 %). Dödsorsaksstatistiken kan emellertid också vara missvisande i underskattande riktning, bland annat därför att den utgår ifrån personer som vid dödsfallet var folkbokförda i Sverige. Sammantaget ger dock dödsorsaksstatistiken den bästa bilden, se Bremberg (2001) s. 34–35.

⁶ Se Thornstedt (1948) s. 96 ff.

⁷ Angående Bergendals synpunkter, se nedan i avsnitt 5.2.1.

⁸ Thornstedt (1948) s. 1–4.

Kärnan i företagaransvarets avvikande karaktär anknyter till det juridiska problem som beskrivits i föregående kapitel, vilket hos Thornstedt formuleras som *den lösa anknytning* som råder mellan det ansvariga subjektet och det yttre brottsliga skeendet.⁹ Det är denna avvikande karaktär hos företagaransvaret som undersöks i det följande i syfte att identifiera grundformer av straffrättslig argumentation ifråga om straffansvarets förhållande till modern brottslighet. Delfrågor som därvid kommer att kommenteras är:

- Hur motiveras valet av ansvarssubjekt?
- Betraktas straffansvaret som ett vikarierande eller ett objektivt ansvar?
- Beskrivs ”företaget” som synonymt med det rättsliga begreppet juridisk person?
- Beskrivs ”företaget” som en entitet (ett subjekt i sig själv), som ett kollektiv (ett antal fysiska personer) eller som en kontext (en pågående verksamhet, en process)?

Med dessa frågor som utgångspunkt analyseras för det första svensk doktrin ifråga om den svenska straffrättsliga figuren ”företagaransvar”. Detta sker genom att uttalanden i doktrinen granskas kritiskt ifråga om det sätt på vilket begrepp som t.ex. ”företag”, ”juridisk person” definieras samt i vilken mån argumentationen håller isär frågor om ansvarssubjektet och brottslighetens kontext. Därefter ställs samma frågor till ett urval av tidig praxis från HD. Detta avsnitt behandlar några rättsfall från 1867 fram till det år då Thornstedt publicerar sin avhandling ”Om företagaransvar”, det vill säga 1948. En granskning sker av det sätt på vilket Thornstedt tolkar HDs domskäl.

5.2 Doktrin

5.2.1 Bergendal – Ansvar för annans gärning

Detta avsnitt avser att kort och tolkningsvis redogöra för huvuddragen i Ragnar Bergendals artikel ifrån Svensk Juristtidning 1928, ”*Förekommer straffrättsligt ansvar för annans gärning i svensk rätt?*”¹⁰ De delar av artikeln som i detta sammanhang är av intresse, är de principiella bevekelsegrunderna för Bergendals resonemang, snarare än hans redogörelse för vid tiden gällande svensk rätt.

⁹ Thornstedt (1948) s. 96–98.

¹⁰ SvJT 1928, s. 425–459.

När det gäller frågan om valet av ansvarssubjekt börjar Bergendal med att konstatera att straff och skadestånd har det gemensamt att de har ett preventivt syfte.¹¹ För att nå detta syfte bör rättsverkan riktas mot det rättssubjekt som har möjlighet att förhindra oönskade handlingar. Detta rättssubjekt sammanfaller inte nödvändigtvis med det rättssubjekt som faktiskt företagit den oönskade handlingen. Men att konsekvent ta detta förhållande i beaktande i strafflagstiftningen är, enligt Bergendal, betänkligt. Det i engelsk och amerikansk rätt förekommande straffansvaret för juridiska personer lider därför av vissa brister:

”Om den juridiska personens ansvarighet, beträffande vare sig straff eller skadestånd, tillämpas så, att den egentligen handlande fysiska personen går fri, skall ansvarets preventiva totaleffekt naturligen ofta visa sig särdeles obetydlig. Missförhållanden i detta hänseende äro icke okända i Amerika, och framträda starkare efter hand som det är mera vanligt att de inom en juridisk person verkligen ledande personerna icke däri hava ett sådant ekonomiskt intresse, att en förlust för sammanslutningen måste bli för dem personligen starkare kännbar.”¹²

Bergendal fortsätter med att konstatera att *”om straffet skall vara en reaktion mot en viss persons samhällsfarliga vilja, och om en sådan reaktion skall förutsätta, att viljan tagit sig uttryck i handling, måste straffet konsekvent förutsätta en handling av just den person, mot vilken straffet skall riktas”*.¹³

Denna princip medger alltså inte att straffet riktas mot någon annan än den som företagit den oönskade handlingen. Reglerna om delaktighet i brott är i överensstämmelse med denna princip. Delaktighet är nämligen också uttryck för en samhällsfarlig vilja. Detta gäller även i de fall då delaktigheten består i en underlåtenhet att förhindra brott:

”Även här straffas den, som icke själv företagit gärningsmannahandlingen, likväl på grund av ett sitt eget förhållande, nämligen underlåtenheten att inskrida. Men på grund av den osynliga och följaktligen svårare gripbara beskaffenheten av detta förhållande, ligger det för ett populärt språkbruk närmare att i dessa fall tala om en bestraffning av en person på grund av (’för’) en annans handling.”¹⁴

Bergendal poängterar att även en sådan underlåtenhet skall uppfylla de allmänna straffbetingelserna, pliktvidrighet och subjektiv tillräknelighet. Vidare krävs vid underlåtenhetsbrott att gärningsmannen eller den delaktige har en plikt att ingripa.

¹¹ Bergendal noterar dock i sammanhanget att det råder oenighet rörande vilken vikt preventionen skall tillmätas i skadeståndsrätten.

¹² Bergendal (1928) s. 426 not 1.

¹³ Bergendal (1928) s. 427.

¹⁴ Bergendal (1928) s. 427.

Bergendal menar sig kunna urskilja en form av vikarierande straffansvar. Utgångspunkten för detta är en iakttagelse av att det inom vissa områden finns en tendens att avvika från kravet på subjektiv tillräknelighet. Med ansvar för annans gärning menar Bergendal särskilt de fall då en ursäktligt passiv person ändå straffas för underlåtenhet. Bergendal menar att tillämpningen av specialstraffrättsliga straffbud har en tendens att inte upprätthålla kravet på subjektiv tillräknelighet vid underlåtenhetsbrott i lika hög grad som tillämpningen av den allmänna straffrätten.¹⁵ Denna ordning innebär *i sak* att man inom specialstraffrätten godkänner bestraffning för annans gärning.¹⁶ Bergendal anger två olika utgångspunkter som kan förklara denna egenskap hos specialstraffrätten.

För *det första* kan det följa av en förpliktelse som enligt lag åläggs personer i en särskild situation (idkare av viss näring, ägare av viss egendom etc.). Förpliktelsen uppstår för personen genom ett rättsfaktum av privaträttslig natur. Vederbörande är till exempel styrelseledamot eller har mottagit ett myndighetspåbud eller -förbud. Av förpliktelsen följer en skyldighet att *garantera* uppfyllelse av densamma:

”Dylika omständigheter låta den legala plikten framträda med sådan energi, att straffbestämmelsen nedsjunkar till ett blott och bart bihang därtill. [...] brottsrekvisitet reduceras till det rent objektiva förhållande, att A haft att en plikt att utföra en viss prestation och att denna icke kommit till stånd.”¹⁷

För *det andra* kan anledningen vara att ”*man av ’praktikabilitetsskäl’ avsiktligt helt avstår från varje krav på bevisning om (uppsåt eller) oaktsamhet.*”¹⁸ I lindriga fall nöjer sig lagens tillämpare med *levissima culpa*. Bergendal konstaterar att det i detta avseende finns en likhet med de rena polisförseelserna. Det krävs i stort sett inget annat för ansvar än förpliktelsens existens och att det varit i teorin möjligt att ha kännedom om den.

”[...] (O)m en person är underkastad en särskild plikt att på grund av uttrycklig lag eller ett särskilt rättsfaktum av mera påtaglig och tydligt förbindande natur, så fordras av denna person att han skall vinnlägga sig om förpliktelsens uppfyllelse med en betydligt större grad av omsorg än den som inom den egentliga straffrätten i allmänhet fordras, då det gäller att undvika kränkning av rättsskyddat intresse, till vilket man inte står i någon särskild relation. Pliktens rättsliga individualisering leder till att den erhåller en särskilt hög grad av intensitet, och detta även om den icke hänför sig till något intresse av överväldigande betydelse, utan oftast tvärtom.”¹⁹

¹⁵ Bergendal (1928) s. 429.

¹⁶ Bergendal (1928) s. 430.

¹⁷ Bergendal (1928) s. 430.

¹⁸ Bergendal (1928) s. 430.

¹⁹ Bergendal (1928) s. 431.

De båda utgångspunkterna har alltså som gemensam nämnare att kravet på personligt ansvar mildras eller objektiveras.

Sådana förpliktelser som nämnts ovan binder alltså den som straffas men inte den som utför handlingen. Den som straffas har då ofta en överordnad ställning i förhållande till den handlande. Det straffbara ligger då i det att någon på ett rättsstridigt sätt missbrukat eller inte utnyttjat sin rättsliga makt över underordnade. Det vanliga är att den överordnade underlåtit att använda sin makt för att förhindra att den underordnade begår lagöverträdelser.²⁰ Relationen mellan den över- och underordnade kan enligt Bergendal vara av fyra olika slag. Den första typen har sin grund i en i vissa författningar stadgad personlig omvårdnadsplikt. Den andra typen är av mera opersonligt slag och baseras på författningar som gäller ägare eller innehavare av en viss specifik sak eller angiven typ av inrättning. Den tredje typen bygger på det så kallade husbondeansvaret, som aktualiseras i två fall. Det första fallet är då husbonden driver en anmälnings- eller tillståndspliktig verksamhet och det andra fallet gäller då inträffade förseelser står i samband med det Bergendal kallar viss art av hushållning, till exempel jordbruk.²¹ Dessa tre första typsituationer är, enligt Bergendal, grundade på en *presumption* om egen brottslighet genom bristande tillsyn. De innebär emellertid ett verkligt straffansvar för annans gärning i fall då denna presumption inte motsvaras av de verkliga förhållandena. Det som presumeras är för det första att den överordnade hade eller borde ha haft vetskap om lagöverträdelser. För det andra presumeras att den överordnade hade möjlighet att förebygga lagöverträdelser. För det tredje innebär presumptionen att personen i överordnad ställning saknar en giltig ursäkt för att inte förebygga det inträffade. Frånvaron av en giltig ursäkt gör då underlåtenheten att ingripa straffvärd. Bergendal sluter sig också till att det som en ytterligare presumption finns antagandet att den överordnade i själva verket samtyckt eller till och med tagit initiativ till lagöverträdelser.²² Den fjärde typsituationen då en person i överordnad ställning drabbas av straff för en annans gärning är, enligt Bergendal, då domstolarna i sin praxis, *utan stöd i någon lagbestämmelse*, konstruerat ett utvidgat kriminellt ansvar för exempelvis jordägare, firmainnehavare och arbetsgivare. Gärningarna begås av anställda, som tillika är medkontra-henter till den som får bära straffansvaret.²³

²⁰ Bergendal (1928) s. 435.

²¹ Bergendal (1928) s. 436.

²² Bergendal (1928) s. 437 f.

²³ Bergendal (1928) s. 436.

Bergendal beskriver den fjärde typsituationen som en tendens i praxis till erkännande av *vikarierande ansvarighet* för underordnades handlingar.²⁴ Detta erkännande begränsar sig dock till en särskild typ av situationer. Det gäller främst gärningar som också är kriminaliserade när de begås av oaktsamhet.²⁵ Vidare är det i första hand specialstraffrättsliga bestämmelser som kommer ifråga, även om Bergendal menar att förutsättningarna också föreligger vid åtskilliga brott inom den allmänna straffrätten, till exempel vållande till kroppsskada och dödsvållande.²⁶ Dessutom drar Bergendal slutsatsen att de flesta fallen aktualiseras i utövningen av en *juridisk persons* verksamhet.²⁷ Vad gäller det sistnämnda är Bergendal en smula ambivalent. Å ena sidan bör det han kallar för en artificiell personlighet inte ha någon betydelse i straffrättsliga sammanhang. Å andra sidan ligger det nära till hands att betrakta den juridiska personen som den som handlat i vissa fall, nämligen ”[...] i fråga om behandlingen av åtgärder, vilka framstår såsom rättshandlingar eller eljes försiggå på områden, där den juridiska personligheten i övrigt gör sig gällande [...]”^{28 29} Om den juridiska personen av dessa skäl betraktas som det handlande subjektet uppstår genast problem. Den juridiska personen kan inte straffas. Istället måste därför någon fysisk person pekats ut som företrädare eller representant för den juridiska personen.³⁰ Detta är enligt Bergendal uttryck för en åskådning ”[...] som kräver att i varje relation mellan å ena sidan en juridisk person och å andra sidan en tredje man eller det allmänna skall finnas någon som är även kriminellt ansvarig för vad å den juridiska personens sida göres eller låtes, så snart därigenom ett objektivi brottsrekvisit är uppfyllt [...]”³¹

Detta är ett krav på att varje händelseförlopp som motsvarar brottsbeskrivningen i ett straffbud också skall motsvaras av ett personligt ansvar. De enda personer som kan tänkas ha inflytande över allt som händer inom ramen för en juridisk persons verksamhet är då dess ledning (styrelse-

²⁴ Bergendal (1928) s. 445.

²⁵ Bergendal (1928) s. 445.

²⁶ Bergendal (1928) s. 440.

²⁷ Bergendal (1928) s. 445.

²⁸ Bergendal (1928) s. 446.

²⁹ Tankegången är avsevärt outvecklad och väcker många frågor. Vilka åtgärder framstår som rättshandlingar? Vad är ett ”område”? Hur gör sig den juridiska personligheten gällande? Motsvarande vaga formuleringar finns hos Thornstedt (1966) s. 37, Jareborg (1995a) s. 75–78 och Thornstedt (1948) s. 113–121. Vagheten består framförallt i att det inte anges vad som avses med uttrycken ”områden” (Bergendal), ”dess verksamhet” (Thornstedt) eller ”verksamhet/företag” (Jareborg).

³⁰ Bergendal (1928) s. 446. Jfr Jareborg (1995a) s. 75 ”[...] vem som i förevarande sammanhang skall anses företräda aktiebolaget, handelsbolaget, föreningen, stiftelsen, dödsboet, osv.”.

³¹ Bergendal (1928) s. 446

ledamöter/VD). Det finns enligt Bergendal i detta avseende en parallellitet i praxis mellan den privaträttsliga behörigheten att företräda den juridiska personen och det straffrättsliga valet av ansvarssubjekt, vilket ofta betyder att ansvaret drabbar fysiska personer i den juridiska personens överordnade organ.³² Denna parallellitet är emellertid inte helt oproblematisk, särskilt inte när någon i underordnad ställning de facto har haft möjlighet att "[...] *handla för den juridiska personen, d.v.s., i dennas verksamhet* [...]"³³. I sådana fall borde nämligen också eventuella straffrättsliga konsekvenser kunna riktas mot den underordnade. Bergendal menar att endast det faktum att en brottslig handling på något sätt kan anknytas till en juridisk persons verksamhet inte är skäl nog att rikta straffet mot personer i den juridiska personens centrala organ. Att en underordnad går fri från straff, därför att vederbörande inte befinner sig i en sådan särskild ställning som krävs för ansvar enligt ett straffbud med specialsubjekt, är inte heller i sig något skäl för att straffa någon i överordnad ställning.

Bergendal tycks sammanfattningsvis betrakta det som senare kom att kallas företagaransvar som en avvikelse ifrån gängse straffrättsliga principer. Framförallt beskriver han valet av ansvarssubjektet som en *ansvarsförskjutning* som utnyttjar culpabegreppets tänjbarhet på ett sätt som närmar sig den gräns bortom vilken straffet inte längre är sakligt befogat eller i enlighet med allmän rättsuppfattning.³⁴

5.2.2 Thornstedt – Principerna bakom företagaransvaret

Detta avsnitt innehåller en tolkning av huvuddragen i Hans Thornstedts beskrivning av företagaransvaret. Avsikten är att belysa hur Thornstedt formulerar och presenterar de frågor som är föremål för denna undersökning, det vill säga hur den straffrättsliga argumentationsform ser ut som

³² Jfr Jareborg (1995a) s. 77 "[...] ta sig igenom den juridik som organiserar den juridiska personen" och Thornstedt (1966) s. 37 f. Detta kan ifrågasättas. Det är nämligen inte den juridiska personen som är organiserad utan *företaget* sett som en arbetsdelningsprocess. Juridiska personer är endast en företags- eller finansieringsform för det konkreta *företagandet*, vars faktiska organisation i tid och rum vanligtvis helt avviker ifrån den schematiserade och hierarkiska stereotyp som finns i t.ex. aktiebolagslagen. Enkelt uttryckt: *juridiska personer driver ingen näringsverksamhet, näringsverksamhet finansieras däremot inte sällan genom associationsrättsliga rättsfigurer. Endast fysiska personer driver näringsverksamhet, ibland i t.ex. aktiebolagets form.* Det faktum att juridiska personer enligt svensk rätt inte kan begå brott är en fråga. Straffansvar för lagöverträdelse som sker i en viss kontext är en annan fråga. Sammankopplingen av dessa två frågor kanske kan undvikas. Se vidare nedan om praxis i HD angående det individuella företagaransvaret.

³³ Bergendal gör tydligen här ingen åtskillnad mellan att 1) handla å en juridisk persons vägnar enligt associationsrättsliga principer och 2) att handla inom ramen för en verksamhet som bedrivs i formen av en juridisk person.

³⁴ Bergendal (1928) s. 447.

Thornstedt förespråkar. Hur positionerar sig Thornstedt visavi vikarie-rande respektive objektivt straffansvar? Hur definieras begreppet "företag"? Tyngdpunkten ligger på Thornstedts avhandling från 1948. Där reserveras termen *företagaransvar* för det straffansvar enligt specialstraffrättsliga bestämmelser som kan drabba en fysisk person, i sin egenskap av företagare, för överträdelse som har anknytning till dennes rörelse eller egendom.³⁵ Thornstedt diskuterar dock även företeelser i den allmänna straffrätten som liknar det specialstraffrättsliga företagaransvaret. Detta omtalas som tendensen att göra företagare straffrättsligt ansvariga för culpösa strafflagsbrott som har anknytning till en rörelse.³⁶

När det gäller valet av straffrättsligt ansvarssubjekt utgår Thornstedt från att straffrätten har till syfte att uppnå vissa ideella eller materiella mål. Olika handlingssätt förbjuds eller påbjuds utifrån sitt förhållande till dessa mål. Urvalet av handlingssätt kan emellertid inte ske utan att man samtidigt bestämmer vilka subjekt som kan göras ansvariga.³⁷ Valet av ansvarssubjekt sker i ett spänningsfält mellan renodlade effektivitets-skäl å ena sidan och rättssäkerhets- och legalitetsaspekter å den andra. En optimal effektivitet kräver att straff drabbar var och en som genom sina gärningar kan främja de ideella eller materiella målen. I många fall skulle det komma att röra sig om straff för underlåtenhet. Att i stor utsträckning bestraffa personer för något de *inte gjort* strider emellertid mot den rådande västerländska individualistiska rättsuppfattningen. Thornstedt påpekar att denna rättsåskådning huvudsakligen ställer krav på individen att avhålla sig från direkta angrepp på statens eller andra individers intressen eller rättssfärer. Någon handlingsplikt blir det mera sällan tal om. Till yttermera visso kräver legalitetsprincipen att straffet endast drabbar den person vars gärning motsvaras av en klar och tydlig gärningsbeskrivning i ett straffbud. En utbredd bestraffning av passivitet möter också hinder i form av krav på kausalitetsregler.

En ytterligare variabel att ta hänsyn till vid val av ansvarssubjekt är enligt Thornstedt subjektets psykiska förhållande till gärningen.³⁸ Återigen avtecknar sig två motsatta positioner. Å ena sidan *skuldprincipen* enligt vilken det krävs juridisk skuld (dolus eller culpa) för straffbarhet, å andra sidan det *strikt ansvaret* som är oberoende av skuld.

Thornstedt betraktar alltså valet av ansvarssubjekt som en positionering i två dimensioner. Den första dimensionen rör brottets objektiva sida, den andra brottets subjektiva sida. En positionering i detta hän-

³⁵ Thornstedt (1948) s. 121.

³⁶ Thornstedt (1948) s. 124.

³⁷ Thornstedt (1948) s. 5.

³⁸ Thornstedt (1948) s. 7.

seende påverkar vilka handlingssätt som kan göras föremål för kriminalisering. Särskilt viktig och svår blir denna positionering när det kan diskuteras om inte fler än en person samverkat till och bör straffas för ett brott.³⁹

Enligt Thornstedt intar den svenska straffrätten en mellanposition. Reglerna om delaktighet i eller medverkan till brott samt konstruktionen med oäkta underlåtenhetsbrott gör att den svenska positionen rört sig ifrån den renodlade individualistiska legalitetsprincipen i riktning mot effektivitetshänsynen.

Ifråga om specialstraffrättens förhållande till den allmänna straffrätten konstaterar Thornstedt att den svenska doktrinen skiljer mellan allmän straffrätt och specialstraffrätt endast i formell mening. Straffbud som finns placerade i strafflagen tillhör den allmänna straffrätten och övriga straffbud tillhör specialstraffrätten. Thornstedt ansluter sig till denna betydelse av begreppet specialstraffrätt och konstaterar att placeringen av straffbud i eller utanför strafflagen inte skett konsekvent eller på grund av någon genomtänkt princip.⁴⁰ Generellt tenderar dock specialstraffrätten att rikta sig mot kränkningar av statens eller allmänhetens intressen medan strafflagen handlar om kränkningar av enskildas intressen. Generellt är effektdelikt och oäkta underlåtenhetsdelikt vanliga i strafflagen medan handlingsdelikt och äkta underlåtenhetsdelikt är vanligare i specialstraffrätten.⁴¹ Ett lagtekniskt kännetecken för specialstraffrätten är bruket av blankettstraffbud. Gärningsinnehållet anges genom hänvisning till ett annat lagrum.⁴² Specialstraffrätten kännetecknas också av att straffbuden ofta beskriver ett yttre händelseförlopp som inte närmare knyts till det ansvariga subjektets handlande.⁴³

Thornstedts mening är att det inte går att hitta något kvalitativt kriterium för att begreppsmässigt skilja mellan specialstraffrätt och allmän straffrätt. Inte heller kan en uppdelning ske konsekvent genom en kvantitativ jämförelse av straffbudens strafflatituder. Det har nämligen inte funnits någon sådan konsekvens hos lagstiftaren.⁴⁴ Det närmaste man kan komma är att säga att det finns brott som av lagstiftaren endast betraktas som *ringa orätt*.⁴⁵ Att vissa brott kommit att betraktas som ringa kan i sin

³⁹ Thornstedt (1948) s. 9.

⁴⁰ Thornstedt (1948) s. 26.

⁴¹ Jareborg betraktar uppdelningen mellan handlings- eller beteendedelikt och effektdelikt som teoretiskt omöjlig eftersom gränsen mellan handling och följd är godtycklig. Jareborg avvisar också det funktionella i att skilja mellan fare- och skadedelikt, se Jareborg (1995a), s. 52 ff. och s. 116 f.

⁴² Thornstedt (1948) s. 27.

⁴³ Thornstedt (1948) s. 30, 96.

⁴⁴ Thornstedt (1948) s. 48.

⁴⁵ Thornstedt (1948) s. 47. Thornstedt hämtar termen ifrån Hurwitz "ringe Uret".

tur bero på till exempel att gärningen är etiskt indifferent, att gärningen inte skadar värdefulla intressen, att gärningen inte innebär konkret fara eller att gärningen endast stör allmän ordning. Men Thornstedt menar att termen *ringa orätt* inte leder till någon klar gränsdragning.⁴⁶ Termen *polisförseelse* avvisas på grund av svårigheten att ställa upp särskiljande kvalitativa kriterier. Istället menar Thornstedt att termen *bagatellförseelse* vid behov kan användas för att benämna straffbud som stadgar låga straff.⁴⁷

Emellertid gör Thornstedt ett försök att klargöra straffets funktion inom specialstraffrätten.⁴⁸ Utgångspunkten är att specialstraffrätten i första hand är präglad av allmänpreventiva synpunkter. Men är det avskräckning eller moralbildning som spelar störst roll för specialstraffrättens allmänpreventiva syfte? Överträdelse av specialstraffrätten är vanligtvis angrepp på allmänna men inte enskilda intressen. Brott mot det allmänna har, menar Thornstedt, inte samma förmåga att skapa moralisk indignation hos genomsnittsmedborgaren:

”Såsom ofta påpekats, ha brott mot det allmänna mindre förmåga att ’gripa om genomsnittsmedborgarens känslö- och värdeliv’ än brott, som äro riktade mot enskilda intressen. Härav synes följa, att den moralbildande effekten hos stadganden av förstnämnda slag måste bli tämligen ringa och att således beträffande stora delar av specialstraffrätten straffbudens huvudsakliga funktion är avskräckning. Därmed avses dock icke, att varje handling i enlighet med dessa straffbud föregås av en medveten kalkylering med straffhotet. [...] En annan omständighet, som torde motverka en moralbildande effekt av de specialstraffrättsliga straffbuden är den, att de icke ingå i den allmänna SL, vilket a priori kommer dem att framstå som mindre förkastliga handlingar.”^{49 50}

”Trots det sagda bör man icke helt bortse från den moralbildande verkan av straff för bagatellförseelser. Såsom Ekelöf framhållit, kan nämligen även detta straff förmodas ha en viss moralbildande verkan, ehuru den moraliska hämningen blir tämligen svag och kanske även i kvalitativt hänseende skild från den plikt känsla, som kan antagas avhålla medborgarna från grövre brott”⁵¹

⁴⁶ Thornstedt (1948) s. 47.

⁴⁷ Thornstedt (1948) s. 48.

⁴⁸ Thornstedt (1948) s. 48 ff.

⁴⁹ Thornstedt (1948) s. 50. Thornstedt stöder sig på uttalanden av Agge, Ekelöf och Hurwitz, se s. 50, not 103.

⁵⁰ Detta påstående om en hos allmänheten psykologisk a prioriverkan av straffbudens placering inom eller utom strafflagen tycks motsäga Thornstedts tidigare ställningstagande om att det inte finns någon kvalitativ skillnad mellan specialstraffrätt och allmän straffrätt.

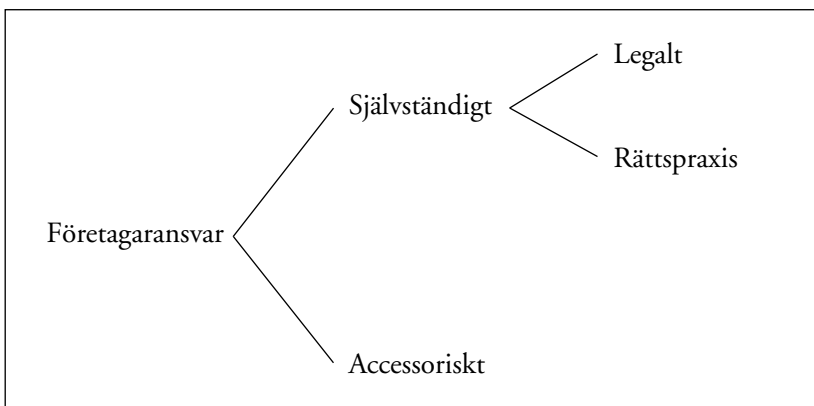
⁵¹ Thornstedt (1948) s. 50.

Resonemanget mynnar ut i en osäkerhet om vilken typ av allmänprevention det är fråga om inom specialstraffrätten, avskräckning eller moralbildning. Den rekommendation Thornstedt ger, med hänsyn till att de specialstraffrättsliga bestämmelserna tenderar att vara etiskt indifferent, är att det trots allt skall råda en för det allmänna rättsmedvetandet acceptabel proportionalitet mellan handling och påföljd. En sådan proportionalitet, menar Thornstedt, måste också vinna inflytande när man löser straffrättsdogmatiska frågor om de subjektiva rekvisiten för straff:

”Strikt ansvar för brott eller ådömande av straff vid lindrig culpa kan sålunda under vissa förutsättningar ha lika menliga verkningar för allmänhetens inställning till rättsordningen som höga straffsatser för brott, vilka uppfattas såsom obetydliga.”⁵²

Straffbuden i specialstraffrätten riktar sig ofta mot specialsubjekt. Gärningsbeskrivningen förutsätter då att brotten begås av en person i viss ställning. Konsekvenserna av att ett straffbud innehåller ett specialsubjekt är enligt Thornstedt inte helt klara.⁵³ Kriterierna för att någon skall kvalificera sig som specialsubjekt kan vara antingen *subjektiva*, referera till gärningsmannen, eller vara *objektiva*, beskriva vissa gärningsomständigheter. Detta får betydelse för avgränsningen av potentiella gärningsmän samt för möjligheten att döma till ansvar för medverkan till brottet.⁵⁴

Thornstedt delar in företagaransvaret enligt följande modell:⁵⁵



⁵² Thornstedt (1948) s. 52.

⁵³ Jareborg menar att distinktionen mellan ospecificerat brottssubjekt och specialsubjekt endast har saklig betydelse för frågor om medverkan till brott. Se Jareborg (1995a) s. 65.

⁵⁴ Thornstedt (1948) s. 19.

⁵⁵ Thornstedt (1948) s. 99 ff.

De olika huvudtyperna definieras enligt följande:

Det *självständiga företagaransvaret* kännetecknas av att företagaren fälls till ansvar *som gärningsman* enligt det överträdde straffbudet oavsett om brottet förverkligats av företagaren själv eller någon medarbetare. Denna typ av företagaransvar anses alltså *inte* utlösas av någon annans lagöverträdelser. Det *legala företagaransvaret* är en underform till det självständiga och omfattar straffbud som uttryckligen riktar sig mot företagare som *specialsubjekt*. Den form av självständigt företagaransvar som Thornstedt kallar *rättspraxis' företagaransvar* omfattar tillämpningen också av straffbud som inte innehåller specialsubjekt.

Det *accessoriska företagaransvaret* omfattar tillämpning av straffbud i vilka det *uttryckligen* föreskrivs att företagaren skall ansvara för lagöverträdelser som begås av underordnade, medarbetare eller anställda. Det accessoriska företagaransvaret kan alltså endast utlösas genom någon annans gärning.

Den grundläggande skillnaden mellan självständigt och accessoriskt företagaransvar är enligt Thornstedt alltså att företagaren enligt den förstnämnda formen betraktas som gärningsman men enligt den sistnämnda ej är att betrakta som gärningsman.

Thornstedt konstaterar att företagaransvaret innebär ett avsteg ifrån den vanliga formen för subjektiva förutsättningar för straffansvar. Den lösa anknytningen mellan det yttre brottsliga skeendet och det ansvariga subjektet medför framförallt två saker.⁵⁶ För det första förekommer ansvar redan vid ringa culpa eller till och med genom skuldpresumtioner. För det andra utlöses ansvaret ofta av någon annans handlingar. Den som utlöser företagaransvaret undgår dessutom inte sällan själv ansvar. Företagaransvaret innebär en avvikelse vad gäller placering och fördelning av straffansvaret. Vissa skäl motiverar detta.⁵⁷ I *psykologisk* mening bygger företagaransvaret på en identifikation mellan företagaren och dennes rörelse eller egendom. Det verkar naturligt att betrakta verksamheten som en utvidgning av företagarens personliga sfär. När företagaren engagerar andra personer i verksamheten kommer dessa att betraktas som företagarens lemmar eller redskap snarare än som självständiga individer. Thornstedt antyder att denna psykologiska identifikation kan ha vida implikationer:

”Denna psykologiska identifikation sätter i viss mån sin prägel på språkbruket och måste därför beaktas vid lagtolkning [...]. Även i andra avseenden torde denna psykologiska inställning ha satt sin prägel på utvecklingen av reglerna om företagaransvar.”⁵⁸

⁵⁶ Thornstedt (1948) s. 97 f.

⁵⁷ Thornstedt (1948) s. 103 ff.

⁵⁸ Thornstedt (1948) s. 103.

Thornstedt menar dock att denna psykologiska förklaring inte är den främsta anledningen till företagarens uppkomst utan att det är mera handfasta kriminalpolitiska skäl som styr utvecklingen. Han urskiljer två kriminalpolitiska huvudskäl.

Det första hänför sig till preventionen. Eftersom företagen är den som har de största möjligheterna (till exempel resurser, överblick, arbetsledning) att förebygga brott i verksamheten är det också för preventionen effektivast att företagen är den som bär det straffrättsliga ansvaret. Genom att företagen blir ansvarig för både sina egna och sina biträdes handlingar skapas en tillsynsplikt som främjar föreskrifternas efterlevande.

Det andra kriminalpolitiska huvudskälet är att lagöverträdelser inom ramen för en rörelse eller egendomsförvaltning kan förväntas ge obehöriga förmåner för företagen. De i verksamheten underordnade personerna kan antas stå i sådan beroende ställning till företagen att deras lagöverträdelser knappast sker i deras eget intresse utan direkt eller indirekt under inflytande av företagen. Företagarens syfte blir då att främja lagens efterlevnad genom att placera ansvaret på överträdelsernas verkliga upphovsman.

Företagarens avvikande konstruktion skulle naturligtvis kunna medföra vissa kriminalpolitiska problem. Det faktum att företagen bär straffansvaret för andras gärningar skulle kunna betraktas som en orättvisa. Thornstedt menar dock att företagarens ansvar bär på sådana egenskaper att det ändå upplevs som rättvist och acceptabelt. För det första medför den redan nämnda psykologiska identifikationen mellan företagen och verksamheten att företagen *"för ett oreflekterat betraktelsesätt framstår som ansvarig för lagöverträdelser"*⁵⁹. För det andra har företagen faktiska möjligheter att förebygga och förhindra att brott begås inom ramen för verksamheten. Detta förhållande, som bygger på företagarens maktställning, *"torde medföra, att folk i allmänhet efter någon reflexion accepterar ansvaret"*.^{60 61} För det tredje är företagarens ansvar i realiteten inte obilligt eftersom företagen kan undvika ansvar om han uppfyllt sin tillsynsplikt eller på ett godtagbart sätt delegerat denna.

Syftet med företagarens ansvar är att föreskriva två typer av handlingsmönster för företagen, ett aktivt och ett passivt; att underlätta att använ-

⁵⁹ Thornstedt (1948) s. 106.

⁶⁰ Thornstedt (1948) s. 107.

⁶¹ Som synes vädjar Thornstedt här ömsom till allmänhetens oreflekterade uppfattningar, ömsom till allmänhetens reflektiva förmågor för att legitimera företagarens speciella straffrättsliga konstruktion. Hållbarheten i dessa argument kan möjligen ifrågasättas, inte minst på sina inbördes motstridigheter.

da underordnade som brottsverktyg samt att aktivt övervaka att verksamheten bedrivs lagenligt.⁶² Dessa handlingsmönster kommer sällan till uttryck i lagstiftningen. Anknytningen mellan företagarens handlingsmönster och straffbudets brottsbeskrivning är därför relativt lös. I vissa fall inträder ansvar för företagaren helt enkelt därför att något skett eller inte skett, oavsett om företagaren själv eller någon anställd förövat gärningen. Dessa yttre händelseförlopp eller uteblivna yttre resultat beskrivs och föranleder personligt ansvar för företagaren utan att det uttryckligen i straffbudet anknytits till något av de ovan nämnda handlingsmönstren hos företagaren.⁶³ Straffbudens gärningsinnehåll utelämnar själva anknytningsmomentet mellan det påbjudna eller förbjudna yttre händelseförloppet och företagarens aktivitet eller passivitet.

Detta förhållande, att företagarens ansvar regler placeras hos företagaren utan direkt stöd i lag, väcker naturligtvis frågan om detta innebär ett avsteg ifrån principen *nulla poena sine lege*. Thornstedt menar dock att det inte går att rikta någon allvarlig kritik mot företagarens ansvar i detta avseende. Han menar att principen *nulla poena sine lege* är en lagstiftningspolitisk programförklaring som av tekniska skäl inte alltid kan efterlevas.⁶⁴

”På grund av det moderna samhällslivets komplicerade karaktär föreligga nämligen stora tekniska svårigheter att i gärningsbeskrivningar sammanfatta alla de mänskliga attityder, som anses böra straffas. Tillåtes icke i viss utsträckning analogisk tillämpning av straffbud, skulle dessa tekniska svårigheter kunna föranleda lagstiftaren att uppställa alltför vidsträckta eller obestämda brottsrekvisit, vilket kunde medföra en mera omfattande kriminalisering än som vore motiverad för rättsordningens upprätthållande.”⁶⁵

För Thornstedt, liksom för Bergendal är valet av ansvarssubjekt i praxis utifrån principerna om företagarens ansvar i vissa fall kopplade till det faktum att juridiska personer enligt svensk rätt inte kan begå brott. Eftersom endast fysiska personer kan begå brott enligt svensk rätt uppstår enligt denna utgångspunkt särskilda frågor angående företagarens ansvar när företagaren är en juridisk person.⁶⁶ Thornstedt tycks betrakta juridiska personer som ett exempel på en *kollektiv enhet*.⁶⁷ Med kollektiv enhet menar Thornstedt varje organiserad personsammanslutning, som är av sådan art, att det föreligger ett behov att i större eller mindre omfattning behandla

⁶² Thornstedt (1948) s. 107.

⁶³ Thornstedt (1948) s. 96.

⁶⁴ Thornstedt (1948) s. 109.

⁶⁵ Thornstedt (1948) s. 110.

⁶⁶ Thornstedt (1948) s. 110; (1965) s. 121; (1966) s. 37.

⁶⁷ Thornstedt (1948) s. 110; (1965) s. 121.

den som en självständig enhet.⁶⁸ Denna definition bygger enligt Thornstedt på andra kriterier än de som gäller för det privaträttsliga rättssubjektet juridisk person. Därför bör även enkla bolag, samäganderätter och självständigt förvaltade förmögenhetsenheter, som anstalter och inrättningar, omfattas när begreppet kollektiv enhet används i straffrättsliga sammanhang. Vilka kriterier som bör avgöra om en personsammanslutning är av denna art presenterar Thornstedt inte. Inte heller ursprunget till eller innebörden av det påstådda behovet av att behandla dessa särskilda organiserade personsammanslutningar som självständiga enheter utvecklas. I ett publicerat föredrag från 1965 använder dock Thornstedt begreppen *kollektiv enhet*, *företag* och *juridisk person* synonymt.⁶⁹

Det specialsubjekt som utpekas i straffbudet (ägare, innehavare, arbetsgivare, näringsidkare etc.) kan i *civilrättslig* mening vara en juridisk person. Att straffa fysiska personer för brott som begås i kollektiva enheters verksamhet medför därför i vissa fall att ansvaret döms ut i strid med straffbudets ordalydelse. Detta karakteriserar Thornstedt som ”en med stöd av analogi företagen *utvidgning av straffbudets gärningsinnehåll utöver dess ordalydelse*”.^{70 71} Några invändningar mot detta utifrån rättssäkerhetsaspekter vill Thornstedt dock inte göra.

Enligt praxis placeras ansvaret i den kollektiva enhetens företagsledning. Ledamöterna betraktas alltså var och en som företagare. Kriminalpolitiska skäl talar för det riktiga i en sådan ansvarsplacering. Företagsledningen utövar det bestämmande inflytandet över verksamheten. Genom ändamålsenlig organisation och övervakning kan företagsledningen förebygga lagöverträdelse i verksamheten. Det främsta skälet för att placera ansvaret hos ledningen är alltså möjligheten att påverka företagets förvaltning. Detta innebär också att det är den *faktiska maktpositionen* som är grunden för ansvarsplaceringen, inte ett formellt ställföreträdarskap.⁷²

⁶⁸ Thornstedt (1948) s. 110 not 1.

⁶⁹ Thornstedt (1965) s. 115.

⁷⁰ Thornstedt (1948) s. 114. Min kursivering.

⁷¹ Vad gäller dagens gällande rätt anser Jareborg att man av legalitetshänsyn och enligt tyskt mönster borde införa en allmän bestämmelse rörande straffansvar för företagsledare och ställföreträdare för juridiska personer. Se Jareborg (1995a), s. 78. Ett förverkligande av denna idé finns också i ett författningsförslag av företagsbottsutredningen. Se SOU 1997:127 Del A, s. 48.

⁷² Att rationalisera valet av ansvarssubjekt genom den faktiska maktpositionen kan emellertid betyda olika saker. Ett juridiskt formellt ställföreträdarskap är en sak. En konkret (kontextuell, social, arbetsrättslig) makt är något annat. Om uttrycket ”faktiskt maktposition” används i den andra betydelsen är knappast den juridiskt formella företagsformen relevant överhuvudtaget. Jämför de olika betydelseerna av ordet ”företag”, exemplifierat nedan i rättsfallen NJA 1926 s. 44 ”Verkmästaren på Lidingöbron” och NJA 1947 s. 467 ”Det fallande hisstornet i Borås”.

Att vara ledamot i en kollektiv enhets ledning innebär att man i straffrättsligt hänseende betraktas som företagare. Frågan är då hur ansvaret skall fördelas ledamöterna emellan. Vad gäller ansvar för uppsåtliga brott menar Thornstedt helt enkelt att de ledamöter i ledningen som haft uppsåt till brottet (till exempel gemensamt beslutat viss åtgärd) skall dömas till ansvar medan övriga ledamöter skall vara fria från ansvar.⁷³ En ledamot som i tid känt till att ett brott skulle begås men underlåtit att ingripa mot det bör också kunna straffas för uppsåtliga brott, oavsett om brottet förverkligats genom en underordnad eller en annan ledamot i ledningen. För culpösa brott blir frågan vilken handlings- eller tillsynsplikt som bör läggas på ledamöter i ledningsposition visavi brott de inte känt till i förväg. Thornstedt konstaterar, efter en analys av praxis, att den generella regeln är den, att den ledamot inom vars verksamhetsområde brottet begås i första hand också får bära det straffrättsliga ansvaret. Funktionsfördelningen inom den kollektiva enhetens ledning skulle i så fall också bestämma straffansvarets placering.⁷⁴ Det handlar här om en föreskriven eller faktiskt tillämpad arbetsfördelning.⁷⁵ Associationsrättsliga regleringar kan i viss mån vara vägledande vid en dylik fördelning av straffansvaret.⁷⁶ Aktiebolagslagens regler om funktionsfördelning mellan styrelseledamöter och VD skulle i detta avseende kunna fungera som förebild även för andra kollektiva enheter.⁷⁷ Vidare måste varje ledamot av ledningen förvissa sig om att verksamheten, som den *beskrivs* (i stadgar eller bolagsordning eller dylikt) är författningsenlig. Dessutom bör varje ledamot i ledningen skaffa sig kunskap om verksamhetens huvudgrenar *i sig* är lagenliga eller om de kräver särskilt tillstånd för att få bedrivas. Utöver detta har, enligt Thornstedt, varje ledamot i ledningen en plikt att, *vid misstanke om oegentligheter*, kontrollera detta och ingripa för att förhindra lagöverträdelser.⁷⁸ Hur stor omfattning denna tillsynsplikt har beror på de konkreta omständigheter som föreligger. Hänsyn bör tas till såväl omständigheter knutna till brottet (art, svårhet) som omständigheter knutna till ledamoten (ålder, erfarenhet, hälsa, vistelseort, engagemang i verksamheten).⁷⁹ Om någon funktionsfördelning aldrig kommit till stånd mellan ledamöterna gör det att samtliga ledamöter förväntas ta

⁷³ Thornstedt (1948) s. 208.

⁷⁴ Thornstedt (1948) s. 212.

⁷⁵ Thornstedt (1948) s. 220.

⁷⁶ Thornstedt avhåller sig i avhandlingen från att utveckla de vidare implikationerna av "väsentligen associationsrättslig natur" som ett refererande till t.ex. aktiebolagslagen ger upphov till. Se Thornstedt (1948) s. 207.

⁷⁷ Thornstedt (1948) s. 214.

⁷⁸ Thornstedt (1948) s. 216.

⁷⁹ Thornstedt (1948) s. 217.

del av verksamhetens löpande förvaltning och att de också får bära det straffrättsliga ansvaret för lagöverträdelser gemensamt.⁸⁰

Thornstedt menar att det vid analys och utveckling av företagaransvaret inte finns anledning att i någon större utsträckning dra paralleller från skadeståndsrätten. Skadestånd och straff har olika syften. Straffet har enligt Thornstedt endast ett preventivt syfte medan skadeståndet har såväl ett preventivt som ett reparativt syfte. Denna olikhet får konsekvenser för ansvarsplaceringen. Det reparativa syftet hos skadeståndet gör att ansvaret bör placeras hos den som har ekonomiska resurser att gottgöra den skadelidande. Det är därför naturligt att också placera skadeståndsansvaret direkt hos den kollektiva enheten *som sådan*.⁸¹

Skadeståndet skiljer sig också från straffet i den meningen att det i vissa fall nästan saknar preventivt syfte.⁸² Skadestånd utgår då inte för att förhindra vidare skadegörande verksamhet utan har i stället en kostnadsfördelande funktion.

5.2.3 Strahl – Företagaransvar och liknande

Detta avsnitt innehåller en tolkning av huvuddragen i Ivar Strahls argumentation för sin version av företagaransvarets straffrättsliga grunder. Avsikten är att belysa hur Strahl formulerar och presenterar de grundläggande problemen när det gäller förhållandet mellan det individuella straffansvaret och lagöverträdelser i näringslivet. Vilket är Strahls sätt att välja ansvarssubjekt? Hur definieras gärningsmannen och gärningen i förhållande till begreppet "företag"?

Vad gäller valet av straffrättsligt ansvarssubjekt använder sig Strahl av gärningsmannaskapsbegreppet. Strahl konstaterar att huvudregeln är att den som uppfyller rekvisiten enligt en brottsbeskrivning också är att döma som gärningsman.⁸³ Det är emellertid inte alltid nödvändigt för gärningsmannaskap att någon faktiskt deltagit i själva utförandet av gärningen:

"Såsom gärningsman enligt ett straffbud är att betrakta den som enligt gängse föreställningssätt och språkbruk förefaller naturligt att uppfatta som gärningsman"⁸⁴

⁸⁰ Thornstedt (1948) s. 218.

⁸¹ Thornstedt (1948) s. 122 ff.

⁸² Så kallat skadestånd för rättsenlig handling.

⁸³ Strahl (1976) s. 276.

⁸⁴ Strahl (1976) s. 277.

Strahl utgår tydligen i sin beskrivning av företagaransvaret från det språk som används i vissa straffbud. De verb som förekommer (till exempel *tillverka*, *försälja*, *importera* eller *exportera*) omfattar enligt vanligt språkbruk flera saker. För det första kan verbet tolkas som att någon *på egen hand* utför något visst. För det andra kan det tolkas som att någon *beordrar* någon annan att utföra något visst. För det tredje kan verben tolkas genom att hänsyn tas till själva *verksamheten*. Strahl menar att till exempel verbet *tillverka* också omfattar det att någon i sin verksamhet *låter tillverka* något.⁸⁵ En sådan tolkning innebär att företagaren straffas för något som sker i företaget. Gärningen består då i underlåtenhet att avvärja det som sker:

”Om han är att döma, är det för att han inte efterkommit ett påbud, nämligen att tillse att sådan tillverkning inte sker, inte för det han överträtt ett förbud.”⁸⁶

Straffbudens verb (beskrivningar av förbjudna handlingar) tolkar Strahl tydligen så att de innehåller ett påbud riktat till den som bedriver verksamheten. Dessa påbud innebär i sin tur en tillsynsskyldighet som skall uppfyllas av företagaren.⁸⁷

Alla och envar är emellertid inte skyldiga att ingripa mot något som sker i ett företag. Påbudet (att inte tillverka, sälja, exportera etc.) riktar sig endast mot den som enligt tolkningen av verbet utför något (tillverkar, säljer, exporterar etc.). Strahl menar att ansvarssubjektet väljs ut genom att företagaren befinner sig i *garantställning*:

”Straffbudet är enligt tolkningen att läsa så, att han, företagaren, intager [...] garantställning som medför att han blir ansvarig för att han underlåter att avvärja att den olovliga tillverkningen bedrivs i hans företag, liksom om han genom handling bedrivit tillverkningen. Att underlåtenheten ter sig lika straffvärd som handling kräves inte, eftersom lagen själv, rätt tolkad, ålägger honom att handla och han därför intager sådan garantställning som gör underlåtenheten straffbar lika som handling. Hans ansvar grundas [...] på lagen själv, rätt tolkad. Företagarens ansvar för sådan underlåtenhet är ett ansvar för honom som gärningsman, grundat på det ifrågavarande straffbudet. Han dömes enligt detta för att ha olovligen tillverkat, alltså för handling, ehuru vad som lägges honom till last i själva verket är endast underlåtenhet att ställa sig till efterrättelse ett påbud att inte tillverka.”⁸⁸

⁸⁵ Strahl (1976) s. 354 f.

⁸⁶ Strahl (1976) s. 355.

⁸⁷ Strahl (1976) s. 356.

⁸⁸ Strahl (1976) s. 355.

Att någon intar garantställning är ett oskrivet brottsrekvisit som transformerar straffbudet, när det tolkas att omfatta även underlåtenhet, till ett brott med specialsubjekt.⁸⁹

Vidare menar Strahl att det i fall av ansvar på grund av underlåtenhet gäller ett orsaksrekvisit i förhållande till det olovliga skeendet. För ansvar krävs att lagöverträdelserna inte skulle ha kommit till stånd om företagen handlat i enlighet med vad som var påbudet. Detta, menar Strahl, får verkningar för vilken grad av personligt ansvar som skall krävas för ansvar. Skuldkravet tenderar att formuleras som ett krav på oaktsamhet:⁹⁰

”Verb, såsom de nämnda, synes språkligt för ansvar kräva uppsåt. Om detta är deras innebörd, något som inte kan avgöras utan en tolkning av det ifrågasvarande straffbudet, är inte därför säkert, att uppsåtsrekvisitet gäller också när fråga är om ansvar för företagare för det han inte avvärjt viss olovlig verksamhet. [...]. Ett sådant krav skulle avsevärt begränsa räckvidden av ett påbud vid straffansvar att avvärja viss verksamhet. Om ett påbud av detta slag skall vara effektivt, bör ansvar drabba även den företagare som inte känner men borde känna den olovliga verksamheten.”⁹¹

Strahl fortsätter argumentationen genom att jämföra två situationer som båda, på nivån för otillåten gärning, innefattar ett brott mot varusmuggningslagen.⁹² I det första fallet har företagaren culpöst misstagit sig om en viss varas beskaffenhet och inte tulldeklarerat i vederbörlig ordning. I det andra fallet har företagaren inte tillräckligt instruerat eller övervakat sina anställda med följderna att tullpliktiga varor inte deklarerats. Frågan är hur det personliga ansvaret skall bedömas i de båda fallen. Förutsättningen är att skuldkravet är uppsåt eller grov oaktsamhet. Strahl menar att situationerna bör bedömas olika. I det första fallet bör företagaren gå fri från ansvar vid normal culpa. I det andra fallet, menar Strahl, bör företagaren dömas för varusmuggningsbrottet redan vid culpa vid normalgraden.

Detta förklarar Strahl med att det som företagaren gör sig skyldig till i det andra fallet är ett brott mot en av straffbudet härledd tillsynsskyldighet.

”Det företagaransvar, om vilket det här är tal, grundas på en tolkning av de i straffbuden förekommande verben: tillverka, avverka, försälja etc, men för överträdelse av detta förbud dömes företagaren om han eftersatt en av för-

⁸⁹ Strahl (1976) s. 320.

⁹⁰ Det resonemang Strahl för angående orsakssamband och det subjektiva rekvisitet har också sin bakgrund i den uppdelning Strahl gör mellan *effektbrott* och *beteendebrott* (se Strahl [1976] s. 26 ff.). Således finner Strahl att det finns en skillnad mellan verbet ”olovlig försäljning”, ett beteendebrott, och ”olovlig tillverkning”, ett effektbrott. Denna uppdelning är idag inte helt okontroversiell, se t.ex. Jareborg (1995a) s. 53. I detta sammanhang skall inte denna diskussion närmare beröras.

⁹¹ Strahl (1976) s. 356.

⁹² Strahl (1976) s. 356 f.

budet härledd skyldighet att tillse att förbudet inte överträdes. Huruvida en sådan skyldighet, ett påbud, föreligger är en tolkningsfråga. Straffbudet skall, för att det skall kunna grunda företagaransvar, kunna tolkas så, att det innefattar ett påbud. Utan stöd av lag får företagaransvar ej ädömas.”⁹³

”... den tilltalade enligt ett straffbud som till synes förutsätter handling dömts för vad, såvitt man kan se, inte var annat än en underlåtenhet och utan att det subjektiva rekvisit som skulle ha gällt för handling behövt vara uppfyllt av honom. Culpabedömningen har ofta varit sträng mot den tilltalade.”⁹⁴

Strahl menar att termen företagaransvar bör förbehållas för denna typ av situationer. Hans bestämning av termen företagaransvar blir då:

”[...] man håller företagare ansvarig på samma sätt som om det vore honom i lag ålagt att öva viss tillsyn och att han underlåtit detta med påföljd att lagöverträdelse begåtts”⁹⁵

Detta företagaransvar är att skilja från det fall då en företagare döms till ansvar för att ha brutit mot ett i lag *faktiskt uttryckligt påbud att företa viss handling* (till exempel enligt arbetarskyddslagstiftningen).⁹⁶

Företagaransvaret är alltså enligt Strahl en särskild rättsfigur, skild ifrån andra typer av straffansvar. Två särdrag är extra tydliga i hans argumentation. För det första tolkas straffbuden utifrån *vanligt språkbruk*. Verben som används för att bestämma de handlingar som är straffbelagda tolkas så att de innebär ett visst påbudet handlingssätt, i praktiken en tillsynsskyldighet. Att göra något visst är, enligt vanligt språkbruk, detsamma som att låta göra något eller till och med att passivt låta något ske. För det andra kommer culpabedömningen att bli strängare än normalt. Företagaren döms till ansvar vid culpa av normalgraden enligt straffbud som innehåller krav på uppsåt eller grov oaktsamhet. Denna stränga lagtolkning i praxis motiverar Strahl genom att det är fråga om ansvar för underlåtenhet att ingripa i *en verksamhet av någon varaktighet eller med en organisation som fördelar arbetsuppgifterna på många*.⁹⁷

5.2.4 Jareborg – Ansvar för företagare

Detta avsnitt innehåller en tolkning av de straffrättsliga figurer och principer som Jareborg kallar *ansvar för företagare*. Den korta bakgrund Jareborg tecknar i *Gärningsläran* är att företagandet är en fundamental för-

⁹³ Strahl (1976) s. 360.

⁹⁴ Strahl (1976) s. 357.

⁹⁵ Strahl (1976) s. 359.

⁹⁶ Strahl (1976) s. 357.

⁹⁷ Strahl (1976) s. 359.

utsättning för samhällsekonomin och att företagandet har omfattande sociala verkningar. Straffrättens funktion i förhållande till näringslivet är att rikta straffet mot *företagaren i denna hans egenskap*.⁹⁸

I likhet med Thornstedt diskuterar även Jareborg förhållandet mellan specialstraffrätt och allmän straffrätt och konstaterar därvid att det i svensk rätt inte finns någon klassificering av gärningar efter deras straffvärdhet. Ingen skillnad görs alltså mellan brott och förseelser. Uppdelningen mellan specialstraffrätt och brottsbalksstraffrätt är därför endast av formell karaktär.⁹⁹ Jareborg beskriver emellertid rättsutvecklingen så, att både Missgärningsbalken i 1734 års lag och Strafflagen från 1864 faktiskt byggde på tanken att straffbuden i den allmänna lagen var gärningar som var förkastliga i alla tider och under alla förhållanden (*mala in se*) medan straffbuden i andra lagar i större utsträckning var knutna till preventiva lagar och polisförseelser (*mala prohibita*). Någon konsekvent uppdelning av gärningarna genomfördes dock aldrig. I dagens rättssystem går det inte överhuvudtaget att finna någon principiell skillnad mellan brott som regleras i respektive utanför brottsbalken. Specialstraffrätten innehåller kriminaliseringar av gärningar som är lika straffvärda som merparten av brottsbalksbroten.¹⁰⁰

För Jareborg är frågan om straffansvar för dem han kallar företagare kopplad till frågan om vem som kan vara *brottssubjekt*. I svensk rätt kan alla vara brottssubjekt, även små barn och sinnessjuka personer kan begå brott. Begreppet *gärningsman* används enligt Jareborg i en *vid* och en *begränsad* mening. I *vid* mening är envar som begår brott gärningsman. I *begränsad* mening är gärningsman den som enligt medverkansläran inte är att betrakta som anstiftare och medhjälpare.¹⁰¹

I vissa brottsbeskrivningar begränsas kretsen av potentiella gärningsmän genom en beskrivning av brottssubjektets särskilda *egenskaper* eller *ställning*. En sådan beskrivning av ett *specialsubjekt* hänför sig till situationen *före* det att ett brott begås. Jareborg menar dock att det inte är möjligt att på formella grunder bestämma i vilka fall ett specialsubjekt är för handen. Detta beror på att det vid *alla* brottstyper krävs att vissa yttre villkor är uppfyllda för att någon överhuvudtaget skall kunna begå brott.¹⁰²

”Den ’särskilda ställningen’ kan lika gärna framgå av en beskrivning av gärningsomständigheter som av det uttryck som refererar till gärningsmannen.”¹⁰³

⁹⁸ Jareborg (1995a) s. 67.

⁹⁹ Jareborg (1995a) s. 22.

¹⁰⁰ Jareborg (1995a) s. 22.

¹⁰¹ Jareborg (1995a) s. 64.

¹⁰² Jareborg (1995a) s. 65

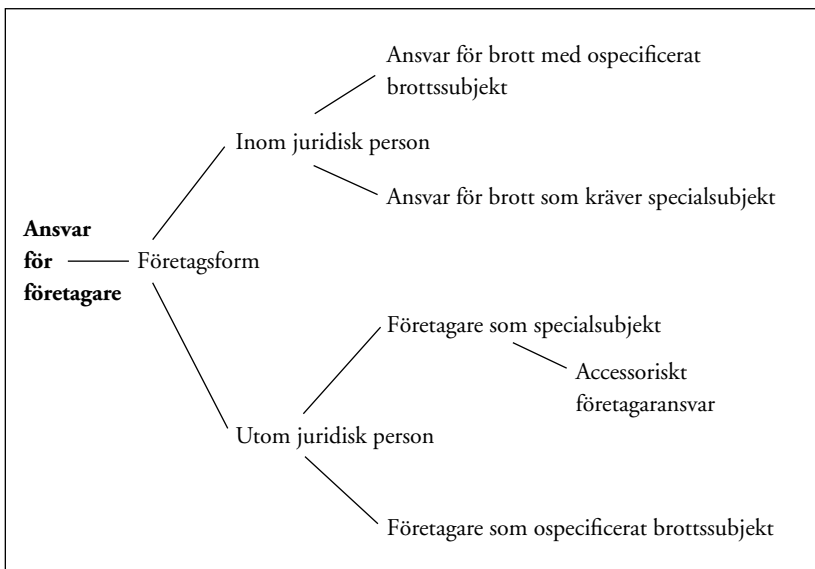
¹⁰³ Jareborg (1995a) s. 65.

Några riktlinjer för att bedöma om det är fråga om en särskild ställning är dess stabilitet, att den avser viss egendom eller ett relationsförhållande som är sådant att man inte utan vidare kan komma att befinna sig i den. Det blir fråga om att bedöma om någon befinner sig i en *viss position*. En sådan position kan framgå av såväl rättsliga som icke rättsliga konventioner.¹⁰⁴

Jareborg menar emellertid att skillnaden mellan ospecificerat brottssubjekt och specialsubjekt inte har någon saklig betydelse, annat än i medverkansläran.¹⁰⁵ Det bör finnas en återhållsamhet i utdömandet av medverkan till brott med specialsubjekt i brottsbeskrivningen.¹⁰⁶ Olika specialsubjekt används för att i lagen peka ut den person som Jareborg kallar "företagare". Exempel på specialsubjekt är *näringsidkare*, *arbetsgivare*, *redare*, *anordnare* och *tillståndshavare*.¹⁰⁷ I specialstraffrätten är det mycket vanligt att straffbuden innehåller ett eller annat specialsubjekt.¹⁰⁸

5.2.4.4 Ansvar för företagare: struktur

Jareborgs beskrivning av ansvaret för företagare kan tolkas enligt följande modell:¹⁰⁹



¹⁰⁴ Jareborg (1995a) s. 66.

¹⁰⁵ Jareborg (1995a) s. 65.

¹⁰⁶ Jareborg (1995a) s. 77.

¹⁰⁷ Jareborg (1995a) s. 68.

¹⁰⁸ Jareborg (1995a) s. 65.

¹⁰⁹ Jareborg (1995a) s. 67 ff.

Som framgår av modellen reserverar Jareborg termen *företagaransvar* för ett slags situationer, nämligen sådana som aktualiserar det accessoriska företagaransvaret. Den generella benämningen är den snarlika *ansvar för företagare*. Kapitlet om gärningsmannabegreppet i *Straffrättens gärningslära* ägnas till större delen åt ansvar för företagare. Men vad avses hos Jareborg med termen "företagare"?

Begreppet *företagare* används för det första för att benämna den som tillhör vissa klasser av potentiella gärningsmän enligt straffbud med specialsubjekt.¹¹⁰ För det andra nyttjas begreppet för att benämna den på vilken straffansvaret placeras när det i näringslivet begås gärningar som uppfyller rekvisiten för brott enligt straffbud med ospecificerat brottssubjekt.¹¹¹ För det tredje används begreppet för att benämna den som leder *ett* (eller snarare: *sitt*) *företag* när ett *företag inte är en juridisk person*.¹¹²

Straffansvaret enligt straffbud med specialsubjekt innebär att företagaren i denna sin egenskap blir ansvarig för både egna och andras gärningar, under förutsättning att gärningen har med *företagets drift att göra*.¹¹³ Kriminaliseringen avser i dessa fall företagaren som sådan och anställda eller medhjälpare faller inte in under brottsbeskrivningen.¹¹⁴ Medverkansansvar för dem är därför också i det närmaste uteslutet.

Med hänvisning till hur ansvaret placeras då brott förövas inom ramen för en juridisk persons verksamhet (se nedan) menar Jareborg att det finns situationer då företagarens beslut om ansvarsfördelningar och arbetsuppgifter får viss betydelse för vem som skall anses ansvarig för brott. Dessa situationer definieras delvis utifrån företagets storlek¹¹⁵ men också utifrån en rimlighetsbedömning.¹¹⁶ Om företaget är medelstort eller stort eller annars företagaren inte rimligen kan utöva tillsyn över företaget, är det enligt Jareborg inte rationellt att företagets ledare sysslar med detaljfrågor.¹¹⁷ Detta får konsekvenser för två slags frågor: Om det i en sådan situation sker en arbets- eller ansvarsfördelning inom företaget kan detta för det första beaktas vid bedömningen av om en viss person intar garantställning, respektive vid bedömningen av gärningsculpa och personlig culpa.¹¹⁸ För det andra kan företagarens sätt att fördela arbetsuppgifter och ansvarsområden få betydelse för vem som överhuvudtaget skall betraktas

¹¹⁰ Jareborg (1995a) s. 68.

¹¹¹ Jareborg (1995a) s. 70.

¹¹² Jareborg (1995a) s. 73.

¹¹³ Jareborg (1995a) s. 68.

¹¹⁴ Jareborg (1995a) s. 69.

¹¹⁵ Jareborg (1995a) s. 72.

¹¹⁶ Jareborg (1995a) s. 73.

¹¹⁷ Jareborg (1995a) s. 72.

¹¹⁸ Jareborg (1995a) s. 72.

som företagare (det vill säga vem som skall anses inta en sådan särskild ställning eller position som konstituerar det specialsubjekt som är ett rekvisit i straffbudet).¹¹⁹ Den som självständigt sköter en delegerad arbetsuppgift kan därvidlag anses befinna sig i en sådan *faktisk maktposition* som motiverar att straffbestämmelsen tillämpas på vederbörande.¹²⁰

Den person som straffbestämmelsen tillämpas på tillskrivs ansvar inte bara för sina egna gärningar utan också för gärningar som förövas av medarbetare. Vilka skäl anför Jareborg för detta ansvar för andras gärningar? Ett första skäl handlar om lagtolkning. Många straffbud kan tolkas som att gärningen även kan begås genom underlåtenhet av en person i garantställning.

”En sådan ordning kan förefalla egendomlig och orättvis tills man betänker, att de verb som förekommer i ifrågavarande stadganden utan svårighet låter sig tolka så att även underlåtenhet att tillse att förbudet beteende inte äger rum faller under lagtexten”¹²¹

Ett andra skäl handlar om straffrättslig effektivitet:

”Företagaren är den som mer än andra har möjlighet att genomdriva en lagenlig drift av en rörelse, och han bör därför vara skyldig att utöva tillsyn över sitt företag.”¹²²

Ett tredje skäl handlar om bevissvårigheter:

”Det kan vidare vara svårt att bevisa vem som är den egentlige upphovsmannen till en förseelse.”^{123 124}

Dessa bevissvårigheter knyts också samman med vissa kriminologiska antaganden som har att göra med företagets arbetslednings- och organisatoriska funktionssätt:

”En anställd har inte så ofta som företagaren ett intresse av att bryta mot lagen, och han kan vara i en beroendeställning i förhållande till företagaren.”¹²⁵

Slutligen anför Jareborg processekonomiska skäl för att koncentrera förundersökning och lagföring på företagaren.¹²⁶

¹¹⁹ Jareborg (1995a) s. 73.

¹²⁰ Jareborg (1995a) s. 73, 75, 77.

¹²¹ Jareborg (1995a) s. 68–69.

¹²² Jareborg (1995a) s. 69.

¹²³ Jareborg (1995a) s. 69.

¹²⁴ Tolkningsvis använder här Jareborg termen ”förseelse” utan att åsyfta någon kvantitativ eller kvalitativ skillnad från termen ”brott”.

¹²⁵ Jareborg (1995a) s. 69.

¹²⁶ Jareborg (1995a) s. 69. Dessa skäl utvecklas inte närmare men torde likna dem som Thornstedt anför, d.v.s. att förundersökning och brottmålsprocess bör inriktas på några få personer.

Även bestämmelser utan specialsubjekt överträds i näringslivet. Enligt gällande rätt (i första hand praxis från HD) kan en företagare drabbas av straffrättsligt ansvar vid brott mot sådana bestämmelser utan att det bevisas att företagaren på egen hand aktivt deltagit i begäendet av den otillåtna gärningen. Jareborg kallar detta för företagare som ospecificerat brottssubjekt. Denna ansvarsfigur är relaterad till begreppet *personer i ledande ställning* eller *ledande person*.¹²⁷ Det vanliga är att åtalet riktas mot någon i ledande ställning. I motsats till Thornstedt¹²⁸ betraktar Jareborg inte detta som en analogisk lagtillämpning. Istället är det återigen, liksom hos Strahl, en fråga om möjligheten att tolka den enskilda brottsbeskrivningen så att även underlåtenhetsbrott omfattas:

”[...] krävs [...] för ansvar att brottsbeskrivningen verkligen passar. Å andra sidan är det inget som säger, att brottsbeskrivningen inte passar, när företagaren inte har gjort annat än att försumma sin tillsynsplikt. Att låta något ske kan vara att göra något.”¹²⁹

Den som befinner sig i ledande ställning kan härvidlag anses ansvarig på grund av brister i sitt sätt att leda verksamheten. Som exempel anges oaksamhet vid valet av vilka personer som skall förestå hela eller delar av verksamheten (*culpa in eligendo*), försummelse att ge underställda de instruktioner som krävs för uppgiften (*culpa in instruendo*) och försummelse att kontrollera hur verksamheten fortgår (*culpa in inspiciendo*).

Jareborg har i sin framställning ett särskilt avsnitt med rubriken ”Ansvar i juridiska personer”. Utgångspunkten är följande:

”Juridiska personer kan inte föröva brott. Men brott kan givetvis förövas inom ramen för en juridisk persons verksamhet. Särskilda problem uppstår då, när det gäller att välja ut de fysiska personerna som skall anses ha förövat brott, dvs. vem som i förevarande sammanhang skall anses företräda aktiebolaget, handelsbolaget, föreningen, stiftelsen, dösboet, osv.”¹³⁰

Om inte den aktuella lagstiftningen direkt pekar ut vissa personer som ansvariga för brott inom den juridiska personen (vilket är tillfället endast i ett fåtal fall, till exempel i trafiklagstiftningen)¹³¹ tillämpas principer som utbildats i praxis. Den grundläggande principen är härvidlag att de ansvariga finns i ledningen för den juridiska personen. Detta betyder vad gäller företag som drivs som aktiebolag att styrelseledamöter och verkställande direktör främst blir aktuella. Med ledning avses dock inte endast

¹²⁷ Jareborg (1995a) s. 71 f.

¹²⁸ Se Thornstedt (1948) s. 110.

¹²⁹ Jareborg (1995a) s. 71.

¹³⁰ Jareborg (1995a) s. 75.

¹³¹ Jareborg (2001) s. 147.

ledningen i juridisk mening (enligt de regler som organiserar den juridiska personen), utan också den som har en *faktisk maktposition* i verksamheten.¹³² Enligt Jareborg är det just maktpositionen som motiverar att ansvaret placeras på ledningen. Med maktpositionen följer nämligen en möjlighet att öva inflytande på den juridiska personens förvaltning och drift.¹³³

När det gäller brott med *ospecificerat brottssubjekt* anser Jareborg att det i princip är irrelevant att de förövats inom ramen för en juridisk persons verksamhet. Samma principer som då brott med *ospecificerat brottssubjekt* begås *utanför ramen för juridiska personer* tillämpas i dessa fall. Förutsättningen för straffansvar är att brottsbeskrivningen passar, vilket alltså kan inkludera ansvar för underlåtenhet att ingripa. En möjlig skillnad i förhållande till brott som begås utanför ramen för juridiska personers verksamhet är dock att associationsrättslig lagstiftning kan vara av avgörande betydelse för hur arbetsuppgifter och ansvarsområden i straffrättslig mening skall anses vara fördelade i företaget.¹³⁴

När det istället är fråga om tillämpningen av straffbud med specialsubjekt, menar Jareborg att brott inom ramen för juridiska personer uppvisar några särdrag som har betydelse för vem som kan anses vara gärningsman. Ställning som specialsubjekt har i första hand den juridiska personens ledning (styrelsen och verkställande direktör om det är fråga om ett aktiebolag), vilket gör att hänsyn måste tas till de rättsregler som organiserar den juridiska personen. Om den faktiska maktpositionen, till följd av beslut om ansvars- och arbetsfördelning, intas av någon annan person kan emellertid i andra hand egenskapen av specialsubjekt (d.v.s. gärningsmannaskapet) flyttas från ledningen till denna person.¹³⁵

5.2.5 Thornstedts betydelse för doktrin och rättspraxis

Som framgått av grundlinjerna i Strahls och Jareborgs framställningar, fick Thornstedts avhandling stor betydelse för den grundläggande systematiken av det straffrättsliga företagaransvaret. Någon kodifiering av principerna för företagaransvar har aldrig skett i Sverige. Det är alltså doktrin och rättspraxis som bär upp den svenska modellen för placering av straffansvar vid modern brottslighet. Thornstedts inflytande i detta avseende kan knappast överskattas. Den straffrättsliga mall för placering av straffansvaret som Thornstedt utmejslade i sin avhandling 1948 har i

¹³² Jareborg (1995a) s. 77.

¹³³ Jareborg (1995a) s. 75.

¹³⁴ Jareborg (1995a) s. 76 f.

¹³⁵ Jareborg (1995a) s. 77.

alla viktiga delar upprätthållits sedan dess.¹³⁶ Den upprepades av Thornstedt själv i en enmansutredning 1975.¹³⁷ Ett citat från ett avgörande i Högsta domstolen från 1987 illustrerar livskraften i Thornstedts argumentation:

”När det gäller placeringen av ansvaret för lagöverträdelser som begås i privata företags verksamhet har däremot vissa regler om s.k. företagaransvar utvecklats i rättspraxis. I princip åvilar det straffrättsliga ansvaret företagsledningen. Denna består i aktiebolag av styrelsen och verkställande direktören i de fall där denne inte är ledamot av styrelsen. Ansvaret inom företagsledningen fördelas så att ansvaret i första hand åvilar den ledamot inom vars verksamhetsområde en lagöverträdelse begåtts. Verkställande direktören kommer därvid i första hand i fråga eftersom han ansvarar för den löpande förvaltningen. Delegation av ansvaret kan dock ske. Företagsledningen ansvarar emellertid för att företaget organiseras på sådant sätt att lagöverträdelser kan förutsättas ej ske i dess verksamhet. Ledningen har sålunda att sörja för att företaget har en ändamålsenlig personalorganisation och att underordnad personal är kompetent och tillräckligt instruerad för sina uppgifter. Även om delegation skett är ledningen skyldig att gripa in om det visas föreliggande brister eller eljest särskild anledning föreligger. Vid oaktsamhetsbrott kan ansvar utkrävas av den i företagsledningen som oaktsamt brustit i vad som enligt det nyss sagda ålegat honom.”¹³⁸

Det är inte ovanligt med direkta referenser till Thornstedt i domskäl eller lagförarbeten.¹³⁹ Även i argumentationer från Riksåklagaren betraktas Thornstedts framställningar som en auktoritativ rättskälla.¹⁴⁰ Thornstedt avgav också själv sakkunnigutlåtanden i frågan om företagaransvaret.¹⁴¹ Syftet med denna framställning är dock inte att ge en detaljerad exeges över det svenska straffrättsliga företagaransvaret. Nästa avsnitt ägnas istället åt en granskning av några av de straffrättsliga argument som Thornstedt tyckte sig se i den rättspraxis som var föremål för hans avhandling.

¹³⁶ Mycket tydliga exempel på denna ansvarsmodell finns t.ex. i RH 1990:123; SvJT 1969 rf. s. 17; SvJT 1975 rf. s. 61; NJA 1985 s. 909; NJA 1987 s. 426; NJA 1991 s. 247. Se även RIC 44/93.

¹³⁷ Ds JU 1975:23.

¹³⁸ NJA 1987 s. 426.

¹³⁹ Se t.ex. NJA 1974 s. 297; NJA 1981 s. 456; NJA 1985 s. 909; NJA 1991 s. 787; NJA 1993 s. 740; SvJT 1961 rf. s. 23; RH 1989:64; RH 51:83; RH 1992:87; Prop. 1968:79; Prop. 1975/76:105 bil. 1, s. 479; Prop. 1993/94:130 bil. 7, s. 106.

¹⁴⁰ Se t.ex. NJA 1954 s. 115; NJA 1967 s. 419; NJA 1976 s. 299; NJA 1987 s. 426, NJA 1991 s. 783.

¹⁴¹ Se t.ex. NJA 1974 s. 392; NJA 1985 s. 43.

5.3 Rättspraxis angående företagares straffansvar – några rättsfall 1867–1950

5.3.1 Inledning

Detta avsnitt har till syfte att med några rättsfall illustrera hur straffansvaret för företagare växte fram i svensk rätt under åren 1867–1950. Det är en lång period och därför kan inte alla avgöranden tas med i framställningen. Urvalet har skett huvudsakligen på två sätt. *För det första* har utgångspunkten varit en förnyad genomgång av några av de rättsfall som Hans Thornstedt använder i sin avhandling ifrån 1948. Thornstedts avhandling får därmed en relativt stor betydelse för detta avsnitt. Detta beror på att Thornstedt i sin avhandling driver tesen att HDs praxis fram till 1948 kan systematiseras på ett så sammanhängande sätt att principerna för företagaransvar kan utkristalliseras. Denna tes accepterades sedan av praxis i HD. I föregående avsnitt konstaterades att principerna för företagaransvar, såsom Thornstedt presenterade dem, fick ett stort inflytande för hur HD under andra hälften av 1900-talet placerar det individuella straffansvaret vid modern brottslighet. Denna förnyade genomgång sker med utgångspunkt i de frågeställningar och begränsningar som angetts i kapitel 1, det vill säga med syftet att identifiera grundläggande föreställningar i den straffrättsliga argumentationen. Det rör sig dels om vilka föreställningar som uttrycks ifråga om det sammanhang i vilket ett brott förekommer (hur brottet kontextualiseras), dels om vilka föreställningar om juridiska personer som förmedlas. *För det andra* har urvalet skett med sikte på att rättsfallen inte bara ska spegla den rättsliga utvecklingen utan också i någon mån illustrera ekonomisk-historiska samhällsförändringar. Syftet med rättsfallsreferaten är alltså också att låta fonden till de rättsliga problemen framträda. Förhoppningen är med andra ord att genom ett antal nedslag i tidig praxis, lyfta fram straffrättens förhållande till marknadsekonomi, arbetsförhållanden och teknisk utveckling under den period då Sverige industrialiserades. Detta förhållande diskuteras sedan vidare i kapitel 7 och 8.

Två kategorier av rättsfall ska hållas isär. I avsnitt 5.3.2 diskuteras avgöranden som, enligt Thornstedt, handlar om huruvida *juridiska personer* kan straffas eller inte vid modern brottslighet. I avsnitt 5.3.3 diskuteras rättsfall som rör placeringen av straffansvaret på *fysiska personer* vid modern brottslighet.

De frågor utifrån vilka analysen sker är i princip desamma som vid granskningen av doktrin ovan, nämligen:

- Vad avses enligt en viss argumentationsform med begreppet ”företagaransvar”?

- Hur beskrivs ”företaget” i en viss argumentationsform?
- Beskrivs ”företaget” som synonymt med det rättsliga begreppet juridisk person?
- Beskrivs ”företaget” som en entitet (ett subjekt i sig själv), som ett kollektiv (ett antal fysiska personer) eller som en kontext (en pågående verksamhet, en process)?
- Hur beskrivs ansvarssubjektet i förhållande till brottslighetens kontext?

5.3.2 Kan åtal riktas mot ett bolag? – om praxis i HD 1867–1890

Utgångspunkten för Thornstedts avhandling om företagaransvaret är att juridiska personer inte bör vara straffrättsliga ansvarssubjekt. Som stöd för detta anför Thornstedt praxis i HD från slutet av 1800-talet som påstås visa att skuldprincipen accepterades och omöjliggjorde ett straffansvar för juridiska personer. Det kan därför vara av värde att i någon mån återigen analysera några av dessa rättsfall. Var det verkligen så att HD på ett principiellt plan tog ställning till huruvida en juridisk person kunde bestraffas?

Fall 1: Är punsch brännvin?

Den 21 december 1867 såldes till en och samma köpare 16 buteljer punsch och 28 kannor brännvin i handelsbolagets Wallenius & Evers försäljningsbod i Karlstad. Eftersom bolaget saknade tillstånd för minuthandel av brännvin yrkade stadsfiskal Andersson ansvar för bolaget vid Rådstugurätten. Rådstugurätten fann att punsch skulle hänföras till de spirituösa drycker som reglerades i en kunglig förordning som trätt i kraft i början av 1867.¹⁴² Enligt 1 § nämnda förordning fick endast den som var berättigad till minuthandel sälja mindre än 15 kannor brännvin. Rättsfrågan tycks ha varit huruvida de 16 buteljerna punsch, som motsvarade endast fyra kannor brännvin, skulle adderas till de 28 kannorna brännvin och därmed betraktas som partihandel med brännvin eller om istället punschen skulle betraktas separat och därför betraktas som minuthandel. Såväl Rådstugurätten, Svea hovrätt som Högsta domstolen fann att punschen skulle betraktas separat. Bolaget dömdes därför till böter för olaga minuthandel med brännvin samt till att betala minuthandelsavgift. JustR Hoffstedt var av skiljaktig mening och menade att det

¹⁴² Kongl. Maj:ts nådiga förordning angående villkoren för försäljning af brännvin och andra brända eller destillerade spirituösa drycker; Given Stockholms Slott den 26 oktober 1866. SFS 1866:55.

var den totala mängden som skulle beaktas eftersom förordningen ju likställde punsch och brännvin.¹⁴³

Detta fall visar att HD uppenbarligen så sent som 1867 dömde juridiska personer till straff. Här skall dock noteras att rättsfrågan i detta fall inte var huruvida ett bolag kunde straffas eller inte. Samtliga instanser dömde bolaget till böter. Rättsfrågan gällde tolkningen av en viss bestämmelse i förordningen om försäljning av brännvin. Thornstedt menar att fallet är ett exempel på en äldre rättspraxis som accepterade straffansvar för *kollektiva enheter*.¹⁴⁴ Under 1870- och 1880-talen genomfördes enligt Thornstedt en förändring i praxis som innebar att endast fysiska personer kunde dömas till straff. Thornstedt tolkar denna utveckling som ett resultat av att *skuldprincipen*, via doktrinen, vunnit inträde i praxis.¹⁴⁵ På grund av den sparsmakade domskälsstilistik som präglade domstolarna vid tiden är det svårt att dra några säkra slutsatser. I de rättsfall som Thornstedt anför finns endast kortfattade uttalanden. De refereras i korthet nedan.

Fall 2: Är direktionen för ett bolag detsamma som bolaget?

I NJA 1876 s. 571 stämdes hela direktionen för ett järnvägsaktiebolag för att olovligen ha tagit upp grustäkter. Handbörds häradsrätt uttalade att frågan om brottsligt förfarande endast kunde prövas mot *namngivna personer* och att det i stämningsansökan inte angivits, än mindre styrkts, vilka ledamöter i direktionen som *delgivits* stämningen. Häradsrätten förklarade att ansvarstalan därför inte kunde tas upp till prövning. Utslaget fastställdes utan ändring av Göta hovrätt och HD.

Detta fall kan tolkas i två riktningar. För det första kan det tolkas som Thornstedt gör, som ett uttryck för hur viktig skuldprincipen blivit för domstolarna vid denna tidpunkt. För det andra kan det tolkas som ett uttryck för processuella principer, nämligen att talan inte får riktas mot ett obestämt kollektiv av icke namngivna fysiska personer, i detta fall "direktionen". Ett obestämt kollektiv av fysiska personer behöver emellertid inte med nödvändighet vara detsamma som en bestämd juridisk person.¹⁴⁶ Det häradsrätten betonar i domskälen är det faktum att det sak-

¹⁴³ Rättsfallet återfinns i Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning utgiven av Christian Naumann 1869 s. 139.

¹⁴⁴ Uttrycket "kollektiva enheter" är illa valt. Thornstedt hämtar uttrycket från Hurwitz (1933). Som framgått i kapitel 4 ovan kännetecknas det juridiska problem, som Thornstedt kallar "den lösa anknytningen mellan ansvarssubjekt och yttre brottsligt skeende", av frånvaron av *såväl* en enskild gärningsman som ett kollektiv av medgärningsmän.

¹⁴⁵ Thornstedt (1948) s. 112.

¹⁴⁶ Mer om skillnaden mellan kollektiva enheter och juridiska personer nedan kapitel 6–7.

nades bevis för vilka av direktionens medlemmar som delgivits stämningen. Vidare ifrågasatte häradsrätten huruvida den rättegångsfullmakt som bolagets ombud föredde verkligen var gällande vid rättegångstillfället. Således saknades det en delgiven och specificerad motpart i processen.

Fall 3: Är styrelsen för ett bolag detsamma som bolaget?

Lokutionen "namngiven person" återkommer i fallet NJA 1881 s. 254. Styrelsen för ett järnvägsbolag åtalades för olovlig täktverksamhet och åverkan.¹⁴⁷ Grangärdes tingslags häradsrätt dömde styrelsen till böter.¹⁴⁸ I Svea hovrätt undanröjdes den fällande domen med motiveringen att ansvarspåständerna inte riktats mot *någon viss namngiven person*. Hovrättens dom fastställdes enhälligt i HD.

Liksom i fallet ovan var åtalet i detta fall *inte riktat mot järnvägsbolaget som sådant*, utan mot en obestämd krets fysiska personer, nämligen bolagets styrelse.

Fall 4: Kan ett bolag åtalas? (I)

I NJA 1883 s. 118 åtalades ett bolag för att ha rubbat och tillägnat sig virke som tagits i beslag.¹⁴⁹ Neder-Kalix tingslags häradsrätt dömde bolaget till böter. Majoriteten i Svea hovrätt fastställde häradsrättens domslut. Hovrättsrådet Munthe var dock av skiljaktig mening och uttalade: "Enär åtalet inte är anställt mot person eller personer, finner jag, med ändring af H.R:ns utslag, ansvar i målet icke ega rum". Bolaget fullföljde talan och hävdade dels att bolagsmännen saknat vetskap om vad som hänt med timret, dels att *ett bolag som sådant inte kunde begå brott*. Högsta domstolens majoritet gick på Munthes linje: "[...] enär, hvad angick [...] talan om ansvar, åtalet ej blifvit anställt mot viss person, utslaget, så vidt derigenom bolaget blifvit fäldt till böter, upphäfdes". JustR Svedelius var skiljaktig och menade istället att bolaget var befriat från ansvar på den grunden att bolagsmännen varken befallt, samtyckt eller känt till att virket använts så som skett.

I detta fall syns måhända spår av hur olika synsätt vid tiden bryts mot varandra. Häradsrätten undersöker främst de objektiva omständigheterna; att virket inte tillhört bolaget samt att samma virke använts till bola-

¹⁴⁷ 1864 års strafflag 24 kap. 3 §.

¹⁴⁸ I referatet omnämns styrelsen genom att ordet svaranden omgärdas av citationstecken (»svaranden«). Huruvida detta är något som är redaktörens för NJA påhitt eller om det förekommer i rättegångsprotokollet är tyvärr oklart.

¹⁴⁹ 1864 år strafflag 10 kap. 21 §: "Bryter man offentlig Myndighets insegel, hvarmed saker eller skrifter tillslutna äro, eller rubbar man lös egendom, som är satt i kvarstad eller utmätt; vare ock straffet böter eller fängelse i högst sex månader".

gets byggnadsarbeten. Med dessa omständigheter utredda finner häradsrätten att bolaget brutit mot strafflagen 10 kap. 21 §. Hovrättsrådet Munthe står tillsammans med majoriteten i högsta domstolen för ett annat synsätt. Synsättet tolkas av Thornstedt som ett uttryck för principen *societas delinquere non potest*¹⁵⁰, det vill säga att det grundläggande kravet på en brottslig vilja saknas ifråga om bolaget. Varken hovrättsrådet Munthe eller majoriteten i HD hänvisar dock uttryckligen till denna princip. Bolagets invändning att bolaget som sådant överhuvudtaget inte kunde begå brott upprepas inte i HD:s domskäl. Istället betonas att åtalet inte riktats mot en *viss person*. Ett tredje synsätt, representerat av dissidenten Svedelius uttalande, antyder att bolagets straffansvar snarast skulle vara derivativt, det vill säga att det ska härledas ur bolagsmännens befallning, samtycke eller vetskap om det brottsliga skeendet.¹⁵¹ Detta fall omnämns av Hagströmer, som menar att underinstansernas fällande domar gentemot bolaget är ett exempel på en avgjort oriktig praxis.¹⁵²

Fall 5: Kan ett bolag åtalas? (II)

I ett annat rättsfall från samma år, NJA 1883 s. 266, yrkade extra länsmannen Bjuhr att handelsbolaget A. Markstedt et Söner skulle dömas att betala ett vite för att ha flottat obarkat timmer i Skellefteå älv. Vitet hade fastställts av Kungl. Maj:t och uppgick till 50 öre för varje obarkat timmer som flottades i särskilt utpekade vattendrag i Västerbottens län. Norsjö och Malå tingslags häradsrätt ogillade åtalet på grunden att det inte blivit styrkt att bolaget varit ägare till det obarkade timret. Bjuhr klagade till Svea hovrätt. I hovrätten erinrade bolagets delägare om att de inte personligen blivit stämda i målet. Hovrätten fann att timret ifråga varit försett med bolagets timmermärke. Då delägarna i bolaget inte kunde visa vem som flottat timret ansåg hovrätten att de som *ägare* av timret skulle ansvara för förbudsöverträdelsen. Delägarna förpliktades att solidariskt betala vitessumman. Majoriteten i HD undanröjde emellertid de lägre instansernas domslut med motiveringen att *åtalet inte var riktat mot viss person* och därför överhuvudtaget inte skulle ha tagits upp till prövning. JustR Svedelius var återigen skiljaktig och ville fastställa hovrättens dom.

¹⁵⁰ Thornstedt (1948) s. 111 f.

¹⁵¹ Dissidentens synsätt motsvarar närmast en slags *identifikationsmodell* där en förutsättning för straffansvar för bolaget är att någon i bolagets ledning överbevisas om skuld i förhållande till lagöverträdelsen. Möjligen kan det istället vara uttryck för den skadeståndsrättsliga principen *respondeat superior*, genom vilken bolagets ansvar utlöses genom *culpa eligendo*, *instruendo* eller *inspiciendo* hos bolagsledningen. Se vidare nedan i kapitel 6 om korporativt ansvar i engelsk och amerikansk rätt.

¹⁵² Hagströmer (1901–1905) s. 94.

Fall 6: Kan ett bolag åtalas? (III)

Frågan om vem åtal kunde riktas mot dök upp igen i NJA 1884 s. 418. Målet gällde såväl straffansvar som ersättningsanspråk. Mons trävaruaktiebolag och bolagets faktor Östlund stämdes av herrar Jonsson och Mattsson för skogsåverkan genom olovlig avverkning. Häradsrätten ansåg, efter en bedömning av de civilrättsliga omständigheterna i målet, att någon olovlig avverkning inte ägt rum och ogillade därför ansvarsyrkandet. Svea hovrätt yttrade: "[...] som den af J och M emot Mons trävaruaktiebolag i målet förda talan icke vore rigtad emot någon viss person, samt af hvad i målet förekommit uppenbarligen framginge, att den avverkning af skog, Östlund [...] låtit för bolagets räkning verkställa [...] företagits i god tro [...] funne HofR:n [...] J:s och M:s mot vederparterna för skogsåverkan förda ansvars- och ersättningstalan ej kunna bifallas". Hovrätten lade till att detta utslag inte utgjorde hinder mot att föra talan om ersättning enligt ordningen för tvistemål. Jonsson och Mattsson klagade till HD och hävdade att hovrättens domskäl angående att talan inte riktats mot någon viss person kanske kunde gälla för straffansvaret, men att de egentligen klagat till hovrätten endast för att vinna skadestånd. Vidare pekade de på att stämningen blivit utverkad genom bolagets disponent och återopade NJA 1881 s. 309 (se nedan). De betonade att ersättningsfrågan nu var huvudsyftet med deras talan. Majoriteten i HD fann ej skäl att ändra hovrättens dom. Vad gällde frågan om huruvida ersättningsanspråken kunde prövas i målet trots att ansvarstalan ogillats var JustR Ahlgren skiljaktig.

Fall 7: Kan ett bolag åtalas genom dess representant?

Till det nyssnämnda fallet hänvisas i referatet NJA 1890 s. 484. Stadsfiskal Hollstrand i Luleå beslagtog proviant- och beklädnadsartiklar som tillhörde det engelska aktiebolaget The Swedish and Norwegian Railway Company. Bolaget innehade koncession att anlägga och till allmänt begagnande mot avgift upplåta järnväg från Luleå till norska gränsen. Hollstrand stämde bolaget. I referatet återges det att Hollstrand uttog "stämning å bolaget genom dess representant i Sverige frih. C. G. Hierta eller dennes ombud i Luleå J. Lagergren med yrkande att bolaget måtte fällas till laga ansvar, för det bolaget [...] olofligen hållit handelsvaror till salu åt allmänheten". Hollstrand yrkade också att varorna skulle förverkas. Stämningen delgavs Lagergren som också inställde sig till rättegången som ombud för friherre Hierta. Lagergren uppgav, genom uppvisande av en fullmakt, att Hierta i sin tur var bolagets ombud. Under inledningen av rättegången kunde inte visas att de personer som undertecknat fullmakten för Hierta haft rätt att göra det. Rådstugurätten förelade då *åklagaren* att "inkomma med bevis, att han instämt bolaget eller ett för det-

samma lagligen befullmäktigat ombud”. Dagen efter detta beslut av domstolen, förordnade emellertid Kunglig befattningshavare i Norrbottens län en herr Sundström, att tillsvidare vara ombud för koncessionshavarna och att föra deras talan. Stärkt av detta, återopade stadsfiskal Hollstrand förordnandet och instämde Sundström till den fortsatta rättegången. Medan målet pågick gav emellertid friherre Hierta in åtskilliga handlingar för att påvisa att det faktiskt var han som var behörig att föra bolagets talan. Detta övertygade Kunglig befattningshavare i Norrbottens län och förordnandet för Sundström återkallades. När Hierta övertagit rollen som bolagets ombud invände han ”att då, enligt hvad stämningen innehölle och målets fullföljda behandling i öfrigt utvisade, icke någon viss person blifvit i målet stämd att ansvara för det lagbrott, som åklagaren förmenade vara begånget, borde åtalet ogillas och beslaget upphävas”. Rådstugurätten yttrade i sitt utslag att Hollstrands yrkande inte kunde bifallas eftersom ansvarstalan inte riktats mot någon viss person. Beslaget skulle också hävas.¹⁵³ Hollstrand klagade till Svea hovrätt. Han erinrade om hur rådstugurätten ålagt honom att instämma ett lagligt ombud för bolaget. Det stod nu klart att Hierta var ett sådant, tillika att Hierta var styrelseledamot i Bolaget. Hierta borde därför fällas till ansvar. Svea hovrätt fann ej skäl att ändra rådstugurättens utslag. Inte heller majoriteten i HD ändrade de lägre instansernas beslut. JustR Glimstedt var skiljaktig och menade att frågan om förverkande kunde prövas oberoende av ansvarsfrågan. Glimstedt förordade att de lägre instansernas beslut skulle undanröjas och att målet skulle återförvisas till Rådstugurätten, där en förnyad prövning kunde göras om åklagaren gjorde anmälan om detta.

För att komplettera detta urval av rättsfall, som enligt Thornstedt visar att HD tagit avstånd ifrån en direkt bestraffning av juridiska personer, följer nedan några ytterligare rättsfall som behandlar liknande frågor. De följande fallen har alltså inte återopats av Thornstedt till stöd för hypotesen om hur principen *societas delinquere non potest* trängde in i svensk straffrättspraxis.

Fall 8: Stämning riktad mot disponent för gruvbolag

Ett av dessa är NJA 1881 s. 309. Omständigheterna i fallet visar att mycket av det som 100 år senare skulle betraktas som svåra straffrättsliga problem egentligen inte var några nyheter. Det handlar om ett stort utlandsägt

¹⁵³ Vid det här laget hade Hollstrand nått sin gräns. Utan framgång yrkande han att Hierta skulle dömas för missfirmelse på grund av ett förnärmande yttrande mot Hollstrand i en av de ingivna handlingarna (s. 405 i referatet). Han fogade även detta yrkande till sina övriga i Svea hovrätt.

bolag som bedriver miljöfarlig verksamhet i Sverige. Vidare är det fråga om överträdelser av specialstraffrättsliga bestämmelser och val av ansvars-subjekt. Dessutom är det ett exempel på ett mål där domstolarna skulle ta ställning till ett expertutlåtande angående sambandet mellan industriella utsläpp och skador på naturmiljön. Omständigheterna var följande. År 1875 tillät Kungl. Maj:t ett belgiskt zinkgruvebolag, "La Vieille Montagne" att besitta ett antal egendomar (bl.a. Åmmebergs zinkgruvor) i närheten av Askersund. En förutsättning för detta var att bolaget hade en disponent boende på orten som skulle svara vid domstolar och myndigheter å bolagets vägnar. En herr Otto Schwarzmänn utsågs till disponent för egendomarna ifråga samt för bolagets övriga gruvor och anläggningar i Sverige.¹⁵⁴ Under driften av gruvverksamheten släppte bolaget ut zinkmalmsull i Åmmebergsån. Utsläppen spred sig till en angränsande vik i Vättern. Detta föranledde 5 hemmansägare att ta ut stämning på bolaget. Saken gällde dels huruvida utsläppen och dess konsekvenser för fisket i viken stred mot fiskeristadgan, dels ersättningskrav från hemmansägarna för skador i anledning av det uteblivna fisket. I referatet sägs att stämningen var riktad "å Schwarzmänn med yrkande, att som bolaget [...] låtit [...] utsläppa s.k. Zinkmalmsmull, som efter ån förts ut och spridts i en angränsande vik [...] bolaget måtte fällas till ansvar för sitt berörda förfarande samt förpliktigas ersätta den [...] sålunda under 10 sista åren tillskyndade skada". Häradsrätten bötfällde *bolaget* jämlikt fiskeristadgan (SFS 1852:30) 16 och 31 §§. Rättskemisten Hamberg gav ett utlåtande som övertygade häradsrätten om att zinkmalmsmull och annat avfall från zinkverket hade menlig inverkan på djur- och växtliv. Men då hemmansägarna inte kunde bevisa att den minskade fisktillgången uteslutande berott på utsläppen eller i vilken mån minskningen hade med utsläppen att göra, så menade häradsrätten att det saknades grund för att bedöma ersättningsanspråken. Svea hovrätt fastställde häradsrättens dom vad avsåg ersättningskraven men upphävde den del som gällde bötesansvaret för bolaget. Motiveringen var att "ansvarspåståndet icke blifvit rigtadt mot viss uppgiven person". Majoriteten¹⁵⁵ i HD gick på en annan linje vad gällde bötesansvaret. Man menade att Schwarzmänn, i sin egenskap av

¹⁵⁴ Gruvdriften vid norra Vätterns hörn är i själva verket en synnerligen intressant del av svensk industrihistoria. Schwarzmänn kom till Sverige redan 1855 för att på bolagets uppdrag besöka gruvfältet och undersöka förutsättningarna för malmfyndigheternas exploatering. Han utsågs till direktör den 1 oktober 1857, då bolaget köpte gruvorna av J.E Lundgren. Samma år påbörjas järnvägsbygget mellan Zinkgruvan och Åmmeberg, ett av de tidiga järnvägsbyggena i Sverige.

¹⁵⁵ Dissidenterna Just:R:n Östergren och Glimstedt fann ej skäl att överhuvudtaget ändra hovrättens dom.

disponent, hade befogenheten att vidta alla erforderliga åtgärder för verksamhetens skötsel samt att han i denna befattning kunde "utöva alla egaren tillkommande rättigheter af beskaffenhet de vara kunde". Eftersom utsläppen skett medan Schwarzmänn varit disponent så ansåg HD "beträffande den i målet förda ansvarstalan, skäligt, jemlikt de af H.R:n åberopade lagrum, att, med ändring av HofR:ns utslag, döma Schwarzmänn för berörda förfarande att böta [...]". HD ansåg alltså att ansvarstalan var riktad mot Schwarzmänn. Vad avsåg ersättningsanspråken fann majoriteten ej skäl att ändra hovrättens dom.

Fallet kan tolkas som att det inte rädde någon enighet bland domarna angående frågan om hur ansvarstalan enligt de specialstraffrättsliga bestämmelserna skulle vara utformad eller tolkas. Vidare är det ett exempel på hur specialistutlåtanden om miljöfaror möter den juridiska bevisvärderingen och skadeståndsrättsliga systematiken redan 100 år före t.ex. det uppmärksammade målet angående BT Kemi i Teckomatorp.¹⁵⁶ Det finns alltså anledning att förhålla sig avvaktande till en historieskrivning som gör gällande att straff- och skadeståndsansvaret vid modern brottslighet blivit ett rättsligt problem först under 1900-talets senare del. Istället kan det med fog hävdas att de juridiska problem som diskuteras av Bergendal och Thornstedt kan tolkas som konsekvenser redan av den tidiga industrialiseringsprocessen och de med den följande arbetsdelnings- och specialiseringstendenserna. Detta innebär att *samtidigt* med att den straffteoretiska debattens vågor under 1800-talet går höga angående grundläggande kriterier för det individuella straffansvarets syften och legitimitet, så förändras människors arbetsvillkor på ett så genomgripande sätt, att den straffrättsliga begreppsapparaten blir fränsprungen. Livet som anställd, arbetets organisation och aktiebolagens framväxt fungerar delvis enligt andra premisser än vad som förespeglas i de liberala individualistiska idéerna om avtalsfrihet och moraliskt ansvar.¹⁵⁷

Fall 9: Styrelse och bolag åtalade – ombud för bolaget ej part i målet (I)

I NJA 1883 s. 245 återfinns relativt tydliga formuleringar angående principen *societas delinquere non potest*. Omständigheterna var de, att en strandägare och en länsman båda stämde ett *trävarubolag* och dess *styrelse* för olovlig flottning av timmer. Enligt en kunglig resolution var flottning utan samtliga strandägares tillstånd förbjuden vid vite av två kronor per timmerstock. Det yrkades att "bolaget eller ofvan omförmälta ledamöter i dess styrelse, hvilken af dem bäst gälda gitte, måtte varda ålagdt at utgifva berörda vite". I referatet noteras det viktiga faktum att styrelseledamöterna inte inställde sig personligen i rätten och inte heller genom egna

¹⁵⁶ Se Mårald (2002).

¹⁵⁷ Se vidare nedan i kapitel 7 och 8.

ombud. Däremot undertecknade styrelseledamöterna en fullmakt för ett ombud som under rättegången förde *bolagets* talan. Detta tyder på att länsmannens stämningsansökan inte varit riktad mot en eller flera av styrelseledamöterna personligen. Istället tycks den ha varit riktad mot dels ett kollektiv, nämligen *styrelsen*, dels mot en juridisk person, *bolaget*. Delsbo tingslags häradsrätt yttrade att strandägarens och länsmannens talan inte förtjänade avseende ”enär ansvar för åtalade förseelsen ej kunde bolaget såsom bolag ådömas, och icke utredt vore, hvilken af dess styrelseledamöter föranstaltat i fråga varande flottning [...]”. Länsmannen, som hette Söderman, besvärade sig till Svea hovrätt. Strandägarens anteckning på länsmannens besvärshandlingar att han ”instämde i besvären” ansågs av hovrätten inte uppfylla formkraven för besvär. Således prövades endast Södermans besvär. Hovrätten konstaterade därvidlag att någon talan inte anhängiggjorts mot *styrelseledamöterna*, varken genom stämning eller i någon annan laglig ordning. De hade endast uppträtt i processen i sin egenskap av att ha undertecknat en fullmakt för ett ombud att föra *bolagets* talan. Hovrätten menade tydligen att ledamöterna överhuvudtaget inte i laglig ordning hade blivit *parter* i målet. Hovrättens majoritet fann ej skäl att ändra i häradsrättens dom. Högsta domstolen beslöt enhälligt att inte ändra hovrättens dom. Häradsrättens formulering att *bolaget som bolag* inte kunde dömas till ansvar ändrades alltså inte av de högre instanserna.

Kan detta fall då tolkas som ett bevis för att skuldprincipen slutligen omöjliggjort ett straffansvar för juridiska personer? Det beror på vad häradsrättens formulering betyder. Häradsrätten uttalar sig inte generellt utan om den *specifika förseelsen*, nämligen den vid vite förbjudna flottningen av timmer.

Fall 10: Är 1+1 fler än 2?

I NJA 1897 s. 304 var frågan huruvida böterna för en förseelse mot en kunglig förordning om eldfarliga oljor skulle riktas mot en handelsfirmas två innehavare *personligen var för sig* eller mot de två *tillsammans* i den *gemensamma egenskapen* av firmainnehavare. Häradsrätten dömde dem till att böta femtio kronor *var för sig*. Majoriteten i Göta hovrätt ändrade häradsrättens utslag så att de två, *såsom firmans innehavare* skulle böta inalles femtio kronor. I sina besvär till HD menade åklagaren att hovrätten gjort ett misstag ”ifråga om lagens rätta förstånd, enär sådana böter, som vid bristande tillgång till deras gäldande skulle förvandlas till fängelse eller straffarbete, icke kunde ådömas firma, bolag eller annan juridisk person.”. Åklagaren yrkade på att häradsrättens dom skulle fastställas. Detta gjorde också majoriteten i HD. JustR Glimstedt var skiljaktig och ville ej ändra hovrättens dom.

Fall 11: Bolag stämt – ombud för bolaget ej part i målet (II)

I NJA 1891 s. 279 stämde änkan L. Asker Stockholms bomullsspinneri och väveriaktiebolag. Asker, som fått skogsmark förstörd genom en vattenuppdämning i bolagets regi, yrkade att aktiebolaget skulle dömas till ansvar för olaga vattenuppdämning. Häradsrätten menade att ansvarsyrkandet skulle lämnas utan allt avseende, eftersom det inte framställdes mot *viss eller vissa personer*. I sitt besvär till Göta hovrätt menade änkan Asker att "Det påyrkade ansvaret borde ådömas de personer, som utgjorde bolagets styrelse. Denna hade å bolagets vägnar ingått i svaromål". Hovrätten fastställde häradsrättens dom. HD ogillade enhälligt ansvarsyrkandet med hänvisning till de skäl häradsrättens angett.

KOMMENTARER

Av de ovan refererade rättsfallen anför Thornstedt fallen 1–7 som bevis för att skuldprincipen genomfördes i praxis under 1870- och 1880-talen ifråga om lagöverträdelser inom ramen för juridiska personers verksamhet.¹⁵⁸ Fall 8–11 behandlar liknande frågor. Gemensamt för samtliga fall är att de diskuterar vem åtalet eller stämningsansökan ska vara, eller tolkas vara, *riktad mot*. I de båda fallen NJA 1876 s. 571 "Är direktionen för ett bolag detsamma som bolaget?" och NJA 1881 s. 254 "Är styrelsen för ett bolag detsamma som bolaget?" kommer man fram till att frågan om ett brottsligt förfarande endast kan prövas mot *namngivna personer*. I NJA 1881 s. 309 "Stämning riktad mot disponent för gruvbolag" tolkade HD den konkreta ansvarstalan som riktad mot *disponenten*, varför detta fall i princip inte sade något om huruvida juridiska personer kan begå brott eller inte. I NJA 1883 s. 118 "Kan ett bolag åtalas? (I)" menade HD att en ansvarstalan måste vara riktad mot *viss person*. Exakt samma uttryckssätt återkommer i NJA 1883 s. 266 "Kan ett bolag åtalas? (II)", 1884 s. 418 "Kan ett bolag åtalas? (III)" och NJA 1890 s. 484 "Kan ett bolag åtalas genom dess representant?". Vilket stöd finns då i dessa rättsfall för Thornstedts tes att skuldprincipen förändrade domstolarnas syn på det straffrättsliga ansvarssubjektet?

Det finns ett starkt stöd i rättsfallen för en sådan tolkning om man helt enkelt konstaterar att inga juridiska personer dömts till ansvar. Men det var förvisso huvudregeln i de allra flesta domstolsavgöranden överhuvudtaget. Viktigare är kanske hur HD reagerade på åtal som *uttryckligen* och *uteslutande* riktade sig mot juridiska personer. Det kan emellertid ifrågasättas om NJA 1876 s. 571 "Är direktionen för ett bolag detsamma som bolaget?" respektive NJA 1881 s. 254 "Är styrelsen för ett bolag detsamma som bolaget?" verkligen är exempel på detta. Det var i de fallen

¹⁵⁸ Thornstedt (1948) s. 112, not 6 och 7.

fråga om en stämning riktad mot en *verklig kollektiv enhet*, nämligen bolagets direktion eller styrelse. Domstolarnas formulering är också annorlunda i dessa fall. Man talar om att ansvarstalan brister därför att inga personer ur ifrågavarande kollektiv *namngivits*. Detta torde vara något annat än att en ansvarstalan är riktad mot en *viss* namngiven juridisk person.

Kan man då sluta sig till att uttryckssättet i de övriga anförda fallen, där det uttalas att en ansvarstalan måste vara riktad mot *någon/en viss person*, var domstolarnas sätt att ta ställning till frågan om juridiska personer *kan begå brott* i straffteoretisk mening? Frågan kan besvaras jakande under förutsättning att man tolkar uttryckssättet motsatsvis, det vill säga att juridiska personer i straffrättslig mening inte (längre) betraktades som personer. Det finns emellertid en alternativ tolkning även för dessa fall. Under ungefär samma period torde det nämligen ha pågått en diskussion om den *ackusatoriska* principen i straffprocessen. I lagkommitténs förslag till allmän kriminallag 1832 finns även ett förslag till ny lydelse för rättegångsbalken.¹⁵⁹ Där återfinns också kravet på att en talan om straffansvar skall gälla en *viss person*. I förslaget till ett nytt tredje kapitel i RB om rättegångssättet vid underrätt finns följande att läsa (mina kursiveringar):

”1 § Ej skall någon Rätt rannsaking om brott företaga, utan att viss person för det brott tilltalas.”

I sina motiv till detta stadgande förklarar lagkommittén vad som avses med detta uttryck:

”Genom det stadgande, hvarmed detta Kapitel börjas, att rannsaking om brott ej skall wid någon Rätt företagas, utan att *wiss person* för brottet tilltalas, har Commiteen welat bestämdt uttrycka den grundsats, på hwilken förewarande förslag är bygd, att nemligen rättegångsformen i brottmål skall wara accusatorisk.”¹⁶⁰

I sin komparativa översikt av straffprocessrätten skriver sekreteraren i den Nya lagberedningen Wilhelm Uppström 1884 angående den ackusatoriska principen att ”[...] *hvarje väsentlig processfunktion erhåller sin naturliga målsman [...]*”, samt att ”[...] *är domaren inskränkt till de af åklagaren bestämdt uppgifna handlingar och personer.*”¹⁶¹

Uppström kommenterar också de tidigare svenska lagförslagen:

”Hvad de svenska lagförslagen angår, så fastställes af såväl Lagkomitén som den äldre Lagberedningen en bestämd gräns emellan domarens och åklagarens befattning i straffprocessen så till vida, att den förre ej skulle ega att

¹⁵⁹ Förslag till Allmän Criminallag, Stockholm 1832.

¹⁶⁰ Förslag till Allmän Criminallag. Motiver s. 105.

¹⁶¹ Uppström (1884), s. 22.

företaga någon ransakning utan att viss person blifvit af allmän åklagare (eller målsegare) tilltalad för visst brott.”¹⁶²

Vad gäller den anklagades processuella ställning säger Uppström vidare:

”[...] så fordrar den ackusatoriska principen, att han erkännes såsom part och kommer i åtnjutande af fulla processuella *partsrättigheter*. [...] Så snart undersökningen rigtas emot en *bestämd person*, är denne berättigad att blifva formligen underrättad om föremålet för beskyllningen [...]”¹⁶³

Det tycks alltså finnas en möjlighet att tolka domstolarnas krav på att åtalet skulle vara riktat mot *viss person* som ett uttryck för den ackusatoriska principen. Båda tolkningarna kan ge samma resultat, nämligen det att det krävs att åtalet riktar sig mot en fysisk person som också har partshabilitet. Straffprocessuella principer kan naturligtvis inte heller helt frikopplas ifrån de materiella förutsättningarna för straffansvaret.

Det är alltså relativt svårt att utifrån den praxis som beskrivits ovan dra några säkra slutsatser angående vilka skäl som fanns för domstolarna att avlägsna sig ifrån ett straffansvar för juridiska personer. Som visats kan det i vissa fall till och med vara tveksamt om det verkligen är denna fråga som varit uppe till bedömning. Det tycks ha funnits en avsevärd osäkerhet angående vem som skulle stämmas och vem som skulle delges åtalet. En viss förvirring rådde tydligen avseende skillnaderna mellan 1) den juridiska personen som *part/tilltalad* i processen, 2) bolagets ställföreträdare som *ombud* för denna part samt 3) bolagets ställföreträdare som *part/tilltalad* i processen. Denna osäkerhet förefaller i flera av fallen att ha lett till att målet tog en oväntad vändning för de personer (privata eller offentligt förordnade) som förde talan om straffansvar.

Frågan inställer sig hur HD:s brottmålspraxis i slutet av 1800-talet skall tolkas. Särskilt ifråga om aktiebolag kan det ifrågasättas om denna praxis verkligen kan sägas vara *slutet* på straffansvar för juridiska personer. Sverige fick sin första aktiebolagsrättsliga reglering genom en förordning 1848.¹⁶⁴ Den första aktiebolagslagen tillkom 1895.¹⁶⁵ Under 1870-talets första hälft expanderade svensk ekonomi kraftigt. Under dessa år bildades 534 aktiebolag med 191 miljoner kronor i kapital. Under hela 1860-talet hade endast 185 aktiebolag bildats med ett totalt kapital på 78 miljoner kronor. Även järnvägsbyggandet tog fart under 1870-talet. Framförallt var det privata järnvägsbolag som stod för utbyggnaden.

¹⁶² Uppström (1884) s. 25.

¹⁶³ Uppström (1884) s. 123 ff.

¹⁶⁴ Kongl. Förordn. Om aktiebolag d. 6 Okt. 1848.

¹⁶⁵ Lag om aktiebolag d. 28 Juni 1895. Denna lag trädde i kraft den 1 /1 1897.

Finansdepartementet bedömde i en redogörelse 1879 att 190 miljoner kronor hade investerats i privata järnvägar under åren 1870–78.¹⁶⁶

Betydelsefullt i detta sammanhang är att aktiebolaget vid denna tid kom att betraktas som en *kapitalassociation* till skillnad från handelsbolaget som betraktades som en *personassociation*. Aktiebolaget består enligt denna distinktion endast av kapitallotter och inte av personer varav följer att delägarna i princip inte har något personligt ansvar för associationens förpliktelser.¹⁶⁷ Det kan inte uteslutas att dessa civilrättsliga principer kom att påverka domstolarnas bedömning av hur talan om straffansvar skulle väckas. Formuleringen att talan om straffansvar inte riktats mot *viss person* kan förklaras av att aktiebolaget betraktades som en juridisk person bestående endast av kapitallotter. Den av Thornstedt använda termen *kollektiv enhet* tar emellertid inte hänsyn till sådana distinktioner. Detta leder till att det sker en sammanblandning mellan termens [kollektiv enhet] *normativa* innebörd å ena sidan, nämligen uppfattningen att straffrätten inte *bör* ta hänsyn till civilrättsliga konstruktioner och å andra sidan termens *analytiska bärkraft*, det vill säga dess användbarhet för att klarlägga vilka typer av ansvarssubjekt som förekommit i tidigare straffrättslig praxis.

Aktiebolaget som juridisk person var alltså vid denna tid föremål för en relativt omfattande civilrättslig diskussion.¹⁶⁸ Särskilt omdiskuterad var den så kallade fiktionsteorin.¹⁶⁹ Aktiebolaget föreställdes då som ett i förhållande till de fysiska delägarna självständigt rättssubjekt. Detta legitimerade aktieägarnas starkt begränsade ansvar för aktiebolagets skulder. Vid en eventuell konkurs var det endast aktiebolaget som *persona ficta*, som juridisk person, som betraktades som konkursgäldenär.¹⁷⁰ Införandet av 1848 års förordning om aktiebolag var ett sätt att skapa klarhet i frågan om delägarnas obligationsrättsliga personliga ansvar.¹⁷¹ Vad gällde det straffrättsliga ansvaret visade det sig att fiktionsteorin hade sina begränsningar. I ett uppmärksammat fall, NJA 1880 s. 20, accentuerades motstridigheten mellan de civilrättsliga och straffrättsliga föreställningarna. Ett sågverk som drevs i form av ett aktiebolag försattes i konkurs. Under utredning av bolagets ekonomiska läge framkom att bokföringen led av allvarliga brister. Åtal väcktes mot bolagets förvaltare enligt straff-

¹⁶⁶ Peterson (1983) s. 596 f.

¹⁶⁷ Bergström & Samuelsson (2001) s. 47. Se även Olivecrona (1928) s. 114 not 2.

¹⁶⁸ Olivecrona (1928) s. 109–121, se även Peterson (1983) s. 590 f.

¹⁶⁹ Denna diskussion tillhör den rättsvetenskapliga genren ”Den juridiska personens sanna natur”. En översiktlig genomgång av dess variationer finns i avsnitt 7.2

¹⁷⁰ Peterson (1983) s. 590 f.

¹⁷¹ Bergström & Samuelsson (2001) s. 47.

lagen 23 kap. 3 § 3 mom.,¹⁷² det vill säga för vårdslöshet mot borgenär medelst bokföringsbrott. Brottssbeskrivningen innehöll specialsubjektet *konkursgäldenär*. Avgörande för ansvarsfrågan blev därför huruvida den tilltalade förvaltaren skulle anses besitta de egenskaper som krävdes för att inta ställning som specialsubjekt. Åtalet mot förvaltaren ogillades av majoriteten i HD. Detta motiverades genom ett resonemang som innebar att HD gjorde en skillnad mellan aktiebolaget som det rättssubjekt som betraktades som *konkursgäldenär* och den tilltalade, som istället betraktades som en av de fysiska personer som ägde och förvaltade bolaget. Enligt ett sätt att tolka domen, utgående ifrån dissidenten Olivecronas resonemang, slog HD genom domen fast att juridiska personer inte kan begå brott eller drabbas av straffansvar, varefter följande formaljuridiska resonemang vidtog: ”Om bolaget i sin egenskap av en persona ficta inte kunde bestraffas för en kriminell handling, så kunde a fortiori inte heller dess representant underkastas ett sådant ansvar. I juridisk-teknisk mening saknades med andra ord en straffansvarig konkursgäldenär, varför grunden för tillämpningen av SL kap. 23 om gäldenärsbrott föll bort”.¹⁷³ Denna tolkning av domen föranledde 1882 lagstiftning innefattande ett tillägg till strafflagens 23 kap. som innebar att bolagets syssломän likställdes med konkursgäldenären (aktiebolaget).¹⁷⁴ En alternativ tolkning av domen är att HD upprätthöll legalitetsprincipen genom att inte utsträcka brottssbeskrivningen utöver straffbudets ordalydelse.¹⁷⁵ Tolkningarna skiljer sig åt genom att den förstnämnda betraktar domen som ett uttryck för principen *societas delinquere non potest* medan den sistnämnda istället ser domen snarast som en inskränkning av det individuella (företagar-)ansvaret. Det faktum att åtalet var riktat mot en fysisk person, bolagets förvaltare, talar måhända för att domen snarast skall tolkas i termer av straffansvarets gränser för fysiska personer. Samtidigt är dock JustR Olivecronas skiljaktiga mening i NJA 1880 s. 20 en av de starkare indikatorerna på att HD anammat principen *societas delinquere non potest*.

Någon säker slutsats angående hur eller när principen *societas delinquere non potest* blev en del av svensk rätt verkar emellertid inte att kunna dras.¹⁷⁶ I svensk straffrättslig doktrin från 1900-talets första decennier rädde konsensus om frågan om brottssubjektet. Hagströmer menade t.ex.

¹⁷² Lagrummet lød: ”Pröwas gäldenär hafwa wisat uppenbar vårdslöshet emot sina borgenärer derigenom att han, der han idkat handel eller annan rörelse, hwaröfver bok hållas bör, sådan bokföring icke ordentligen fullgjort; straffes med fängelse.” Citerat i Peterson (1983) s. 593 not 8.

¹⁷³ Peterson (1983) s. 594.

¹⁷⁴ Peterson (1983) s. 604.

¹⁷⁵ Thornstedt (1948) s. 113.

¹⁷⁶ Peterson (1983) s. 592.

att "blott från ett mänskligt subjekt kan ett brott utgå"¹⁷⁷. Wetter ansåg att "Varje människa ansvarar blott för egna och ej för andras handlingar, och om en orätt ägt rum inom området för en juridisk persons verksamhet, drabbar straffet i gällande rätt de handlande individerna personligen".¹⁷⁸ För Thyrén var det fråga om gränsen för den straffrättsliga imputationen, d.v.s. anknytningen (orsakssambandet) mellan gärningsmannens subjektiva tillstånd och brottets objektiva rekvisit.¹⁷⁹ Den straffrättsliga imputationen var enligt Thyrén knuten till den samhällsfarliga viljan som brottets väsen.¹⁸⁰ När inte längre samhällsfarlighet kunde påvisas var gränsen för imputationen passerad. Eftersom imputationsbegreppet på detta sätt vilade på föreställningar om "fixa" och "variabla" faktorer i det mänskliga medvetandet, "naturligt förstånd", "samhällsvilja", "medvetandets totala quantum av förstånd som delat i två delar"¹⁸¹ etc. så framstod straff för juridiska personer som ett "åtminstone formellt" över-skridande av imputationens gräns.^{182 183}

5.3.3 Det individuella företagaransvaret – om praxis i HD 1895–1950

Som framgått av vad som uttalats i svensk doktrin så antas gällande rätt innehålla principer för placering av individuellt straffansvar för modern brottslighet. Hur har dessa principer växt fram? Vad säger rättsfiguren "företagaransvar" om straffrättsens bild av hur näringslivet fungerar? Vilken bild av arbetsdelning och arbetsorganisation förmedlas i och med dessa principer? Vilket innehåll får begreppen "företag" och "juridisk person"? Hur formuleras det subjekt som drabbas av straffansvaret? I det följande analyseras hur dessa frågor behandlas i några för företagaransvaret typiska avgöranden från HD.

Fall 1: NJA 1895 s. 342. Greve Posse smyger vid Klagstorp

Vid Klagstorps station korsade 1894 två järnvägar varandra, den mellan Börringe–Klagstorp–Östra Torp och den mellan Trelleborg–Klagstorp–Rydsgård. Den senare var under uppförande. Enligt koncessionen

¹⁷⁷ Hagströmer (1901–1905) s. 94.

¹⁷⁸ Wetter (1923) s. 18.

¹⁷⁹ Thyrén (1914) s. 47.

¹⁸⁰ Thyrén (1914) s. 4.

¹⁸¹ Thyrén (1914) s. 5 f.

¹⁸² Thyrén (1914) s. 10.

¹⁸³ Föreställningarna om det mänskliga medvetandet som ligger till grund för Thyrens brottsbegrepp måste betraktas som – åtminstone – diffusa. Thyrén anger, i likhet med många andra, inga källor för dessa antaganden. Psykologisk forskning och teoribildning – då på stark frammarsch – tycks ha gott Thyrén förbi.

för den förra åtnjöt järnvägsanläggningen skydd motsvarande det enligt 19 kap. 11, 12, 13 och 21 §§ Strafflagen.¹⁸⁴ Enligt en resolution den 14 april 1893 hade Kungl. Maj:t förklarat att anslutningen av den nyare järnvägen till Klagstorps station skulle komma till stånd genom överenskommelse mellan de båda järnvägsbolagen. Om man inte kunde komma överens skulle koncessionsinnehavarna rätta sig efter bestämmelser som skulle meddelas av Kungl. Maj:t. I januari 1894 anhöll Trelleborg-Rydsgårds järnvägsbolag om att Kungl. Maj:t skulle meddela bestämmelser i frågan. I februari samma år gjorde bolaget förfrågningar hos Börringe-Ö Torps järnvägsaktiebolag angående ett medgivande till att knyta samman järnvägarna vid Klagstorps station, i väntan på att bestämmelser skulle meddelas. Förfrågan avböjdes av styrelsen för Börringe-Ö Torps järnvägsaktiebolag. Arbetet med järnvägen bortom Klagstorps station (Klagstorp–Rydsgård) leddes av greve F. A:son Posse enligt kontrakt mellan honom och järnvägens ägare. Posse hade anställt en herr Sprinchorn som arbetschef. I maj 1894 skulle skenläggningen påbörjas för sträckan Klagstorp–Rydsgård. För att göra detta krävdes att de två järnvägarna kopplades samman för att överföra rullande materiel till den nya bandelen. Trafikchefen för den befintliga järnvägen motsatte sig detta i enlighet med styrelsebeslutet. Den 8 juni ringde greve Posse till Sprinchorn och uppmanade honom att förbereda en sammankoppling av järnvägarna samma natt efter den ordinarie järnvägstrafikens upphörande. Sprinchorn lydde orden och infann sig med några arbetare samma kväll. Arbetsförmannen tillsades att lägga om spåren vid stationen medan Sprinchorn, enligt Posses instruktioner, försökte att stänga av en telefonledning. Så anlände Posse, själv förande det ena av två tåg från Trelleborg. Man överförde ett lokomotiv och åtskilliga vagnar förbi stationen via det andra järnvägsbolagets spår. Därefter återvände Posse med sitt ena tåg till Trelleborg medan Sprinchorn återställde spåren vid stationen. När styrelsen för Börringe-Ö Torps järnvägsaktiebolag blev varse vad som ägt rum angav de händelsen till länsmannen Hansson. Hansson yrkade ansvar för intrång, våldsverkan och framkallande av fara vid järnvägsfartens begagnande. Häradsrätten dömde Posse och Sprinchorn för

¹⁸⁴ I strafflagen 19 kap. 11 § kriminaliserades bl.a. uppsåtligt framkallande av fara för järnvägsfartens begagnande. I 12 § kriminaliserades bl.a. uppsåtligt hindrande av järnvägsanläggnings begagnande. I 13 § kriminaliserades bl.a. uppsåtligt förstörande, hindrande eller störande av telefoninrättning. I 21 § kriminaliserades motsvarande gärningar i sin culpösa variant. I 14 § stadgades att kriminaliseringarna i 11–13 §, som enligt ordalydelsen i första hand skyddade statliga anläggningar, skulle tillämpas även ifråga om anläggningar inrättade av enskilda personer, menigheter eller bolag, under förutsättning att detta angetts i ett kungligt förordnande.

framkallande av fara för järnvägsfartens begagnande till sex månaders fängelse vardera. Posse och Sprinchorn besvarade sig till Hovrätten över Skåne och Blekinge och hävdade att de vidtagit tillräckliga försiktighetsåtgärder. Sprinchorn hävdade för sin del särskilt att han ”handlat endast på order af Posse såsom Sprinchorns förman och arbetsgivare [...] Han hade haft hand om endast den tekniska delen af järnvägsanläggningen, icke den administrativa, och hade därför ej haft anledning reflektera öfver lagligheten af Posses order [...]”¹⁸⁵ Länsmannen hävdade att det var den abstrakta faran som var straffgrund. Hovrätten ändrade inte häradsrättens utslag. Högsta domstolens majoritet fann att både Posse och Sprinchorn gjort sig skyldiga till framkallande av fara. Men med ”afseende å omständigheterna i målet”¹⁸⁶ förändrades påföljderna till tre månaders fängelse för Posse och 500 kronor i böter för Sprinchorn.

Fall 2: NJA 1899 s. 127. Felstämplat timmer i Veckebo

Hudiksvalls trävaruaktiebolag innehade avverkningsrätt till ett antal hemman i Veckebo. Bland villkoren för inteckningen ingick en rätt för hemmansägarna att i skogen hämta såg-, byggnads-, stängselvirke för husbehov. Innehavaren av avverkningsrätten [bolaget] fick endast avverka träd som uppnått en viss dimension. Under vintern 1895 avverkade hemmansägaren Hansson 708 timmerstockar och forslade dem till Ljusne älv. Trävarubolagets inspektor Lindblom stämplade dessa stockar med bolagets märke, vilket fick till följd att de på våren lossades och flöt bort. Hansson instämde inspektor Lindblom till Ljusdals tingslags häradsrätt och yrkade att Lindblom skulle ställas till svars för att Hansson förlorat stockarna. Lindblom invände att stämplingen vidtagits på order av bolaget. Detta medgavs av bolaget. Hansson instämde då även bolaget och yrkade ersättning för de förlorade stockarna. Tvisten om ersättning kom att handla om huruvida Hansson verkligen avverkat för sitt eget bruk. Vad gällde inspektorns eventuella straffansvar för egenmäktigt förfarande, d.v.s. stämplingen av stockarna, fann häradsrätten att ”[...] enär bolaget förklarat, att Lindblom beträffande hans åtgärder med omstämda virke handlat på order av bolaget, i hvars tjänst Lindblom vore anställd [...] skäligt att skilja Lindblom från saken”. Häradsrätten ogillade även Hanssons talan mot bolaget om ersättning. Svea hovrätt bedömde däremot ersättningsanspråket som rättsligt grundat. Vad gällde Lindbloms straffrättsliga ansvar menade hovrätten att stämplingen av stockarna utgjorde egenmäktigt förfarande och dömde inspek-

¹⁸⁵ Referatet s. 346–347.

¹⁸⁶ Referatet s. 348.

torn till böter. I högsta domstolen gick åsikterna isär. Vad gällde ersättningsanspråken fastställde majoriteten (4 mot 3) hovrättens dom. Ifråga om straffansvaret för egenmäktigt förfarande fann *en annan* majoritet av JustR:n (4 mot 3) att häradsrättens utslag skulle fastställas, d.v.s. att Lindblom skulle *skiljas från saken* eftersom han handlat på order av bolaget. Minoriteten ville inte ändra hovrättens dom.

KOMMENTAR TILL FALL I OCH 2

Thornstedt menar att dessa två fall illustrerar en osäkerhet rörande möjligheten till strafffrihet för underordnad på grund av förmans befallning i privata rättsförhållanden.¹⁸⁷ Sprinchorn dömdes ju för det han utfört på order av Posse medan Lindblom friades för det han utfört på order av bolaget.¹⁸⁸ Thornstedt ansluter sig till annan doktrin i denna fråga och poängterar skillnaden mellan offentligrättsliga lydnadsförhållanden och privata tjänsteförhållanden.¹⁸⁹ Lydnadsplikten i privata tjänsteförhållanden är enligt denna uppfattning aldrig så stark att det är motiverat för en underordnad att begå straffbara gärningar. Det är därför andra skäl än lydnadsplikten som anförs för att ändå motivera strafffrihet för den underordnade. Thornstedt hänvisar till Hagströmer, Wetter, Bergendal och Thyren. Dessutom hänvisar Thornstedt till en artikel av Petrén (SvJT 1944 s. 117) angående arbetstagarens lydnadsplikt. Det senare är intressant av den anledningen att Thornstedt därigenom tar intryck av civilrättsliga principer, vilket han ju avfärdar när det gäller frågan om definitionen av begreppet "kollektiv enhet".¹⁹⁰

Thornstedt delar upp skälen i det han kallar *subjektiva, objektiva och straffekonomiska*. Det subjektiva skäl som anförs är att den underordnade befinner sig ett tvångsläge som gör det obilligt att straffa honom. Som objektiva skäl anförs det som kallas effektiviteten i näringslivet (mina kursiveringar):

"Effektiviteten i näringslivet skulle nämligen bli lidande av att företagspersonal i utpräglat underordnad ställning medelst straffhot av rättsordningen ålades att förvissa sig om, att de göromål, vartill de beordrades, icke vore lagstridiga, i varje fall när det gällde *mindre betydande förseelser, såsom överträdelse av näringsreglerande författningar* av olika slag. Om sådana personer utföra beordrade arbeten utan prövning av dessas laglighet *med*

¹⁸⁷ Thornstedt (1948) s. 21 f.

¹⁸⁸ Den differentierade straffmätningen torde emellertid ha påverkats av den arbetsfördelning och det maktförhållande som rådde mellan Posse och Sprinchorn i arbetet med järnvägen.

¹⁸⁹ Thornstedt (1948) s. 22.

¹⁹⁰ Se ovan i avsnitt 5.2.2.

hänsyn till sådana straffbestämmelser av mindre vikt, synes därför deras handlingssätt icke såsom sådant vara socialt förkastligt utan ägna sig till allmänt handlingsmönster. Förmans befallning bör alltså även i sådana situationer uppfattas såsom en objektiv straffrihetsgrund."¹⁹¹

Dessa objektiva skäl modifieras av tre faktorer. För det första kan strafffriheten uteslutas på grund av att den underordnade intar en mera självständig ställning. För det andra utesluts strafffriheten om lagöverträdelsen ifråga inte är relativt obetydlig. För det tredje bör det vara ett villkor för straffrihet att befallningen rört något som faller inom ramen för tjänsteutövningen.¹⁹²

Som straffekonomiska skäl anför Thornstedt att det för allmänpreventionen är tillräckligt att principalen drabbas av straff. Att straffa osjälvständiga underordnade är enligt samma uppfattning obehövt och riskerar dessutom att framstå som orättvist. Slutligen menar Thornstedt att det skulle leda till *olämpliga konsekvenser* om polisutredningar och rättsliga förfaranden skulle riktas mot ett stort antal personer.¹⁹³ Thornstedt betecknar själv dessa resonemang som de kriminalpolitiska tankegångar som ligger till grund inte bara för straffrihet på grund av förmans befallning utan också för principerna om företagaransvar överhuvudtaget.¹⁹⁴ Värt att poängtera är att detta är tankegångar som av Thornstedt används generellt *för valet av ansvarssubjekt*. Med straffrihet för en underordnad på grund av förmans befallning följer nämligen att gärningsmannansansvaret istället placeras på den överordnade.^{195 196}

Man kan bryta ned dessa tankegångar till ett antal frågeställningar som delvis rör olika saker. *Ett första tema* är karakteriseringen av de straffbud som antas vara aktuella.¹⁹⁷ Thornstedt beskriver härvidlag straffbuden som "straffbestämmelser av mindre vikt" och gärningarna som "mindre betydande förseelser". Gärningarna påstås också utgöra handlingssätt som inte som sådana är socialt förkastliga utan som tvärtom förtjänar att upphöjas till "allmänt handlingsmönster". Detta första tema tycks därmed inbegripa en uppdelning av olika straffbud utifrån kvalitativa kriterier som ansluter till föreställningar om egentliga brott (mala in se) och posi-

¹⁹¹ Thornstedt (1948) s. 23.

¹⁹² Thornstedt (1948) s. 23 f.

¹⁹³ Thornstedt (1948) s. 24.

¹⁹⁴ Thornstedt (1948) s. 25 not 36.

¹⁹⁵ Thornstedt (1948) s. 25.

¹⁹⁶ Konsekvenserna av förmans befallning är alltså desamma som när den överordnade är specialsubjekt i förhållande till straffbudet. Se Thornstedt (1948) s. 25.

¹⁹⁷ Denna metod, att genom en tolkning av straffbuden åstadkomma en karakterisering eller gradering av dess moraliska innehåll, används också i engelsk rätt för att lösa frågor om vikarierande straffansvar. Se vidare kapitel 6.

tivrättsliga brott (*mala quia prohibita*).¹⁹⁸ En sådan kvalitativ uppdelning avvisas emellertid uttryckligen av Thornstedt som istället förespråkar ett kvantitativt kriterium baserat på strafflatituden för enskilda straffbud. Som benämning på de lindrigast bestraffade lagöverträdelserna används termen ”bagatellförseelse”.¹⁹⁹ Oavsett om det är ett kvalitativt eller kvantitativt kriterium som åsyftas så blir konsekvensen av detta tema att de ursprungliga kriminaliseringsskälerna för ifrågavarande straffbud problematiseras. Det stigma och det moraliska innehåll som är oupplösligen förenade med straffrätten som sådan, det vill säga just de egenskaper som särskiljer straffrätten ifrån andra rättsregler, sätts nämligen ifråga. Tydligast blir det när gärningar, som tydligen uppfyller brottsbeskrivningen i ett straffbud, trots detta, påstås förtjäna att upphöjas till allmänt handlingsmönster. Detta tema utgör i princip ett argument för avkriminalisering.²⁰⁰ *Ett andra tema* är de mera uttryckliga resonemangen angående valet av ansvarssubjekt. I huvudsak framförs två typer av argument för att välja den överordnade som ansvarssubjekt. Den första typen hänför sig till det som Thornstedt omväxlande kallar för objektiva skäl²⁰¹ respektive objektiva skäl av företagsteknisk art.²⁰² Kärnan i denna typ av argument verkar vara dels grundläggande antaganden om hur näringslivet fungerar och är organiserat, dels den normativt avgörande utgångspunkten att *handlingsmönstren i näringslivet i sig inte är socialt förkastliga*. Detta innebär att de för straffrätten helt grundläggande bedömningarna huruvida en brottslig gärning kommit till stånd respektive vem som skall anses ha begått denna gärning a priori görs beroende av *i vilken kontext de förekommer samt hur denna kontext beskrivs*. Några mera djupgående argument för vad som egentligen är så speciellt med det ekonomiska livet som kontext att det motiverar en sådan specialbehandling anges inte, annat än de redan nämnda föreställningarna om hur näringslivet blir effektivast. Den andra typen av argument rör gärningsmannens situation och kallas därför subjektiva skäl. Dit hör olika straffrihetsgrundande tvångssituationer. *Ett tredje tema* rör det Thornstedt kallar straffekonomiska synpunkter.²⁰³

¹⁹⁸ Thornstedt (1948) s. 37.

¹⁹⁹ Thornstedt (1948) s. 46 ff.

²⁰⁰ Uppdelningen av de facto kriminaliserade gärningar i de kvalitativa kategorierna *mala in se* och *mala quia prohibita* är, trots straffrättens sekularisering, fortfarande livskraftig. Wennberg menar till exempel att kriminaliseringar inom det hon kallar ”den kommersiella rätten”, utgörs av en ”uppsjö av bagatellbrott som växer som svampar ur jorden” och att avkunnade brottmålsdomar rörande sådana ”moraliskt indifferent handlings”skapar ”martyrer” (Wennberg [2003] s. 606.).

²⁰¹ Thornstedt (1948) s. 23.

²⁰² Thornstedt (1948) s. 24.

²⁰³ Thornstedt (1948) s. 24.

Bland dessa finns uppfattningen att allmänpreventionen upprätthålls redan genom att principalen straffas.²⁰⁴ Att straffa osjälvständiga arbetstagare anses obehövt och kan dessutom verka obilligt i allmänhetens ögon.²⁰⁵ Praktikabilitetsskäl talar också för att polisutredning och domstolsförfarande begränsas till ett litet antal personer.

Hos Thornstedt separeras dessa tre teman inte tydligt från varandra. Det första temat handlar om gärningarnas moraliska innehåll på lagstiftningsnivå. Det andra temat handlar om anknytningen mellan (imputationen av) en gärning som realiserar brottsbeskrivningen i ett straffbud och ett urval av fysiska personer (som befinner sig i en avtals- och maktrelation till varandra) som potentiella gärningsmän. Det tredje temat handlar om bevisvärigheter, resursbrist och kompetens hos de rättsvårdande myndigheternas funktionärer. Thornstedt är av uppfattningen att valet av överordnade personer som ansvarssubjekt strider mot legalitetsprincipen på grund av den lösa anknytningen mellan det brottsliga skeendet och den ansvariges handlande.^{206 207} Denna uppfattning leder till ett behov av att rationalisera företagaransvarets konstruktion i praxis på något annat sätt. Metoden är, som vi har sett, att utgå ifrån den normativa synpunkten att straffsanktionerad näringsreglerande lagstiftning är av lägre moralisk dignitet än annan straffrätt och därefter låta praktiska hänsyn styra. De praktiska hänsynen knyts dels till företagandets förmodade organisationssätt, dels till rättssystemets begränsade resurser. Metoden är av cirkulär karaktär: Praktiska svårigheter att kontrollera och beivra oönskade beteenden inom näringslivet tas som intäkt för att dessa beteenden av rättssystemet bör betraktas som "bagatellföreseelser" vilket i sin tur gör att man kan låta praktiska hänsyn styra i beivrandet av dessa (faktiskt kriminaliserade) beteenden. När cirkeln är sluten blir resultatet att straffbuden tömts på sitt moraliska innehåll. En paradoxal konsekvens av denna tematiska sammanblandning blir också att den lösa anknytning mellan det brottsliga skeendet och inblandade personer som föranlett rationaliseringen försvagas ytterligare. Överordnade personer väljs ju som ansvarssubjekt inte på grund av att de anses som moraliskt ansvariga för vad som sker i verksamheten utan av pragmatiska skäl, vilket leder till att

²⁰⁴ Begreppet "principal" torde avse de personer som i det föregående benämnts "förmän".

²⁰⁵ Detta rättvisekrav placeras märkligt nog av Thornstedt under rubriken "straffekonomiska synpunkter".

²⁰⁶ Thornstedt (1948) s. 97, 109.

²⁰⁷ Strahl och Jareborg tycks vara av en annan uppfattning, se ovan avsnitt 5.2.3 och 5.2.4.

avståndet, i moralisk och därmed straffrättslig mening, ökar ytterligare mellan det realiserade gärningsinnehållet och den ansvariges handlande. Följande rättsfall är illustrationer av försök att överbrygga detta avstånd.

Fall 3: NJA 1901 s. 93. Maskinist Lundin omkommer i sockerfabriken

Vid en inspektion i Lunds sockerfabriks aktiebolags fabrik i Staffanstorp i oktober 1896 konstaterade yrkesinspektören Beckmanson vissa brister. Den 7 november delgavs bolagets disponent Roman en skrivelse från yrkesinspektören. Det var en skriftlig erinran enligt 2 § Lagen angående skydd mot yrkesfara.²⁰⁸ I skrivelsen angavs vilka åtgärder som borde vidtas i fabriken. Enligt skrivelsen skulle det bl.a. annat sättas upp skydds-räcken vid ångmaskinerna. Tidsfristen för att vidta åtgärderna sträckte sig till september 1897. Den 6 december 1898 skulle maskinisten Lundin hålla olja i smörjkopporna till en slampump. Lundin hade varit anställd i fabriken i åtta år. Lundin böjde sig fram för att nå att smörja ett vevstaks-lager. En svängarm på drivhjulet kom emot honom och drog ned honom i den murade hjulkanalen. Det stora drivhjulet till ångpumpmaskinen krossade därefter Lundins huvud. Något skyddsräcke vid ångmaskinen fanns inte. Yrkesinspektören hemställde att Kunglig befattningshavare skulle låta allmän åklagare åtala bolaget. Länsmannen Jönsson instämde därför ledamöterna av bolagets styrelse och yrkade ansvar för vållande till annans död. Under handläggningen av målet vid Bara häradsrätt framkom att arbetet i fabriken leddes av disponent Roman varvid åklagaren istället riktade ansvarstalan mot honom. Disponenten hävdade att man av olika praktiska skäl inte hade hunnit placera skyddsräcken vid den aktuella ångpumpmaskinen samt att han själv, liksom Lundins arbets-kamrater, hade uppmanat Lundin att vara försiktig vid smörjning av maskinen. Vidare påpekade disponenten att maskinen redan omgärdades av en 18 cm hög skyddsmur, över vilken Lundin måste ha lutat sig. Härads-rätten fann att det inte styrkts att disponentens underlåtenhet att följa yrkesinspektörens meddelande varit orsaken till Lundins död. I sina be-svär till hovrätten över Skåne och Blekinge menade åklagaren att just det faktum att yrkesinspektören föreskrivit installation av skyddsräcken var fullt bevis för att befintliga skyddsanordningar var otillräckliga. Åklaga-ren åberopade också intyg av två ingenjörer där det framgick dels att den låga skyddsmuren endast skyddade mot halkolyckor men inte mot att bli neddragen i hjulkanalen, dels att ett skyddsräcke skulle ha förhindrat både att någon lutade sig för långt in mot drivhjulet och att någon drogs ned i hjulkanalen. Mot detta presenterade Roman intyg av en annan dis-

²⁰⁸ Lag angående skydd mot yrkesfara d. 10 maj 1889. Lagen trädde i kraft den 1 juli 1890.

ponent och två ingenjörer vid en mekanisk verkstad. De menade att ett skyddsräcke av den typ och med den placering yrkesinspektören föreskriver, inte skulle ha förhindrat dödsfallet. Hovrätten fann för det första att disponent Roman underlåtit att vidta någon som helst åtgärd i anledning av yrkesinspektörens meddelande. Vidare slog hovrätten fast att Roman, i sin egenskap av disponent, hade en plikt att vidta föreskrivna skyddsåtgärder för att skydda arbetares liv.²⁰⁹ Vad gällde orsakssambandet mellan denna underlåtenhet och dödsfallet, sade hovrätten att det måste antas att ett skyddsräcke hade förhindrat Lundins död. Hovrätten ändrade alltså häradsrättens utslag och dömde Roman till böter för vållande till annans död enligt SL 14 kap. 9 §. En majoritet i Högsta domstolen (4–3) fastställde hovrättens dom med motiveringen att disponerarens underlåtenhet att uppfylla vad som ålegat honom enligt lag och enligt yrkesinspektörens meddelande, åtminstone måste antas ha varit *medverkande orsak* till Lundins död. Två av dissidenterna var skiljaktiga angående orsakssambandet mellan underlåtenheten och dödsfallet och menade att detta inte blivit styrkt. En tredje menade att det var Lundins egen oförsiktighet som vållat olycksfallet.

Fall 4: NJA 1906 s. 77. Disponent Kockum och smärgelskivan

Kallinge bruk ägdes av Kockums järnvägsaktiebolag. Efter en inspektion på bruket den 31 augusti 1894 föreskrev en yrkesinspektör att skyddshuvar skulle monteras över ett antal roterande poler- och smärgelskivor. Bolaget delgavs föreskriften och gavs en frist på 2 månader att vidta åtgärder. Nio år senare, den 31 december 1903 föreskrev yrkesinspektören på nytt att vissa smärgelskivor skulle förses med skyddshuvar. Även detta delgavs bolaget. Den 17 oktober 1904 utförde arbetaren B. R. Nilsson sliparbeten vid en smärgelskiva. Plötsligt sprack den roterande skivan varvid bitar slungades ut från maskinen. En av bitarna träffade Nilsson i huvudet. Skadorna på Nilssons huvud var så allvarliga att han avled mycket kort efteråt. Den smärgelskiva vid vilken Nilsson arbetat saknade helt skyddsanordningar. Yrkesinspektören anmälde olycksfallet till Kunglig befattningshavare i Blekinge län och framförde att olyckan kunde ha förhindrats eller åtminstone blivit lindrigare om smärgelskivan ifråga varit försedd med skyddshuv. Skyddshuvar hade monterats på andra smärgelskivor inom bruket efter inspektörens föreskrifter. Inspektören menade att det inträffade var uttryck för ”synnerligen grof vårdslöshet

²⁰⁹ I lagen angående skydd mot yrkesfara stadgades i 2 § 1. Mom. att ”Idkare av yrke, som i denna lag afses, är pliktig att vidtaga alla de anordningar, som i afseende å arbetslokaler, maskiner och redskap eller med hänsyn till arbetets beskaffenhet äro nödiga för att skydda hos honom anstälde arbetares lif och hälsa.”

från bolagets sida”.²¹⁰ Länsmannen Abramson förordnades av Kunglig befattningshavare. Abramson instämde disponenten F. H. Kockum (tillika styrelseordförande i bolaget) till Medelsta häradsrätt och yrkade ansvar för vållande till annans död genom underlåtenhet. Disponent Kockum framförde att det fanns skyddshuvar vid alla övriga smärgelskivor. Man hade ännu inte hunnit installera någon huv vid ifrågavarande skiva eftersom den nyligen blivit uppsatt. Kockum hävdade vidare att yrkesinspektörens föreskrifter inte var generella utan endast gällde befintliga skivor vid inspektionstillfällena. Den nya skivan omfattades alltså inte av föreskrifterna. Dessutom, hävdade disponenten, kunde inte de föreskrivna skyddshuvarna förebygga olyckor. Det hade nämligen inträffat att även skyddshuven sprängdes sönder när skivor sprack under arbetet. Till yttermera visso, menade disponent Kockum, hade ifrågavarande smärgelstol satts upp utan hans vetskap. Det var istället arbetschefen Asplund som hade föranstaltat om detta. Häradsrätten menade för det första att yrkesinspektörens meddelande också måste anses gälla de smärgelskivor som installerats efter det att meddelandet delgivits bolaget. Vidare hade det ålegat Kockum, i sin egenskap av disponent, att tillse att yrkesinspektörens meddelande efterlevdes. Disponent Kockums underlåtenhet att se till att skyddshuvar fanns på plats vid samtliga smärgelskivor måste enligt H.R:n åtminstone anses ha medverkat till Nilssons död. Kockum dömdes till böter för vållande till annans död. Häradsrättens utslag ändrades varken av HovR:n eller HD.

Fall 5: NJA 1910 s. 297. Den fallande lämmen i Uppsala

Den 19 april tog sig fru Östberg en vårpromenad i Uppsala. Hon passerade därvid en tomt på vilken det pågick en nybyggnad. Det ville sig inte bättre än att just när hon passerade bygget så rasade en del av ett plank (en läm) som omgärdade byggplatsen. Lämnen träffade fru Östberg och skadade henne allvarligt. Ovanpå den kollapsande lämmen hade en tung skylt varit placerad. Herr Östberg instämde byggherren Strandberg och förmannen Nilsson till rådhusrätten och yrkade, förutom skadestånd, straffrättsligt ansvar för dem båda. Enligt ett kontrakt mellan Strandberg och Nilsson hade Nilsson åtagit sig att utöva fullständig ledning och tillsyn över bygget. Detta inkluderade att Nilsson skulle iaktta vad som enligt olika författningar gällde för bygget, samt att Nilsson personligen skulle utöva noggrann tillsyn över arbetet och ständigt vara närvarande under arbetstid. I kontraktet förbehöll sig dock Strandberg att när som helst försätta Nilsson ur tjänstgöring om Strandberg och byggnadsarkitekten krävde det. Strandberg hade dock inte anmält att Nilsson fått

²¹⁰ Referatet s. 78.

uppdraget som byggmästare. Detta skulle enligt 48 § 1 mom. byggnadsstadgan för rikets städer ske genom ett skriftligt meddelande till byggnadsnämnden. Frågan var alltså dels om lämmen varit bristfälligt fastsatt, dels om någon av herrar Strandberg och Nilsson i så fall var att betrakta som gärningsman för vållande till kroppsskada.²¹¹ Två byggmästare från Stockholm vittnade och menade att kontraktet ifråga innebar att Nilsson anställdes endast som verkmästare och inte som byggmästare. För denna tolkning, fortsatte de, talade också det faktum att Strandberg inte lämnat någon anmälan till byggnadsnämnden om att en byggmästare utsetts för bygget ifråga. Två andra vittnen, Strandbergs kontrollant samt stadsarkitekten i Uppsala, intygade istället att Nilsson verkligen hade varit den som var byggmästare. Rådhusrätten ogillade ansvarstalan mot såväl Strandberg som Nilsson. Svea hovrätt menade, med hänsyn tagna dels till kontraktet och dels till vad som upplysts om hur byggnationen varit organiserad, att Nilsson utövat *den omedelbara tillsynen* av arbetet. Emellertid hade Nilsson inte intagit en så *självständig ställning* avseende ledningen av arbetet att Strandberg därigenom blivit befriad från sin egen övervakningsskyldighet. Man fann att anordningen med lämmen och skyltningen inte varit på ett betryggande sätt fastgjord. HovR:n dömde dem båda två till böter för vållande till kroppsskada. En majoritet i HD fastställde hovrättsdomen i den del som gällde straffansvaret.

Fall 6: NJA 1923 s. 114. Olyckan på sulfittfabriken

Vivstavarvs aktiebolag ägde Fagerviks sulfittfabrik. Styrelseledamot och verkställande direktör i aktiebolaget var K. Sundblad. I augusti 1917 gjorde man försök i sulfittfabriken att använda avloppsånga från en ångturbin för att koka sulfittmassa. Under försöken arbetade bland andra ångpannereparatören P.G. Pettersson och arbetaren A. R. E. Nilsson vid turbinen. Den 23 augusti sprängdes en bakslagsventil i en rörledning sönder. Ut strömmade ånga och kokande vatten. Pettersson och Nilsson blev så svårt brända av ångan och det kokande vattnet att de avled efter en kort tid. Änkorna till Pettersson och Nilsson stämde Sundblad och yrkade ansvar för vållande till annans död. Vidare yrkade de ersättning för familjernas försörjning. Sköns tingslags häradsrätt menade att Sundblad i sin egenskap av verkställande direktör haft skyldighet att övervaka att tillräckligt starka ventiler användes vid försöken. Eftersom Sundblad brustit i denna skyldighet och därigenom vållat de skador som följde av den söndersprängda ventilen, dömde häradsrätten Sundblad för vållande till annans död till böter. Sundblad besvårade sig till Svea hovrätt och anförde: "Verkställande direktören i ett industribolag med en rörelse av den

²¹¹ Strafflagen 14 kap. 7 §.

omfattning som den ifrågavarande hade näppeligen juridisk skyldighet att personligen övervaka en sådan i och för sig obetydlig detalj som anbringandet av en ventil i en ångledning.”²¹² Hovrätten fann att försöken utförts utan att man gjort vad som skäligen kunde krävas för att förebygga skador. Hovrätten ansåg vidare att Sundblad i sin egenskap av verkställande direktör hade haft skyldighet att se till att förebyggande åtgärder vidtogs och dömde honom för vållande till annans död till böter. I sina besvär till HD utvecklade Sundblad sina invändningar: ”Bolaget bedrev [...] en omfattande verksamhet inom olika rörelsegrenar, därav de viktigaste vore sulfittcellulosafabrikation, sulfatcellulosafabrikation, sågverks- och hyvlerrörelse, skogsskötsel och flottning. För de olika avdelningarna funnes avdelningschefer, vilka med större eller mindre självständighet ledde och ansvarade för driftens gång. För sulfit- och sulfatfabrikerna funnes anställd särskild överingenjör, vilken intoge en självständig ställning och hade att ansvara för arbetets gång samt att på egen hand avgöra alla dithörande tekniska frågor. För egen del hade Sundblad ingen annan teknisk utbildning än att han åren 1877–1878 genomgått Falu bergskola. Alltsedan sin anställning hos bolaget år 1907 hade Sundblad uteslutande intagit affärsledarens ställning samt såsom sådan ofta befunnit sig på resor och ägnat sin huvudsakliga tid åt den ekonomiska förvaltningen. Olyckan hade icke inträffat under vanlig drift i fabriken utan under företagande av vissa försök, om vilkas närmare utförande eller förlopp Sundblad icke haft någon kännedom förr än efter olyckans inträffande. Det syntes orimligt att ådöma en verkställande direktör ansvar för en försummelse, som eventuellt begåtts inom en fabrik, för vilken särskild ledning funnes anställd. [...] Det vore motbjudande och ägnat att undergräva aktningen för lagen och rättsskipningen, om en person dömdes till straff för ett sådant brott som vållande till annans död när ingen som helst skuld visats ligga honom till last.”²¹³ Dessa argument måtte ha gjort intryck på HD:s ledamöter. En enig Högsta domstol uttalade att det var klarlagt att nödvändiga försiktighetsåtgärder inte vidtagits vid försöken i fabriken. HD fortsatte emellertid med att göra en viktig distinktion: Försummelsen som det innebar att inte föranstalta om tillräckliga skyddsåtgärder skulle läggas den personal till last som utövat ledningen vid *ifrågavarande försök*. Sundblad hade emellertid *inte brustit i fullgörande av de skyldigheter han hade i egenskap av verkställande direktör*. HD ogillade följaktligen ansvarstalan mot Sundblad. I den del av målet som gällde skadestånd förpliktades bolaget, som bolag, att utge ersättning till ånkorna med visst årligt belopp.

²¹² Referatet s. 115.

²¹³ Referatet s. 116 f.

Som ett led i konstruktionen av en systematik för företagaransvaret innebär domarna att delegationen av arbets- och ansvarsområden inom ett större aktiebolags verksamhet har direkta konsekvenser för valet av ansvarssubjekt. Gärningsman är den som varit försumlig under utövning av ledningen över den relevanta delen av verksamheten. I Fall 5, ”Den fallande lämmen i Uppsala”, specificerades detta genom att mer hänsyn togs till hur arbetet *faktiskt* bedrivits än till vem som i formell mening (genom anmälan till byggnadsnämnden) innehade en viss befattning.

I fall 6, ”Olyckan på sulfittfabriken”, gör HD en distinktion som är av stor betydelse för en djupare förståelse av straffansvarets förhållande till modern brottslighet. Det argument som direktör Sundblad anför kan kallas ett *avståndsargument*.²¹⁴ Syftet med avståndsargumentet är att förändra gärningsmannabegreppet i empirisk riktning. HD gör nämligen en bestämd åtskillnad mellan *den affärsmässiga*, *den tekniska* och *den praktiska* delen av verksamheten. Denna separation medför att ett *moraliskt avstånd* etableras normativt mellan olika yrkeskategorier inom verksamheten. Den verkställande direktören argumenterar alltså framgångsrikt i den meningen att det tidsligt-rumsliga och kunskapsmässiga avstånd som finns mellan honom och verksamhetens konkreta dagliga driftsrutiner också av domstolen accepteras som ett straffrättsligt relevant moraliskt avstånd. Den rättsliga konsekvensen blir att straffansvaret görs beroende av en icke straffrättsligt normerad *kontext*. Valet av ansvarssubjekt blir beroende av hur den verkställande ledningen, inom civilrättsliga ramar för företagsformer och anställningsförhållanden, väljer att organisera verksamheten.

Fall 7: NJA 1926 s. 44. Verkmästaren på Lidingöbron, eller Vad företar sig ett företag? (I)

I början av 1920-talet byggde man i Stockholm en ny bro mellan Ropsten och Lidingö, den så kallade Lidingöbron. Uppdraget att uppföra bågspannet i bron utfördes av firma Louis Eilers från Hannover. Föreståndare för bygget av bågspannet var en av firman anställd öververkmästare samt två biträdande verkmästare, samtliga tyska medborgare. Den 6 juni 1924 störtade en del av en ställningsbrygga ned från det höga bygget. Arbetaren J. H. Gustafsson avled omedelbart vid fallet och arbetaren P.G.R. Stam skadades. Allmän åklagare åtalade en av verkmästarna, A. Lanzius, för vållande till annans död och vållande till kroppsskada.

²¹⁴ Ytterligare exempel på avståndsargumentet finns i t.ex. NJA 1934 s. 497, NJA 1943 s. 507, NJA 1946 s. 605, samt i Helsingborgs tingsrätt, mål nr 3971-01 ”Hallandsåsen”.

Lanzius erkände att han var den som var ansvarig för att ställningsbryggan var säker. Han bestred dock att han vållat olyckan genom att brista i sin tillsyn av säkerheten. Rådhusrätten i Stockholm konstaterade att Lanzius var den som ansvarat för säkerhetsanordningarna "[...] å den *del av byggnadsföretaget*, där raset inträffat [...]"²¹⁵. Med hänsyn till bland annat teknisk bevisning fann rådhusrätten att Lanzius brustit i tillsyn av de skruvanordningar som klämde fast ställningsbryggan vid bågspännets järnkonstruktion. Lanzius dömdes till fängelse för vållande till annans död och för vållande till kroppsskada. Varken hovrätt eller HD ändrade detta utslag.

KOMMENTAR TILL FALL 7

Gärningsmannaskapet konstruerades här som ett underlåtenhetsansvar på grund av garantställning. I sin egenskap av arbetsledare hade Lanzius att övervaka ställningsbryggans tillförlitlighet. Inträffat är också hur domstolen använder ordet *företag*. I citatet ovan markeras att ordet används i betydelsen att företaget är något som pågår, det man *företar sig*. Domstolen använder *inte* ordet för att beteckna den tyska firma som engagerats för bygget. Men andra ord, företag är helt enkelt det konkreta (byggnads-) arbete som bedrivs på en viss plats vid ett visst tillfälle. Med företag avses *inte någon ekonomisk eller organisatorisk storhet eller entitet*. Inte minst viktigt är dessutom att konstatera att domstolen inte använder ordet företag som en synonym till begreppet juridisk person.

Fall 8: NJA 1936 s. 78. Kreuger & Toll

Aktiebolaget Kreuger & Toll försattes i konkurs den 24 maj 1932.²¹⁶ Under åren 1917–1932 var bokföringen i bolaget såväl oriktig som bristfällig. Bokföringsåtgärder motsvarade inte verkliga affärshändelser. Årsavslutningarna präglades av omflyttningar mellan olika konton som gjort balansräkningarna vilseledande, angivandet av stora vinstbelopp i ej specificerade poster etc. Efter angivelse av åtskilliga konkursborgenärer åtalade stadsfiskal Sandström direktörerna Andren och Juhlin Danfeldt, förre bankdirektören Rydbeck samt ingenjören Toll. De åtalade hade varit styrelseledamöter i aktiebolaget då det försattes i konkurs. Fråga var dels vilket ansvar styrelseledamöterna hade för den oriktiga bokföringen,

²¹⁵ Referatet s. 45. Min kursivering.

²¹⁶ Konkursen fick stora återverkningar på det ekonomiska livet i Sverige och föranledde flera lagändringar, bland annat förslag till en ny aktiebolagslag. Se Bergström & Samuelsson (2001) s. 49 f. Den ifrågavarande brottmålsprocessen var bara en av flera rättsprocesser i kölvattnet efter Ivar Kreugers självmord och bolagets ekonomiska kollaps. Ett synnerligen omdiskuterat brottmål var det som mynnade ut i en fängelsedom för Torsten Kreuger.

dels vilket ansvar styrelseledamöterna hade för att bolaget organiserats på ett sätt som gjorde det möjligt för en styrelseledamot (Ivar Kreuger) att ensam disponera självsvåldigt över bolagets alla tillgångar och affärstransaktioner. Vidare gällde åtalet offentliggörandet av en kommuniké den 28 januari 1932. Kommunikén innehöll bland annat oriktiga och missvisande uppgifter angående bolagets tillgångar, vinst och utrymmet för aktieutdelning. Den omfattande processen slutade med att en majoritet i HD dömde Rydbeck och Juhlin Danfeldt till fängelse för uppenbar vårdslöshet mot borgenärer. Rydbeck dömdes också till straff enligt 49 § i lagen om fondkommissionsrörelse och fondverksamhet för att ha medverkat till att ovan nämnda kommuniké offentliggjordes i syfte att inverka på allmänhetens uppfattning om värdet på bolagets aktier. Åtalet mot de båda styrelseledamöterna Toll och Andrén ogillades. Domstolarnas resonemang uppehöll sig mycket kring distinktionen mellan å ena sidan ett direkt ansvar för styrelseledamöterna att personligen kontrollera riktigheten i bokföringen och å andra sidan styrelseledamöternas ansvar för att organisera bolaget så att oegentligheter inte kunde pågå utan att detta kom till styrelsens kännedom. Den faktiska ledningen av bolagets angelägenheter hade styrelsen överlämnat till tre andra ledamöter, nämligen Kreuger, Ahlström och Sjöström. Sjöström förestod bokföringsavdelningen. Denna arbetsfördelning inom styrelsen befriade enligt Svea hovrätt de åtalade ledamöterna från ansvaret att aktivt kontrollera hur bokföringen sköttes. HD:s majoritet anslöt sig till denna syn men tillade att ansvar kunde drabba dem ”om och i den mån de, genom underlåtenhet att utöva av omständigheterna påkallad övervakning och kontroll i detta hänseende, ådagalagt uppenbar vårdslöshet.”²¹⁷ En sådan omständighet, menade domstolen, var Ivar Kreugers roll i bolaget. Ivar Kreugers dominerande position innebar att han fritt och okontrollerat disponerade över bolagets tillgångar och gjorde omfattande affärer som inte redovisades löpande utan först i samband med att den årliga balansräkningen upprättades. En sådan situation utgjorde anledning för styrelseledamöterna att ifrågasätta om redovisningen i bokföringen var lagenlig. Redan en ytlig granskning av räkenskapsposterna skulle ha avslöjat stora brister. HD ansåg alltså, vad beträffade Rydbeck och Juhlin Dannfeldt, att de borde ha misstänkt att bokföringen var oegentlig och vidtagit åtgärder. Åtalet mot herrarnas Toll och Andrén ogillades. Deras roll hade främst varit att leda byggnadsverksamhet och fastighetsförvaltning i företag som var knutna till Kreuger-koncernen, en roll som gjorde att deras anknytning till bokföringen i aktiebolaget var för svag för att föranleda ansvar.

²¹⁷ Referatet s. 95.

Detta brottmål illustrerar att det sätt på vilket styrelseledamöter delar upp ansvarsområden mellan sig i princip kan få betydelse för valet av ansvarssubjekt vid lagöverträdelse i bolaget. Svaret på frågan om vem som befinner sig i garantställning påverkas alltså av arbetsfördelningen. Det primära ansvaret drabbar den styrelseledamot inom vars ansvarsområde lagöverträdelsen ägt rum, det vill säga den ledamot som utövar den omedelbara ledningen över någon viss del av verksamheten (t.ex. bokföringen). Denna princip modifieras, på liknande sätt som vid så kallad delegation till underordnad, genom att övriga styrelseledamöter inte får underlåta att ingripa vid misstanke om oegentligheter. Samtliga styrelseledamöter har dessutom ansvar för att arbetsfördelningen och organisationen av bolaget är ändamålsenligt i den meningen att lagefterlevnaden garanteras. Vidare accentueras återigen det personliga ansvar som vilar på näringsverksamhetens ledning för just *den affärsmässiga sidan* av verksamheten.

Fall 9: NJA 1943 s. 714. Alma halkar i Sundsvall

En vinterdag 1941 promenerade den 78-åriga Alma på Torggatan i Sundsvall. Gångbanan som var is- och snöbelagd sluttade ut mot vägens körbana. Gångbanan hade inte beströts med sand. När Alma tog ett steg ut i gatan halkade hon, föll omkull och ådrog sig kroppsskador. Enligt ordningsföreskrifterna för Sundsvall skulle trottoarer vid behov beströs med sand för att förebygga halkningsolyckor. Civilingenjören G.E.E var stadens byggnadschef och tillika chef för renhållningsverket. Allmän åklagare stämde G.E.E och yrkade straffansvar jämlikt 14 § renhållningsstadgan för rikets städer. Enligt denna bestämmelse var den för stadens renhållningsverk antagne föreståndaren underkastad tillämpning av stadgan. G.E.E medgav att renhållningsverket var skyldigt att svara för renhållningen på olycksplatsen. Däremot bestred G.E.E ansvarstalan mot honom: "Någon försummelse från renhållningsverkets sida hade icke medverkat till olycksfallet; Alma hade ej iakttagit den särskilda försiktighet vartill hennes ålder bort föranleda. Även om försummelse beträffande renhållningen skulle anses föreligga, kunna likväl G.E.E ej fällas till ansvar härför, med mindre försummelsen finge hänföras till underlåtenhet eller vårdslöshet av honom personligen [...] Försummelse å hans sida kunde [...] bestå i att han ej sörjt för ändamålsenlig organisation av verket, icke givit personalen erforderliga anvisningar, satt uppenbart olämpliga personer till visst arbete eller underlåtit att övervaka, att arbetet utfördes på behörigt sätt. Övervakningsplikten kunde dock rimligen icke utsträckas att gälla varje särskild plats i staden utan endast en allmän övervakning av personalens arbete." Åklagaren menade däremot att om

renhållningsverket (som sådant) varit försumligt avseende renhållningens fullgörande så måste verkets chef vara ansvarig för denna försummelse. Rådhusrätten menade att renhållningen brustit på olycksplatsen och ansåg att G.E.E i egenskap av chef för renhållningsverket var ansvarig för underlåtenheten att beströ gångbanan med sand. G.E.E dömdes att böta 20 kr. I sitt besvär till Svea hovrätt utvecklade G.E.E sin argumentation och betonade att det var oskäligt att ålägga honom att personligen övervaka i vilket skick varje gata eller gångbana i staden befann sig. Detta eftersom han, förutom att han var chef för renhållningsverket, också hade befattningen som byggnadschef och stadsingenjör. Dessa argument vann dock inte gehör i HovR:n. Det gjorde de däremot i HD. En majoritet i HD diskuterade väder- och väglagsförhållandena i Sundsvall den aktuella dagen och kom fram till att det fanns snö- och isfläckar på ifrågasvarande gångbana. Detta betraktade HD inte som en försummelse från G.E.Es sida. Vidare konstaterade domstolen att det inte hade presenterats något i målet som talade för att G.E.E skulle ha varit försumlig avseende ledning eller övervakning av arbetet inom renhållningsverket. Åtalet ogillades. Justiteråden Forsberg och Afzelius var tydligare avseende frågan om vilka krav som kunde ställas på gångbanans skick. De menade att gångbanans skick vid olyckstillfället inte var tillfredsställande ur trafiksäkerhetssynpunkt och att detta berodde på en underlåtenhet från renhållningsverkets sida. Vad gällde G.E.Es ansvar anslöt de sig till majoritetens uppfattning.²¹⁸

KOMMENTAR TILL FALL 9

Detta fall är ett exempel på en tillämpning av principerna *culpa in eligendo*, *culpa in instruendo* och *culpa in inspiciendo*. Ett straffrättsligt ansvar för en person i ledande ställning i en verksamhet (i detta fall en offentlig juridisk person) är då konstruerat som ett *culpaansvar för dolda eller kumulerade fel av organisatorisk karaktär som beror på brister i ledningen av verksamheten*. Det vill säga att det personliga ansvaret för ett realiserat gärningsinnehåll inte direkt refererar till brottsbeskrivningen i ett ensstaka straffbud, utan istället består av *vårdslöshet vid val av medarbetare, vårdslösa anvisningar eller instruktioner till underordnade* eller av

²¹⁸ Dissidenternas utläggning kan möjligen tolkas som ett uttalande angående förhållandet mellan renhållningsverkets skadeståndsrättsliga ansvar och det personliga straff- och skadeståndsansvaret för verkets chef. Alma hade nämligen också yrkat skadestånd av G.E.E, vilket inte rönt någon framgång. Den skiljaktiga meningen antyder att det hade varit möjligt att framgångsrikt driva en skadeståndstalan mot renhållningsverket som sådant.

en *vårdslös underlåtenhet att övervaka att verksamheten bedrivs lagenligt*.²¹⁹ Dessa principer är ännu ett uttryck för den ovan omtalade *straffrättsliga normen* att valet av ansvarssubjekt bör vara kontextberoende. Denna norm innebär alltså att den i varje enskilt fall rådande *rollfördelningen* i en organisation skall användas som utgångspunkt för den straffrättsliga bedömningen. Enkelt uttryckt, chefen för renhållningsverket kan inte göras straffrättsligt ansvarig för att efter ett snöoväder underlåtit att hjälpa till med snöröjningen. Detta betyder att i och med att en person befinner sig i en viss kontext så förändras grundvalarna för att göra honom eller henne straffrättsligt ansvarig. Som vi har sett så uttrycks detta genom lokutionen *"i denna sin egenskap"*. Kontexten innebär en temporär förändring av det personbegrepp som ligger till grund för straffrätten.²²⁰ Den straffrättsliga bedömningen av människors gärningar blir beroende av vilka *egenskaper* de nyttiggör och vilken *status* de anses ha i en viss kontext. Denna förändring i personbegreppet är relaterad både till den förment objektiva karaktären av straffansvar vid brott inom ramen för näringsverksamhet och till den typ av skäl som anförs för ett införande av straffansvar för juridiska *personer*.²²¹

²¹⁹ Dessa principer har formulerats på ett tydligt sätt i NJA 1985 s.43, "Fallet med IKEAS kuddöverdrag". En direktör åtalades för brott mot varusmuggningslagen. Gods (6614 kuddöverdrag) som var belagt med förfogandeförbud översändes till en annan firma för bearbetning. Fråga var om verkställande direktören i IKEA Svenska AB, som inte personligen handlagt ärendet, av grov oaksamhet föranlett att bolaget förfogat över godset i strid mot införselförbudet. De åligganden som vilade på VD formulerades av HD på följande sätt (s. 48 i referatet): "IG var i egenskap av verkställande direktör [...] ansvarig för att företaget drevs och organiserades på ett sådant sätt att lagöverträdelser inte skedde i dess verksamhet. Han hade sålunda att sörja för att företaget hade en tillfredsställande organisation och att underordnad personal var kompetent och tillräckligt instruerad för sina uppgifter. Han var vidare skyldig att kontrollera att personalen fullgjorde sina uppgifter ordentligt och att gripa in om det visade sig föreligga brister. För att ansvar skall kunna ådömas IG för den åtalade gärningen krävs att han av grov oaksamhet har åsidosatt sina skyldigheter såvitt avser organisationen och ledningen av tull- och licensärenden eller att han av grov oaksamhet har underlåtit att vidta åtgärder som varit påkallade ifråga om det i målet aktuella varupartiet. [...] Utredningen i målet ger vid handen att det aktuella varupartiet kom att undandras [...] kontroll genom misstag av enskilda befattningshavare på såväl inköpsavdelningen som tull- och expeditionsavdelningen. Även om dessa befattningshavare visat prov på bristande noggrannhet vid handläggningen av ärendet är i målet inte visat att detta beror på sådana brister i IG:s ledning av företaget att det kan läggas honom till last som grov oaksamhet."

²²⁰ Angående personbegreppet se t.ex. Jareborg (1992) s. 226–230, von Hirsch (2001) s. 37, 40–43.

²²¹ Att detta inträffar vid brott som beskrivs som begångna inom ramen för näringsverksamhet eller organisationer är ingen tillfällighet. Det har att göra med det redan antydda moraliska avstånd som kan iakttas generellt i det organiserade moderna samhället. Se vidare nedan kapitel 8 och 9.

Fall 10: NJA 1943 s. 673. Explosionen på Kopparverket i Helsingborg

Reymersholms industriaktiebolag drev vid Kopparverket i Helsingborg en fabrik för tillverkning av alun och lerjordkakor. Den 4 oktober 1940 exploderade en kondensvattenbehållare i fabriken. Arbetarna Sten Sture Johansson och Nils Olsson-Öberg avled omedelbart. I ett utlåtande från yrkesinspektionen framfördes att behållaren i fråga endast stod emot ett tryck av 0,33 kg. Vid olyckstillfället hade trycket i behållaren varit hela 1,2 kg. Den manometer som var ansluten till behållaren angav maxitrycket till 1,5 kg. På ett vattenavloppsrör från behållaren hade en vattenmätare monterats för att mäta det avgående kondensvattnet. Denna installation hade gjorts på order av civilingenjören Karl Waldemar Lennström som var anställd som driftsledare hos bolaget. Syftet var att mäta ångförbrukningen hos olika apparater i fabriken. Stadsfiskal John Sjögren yrkade efter stämning vid rådhusrätten i Helsingborg att Lennström skulle fällas till ansvar för vållande till annans död. Omfattande teknisk bevisning presenterades. Åsikterna gick isär huruvida explosionen orsakats av den monterade vattenmätaren eller om orsaken varit att behållarens avloppsrör av annan anledning varit igensatta eller tilltäppa av avlagringar och föroreningar. Rådhusrätten var övertygad om att behållarens material och konstruktion inte erbjudit tillräcklig säkerhet mot olycksfall genom söndersprängning. Genom att trots detta behålla behållaren i drift, hade enligt rådhusrätten Lennström eftersatt den aktsamhet som ålegat honom i hans egenskap av driftsledare. Han dömdes till dagsböter för vållande till annans död. Både Lennström och stadsfiskalen besvärade sig till HovR:n. HovR:n menade att Lennström sedan tidigare kände till att behållaren var utsatt för tryck samt att den emellanåt blev igensatt varvid trycket ökades. Vidare måste Lennström ha insett att det uppstod explosionsfara även om manometern inte visade att maxitrycket uppnåts. Det hade därför ålegat Lennström, som driftsledare för den fabriksavdelning där behållaren användes, att ge underordnad personal nödvändiga instruktioner avseende vilket tryck behållaren tålde och vad som skulle göras om trycket blev för högt. Eftersom Lennström inte hade instruerat sin personal om dessa ting och det samtidigt kunde hållas för visst att denna information hade kunnat avvärja olyckan, fann HovR:n att Lennström gjort sig skyldig till vållande till annans död. Majoriteteten i HD (3 JustR) fann inga skäl att ändra i HovR:ns utslag. JustR:n Ekberg och Geijer var skiljaktiga och ville ogilla åtalet. De menade att det inte var klarlagt att Lennströms åtgärd i anledning av provtagningen var orsak till explosionen. Av den tekniska bevisningen drog de istället slutsatsen att explosionen varit en konsekvens av ett "[...] sammanträffande av ogynsamma omständigheter [...]"²²² Inget hade fram-

²²² Referatet s. 676.

kommit som talade för att Lennström borde ha insett faran för en explosion. Lennström kunde därför inte heller lastas för någon egen försummelse.

Fall 11: NJA 1947 s.467. Det fallande hisstornet i Borås eller Vad företar sig ett företag? (II)

Detta referat inleds med bland annat följande:

”Den 21 febr. 1944 pågick vid ett byggnadsföretag [...] arbete med uppförande av en fristående ställning för materialhiss (hisstorn). Därvid föll genom vindens inverkan ställningen till marken, med påföljd att byggnadsnickarna Knut Bergendahl (född 1899) och John Kjellqvist (Född 1905), vilka vid tillfället voro sysselsatta med avslutningsarbeten högst uppe i ställningen, skadades så svårt att de avled. [...] Byggnadsföretaget, vilket även omfattade uppförande av hus [...] utfördes på entreprenad av Birger Pehrson byggnadsaktiebolag.”²²³

Byggmästaren Birger Pehrson var verkställande direktör i bolaget. Pehrson var också den som efter anmälan till byggnadsnämnden i Borås godkännts som ansvarig arbetsledare för uppförande av husen. Teknisk ledare för bolagets nybyggnader var civilingenjören G. Hellers. Hellers var till yttermera visso Pehrsons son och delägare i bolaget. Den närmare tillsynen över arbetet och den omedelbara arbetsledningen utövades på Pehrsons uppdrag av verkmästaren Hjalmar Nyman. Totalt arbetade 27 personer med bygget. Pehrson och Nyman åtalades av allmän åklagare ”för det de ouppsåtligen genom försummelse vållat Bergendahl och Kjellqvists död.”²²⁴ Det var i målet utrett att hisstornet uppförts utan att det stagats på sådant sätt som var brukligt. Vidare var vinden kraftig vid olyckstillfället. Rådhusrätten dömde de båda till dagsböter för vållande till annans död. I HovR:n yttrade majoriteten bland annat: ”Pehrson har, sedan han åtagit sig att personligen utöva ledning och kontroll av byggnadsföretaget och att ansvara för detsammes utförande, av byggnadsnämnden godkännts som ansvarig ledare för byggnadsarbetet. Med hänsyn härtill samt det mycket riskfyllda arbete som uppförandet av ett fristående hisstorn av den i målet ifrågakomna höjden inneburit har det ålegat Pehrson antingen att själv under arbetets gång förvissa sig om att hisstornet uppfördes på ett ur säkerhetssynpunkt betryggande sätt eller att giva Nyman, som av Pehrson beordrats att utöva den omedelbara ledningen för arbetet, tydliga och bestämda order om arbetets utförande [...]”.²²⁵ Vad gällde Nyman konstaterades att han inte inskridit när arbe-

²²³ Referatet s. 467.

²²⁴ Referatet s. 467.

²²⁵ Referatet s. 473.

tarna uppförde tornet utan stagning. Vidare hade han inte sagt till Bergendahl och Kjellqvist att bege sig ner till marken, när han kort före olyckan såg dem högst uppe i tornet i den starkt byiga vinden. Både Pehrson och Nyman ansågs ha försummat sina respektive skyldigheter som arbetsledare. Vad gällde orsakssambandet mellan denna försumlighet och dödsfallen menade HovR:n att "Enär utredningen i målet icke giver anledning antaga att olyckan skulle inträffat även om hisstornet givits säkrare fäste vid marken, måtte Pehrsons och Nymans ovan angivna försummelser anses hava medverkat till olyckans uppkomst."²²⁶ Pehrson och Nyman dömdes för vållande till annans död till dagsböter. Domen ändrades inte av en majoritet (3 JustR) i HD.

KOMMENTAR TILL FALL IO—II

Domstolarnas resonemang i dessa fall bekräftar det som sagts i andra ovannämnda fall vad gäller vilka krav som ställs på orsakssambandet mellan å ena sidan de försummelser som en arbetsledare gör sig skyldig till i förhållande till sina särskilda skyldigheter i denna sin egenskap och å andra sidan den oönskade följden enligt en brottsbeskrivning. Kravet på orsakssamband formuleras återkommande som att försummelsen skall kunna *antas eller anses ha medverkat till olyckans uppkomst*.²²⁷

Fall 11, "Det fallande hisstornet i Borås", har av Jareborg karakteriserats som ett exempel på straffansvar i *juridiska personer*.²²⁸ De ovan återgivna citaten ur rättsfallsreferatet illustrerar emellertid, liksom det tidigare nämnda fallet med verkmästaren på Lidingöbron, att termen *företag* används i en speciell betydelse. De resonemang som domstolarna förde i dessa fall torde ha haft till syfte, *inte att välja ansvarssubjekt utifrån den juridiska personens civilrättsliga eller ekonomiskt organisatoriska ramverk*, utan istället att utreda hur den konkreta arbets- och ansvarsfördelningen sett ut på arbetsplatsen i fråga. Termen *företag* används nämligen inte för att beteckna en viss företagsform (till exempel juridisk person i form av ett aktiebolag) utan för att ange att ett antal personer är sysselsatta med

²²⁶ Referatet s. 473.

²²⁷ I RH 1989:5 "Potatiscontainern" ogillades ett åtal för vållande till kroppsskada mot en arbetsgivare. En arbetare lossade potatis från en container varvid containern, som var för lång i förhållande till den lyftplatta som användes, kom i glidning och klämde arbetaren så att frakturer uppstod på båda benen. Den skadade arbetaren var en av de få på arbetsplatsen som hade praktisk möjlighet att lägga märke till containerflakens varierande längd. HovR:n ansåg det inte bevisat att "den oaksamhet som Lennart P [arbetsgivaren] må ha låtit komma sig till last i fråga om lyftens användning för de längre containerflaken eller i övrigt, *bidragit i sådan mån till själva olyckan* att han bör anses skyldig till brottet vållande till kroppsskada.

²²⁸ Jareborg (1995a) s. 76.

att *företa sig något* (exempelvis att bygga en bro eller ett hus). Den konkreta kontext som domstolarna tar som utgångspunkt för valet av ansvarssubjekt är, enligt denna betydelse av ordet "företag", en till viss tid och plats bunden pågående verksamhet och den arbetsfördelning som där råder.²²⁹ Detta är något annat än om kontexten betraktas som en från tid och rum lösgjord ekonomisk eller positivrättslig entitet (juridisk person). Distinktionen mellan dessa olika betydelser av termen "företag" tycks inte vara konsekvent genomförd i vare sig praxis eller doktrin. En konsekvens av detta kan bli att resonemang angående valet av ansvarssubjekt (inklusive ett potentiellt straffansvar för juridiska personer i svensk rätt) brister i stringens. Det är inte ovanligt att termen, inom ramen för en och samma framställning, pendlar mellan de olika betydelserna. Resultatet är inte endast en semantisk oreda. De olika betydelserna återspeglar också skillnaden mellan olika teoretiska synsätt, vilket är föremålet för undersökningen i följande kapitel.

²²⁹ Ett tydligt upprätthållande av skillnaden mellan dessa olika betydelser av termen "företag" genomförs också av HD i ett mycket senare rättsfall, NJA 1974 s. 392.

6 Grundmodeller för ett straffansvar för juridiska personer

6.1 Inledning

I ett internationellt perspektiv är ett straffansvar för juridiska personer inget ovanligt. Inom den angloamerikanska rättstraditionen är ett sådant ansvar etablerat sedan andra hälften av 1800-talet.¹ De senaste tjugo årens kriminalpolitiska utveckling har inneburit att ett sådant straffansvar införts på bred front också i rättssystem där ett straffansvar för juridiska personer tidigare avisats på principiella och straffrättsdogmatiska grunder.² I de rättssystem som ännu inte infört ett straffansvar för juridiska personer finns ofta möjlighet att utdela sanktioner mot juridiska personer inom ramen för administrativ lagstiftning eller genom så kallade särskilda rättsverkningar på grund av brott.³ Huruvida en sådan sanktion formellt betraktas som ett straff eller inte beror främst på vilken vikt som läggs vid att upprätthålla principiella skillnader mellan straffrätt och annan offentlig rätt.

I detta kapitel kommer de grundmodeller som finns för ett straffansvar för juridiska personer att presenteras. Tyngdpunkten ligger på den principiella straffrättsliga argumentation som ligger bakom dessa modeller. De historiskt mest långlivade modellerna är de som återfinns i den angloamerikanska rättstraditionen, vilket gör dem till en lämplig utgångs-

¹ Lederman (1985) s. 288 ff; Belbot (1995) s. 219 ff; Coffee, Jr. (1999) s. 13 ff.

² Ett straffansvar för juridiska personer finns idag i åtminstone följande länder: Australien, Belgien, Kanada, Danmark, Finland, Frankrike, Holland, Japan, Kina, Norge, Nya Zeeland, Portugal, Storbritannien, Sydafrika, USA (såväl på federal som på delstatsnivå). Se Coffee, Jr. (1999) s. 10–24; Wells (2001) s. 127–140; Lederman (2000) s. 642–650; Heine (1998) s. 174 ff.

³ Så är fallet i t.ex. Italien, Spanien, Sverige och Tyskland. Se Cristina De Maglie (1999) s. 285–291; Silvina Bacigalupo (1999) s. 255–263; Gerhard Fieberg (1999) s. 83 f; SOU 1997:127 Del A s. 183–202.

punkt. Kapitlet avslutas med en problematiserande diskussion. Någon detaljerad komparativ översikt av mera traditionellt slag är det således inte fråga om. Vidare reflekterar detta kapitel den generella begränsning för avhandlingen som innebär att det endast är frågor om straffansvarets konstruktion som är föremål för undersökningen. Frågor om påföljder, straffmätning och straffformer kommer därför att lämnas utanför. Av samma anledning berörs i detta kapitel inte heller det sätt på vilket fysiska personer kan göras straffrättsligt ansvariga vid brott inom ramen för näringsverksamhet.

I det följande presenteras de vanligaste grundmodellerna i utländska rättssystem för ett straffansvar för juridiska personer. Därefter följer en diskussion kring dessa med utgångspunkt bland annat i distinktionen mellan *det som sker* (kontexten) och *den som gör något* (subjektet).

De första två grundmodellerna, det vikarierande straffansvaret respektive identifikationsläran, har det gemensamt att de bygger på en straffrättslig argumentation som har till syfte att härleda den juridiska personens straffansvar från fysiska personers gärningar.⁴ Argumentationen har två steg. I det första steget görs en straffrättslig bedömning av en fysisk persons gärning. I det andra steget görs en bedömning av den relation som finns mellan den fysiska och den juridiska personen, för att ta reda på om relationen är av ett tillräckligt kvalificerat slag för att aktualisera ett straff för den juridiska personen. Genom detta andra steg avgränsas också den krets av fysiska personer vars gärningar kan aktualisera ett straffansvar för juridiska personer. Konstruktionen av det andra steget skiljer sig emellertid avsevärt mellan de två första modellerna.

Den tredje grundmodellen, den holistiska, skiljer sig ifrån de två första genom att den straffrättsliga argumentationen har till syfte att etablera ett straffansvar för juridiska personer utan någon direkt härledning till en fysisk persons brottsliga gärning.

6.2 Grundmodell 1: Vikarierande straffansvar för juridiska personer

Den första grundmodellen för ett straffansvar för juridiska personer bygger på att den juridiska personen har ett vikarierande straffansvar för gärningar som begås av fysiska personer. Ursprunget till denna modell finns i den civilrättsliga figuren *respondeat superior*, det vill säga att den bygger på en idé om att personer i överordnad ställning har att svara för skade-

⁴ Wells (2001) s. 85.

görande gärningar som begås av personer i underordnad ställning.⁵ Det vikarierande straffansvaret för juridiska personer har sitt ursprung i det vikarierande ansvar som i vissa fall kan drabba fysiska personer.⁶ Denna typ av vikarierande ansvar tycks i sin tur härröra från uppfattningen att husbonden ansvarar för husfolk och anställda. Centrala begreppspar i engelsk litteratur är därför *master-servant* och *principal-agent*.⁷

6.2.1 England

Bakgrunden till det vikarierande straffansvaret för juridiska personer står att finna i engelsk rätt. Huvudregeln i engelsk rätt är att en person (A) inte ansvarar för en annan persons (B) gärningar. Denna regel förutsätter emellertid att gärningen inte följer av ett bemyndigande eller ett godkännande från (A) samt att (A) inte har vetskap om gärningen. Detta gäller även i de fall då (B) är anställd av (A) och företar gärningen inom ramen för sin anställning. Denna straffrättsliga grundregel skiljer sig alltså ifrån ett civilrättsligt *principalansvar*.⁸ Från denna huvudregel finns emellertid två typer av undantag.

För det första finns två undantagsfall enligt äldre praxis.⁹ I det ena fallet slogs fast att en arbetsgivare var ansvarig för ett brott mot allmän ordning (*public nuisance*)¹⁰ som begåtts av en anställd på arbetsgivarens egendom eller på allmän väg. I det andra fallet ansågs en tidningsägare ansvarig för ärekränkning (*criminal libel*) också när artiklarna publicerats av tidningens anställda utan tidningsägarens vetskap. Ärekränkningen har modifierats genom lagstiftning (*Libel Act, 1843*) på så sätt att den tilltalade kan undgå straffansvar genom att visa att publiceringen skett utan dennes bemyndigande, samtycke eller vetskap och att publiceringen inte är resultatet av att vederbörande inte vidtagit tillräckliga mått och steg för att förhindra att gärningen kommit till stånd.¹¹

⁵ Lederman (2000) s. 652.

⁶ Wells (2001) s. 88.

⁷ Wells (2001) s. 88. Jfr Jareborg (1995a) s. 66.

⁸ Card, Cross & Jones (2001) s. 703.

⁹ Card, Cross & Jones (2001) s. 704; Smith & Hogan (1999) s. 98.

¹⁰ Deliktet är ett ålderdomligt smärre brott, nu definierat som "an act not warranted by law or an omission to discharge a legal duty, which act or omission obstructs or causes inconvenience or damage to the public in the exercise of rights common to all his Majesty's subjects", se Smith & Hogan (1999) s. 753. En äldre formulering tycks ha varit att husbonden bar ansvaret för att någon ur husfolket "layeth or casteth anything out of his house into the street or common highway, to the danger of any individual or the common nuisance of his majesty's leige people", Wells (2001) s. 88.

¹¹ Smith & Hogan (1999) s. 98.

För det andra finns det undantag som tillkommit genom tolkning av nyare lagstiftning.¹² Huvudsakligen existerar det vikarierande straffansvaret genom två principer, som utvecklats i domstolspraxis vid tolkning av straffbud som inte uttryckligen stadgar ett sådant ansvar.¹³ Den första principen kallas *extensive construction*¹⁴ och innebär att en arbetsgivare eller en huvudman betraktas som gärningsman och bär ansvar för gärningar som fysiskt begås av en anställd eller fullmäktig.¹⁵ ¹⁶ Den andra principen kallas *the delegation principle* och innebär att en person (A) bär ansvar för en annan persons (B) gärningar när (A) delegerat uppfyllandet av en lagstadgad¹⁷ plikt till (B).¹⁸

Den första principen innebär en tolkning av de verb som förekommer i straffbudet. Verb som till exempel "sell", "use", "keep" "be in possession" tolkas så att arbetsgivaren eller huvudmannen betraktas som gärningsman, det vill säga den som *säljer, använder, innehar* etc.¹⁹ En sådan tolkning kan bygga på att hänsyn tas till bakomliggande civilrättsliga principer. Till exempel innebär en försäljning civilrättsligt att äganderätten övergår från en person till en annan. Ett butiksbiträde genomför förvisso transaktioner i praktiken, men äganderätten till en vara övergår i rättslig mening från biträdets arbetsgivare till kunden. Arbetsgivaren betraktas därför även i straffrättslig mening som den som "säljer". På motsvarande kan arbetsgivaren betraktas som den som innehar eller använder viss egendom.²⁰

Den andra principen får sin betydelse när ett straffbud föreskriver att gärningsmannen skall tillhöra en begränsad klass av potentiella gärningsmän. Gärningsmannaskapet är då knutet till att någon befinner sig i särskild ställning.²¹ Ett exempel på detta är att straffsubjektet beskrivs som *tillståndshavare*. När en person (A) som fått utskänkningstillstånd delegerar sina åligganden enligt föreskrifter till en annan person (B) som i sin tur inte uppfyller dessa, kan (A) göras vikarierande ansvarig som gärningsman. Ansvaret stannar hos (A) också om den som åliggandena delegerats till i sin tur delegerat dem vidare. Detta vikarierande ansvar förut-

¹² Smith & Hogan (1999) s. 172.

¹³ Card, Cross & Jones (2001) s. 704.

¹⁴ Card, Cross & Jones (2001) s. 704.

¹⁵ Smith & Hogan (1999) s. 173.

¹⁶ Uttrycken *principal* och *agent* översätts här och fortsättningsvis som huvudman och fullmäktig.

¹⁷ De normer som avses skall i detta fall vara Acts of Parliament.

¹⁸ Smith & Hogan (1999) s. 173.

¹⁹ Smith & Hogan (1999) s. 176 f; Card, Cross & Jones (2001) s. 704 f.

²⁰ Smith & Hogan (1999) s. 176 f.

²¹ Uttrycket *särskild ställning* är hämtat ifrån BrB 23:4–5 men någon absolut rättslig överensstämmelse mellan det svenska begreppet och engelsk rätt är inte åsyftad. I svensk rätt används ofta termen *specialsubjekt*. Jfr Jareborg (1995a) s. 65 ff.

sätter att det med delegationen följer ett visst mått av självständighet och kontroll över verksamheten. En person som saknar befogenheter ifråga om de förhållanden som tillståndet gäller, kan inte heller utlösa något vikarierande ansvar. Vilka mer exakta krav som skall ställas på delegationen, det vill säga i vilken omfattning och på vilket sätt till exempel tillståndshavaren har lämnat över den faktiska kontrollen över verksamheten till någon annan, tycks inte vara helt klara.²²

Dessa tolkningsprinciper förekommer främst ifråga om *summary offences*.²³ Det kriminalpolitiska skäl som vanligen anges av domstolen är att straffbudet skulle vara ineffektivt om inte arbetsgivaren respektive huvudmannen hade ett vikarierande straffansvar.²⁴ I fråga om delegationsprincipen är skälet vidare att lösningen med vikarierande straffansvar betraktas som den enda möjligheten att alls sätta kraft bakom straffbud med specialsubjekt. Egenskapen att vara specialsubjekt anses inte vara möjlig att överföra till någon annan, vilket skulle göra det möjligt exempelvis för en tillståndshavare att enkelt undgå ansvar genom att frångå sig kontrollen över verksamheten och låta någon annan bryta mot villkoren för tillståndet.²⁵

Generellt gäller att ett vikarierande straffansvar endast kan utlösas om en anställd eller en fullmäktig begår gärningar inom ramen för sin anställning eller sitt uppdrag. Vidare omfattar det vikarierande straffansvaret inte ansvar för osjälvständiga brottsformer eller försök till brott.²⁶

Enligt Ashworth finns det inte någon allmän straffrättslig lära i engelsk rätt enligt vilken juridiska personer som arbetsgivare skulle bära ett vikarierande straffansvar för sina anställdas gärningar. Istället finns det två specialfall i praxis. Det ena specialfallet hänför sig till den ovan nämnda *delegationsprincipen*. Delegationsprincipen blir tillämplig då en lagregel uttryckligen stadgar straffansvar för någon i sin egenskap av ägare, tillståndshavare eller innehavare. Av praktiska skäl kan den omedelbara ledningen av en tillståndspliktig verksamhet eller skötseln av viss egendom delegeras till någon annan, exempelvis till en fastighetsskötare eller ett butiksbiträde. Straffansvaret för brott mot en sådan lagregel förflyttas inte i och med en delegation av de praktiska sysslorna, utan stannar kvar hos huvudmannen (specialsubjektet) i vikarierande form. I de fall då ägaren, tillståndshavaren eller innehavaren är en juridisk person, drabbas den juridiska personen av detta vikarierande straffansvar. Det andra special-

²² Card, Cross & Jones (2001) s. 706; Smith & Hogan (1999) s. 173 ff.

²³ Brotts som prövas utan jury.

²⁴ Smith & Hogan (1999) s. 173.

²⁵ Smith & Hogan (1999) s. 179; Card, Cross & Jones (2001) s. 706.

²⁶ Card, Cross & Jones (2001) s. 707.

fallet då juridiska personer enligt praxis kan komma att bära ett vikarierande straffansvar är när domstolarna, så som beskrivits ovan ifråga om det vikarierande straffansvaret för fysiska personer, gör en tolkning av vissa verb i lagregler, till exempel sälja, bruka och inneha.²⁷ Om verbet kan tolkas språkligt och civilrättsligt på ett sätt som gör det rimligt att beskriva den juridiska personens verksamhet som att exempelvis sälja, bruka eller inneha, kan den juridiska personen också drabbas av ett vikarierande straffansvar för brott som begås av anställda vid försäljningen, användandet eller innehavet.

Dessa två former av vikarierande straffansvar för juridiska personer är (historiskt) knutna till näringsreglerande lagstiftning som innehåller straffbud som stadgar *strikt ansvar* vid överträdelser.²⁸ Om en straffbestämmelse innehåller ett krav på personlig skuld är ett vikarierande korporativt straffansvar uteslutet.²⁹ Huruvida ett straffbud stadgar strikt ansvar eller inte är en tolkningsfråga. Straffbudets systematiska placering har härvidlag viss betydelse. Straffbud utanför straffrättens kärna, av engelska domstolar ibland kallade "quasi-crime", har oftare än så kallade traditionella brott kommit att tolkas så att de stadgar ett strikt ansvar. Antagandet är då att brottet för det allmänna rättsmedvetandet inte framstår som särskilt moraliskt förkastligt, varför inte heller någon moralisk skuld hos gärningsmannen krävs för ansvar. En annan faktor som har betydelse vid tolkningen är huruvida straffbudet riktar sig mot alla och envar eller om det riktar sig till en bestämd klass av potentiella gärningsmän. Näringsreglerande lagstiftning är inte sällan av den senare typen. De potentiella gärningsmännen väljer då att ägna sig åt en verksamhet som på olika sätt innebär ett risktagande eller som är förknippad med faror för allmänheten. Dessa egenskaper hos verksamheten har i praxis ansetts motivera ett strikt ansvar för lagöverträdelser. På liknande sätt kan vissa skyddsintressens stora sociala betydelse användas av domstolarna som en indikator på att skuldkravet bör bortfalla. Som exempel kan nämnas naturmiljön, ett stigande antal trafikolyckor eller det ekonomiska systemets integritet.³⁰ En annan faktor som förekommit i tolkningen av skuldkravet i straffbud är huruvida fängelse förekommer i straffskalan eller inte. Å ena sidan anförs att ett högt straffmaximum indikerar att lagstiftaren inte avsett strikt ansvar för lagöverträdelsen ifråga. Detta är i linje med idén att stränga straff signalerar en hög grad av moralisk förkastlighet hos gärningen, vilket förutsätter skuld hos gärningsmannen. Å

²⁷ Ashworth (1999) s. 118 f.

²⁸ Wells (2001) s. 90, 93.

²⁹ Wells (2001) s. 85.

³⁰ Smith & Hogan (1999) s. 97–112.

andra sidan har domstolar dömt till stränga straff också för brott mot straffbud med strikt ansvar. Straffskalans betydelse tycks vara oklar.³¹ Vad gäller strikt ansvar för juridiska personer kan naturligtvis fängelse i vilket fall som helst aldrig aktualiseras för den juridiska personen som sådan. Sammanfattningsvis kan sägas att det vikarierande straffansvaret för juridiska personer i engelsk rätt är tydligt kopplat till ett mycket försvagat eller obefintligt skuldkrav. Skälen till att skuldkravet försvagas eller bortfaller helt är i sin tur kopplat till en uppdelning av straffbuden enligt det klassiska mönstret *mala in se – mala prohibita*.

6.2.2 USA

I amerikansk rätt existerar på federal nivå ett vikarierande straffansvar för juridiska personer. Enligt rättspraxis kan en juridisk person göras ansvarig för varje brott som begås av någon som är anställd av eller syssloman för densamma. Förutsättningen är att brottet begås i tjänsten eller inom ramen för uppdraget. I praktiken räcker det med att den fysiska personen ägnar sig åt en aktivitet som står i samband med arbetet. Denna förutsättning anses vara uppfylld också då den som begår brottet gör detta i strid mot företagsledningens instruktioner, så länge brottet har begåtts i syfte att komma den juridiska personen till godo. Nota bene, denna argumentation gör ingen distinktion mellan tillräknandet av den otillåtna gärningen och tillräknandet av skulden. Den juridiska personen tillskrivs också gärningsmannens skuld. Det vikarierande straffansvaret för juridiska personer på federal nivå omfattar därför i princip alla brott. Om straffstadgandet innehåller påföljder som av logiska skäl inte kan drabba juridiska personer (fängelsestraff, dödsstraff) undgår dessa också ansvar. Nyare strafflagar löser detta genom regler om straffomvandling från exempelvis fängelse till böter. Enligt gällande rätt kan juridiska personer också fällas för dråp (manslaughter). Huvudregeln är vidare att straffbestämmelser med ansvarssubjektet "person" omfattar såväl fysiska som juridiska personer, om det är i enlighet med stadgandets anda och mening. Motsvarande gäller för uttryck som "hyresgäst" (tenant), "alla" (everyone), "den som" (whoever) och "ägare" (every owner). I praxis hänvisas ofta till den skadeståndsrättsliga principen *respondeat superior*. Oavsett vilken position en anställd har i den organisatoriska hierarkin kommer hans eller hennes brott då att tillräknas den juridiska personen. På delstatsnivå tillämpade år 2001 åtminstone tjuogåtta delstater ett straffansvar för juridiska personer. Utvecklingen på delstatsnivå följer i viss utsträckning den modell för ett straffansvar för juridiska personer som

³¹ Smith & Hogan (1999) s. 112; Card, Cross & Jones (2001) s. 144.

finns i *The Model Penal Code*. I *Model Penal Code* finns vissa begränsningar av juridiska personers vikarierande straffansvar i förhållande till de principer som gäller på federal nivå. Den viktigaste skillnaden gäller de fall då straffbestämmelsen innehåller ett skuldrekvisit och det samtidigt står klart att lagstiftarens avsikt varit att bestämmelsen skall omfatta juridiska personer. I dessa fall ska inte dömas till ansvar om den tilltalade med starka bevis kan styrka att ansvariga tjänstemän vidtagit tillräckliga kontrollåtgärder för att förebygga brottets begående (due diligence). Denna omvända bevisbörda motiveras med att straffbud särskilt riktade mot juridiska personer annars skulle vara svåra att tillämpa för åklagare, samt genom en hypotes om att det vikarierande straffansvarets syfte är att ge företagsledningen incitament till en god övervakning och tillsyn över sina anställda. I de fall då straffbestämmelsen saknar skuldrekvisit och alltså stadgar ett strikt ansvar, speglar *Model Penal Code* de federala principerna för vikarierande straffansvar för juridiska personer. De delstater som ännu inte följt *Model Penal Code* men ändå tillämpar ett straffansvar för juridiska personer, använder sig av argumentationer som ligger mycket nära den vidsträckt modell för vikarierande straffansvar som finns på federal nivå. Juridiska personer har med utgångspunkt i denna modell dömts för dråp eller dödsvållande i bland annat Kalifornien, Illinois, Indiana, Pennsylvania, New York, Wisconsin och Texas.³²

6.2.3 Danmark

I Danmark har juridiska personer bestraffats enligt olika särregleringar sedan 1926. En generell modell för straffansvar för juridiska personer som bygger på ett vikarierande ansvar infördes 1996. Den danska modellen grundar sig på en generell bestämmelse (Straffeloven 5 kap. § 25) om straffansvar för juridiska personer, i kombination med en särskild föreskrift för det brott som omfattas. Juridiska personer kan alltså endast straffas i Danmark om det framgår av den enskilda straffbestämmelsen. Sådana bestämmelser återfinns i dansk rätt framförallt inom näringsreglerande lagstiftning. Strafflagen innehåller emellertid också en bestämmelse (Straffeloven 29 kap. § 306) som stadgar straffansvar för juridiska personer för brott mot Straffeloven, om brottet har begåtts i syfte att bereda den juridiska personen ekonomisk vinning. Den generella

³² LaFave & Scott (1986) s. 257 ff; Wells (2001) s. 131 ff; Coffee Jr. (1999) s. 14 f.

bestämmelsen om straffansvar för juridiska personer omfattar dels organisationer med rättssubjektivitet om de har fler än en ägare, dels enskilda näringsidkare som har ett större antal anställda (omkring 10–20). Vidare omfattas stat och kommuner. En förutsättning för att straffa juridiska personer är att en fysisk person uppsåtligen eller av oaktsamhet har begått en lagöverträdelse. Vidare förutsätts för straffansvar att lagöverträdelsen begåtts av en person med anknytning till den verksamhet som den juridiska personen bedriver. Personkretsen är förhållandevis omfattande och sträcker sig ifrån anställda på lägsta nivå, via styrelse och verkställande ledning, till uppdragstagare som handlar på den juridiska personens vägnar. Lagöverträdelsen skall i sig själv också ha en funktionell anknytning till verksamheten. Gärningar som i förhållande till verksamheten kan betraktas som *abnormhandlingar* föranleder inte straffansvar för den juridiska personen. Företagsledningens roll, vare sig den underlättat eller försökt att förebygga brottsligheten, saknar betydelse vid bedömningen. Det krävs inte heller att företagsledningen haft eller borde ha haft kännedom om lagöverträdelsen. Vidare krävs inte för straffansvar att den fysiska person som begått lagöverträdelsen identifieras, vilket innebär att den danska modellen också omfattar det som brukar kallas *anonyma fel*. Det faktum att den otillåtna gärningen begås av en anställd, medan den personliga skulden finns hos någon annan anställd, är inte heller det något hinder för att i dansk rätt straffa den juridiska personen, vilket utvidgar straffansvaret också till så kallade *kumulerade fel*. Straffansvaret för juridiska personer kan, enligt Straffeloven 5 kap. § 27, bli aktuellt också i frånvaron av bevisad personlig skuld hos någon fysisk person med anknytning till verksamheten. Skulden kan enligt nämnd bestämmelse istället föreligga hos ”den juridiska personen som sådan”. I praktiken tycks detta innebära att skuldkravet för juridiska personer i dansk rätt, på ett mycket pragmatiskt sätt, i det närmaste blir uppfyllt redan genom att en lagöverträdelse har ägt rum eller genom att ett tillstånd för verksamheten överskrids. Själva lagöverträdelsen tas då som intäkt för att den juridiska personen som sådan insett vad som skedde, eller åtminstone som ett tecken på en oaktsamhet ifråga om tillsyn, kontroll eller arbetsorganisation. Gränsen för den juridiska personens personliga skuld går då snarast vid *force majeure*. Den danska modellen för straffansvar för juridiska personer är av fakultativ natur.³³

³³ Toftegaard Nielsen (1999) s. 190 ff; Toftegaard Nielsen, Strandbakken, Träskman (2003) s. 2 ff; Vestergaard (2001) s. 34 ff, 197; Toftegaard Nielsen (2001) s. 245 ff; Greve (1999) s. 176 ff; Coffee Jr. (1999) s. 24.

6.2.4 Norge

Även den norska modellen för straffansvar för juridiska personer kan karakteriseras som ett vikarierande straffansvar. I Norge benämns straffansvar för juridiska personer "foretaksstraff". Liksom i Danmark föregicks den samlade regleringen av straffansvar för juridiska personer av en mängd särregleringar. År 1991 infördes en generell reglering (Straffeloven Kap. 3 a. Straffansvar for foretak). Förutsättningarna för ansvar i den norska modellen återfinns i Straffeloven Kap. 3 a § 48 a. Till skillnad från den danska modellen kräver den norska modellen inte att straffansvar föreskrivs särskilt, vilket alltså innebär att straffansvaret för "foretak" i princip omfattar alla brott. Med termen "foretak" avses dels näringsverksamheter organiserade i form av juridisk person, dels enskilda näringsidkare som har minst en anställd. Vidare omfattas offentliga verksamheter. Straffansvaret för *foretak* förutsätter att en lagöverträdelse objektivt sett har ägt rum. Lagöverträdelsen skall ha begåtts av en fysisk person som handlat på den juridiska personens vägnar. Även gärningar som begås i strid mot givna instruktioner kan i princip föranleda straffansvar för den juridiska personen, särskilt i fall då det sätt på vilket arbetet är organiserat i sig själv kan antas ha föranlett att brottet begåtts. Det måste finnas någon form av rättslig anknytning, genom avtal, sedvana eller lag, mellan den fysiska personen och den juridiska personen. Gärningar som begås av utomstående personer omfattas inte, även om detta sker i den juridiska personens intresse. Omvänt krävs det inte för straffansvar att den brottsliga gärningen har varit till någon ekonomisk eller annan fördel för verksamheten. Som framgår omfattas också uppdragstagare inom den personkrets vars gärningar kan aktualisera ett straffansvar för juridiska personer enligt den norska modellen. Om uppdragstagaren i sig är en juridisk person, finns inget hinder mot att straffa denna tillsammans med den juridiska person som är uppdragsgivare. Även i den norska modellen görs undantag för abnormgärningar, det vill säga gärningar som är privata eller tydligt illojala i förhållande till företagsverksamheten. Vad gäller kravet på personlig skuld stadgas att straff kan utdömas för den juridiska personen även om ingen enskild fysisk person kan straffas för brottet ifråga. Detta innebär att den norska modellen omfattar såväl anonyma fel (ingen gärningsman kan identifieras) som kumulerade fel (ingen enskild fysisk person har gjort sig skyldig till brott, men flera personers kombinerade förfaranden och insikter utsträckta i tid och rum kan subsumeras under brottsbeskrivningen). Kumulation tillåts dock endast ifråga om brott som är kriminaliserade redan vid oakt-samhet, medan uppsåt förutsätter att en enda person haft tillräcklig kännedom om händelseförloppet. När gärningsmannen förblir oidentifierad (vid så kallade anonyma fel) kan uppsåt emellertid konstateras genom att

de faktiska förhållandena är sådana, att det står klart att lagöverträdelsen inte hade kommit till stånd om inte någon person i verksamheten haft uppsåt. I likhet med den danska modellen tycks alltså gränsen för åtminstone oaktsamhet i det närmaste gå vid *force majeure*. Den norska modellen för straffansvar för juridiska personer är, liksom den danska, av fakultativ natur.³⁴

6.2.5 Finland

Även den modell för straffansvar för juridiska personer som sedan år 1995 finns i Finland bygger på ett vikarierande straffansvar. Den finska modellen återfinns i Strafflagen 9 kap. Straffansvaret för juridiska personer tillämpas endast om så är särskilt föreskrivet för ett visst brott. Till skillnad från exempelvis den danska modellen förekommer sådana specialbestämmelser endast ifråga om brott inom den finska Strafflagen. Förutsättningen för att straffa en juridisk person är att ett brott har begåtts i den juridiska personens verksamhet. Den fysiska person som begått gärningen måste ha gjort detta inom ramen för verksamheten och på den juridiska personens vägnar eller till dess förmån. Personkretsen är förhållandevis vid och omfattar den juridiska personens ledning, anställda och uppdragstagare. Straffansvaret för den juridiska personen kan enligt den finska modellen aktualiseras i tre fall. Det första fallet består i att en fysisk person i ledande ställning själv begår eller är delaktig i ett brott. Den ledande ställningen definieras på två sätt. För det första kommer de fysiska personer ifråga, som enligt associationsrättsliga lagar tillhör något av den juridiska personens organ. För det andra kan en fysisk person komma att befinna sig i ledande ställning genom det faktiska inflytande och den faktiska maktposition som vederbörande har i verksamheten. Det andra fall då straffansvar för juridiska personer aktualiseras är då det kan ådaggäggas brister i det sätt på vilket den juridiska personen är organiserad. Om det visas att det i den verksamhet som bedrivs av den juridiska personen inte iakttagits erforderlig omsorg och försiktighet för att förebygga brottet, kan detta föranleda straff för den juridiska personen. Det tredje och sista fallet utgörs av de tillfällen då gärningsmannen inte kan identifieras. Om ett brott begåtts i den juridiska personens verksamhet, men gärningsmannens identitet är okänd (eller gärningsmannen av något annat skäl inte straffas) kan den juridiska personen straffas. Även i Finland är straffansvaret för juridiska personer av fakultativ karaktär.³⁵

³⁴ Matningsdal (2003) Kommentar till §§ 48a og 48b i Straffelovskommentar, Bind I, 2:a utgåve. [manuskript]; Toftegaard Nielsen, Strandbakken, Träskman (2003) s. 4 ff.

³⁵ SOU 1997:127 Del A s. 187 ff; Toftegaard Nielsen, Strandbakken, Träskman (2003) s. 19 ff.

6.2.6 Kanada

I begränsad omfattning tillämpas ett vikarierande straffansvar för juridiska personer också i Kanada. Så sker då lagöverträdelsen hänför sig till en straffbestämmelse som saknar skuldrekvisit. Denna typ av straffbestämmelser kan i sin tur vara av två slag, bestämmelser som stadgar ett *absolut straffansvar* och bestämmelser som stadgar ett *strikt straffansvar*. Bestämmelser som stadgar ett absolut straffansvar kriminaliserar gärningar som kan betraktas som bagatellartade ordningsförseelser. Bestämmelser om absolut ansvar återfinns framförallt inom olika typer av näringsreglerande lagstiftning. Om en sådan gärning begås av en fysisk person som är anställd, uppdragstagare eller annars syssломän för den juridiska personen, räcker det för att döma den juridiska personen till straff att det visas att gärningen ägt rum. Samma förutsättning för straffansvar för den juridiska personen gäller ifråga om bestämmelser som stadgar ett strikt straffansvar, med den skillnaden att den juridiska personen i dessa fall kan undgå straff om det visas att det vidtagits tillräckliga mått och steg i verksamheten för att på ett systematiskt sätt förebygga brottsligheten, så kallad *due diligence*. En förutsättning för båda varianterna av det vikarierande straffansvaret för juridiska personer i Kanada är att den fysiska person som begått lagöverträdelsen gjort detta inom ramen för anställningen, uppdraget eller den behörighet att representera den juridiska personen som givits till vederbörande. I formell mening hävdar Högsta domstolen i Kanada dock att dessa båda former av straffansvar för den juridiska personen *inte* är av vikarierande karaktär.³⁶

6.2.7 Kommentar till den första grundmodellen för ett straffansvar för juridiska personer

Den första modellen för att konstruera ett straffansvar för juridiska personer bygger på att en person straffas för en annan persons brottsliga gärning. En sådan lösning är i sig själv kontroversiell eftersom den strider mot skuldprincipen; den person som straffas har inte skuld till det inträffade. Modellen tycks därför vara straffrättsligt kontraintuitiv. Att modellen trots detta existerar, kan förklaras med att den bygger på en föreställning om att den ekonomiskt-industriella samhällssfären är ett kriminalpolitiskt och straffrättsteoretiskt *undantag*. Kriminaliseringsbesluten inom denna samhällssfär motiveras ofta av nytto-, effektivitets- eller avskräckningsresonemang, snarare än en ingående diskussion om den moraliska halten hos de beteenden som blir föremål för kriminalisering.³⁷ Det svenska lagförslag om ett vikarierande straffansvar för juri-

³⁶ Ferguson (1999) s. 163 ff.

³⁷ Ashworth (1999) s.118; Wells (2001) s. 67 ff.

diska personer som presenterades i en offentlig utredning 1997 motive-
rades i anslutning till denna kriminalpolitiska strategi huvudsakligen
med processekonomiska³⁸ och allmänpreventiva³⁹ ståndpunkter.

Det vikarierande straffansvaret har sina rötter i en föreställning om att
en husbonde har ansvar för de sina. Ursprungligen torde ett sådant hus-
bondeansvar ha varit av en rent kompensatorisk karaktär, vilket förklarar
varför modellen har importerats till straffrätten från skadeståndsrätten.
Föreställningen om husbondens ansvar för de sina torde dessutom vara i
hög grad präglad av ett socioekonomiskt system som bygger på en stark
närhet och sammanhållning mellan husbonden och de människor som
arbetar hos honom. När de socioekonomiska systemen genomgick stora
förändringar i och med industrialiseringen, anpassades den rättsliga lös-
ningen med husbondeansvar så att husbonden, via den paternalistiska
fabriksentreprenören, förvandlades till en juridisk person.⁴⁰ Tillämpnings-
området för det vikarierande straffansvaret för juridiska personer sam-
manfaller i stor utsträckning med den typ av modern lagstiftning, som
syftar till att reglera de skaderisker och de skador på människor, djur och
naturmiljö som är en följd av moderna kommunikationer och modern
industri. Detta tillämpningsområde sammanfaller också med det område
av straffrätten som betraktas som ett *undantag* och följaktligen kallas spe-
cial-, kvasi-, välfärds- eller näringsreglerande. Det vikarierande straff-
ansvaret är därigenom en intressant kombination av en i det närmaste
förmodern föreställning om husbondeansvar och ett skyddsbehov som är
en konsekvens av det moderna industrialiserade samhället. Den straff-
rättsliga argumentation som rationaliserar det vikarierande straffansvaret
återspeglar denna kombination. Det vikarierande straffansvaret är nära
knutet till idén om att det finns en moraliskt kvalitativ skillnad mellan
traditionell och modern brottslighet. De moderna brotten, det vill säga
de brott som beskrivs som hemmahörande i den ekonomiskt-industriella
sfären, förutsätts vara moraliskt neutrala. Den moraliska neutraliteten
hos den moderna brottsligheten är en förutsättning för att kunna flytta
över straffansvaret mellan olika personer. Kärnan i den straffrättsliga
konstruktionen av ett vikarierande ansvar är nämligen att det inte finns
någon moralisk skuld som följer med ansvarsöverflyttningen. Att någon
överflyttning av moralisk skuld inte sker, bekräftas i sin tur av att straff-
bestämmelsen ifråga stadgar ett strikt straffansvar. Det strikta straffansva-
ret tolkas nämligen som en signal från lagstiftaren att straffbestämmelsen
ifråga är moraliskt neutral. I det fall lagstiftaren ansåg att det rörde sig

³⁸ SOU 1997:127 Del A s. 211, 307.

³⁹ SOU 1997:127 Del A s. 206, 213, 230, 232.

⁴⁰ Wells (2001) s. 87.

om ett moraliskt klandervärt brott, skulle detta framgå genom att straffbudet innehöll ett krav på personlig skuld.

Uppdelningen av straffbuden enligt mönstret *mala in se – mala prohibita* både leder till och är en följd av ett paradoxalt förhållande. I försöken att via straffrätten reglera farofyllda verksamheter och förhindra oönskade beteenden inom ramen för det moderna samhällets komplicerade ekonomiska och tekniska strukturer, avlägsnar sig rätten från straffrättens moralfilosofiska underbyggnad. Avlägsnandet sker genom att det strikta straffansvaret och det vikarierande straffansvaret förutsätter, för att straffteorin inte skall undermineras, att den så kallade näringsreglerande lagstiftningen i det närmaste töms på moraliskt innehåll. En sådan dränering möjliggörs genom att den moraliskt klandrande dimensionen avlägsnas både från straffbuden (de saknar skuldkrav) och från ansvars-subjektet (den som bär det straffrättsliga ansvaret saknar skuld). När det moraliska innehållet försvinner leder det i sin tur till att det blir ännu svårare att legitimera ett straffrättsligt ingripande i den ekonomiskt-industriella samhällssfären; utan den stigmatiserande funktionen förlorar ju straffrätten sin identitet.⁴¹ När straffrättens identitet och legitimitet på detta sätt är hotade, blir det förstås än viktigare att lokalisera och definiera straffrättens kärnområde. Ett sätt att i en sådan situation definiera straffrättens kärna kan då vara att på något sätt göra en moraliskt kvalitativ uppdelning mellan olika straffbud, för att på det sättet klargöra straffrättens normativa gränser. En sådan uppdelning tar oss emellertid tillbaka till utgångspunkten.

Det vikarierande straffansvaret tycks därför, åtminstone i den omfattning det motiveras med att det endast bör tillämpas då straffbudet innehåller ett starkt försvagat skuldkrav, vara behäftat med en inneboende tendens att åstadkomma en moralisk devalvering. Denna tendens är dessutom av cirkulär natur.⁴²

⁴¹ Träskman (1982) s. 378.

⁴² Celia Wells hävdar till och med att upprätthållandet av speciallagstiftning i sig medför en avkriminalisering av företagens skadliga gärningar. Wells (2003) s. 2.

6.3 Grundmodell 2: Identifikationsläran – direkt straffansvar för juridiska personer

6.3.1 Inledning

Den andra grundmodellen för ett straffansvar för juridiska personer bygger på en argumentation som går ut på att den juridiska personen *som sådan* gör sig skyldig till brott. Denna modell har, till skillnad från modellen för ett vikarierande ansvar, inte någon motsvarighet inom ramen för fysiska personers straffansvar. Istället går den straffrättsliga argumentationen ut på att konstruera ett självständigt straffansvar för juridiska personer. En sådan självständighet gör det lättare att låta straffansvaret för juridiska personer också göra sig gällande i den kärna av traditionell straffrätt där ett försvagat eller obefintligt skuldkrav inte accepteras.⁴³ I förhållande till det vikarierande ansvaret innebär identifikationsläran i princip att straffansvaret för juridiska personer både utvidgas och fördjupas. Utvidgningen består i att identifikationsläran historiskt utvecklats för att kunna straffa juridiska personer också för uppsåtliga brott. Fördjupningen består i identifikationslärans sätt att konstruera den juridiska personens uppsåt. Den straffrättsliga argumentation som ligger till grund för identifikationsläran uttrycker i detta avseende en viktig principiell ståndpunkt. Den i och för sig kontroversiella *överflyttning* av straffansvaret mellan två olika personer (vare sig det rör sig om två fysiska eller en fysisk och en juridisk person), som ligger till grund för det vikarierande straffansvaret, överges i denna modell och ersätts av en föreställning om att människor under vissa förutsättningar kan betraktas som *delar av en annan person*. Fysiska personer som interagerar med en juridisk person betraktas som dess *organ*, *lemmar* eller *hjärna*. Identifikationsläran är därför ett sätt att åt den juridiska personen skänka de mänskliga egenskaper som krävs för ett självständigt, icke-vikarierande straffansvar. Medan det vikarierande straffansvaret för juridiska personer innebär en medveten öveflyttning av *straffansvaret* från en fysisk till en juridisk person, innebär identifikationsläran en överflyttning av *de egenskaper som kännetecknar ett fullvärdigt straffssubjekt* från en fysisk till en juridisk person.

⁴³ Lederman (2000) s. 655 ff; Wells (2001) s. 93 ff.

6.3.2 England

Identifikationsläran (alter ego- eller identifikationsteorin) utvidgar straffansvaret för juridiska personer i engelsk rätt så att det också omfattar brott som kräver personlig skuld. Kärnan i denna lära är att den juridiska personen identifieras med de personer som har en ledande position i verksamheten. Den personkrets det gäller brukar i engelsk rätt kallas för *controlling officers* eller *directing minds*⁴⁴. De personer som kontrollerar och styr den juridiska personen betraktas som den juridiska personens *organ*.⁴⁵ När de agerar som företrädare innebär detta att de *förkroppsligar* den juridiska personen.⁴⁶ Den här modellen för straffansvar betraktar den juridiska personen själv som gärningsman.

Identifikationsläran gjorde sitt intåg i engelsk straffrätt 1944. Argumentationen har dock civilrättsliga rötter. Kärnan i argumentationen formulerades när engelska domstolar ställdes inför det oundvikliga faktum, att juridiska personer saknar både kropp och hjärna. Dessa brister hos juridiska personer innebar att rättsliga normer där någon form av viljeyttring, medvetande eller fysiskt ingripande i omvärlden var av central betydelse, tycktes svåra att tillämpa. Den lösning som utmejslades i engelsk rätt var sinnrik men också problematisk.

Den centrala tesen i identifikationsläran är att fysiska personer kan vara något mera än blott ställföreträdare för en juridisk person. Enligt identifikationsläran kan en fysisk person vara den juridiska personens *jag*. Den fysiska personens medvetande är då ett med den juridiska personens medvetande. En fysisk person kan vidare vara den juridiska personens *lemmar*. Den fysiska personens ingripande i omvärlden är då ett med den juridiska personens gärningar. Fysiska personer begår enligt en sådan tes inte gärningar *för* den juridiska personen, utan *som* den juridiska personen. Argumentationen dyker först upp i civilrättsliga domstolsavgöranden:

"A corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, *but who really is the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation.*"⁴⁷

"A company in many ways may be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with the directions from the centre.

⁴⁴ Ashworth (1995) s. 114.

⁴⁵ Lederman (2000) s. 655.

⁴⁶ LAW COM No 237 s. 74.

⁴⁷ *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd* (1915) AC 705. Citerat i LAW COM No 237 s. 75. Mina kursiveringar.

Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work [...] Others are directors and managers who represent the directing mind and will [...] The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such.”⁴⁸

Det är dessa civilrättsliga avgöranden som senare också används för en straffrättslig argumentation. Domskälens bygger på en liknelse mellan människan och juridiska personer. Liknelsen med den mänskliga organismen används alltså som en teori om den juridiska personens natur. Skälen till detta val av teori är oklara, vilket antyder att argumentationen i grund och botten hämtar sin inspiration ifrån andra källor än rent rättsliga.⁴⁹ Att liknelsen är ett sätt att ge begreppet juridisk person ett innehåll bortom det rent juridiska, framgår också av att man i domskälen börjar med att presentera sin liknelse och först därefter säger att rätten ska återspegla innebörden i den. I sin straffrättsliga form beskrivs identifikationsläran i engelsk praxis så här, varvid skillnaden gentemot det vikarierande straffansvaret blir tydlig:

”A corporation must act through living persons, though not always one or the same person. Then the person who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as the company. There is no question of the company being vicariously liable [...] He is an embodiment of the company [...] his mind is the mind of the company. If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the company.”⁵⁰

”[...] the mens rea and actus reus [...] should be established not against those who acted for or in the name of the company but against those who were to be identified as the embodiment of the company itself.”⁵¹

Det är, som redan nämnts, inte alla människor som i engelsk straffrätt förlänats förmågan att personifiera den juridiska personen. Personkretsen begränsas till de människor som har en ledande ställning i den verksamhet som bedrivs i form av en juridisk person. Något avgörande kriterium för att bedöma vilka människor det kan röra sig om finns emellertid inte. I rättspraxis har personkretsen ibland begränsats till styrelseledamöter och verkställande direktör men ibland även utvidgats till andra befattningshavare i verksamheten. Tumregeln tycks vara att endast de männi-

⁴⁸ *H L Bolton (Engineering) Co Ltd v T J Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159. Citerat i LAW COM No 237 s. 75. Mina kursiveringar.

⁴⁹ Dewey (1926): Historic Background of Corporate Legal Personality, 35 Yale L. J. 655 (1926). Se vidare nedan i avsnittet om begreppet juridisk person.

⁵⁰ [1972] AC 153, 170E–F. Citerat i LAW COM No 237 s. 76–77.

⁵¹ (1989) 88 Cr App R.. Citerat i LAW COM No 237 s. 77.

skor ska anses personifiera den juridiska personen i straffrättsligt hänseende vars faktiska maktposition är sådan att den kan jämföras med den som normalt innehas av styrelseledamöter och verkställande direktör.⁵² Vidare omfattas endast de människor vars inflytande över den juridiska personen har sin grund i giltiga beslut enligt bolagsrätten eller bolagsordningen.⁵³ En förutsättning för att straffa en juridisk person enligt identifikationsläran är också att gärningen står i anknytning till den verksamhet som bedrivs i form av den juridiska personen. Så kan dock vara fallet också om gärningen på något sätt strider mot den juridiska personens intressen. Det avgörande är om den fysiska personen begått gärningen inom ramen för sin ledande ställning i den juridiska personen.⁵⁴

6.3.3 USA

Nyare strafflagar på delstatsnivå i USA, som formulerats i anslutning till *The Model Penal Code*, innehåller i fråga om vissa brott principer som ligger nära den engelska identifikationsläran. De brott som omfattas är uppsåtliga brott angående vilka det inte omedelbart framgår att lagstiftaren ansett att de också kan begås av juridiska personer. En juridisk person kan dömas till straffansvar för sådana uppsåtliga brott, under förutsättning att den gärning som begåtts antingen tillåts, föranstalts, beordrats eller på grund av vårdslöshet accepterats av den juridiska personens styrelse eller av tjänstemän vars position är sådan att hans handlande kan antas representera den juridiska personens policy.⁵⁵ Lagöverträdelsen måste ha ett samband med de arbetsuppgifter och plikter som den anställda är behörig (i vid mening) att utföra. Brottet skall vara en del av eller föranlett av anställningen.⁵⁶

6.3.4 Identifikationsläran i några andra rättssystem

Den straffrättsliga argumentation som ligger till grund för identifikationsläran återfinns också i andra rättssystem. Kanadensiska domstolar tillämpar till exempel identifikationsläran ifråga om brott som kräver personlig skuld.⁵⁷ Även i japansk specialstraffrätt betraktas brottsliga gärningar som begås av människor i ledande ställning såsom varande den juridiska personens gärningar:

⁵² Wells (2001) s. 98; LAW LOM No 237 s. 78.

⁵³ LAW COM No 237 s. 79.

⁵⁴ Lederman (2000) s. 655; SOU 1997:127 Del A s. 197; LAW COM No 237 s. 78.

⁵⁵ Wells (2001) s. 131 f.

⁵⁶ LaFave & Scott (1986) s. 257 ff.

⁵⁷ Ferguson (1999) s. 168.

”Dans ce cas la relation de la société avec son représentant n’est pas celle où la société surveille son représentant, mais où l’acte et la volonté sont considérés comme ceux du représentant. [...] l’acte fait par le chef d’entreprise ou tout autre organe physique pour cette personne morale pouvant être regardé comme celui de la personne morale.”⁵⁸

Sedan 1997 finns i också kinesisk straffrätt ett enhetligt system för straffansvar för juridiska personer och andra organisationer som bygger på en modell som ligger identifikationsläran nära. Termen för det kinesiska ansvarssubjektet är *enhet* och omfattar både inkorporerade bolag och andra företag, statliga myndigheter, militära organisationer och andra rättsligt erkända organisationer. En förutsättning för att straffa dessa enheter är att gärningen är uttryck för enhetens brottsliga uppsåt. Enhetens uppsåt manifesteras antingen genom ett kollektivt beslut av något organ som har rätt att representera enheten, eller genom ett beslut av en enskild människa som befinner sig i ledande ställning inom enheten.⁵⁹

Ikraftträdandet av *Nouveau Code Pénal* i Frankrike 1992 markerade ett paradigmskifte i fransk straffrätt. Alltsedan revolutionen har fransk rättsvetenskap anslutit sig till principen *societas delinquere non potest*. Ett straffansvar för juridiska personer har ansetts strida mot skuldprincipen. Undantag från denna princip har dock funnits. I anslutning till andra världskriget infördes straffansvar för juridiska personer för vissa speciella fiskala brott. Dessa undantag betraktades emellertid snarast som en bekräftelse på huvudregeln att straffansvaret i grunden förutsätter att gärningsmannen har både kropp och hjärna.⁶⁰ Efter att Conseil Constitutionnel 1982 slagit fast att det inte fanns något konstitutionellt hinder mot att låta juridiska personer bötfällas, stod vägen öppen för att införa ett regelrätt straffansvar för juridiska personer även i Frankrike.⁶¹ Den modell som nu finns är en variant av identifikationsläran. Den juridiska personen döms alltså som gärningsman, vilket framgår av artikel 121-1 i *Nouveau Code Penal*, där det sägs att ingen kan göras straffrättsligt ansvarig för annat än sina egna brottsliga gärningar. Något vikarierande straffansvar är det alltså inte fråga om. Den personkrets av människor vars gärningar och personliga skuld identifieras med den juridiska personen i straffrättsligt hänseende, är de som utgör den juridiska personens organ (i civilrättslig mening) eller som är dess funktionärer.⁶²

⁵⁸ Shibahara (1999) s. 47.

⁵⁹ Jiachen (1999) s. 74 f.

⁶⁰ Orland & Cachera (1995) s. 2 f.

⁶¹ Orland & Cachera (1995) s. 5.

⁶² Orland & Cachera (1995) s. 19; Wells (2001) s. 139; Coffee Jr. (1999) s. 23.

6.3.5 Kommentar till den andra grundmodellen för ett straffansvar för juridiska personer

Identifikationsläran har det gemensamt med det vikarierande straffansvaret att den juridiska personens straffansvar härleds från fysiska personers brottsliga gärningar. Det kännetecknande för denna modell för straffansvar för juridiska personer är, till skillnad från det vikarierande straffansvaret, att den är ett sätt att övervinna de begreppsliga problem som uppstår vid bestraffning av någon som saknar förmåga att begå brott. Identifikationsläran skänker straffrättslig subjektivitet åt begreppet juridisk person. Konstruktionen av denna subjektivitet sker genom analogier till det mänskliga straffrättssubjektet. På samma sätt som en människa straffas för de brottsliga gärningar som hennes hjärna och lemmar tillsammans åstadkommer, så straffas också den juridiska personen för de brottsliga gärningar som dennes organ begår.

Den historiska utvecklingen av identifikationsläran är beroende av en viss teori om den juridiska personens natur. För att den juridiska personen skall skänkas den subjektivitet som krävs för ett straffansvar, måste den vara något mer än en juridisk abstraktion. Den teori om juridiska personers natur som uttrycks i identifikationsläran är att den juridiska personen är en *organism*.

Problem vid tillämpning av identifikationsläran uppstår främst ifråga om avgränsningen av den krets av människor som skall anses vara den juridiska personens organ.⁶³ I enlighet med idén om att den juridiska personen är en organism uppstår nämligen frågan om vilka organ som är centrala, perifera, över- och underordnade. I praktiken uppstår framförallt problem då den konkreta företagsorganisationen inte överensstämmer med den hierarkiska och schematiserade föreställningen som identifikationsläran bygger på.⁶⁴ Det är helt enkelt så att det människor företar sig inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären kan vara organiserat på ett helt annat sätt än vad som förutsätts i denna ansvarsmodell. Den verksamhet som drivs i form av en juridisk person kan vara av en sådan storlek eller så tekniskt komplicerad, att det blir mycket svårt att påstå att en mindre krets av människor är i en position som gör det lämpligt att tala om dem som den juridiska personens *alter ego*.

⁶³ Lederman (2000) s. 657.

⁶⁴ Wells (2001) s. 100.

6.4 Grundmodell 3 – Den juridiska personen som ett självständigt ansvarssubjekt

Den tredje modellen för ett straffansvar för juridiska personer är en utveckling av den idé som finns i identifikationsläran. Den bygger därför också på en teori om den juridiska personens natur. I likhet med identifikationsläran betraktas den juridiska personen som en organism, men medan den andra modellen bygger på en överföring av egenskaper från vissa människor i ledande ställning till den juridiska personen, går den tredje modellen ut på att etablera den juridiska personen som ett *självständigt och från människor helt fristående* fullvärdigt straffrättsligt ansvarssubjekt. Den straffrättsliga skulden härleds enligt denna modell inte till någon enskild människa utan den juridiska personen anses självständigt kunna uppvisa skuld. Av de tre modeller för straffansvar för juridiska personer som här presenteras, är det denna som befinner sig på störst avstånd ifrån principen *societas delinquere non potest*. Denna grundmodell finns ännu inte representerad i sin rena form i något rättssystem, men har tagit sig uttryck dels genom tillämpningen av de båda andra modellerna, dels genom hur straffansvar för juridiska personer konstruerats i bland annat Australien och Holland.

Vid tillämpningen av de två första modellerna används den tredje modellen för att visa skuld hos den juridiska personen, trots att ingen enskild människa haft den insikt om lagöverträdelsen som krävs för att kunna överföra detta till den juridiska personen. Den straffrättsliga argumentationen går i dessa fall ut på att den insikt om förhållandena som krävs för straffansvar etableras genom att flera enskilda människors kunskaper *tillsammans* motsvarar det som krävs för personligt ansvar. En sådan argumentation brukar kallas *aggregation* eller doktrinen om *kollektiv kunskap*. Den juridiska personens skuld frigörs helt ifrån det uppsåt eller den grad av oaktsamhet som enskilda människor faktiskt kan överbevisas om. Det räcker enligt denna argumentation att det *i verksamheten totalt sett* funnits tillgänglig information och sådan kunskap som krävs för de insikter som är en förutsättning för straffansvar. Exempel på denna doktrin finns i rättstillämpningen i Holland och USA.⁶⁵

En uppmärksammas dom som aktualiserat doktrinen om kollektiv kunskap i USA rörde ett fall av penningtvätt. Enligt *Currency Transaction Reporting Act* är en bank ålagd en skyldighet att till myndigheterna rapportera när en bankkunds transaktioner överstiger tio tusen dollar. En uppsåtlig underlåtenhet att rapportera sådana transaktioner är krimina-

⁶⁵ Lederman (2000) s. 672; Coffee Jr. (1999) s. 25 f.

liserad. En person gjorde vid en mängd tillfällen mindre uttag ifrån ett konto i en och samma bank. Vid varje tillfälle vände sig vederbörande till olika kassörer i banken. Den totala summan av de belopp som togs ut översteg den gräns vid vilken banken har en skyldighet att rapportera transaktionerna till myndigheterna. Men eftersom bankkunden ständigt vände sig till nya banktjänstemän, saknade var och en av bankens anställda den kunskap om transaktionernas hela omfattning som krävdes för att rapportskyldigheten skulle uppstå. Banken åtalades för brott mot *Currency Transaction Reporting Act* och fälldes i både första och andra instans. I domskälen i Court of Appeals finner vi doktrinen om kollektiv kunskap:

”Corporations compartmentalize knowledge, subdividing the elements of specific duties and operations into smaller components. The aggregate of those components constitutes the corporation’s knowledge of a particular operation. It is irrelevant whether employees administering one component of an operation know of the specific activities of employees administering another aspect of the operation.”⁶⁶

Grundmodellen för den fällande domen mot banken var i detta fall ett vikarierande straffansvar i den tappning det finns på federal nivå i USA. Enligt doktrinen om kollektiv kunskap kan alltså den juridiska personen vikariera för en fysisk persons uppsåtliga brott, också om detta uppsåt endast kan etableras genom att flera fysiska personers information och insikter adderas till varandra.

I sin rena form tar den tredje modellen ett steg till och konstruerar den juridiska personens personliga ansvar genom att helt hänföra det till de *organisatoriska* förhållanden som råder i den verksamhet som bedrivs i form av den juridiska personen. Den juridiska personen tillmäts en självständig existens bortom och utanför de människor som vid en given tidpunkt är verksamma i den verksamhet som bedrivs. Den juridiska personen betraktas som ett autonomt subjekt. Som ett sådant subjekt har en juridisk person en unik karaktär och kan ge uttryck för ett moraliskt förhållningssätt till sin omgivning.

När ett brott som kräver personlig skuld begås inom den verksamhet som bedrivs i form av en juridisk person, kan enligt denna modell skulden etableras genom att det visas att verksamheten präglas av en viss typ av *företagskultur*. På federal nivå i Australien finns sedan 1995 en straffbestämmelse med sådant innehåll. Skuldkravet anses där vara uppfyllt

⁶⁶ Bank of New England, 821 F.2d 844 (1st Cir.). Citerad i Ledeman (2000) s. 664. Se även Coffee Jr. (1999) s. 25.

om den juridiska personen uttryckligen eller underförstått, tillåtit eller auktoriserat lagöverträdelsen. Dessa kriterier kan i sin tur bevisas bland annat genom att:

- "c) proving that a corporate culture existed within the body corporate that directed, encouraged, tolerated or led to noncompliance with the relevant provision; or
- d) proving that the body corporate failed to create and maintain a corporate culture that require compliance with the relevant provision."⁶⁷

Den karakterisering som skall ske av företagskulturen innebär också en hypotetisk bedömning lösgjord ifrån det specifika brott som åtalet gäller:

- "(3) Factors relevant to the application of paragraph 2 c) or d) include:
 - a) whether authority to commit an offence of the same or a similar character had been given by a high managerial agent of the body corporate; and
 - b) whether the employee, agent or officer of the body corporate who committed the offence believed on reasonable grounds, or entertained a reasonable expectation, that a high managerial agent of the body corporate would have authorized or permitted the commission of the offence."⁶⁸

Enligt ordalydelsen i denna bestämmelse är skuldkravet tydligen uppfyllt redan i och med att någon av den juridiska personens anställda hade goda skäl att tro att företagsledningen skulle ha tillåtit en brottslig gärning liknande den som är föremål för bedömning.

Det huvudsakliga argumentet i en lösning som den australiska är att den juridiska personens skuld tar sig uttryck i de attityder och den policy som råder i verksamheten; hela eller delar av verksamheten genomsyras av en kultur som direkt eller indirekt uppmuntrar till lagöverträdelser.⁶⁹ Den straffrättsliga bedömningen utvidgas till att omfatta verksamheten som sådan, utsträckt i tid och rum, för att därigenom överbrygga det avstånd som finns mellan den inträffade skadan eller kränkningen och den personliga skulden. Företagskulturen är självständig i förhållande till de människor som vid en given tidpunkt (till exempel då skadan eller kränkningen inträffade) är verksamma inom ramen för den verksamhet som bedrivs i form av den juridiska personen. Företagskulturen är, enligt en sådan argumentation, den juridiska personens motsvarighet till människans medvetande.

⁶⁷ Criminal Code Act, 1975, Part 2, section 12.3 (2). Citerad i Coffee Jr. (1999) s. 20.

⁶⁸ Criminal Code Act, 1975, Part 2, section 12.3 (4). Citerad i Coffee Jr. (1999) s. 20.

⁶⁹ Wells (2001) s. 137.

6.5 Grundmodellerna för ett straffansvar för juridiska personer i den kriminalvetenskapliga diskussionen

Diskussionen om straffansvar för juridiska personer förs inte sällan parallellt, eller till och med sammanblandad med, en diskussion om straffansvar för *organisationer, företag, verksamheter* eller *kollektiv*. Det råder inget tvivel om att diskussionerna hänger nära samman. En viss parallellitet är därför i det närmaste oundviklig. Det finns dock skäl att i möjligaste mån avhålla sig ifrån en sammanblandning. Begreppen juridisk person, företag, organisation, verksamhet och kollektiv är inte synonyma. Att begreppen inte refererar till samma sak blir tydligt om man betänker att juridiska personer och företag enligt vanligt språkbruk kan köpas och säljas. Ett kollektiv av människor kan däremot inte köpas eller säljas. Begreppet organisation är i sig själv så diffust till sitt innehåll att det inte utan en klar definition kan relateras till de båda andra begreppen. Det är inte utan skäl att begreppet organisation givit upphov till hela skolbildningar inom vetenskapliga discipliner som till exempel ekonomi, sociologi och psykologi. Vad gäller verksamheter kan de ibland köpas och säljas, som till exempel då en genom komplicerade rättsförhållanden avgränsad förmögenhet, en näringsverksamhet, överlåtes. Å andra sidan går det svårligen att köpa eller sälja den verksamhet som är motsatsen till att vara överksam.

Sammanblandningen mellan juridisk person och kollektiv reflekteras emellanåt redan i titeln på ett rättsvetenskapligt verk som till exempel hos Stephan Hurwitz (1933): *Bidrag till laeren om kollektive enheders pönale ansvar*; likadant hos Albin Eser & Günther Heine & Barbara Huber (eds.) (1999): *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Ännu vanligare är emellertid att sammanblandningen sker i den kriminalvetenskapliga argumentationen som sådan. Sysette Vinding Kruse sätter exempelvis likhetstecken mellan termerna *kollektiv enhed, virksomhed* och *aktieselskab*.⁷⁰ På liknande sätt används *korporativt* och *kollektivt* straffansvar som synonymer hos Träskman och Victor.⁷¹

Sammanblandningen kan förklaras på två sätt. För det första reflekterar det oklara språkbruket den sedan mycket länge rådande rättsvetenskapliga osäkerheten angående vad begreppet juridisk person egentligen refererar till. För det andra beror den terminologiska oredan på att frågan om straffansvar för juridiska personer ofta influeras av en kriminologisk

⁷⁰ Vinding Kruse (1983) s. 310–313.

⁷¹ Träskman (1977) s. 259; Victor (1998) s. 370.

och kriminalpolitisk diskussion som inom sig rymmer en mängd delvis motstridiga begrepp, empiriska påståenden och normativa utsagor. Ett exempel på hur kriminologiska begrepp skapar oklarhet finns hos Gerhard Fieberg, som i anslutning till den tyska diskussionen om juridiska personers straffansvar förklarar frågans aktualitet på följande sätt:

”German law contains no provisions for ciminal liability for legal persons or associations of persons. [...] Criminal liability [for legal persons or associations of persons] has been the subject of intensive discussion in German legal circles in recent years arising out of complaints of the lack of sanctions in cases of economic and environmental crimes, as well as in organised crime. Crimes committed by associations, in particular corporate crime, account for 80 % of serious economic crime cases.”⁷²

I det citerade avsnittet tycks termerna ”associations”, ”associations of persons” och ”legal persons” vara synonymer och referera till det subjekt som skulle vara föremål för ett eventuellt straffansvar för juridiska personer. Den brottslighet för vilken ett sådant straffansvar skulle bli aktuellt beskrivs med huvudtermen ”crimes committed by associations”. En underkategori till denna brottslighet beskrivs med termen ”corporate crime”. Samtidigt används dock istället ”economic crimes” som en övergripande samlingsterm för den brottslighet som avses. Denna senare term används emellertid på samma gång på ett sätt som gör den sidoställd med ”environmental crime” och ”organised crime”. Fieberg ger här uttryck för en anmärkningsvärd terminologisk osäkerhet. Det framgår inte vilka begrepp som är synonyma, vilka som refererar till skilda företeelser och vilka som är sinsemellan hierarkiskt ordnade. Inte heller framgår klart vilket rättssubjekt som åsyftas, det vill säga om alla associationer eller personassociationer också är juridiska personer. Det framgår inte heller vilket förhållande som råder mellan beskrivningar av brottsligheten å ena sidan, och beskrivningar av straffrättens ansvarssubjekt å den andra. Den skillnad som torde råda mellan legaldefinitioner och kriminologiska hypoteser går därför också förlorad. Konsekvensen blir dessutom att det rättssubjekt, som i citatets inledning uppges inte kunna begå brott enligt tysk straffrätt, beskrivs som gärningsman några meningar senare.

En stor del av denna terminologiska förvirring kan förklaras genom den metodologiska och teoretiska mångfald som under senare delen av 1900-talet präglat den kriminologiska diskussionen om juridiska personers brottslighet. I det kriminologiska sammanhanget är frågan om juridiska personers brottslighet en viktig beståndsdel av diskussionen om ekonomisk brottslighet. Den kriminologiska forskningen inom detta om-

⁷² Fieberg (1999) s. 83.

råde kan schematiskt delas upp i två metodologiska huvudriktningar. Den första inriktningen är mera straffrättsligt orienterad och tar större hänsyn till juridiska principer. En sådan utgångspunkt medför till exempel en begränsning av undersökningsfältet till sådana beteenden som redan är kriminaliserade. Den andra kriminologiska inriktningen kännetecknas istället av sitt oberoende av straffrättens uppdelning av beteenden som kriminaliserade och icke-kriminaliserade. Detta oberoende beror bland annat på att utgångspunkten för denna inriktning till stor del är sociologisk. Undersökningsfältet för en sådan forskningsinriktning utvidgas till beteenden inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären som inte är kriminaliserade.

En av de centrala texterna inom den kriminologiska forskningen om företagsbrott speglar skillnaden mellan dessa olika kriminologiska perspektiv. Frågan om relevanta skillnader mellan ekonomisk och annan brottslighet brukar sägas ha sitt ursprung i ett föredrag som hölls vid juletid 1939 av Edwin H Sutherland vid ett gemensamt möte mellan *American Sociological Society* och *American Economics Association*. Föredraget kallades *White Collar Criminality*. Föredraget väckte stor uppmärksamhet och beskrevs av sin samtid som ett genombrott för sociologisk kriminologi.⁷³ Sutherland publicerade tio år senare monografin "White Collar Crime". Den tes Sutherland försökte bevisa var att det *inte* förelåg någon skillnad mellan brott som begås av personer i de lägre sociala skikten och brott som begås av välsituerade personer med höga positioner i näringslivet. Sutherland kritiserade de då rådande kriminologiska förklaringarna av brott (exempelvis fattigdom, låg intelligens och psykopati).⁷⁴ Sutherlands syfte var att förklara manschettbrottsligheten, alltså brott som begås av personer i högre positioner i näringslivet, med *samma* kriminologiska modell som brott som begås av personer med låg social status (*blue collar crime, street crime*), nämligen med det sociologiska begreppet *differential association*. Argumentationen gick, enkelt uttryckt, ut på att visa att brott *också* begås av personer i hög social ställning. Detta i sin tur betydde att brottslighetens förklaringar måste sökas också bortom faktorer som enbart har att göra med var i samhällshierarkin gärningsmannen befinner sig. Sutherland menade därför att brottslighetens ursprung stod att finna i något annat, nämligen i en social lärandeprocess. Brottsligt beteende, oavsett var i samhället det uppträder, kan enligt denna modell förklaras av att det är ett beteende som lärs in i interaktionen med människor som definierar sådant beteende som önskvärt och i frånvaron

⁷³ Geis, Meier, Salinger (1995) s. 23.

⁷⁴ Bergqvist (2002) s. 15 f.

av människor som definierar det som icke önskvärt. En person inlåter sig på kriminellt beteende endast om ett sådant beteende i situationen övervägande definieras som önskvärt. Vilket utfallet blir i en viss situation och i en viss miljö beror alltså på vilka definitioner av önskvärt beteende som är associerade med miljön, därav uttrycket *differential association*. Sutherlands syfte var att utveckla och föra i bevis en generell hypotes om brottslighetens ursprung. Hypotesen byggde på en sociologisk teori. Sutherland definierade därför inte heller brott i straffrättsliga termer. Med brott avsågs i "White Collar Crime" även administrativa och civilrättsliga lagöverträdelser.⁷⁵ I själva verket utvecklar Sutherland i sin bok en kritik av hur rättssystemet gör skillnad på människor och människor. Lagarna är enligt Sutherland utformade och tillämpade på ett sätt som gynnar storföretagen och dess verksamhet. Detta förklarar Sutherland med affärsmännens höga sociala status, samhällsutvecklingens rörelse bort ifrån straffet i allmänhet samt med att allmänhetens indignation över "White Collar Crime" (till skillnad mot allmänhetens indignation över vardagsbrottslighet) är oorganiserad och fragmentarisk.⁷⁶ Sutherlands teser har tolkats, omtolkats och kritiserats i kriminologisk forskning alltsedan de först publicerades. Genom att i begreppet *White Collar Crime* också inkludera civil- och förvaltningsrättsliga lagöverträdelser, gav Sutherland bränsle åt diskussionen mellan de kriminologer som tar straffrättens brottsbegrepp som utgångspunkt och de kriminologer som har en annan brottsdefinition. Skillnaden mellan dessa kriminologiska synsätt kan formuleras som motsättningen mellan två ytterligheter bestående av å ena sidan en kriminologisk forskning som studerar alla socialt avvikande beteenden överhuvudtaget, och å andra sidan en kriminologisk forskning som endast studerar beteenden som består i överträdelser av strafflagen.

Skillnaderna mellan olika kriminologiska utgångspunkter har stor betydelse för begreppsbildningen, vilket måste noteras när begreppen senare används i en kriminalpolitisk eller straffrättslig argumentation. Den rättstradition inom vilken den kriminologiska forskningen bedrivs kan också inverka på hur frågeställningar formuleras och på det sätt begreppsbildningen växer fram. Den dominerande position som engelsk och nordamerikansk kriminologi har inom forskningen om juridiska personers brottslighet, kan till exempel förklaras av att ett straffansvar för juridiska personer sedan länge varit etablerat i den angloamerikanska rätts-traditionen.⁷⁷ I ett rättssystem som redan bestraffar juridiska personer är

⁷⁵ Sutherland (1961 [1949]) s. 29–55.

⁷⁶ Sutherland (1961 [1949]) s. 46 ff.

⁷⁷ Geis (1993) s. 19, 23.

den kriminologiska frågan om *varför juridiska personer begår brott* naturlig. I ett rättssystem som saknar ett straffansvar för juridiska personer fokuserar även den kriminologiska forskningen istället på enskilda människors brottslighet.

När den kriminologiska begreppsbildningen hämtar inspiration från sociologisk teori och metod innebär detta att begreppen blir svåra att direkt använda i en straffrättslig argumentation. Omvänt bygger den straffrättsvetenskapliga begreppsapparaten på förutsättningar som inte omedelbart låter sig användas för kriminologiska undersökningar. Detta beror på att straffrättsvetenskapen i grunden ansluter sig till en metodologisk individualism medan sociologisk och kriminologisk forskning ofta snarare arbetar utifrån en metodologisk holism. Dessa båda metodologiska utgångspunkter representerar olika sätt att beskriva omvärlden. Den metodologiska individualismen betraktar den enskilda individen som det huvudsakliga forskningsobjektet; det är den enskilda individens beteenden som ska förklaras och beskrivas. Den metodologiska holismen utgår istället från att omvärlden bör beskrivas i termer som grupper, klasser, gäng, organisationer etc. Denna skillnad är av mycket stor betydelse för att förstå den emellanåt oklara diskussionen om ett straffansvar för juridiska personer. Missförstånd kan uppstå på flera nivåer och i båda riktningarna mellan kriminologi och straffrättsvetenskap.

Ett sätt att undvika missförstånd är att upprätthålla en grundläggande distinktion: *beskrivningar av vad som sker är något annat än beskrivningar av den som gör något*. I detta avseende är begreppen företag, organisation, verksamhet och juridisk person tvetydiga. Termen "företaget" kan referera antingen till det som sker (en tunnel byggs genom en ås för att underlätta godstransporter på järnväg) eller till den som gör något (Banverket AB bygger en tunnel genom en ås). Ett "byggföretag" kan alltså referera antingen till de *arbetsmoment som ingår* respektive *den arbetsinsats som krävs* för att åstadkomma något eller till de *subjekt* (ett eller flera) som utför dessa arbetsmoment. På samma sätt förhåller det sig med begreppet "organisation", som kan referera antingen till *det sätt på vilket något är organiserat* (tunnelbygget finansieras av ett konsortium som uppdrar åt en huvudentreprenör att genomföra projektet; huvudentreprenören uppdrar åt underentreprenörer att genomföra delmoment av tunnelbygget; underentreprenörerna genomför arbetet med hjälp av egna anställda samt genom att anlita externa uppdragstagare; varje tisdag som är en vardag träffas representanter för konsortiet, huvudentreprenören och en av underentreprenörerna utsedd representant ... o.s.v.), eller till *det subjekt som gör något* (konsortiet har avbrutit tunnelbygget i väntan på förnyad tillståndsprövning). Även begreppet juridisk person har motsvarande tvetydighet, genom att det antingen kan användas för att beskriva *det som sker* (järnvägs-

trafiken drivs i form av aktiebolaget SJ AB) eller *den som gör något* (SJ AB driver järnvägstrafik). I den första betydelsen är det ett *annat subjekt* än den juridiska personen som, genom utnyttjande av aktiebolagsformen, utför ett arbete. I den andra betydelsen utförs arbetet av aktiebolaget själv.

Den tvetydighet som finns hos begreppen kan utnyttjas i retoriskt syfte. Till exempel kan ett händelseförlopp, som involverar ett stort antal människor och som är utsträckt i tid och rum, genom en hänvisning till en allmänt accepterad språklig betydelse hos begreppet "företag", plötsligt förvandlas till det subjekt som är upphovsman till det som inträffat.

För straffrätten är distinktionen mellan *det som sker* och *den som gör något* av grundläggande betydelse. Beskrivningen av ett händelseförlopp är naturligtvis något helt annat än beskrivningen av det subjekt som straffas. Det är en absurd tanke att åtala och bestraffa ett händelseförlopp; den brottsliga gärningen kan inte klandras, endast vara klandervärd. Endast ett subjekt kan vara upphovsman till en brottslig gärning; den brottsliga gärningen kan inte ge upphov till sig själv. Ett händelseförlopp som kan beskrivas helt utan referens till ett subjekt, det vill säga att skeendet skulle ha ägt rum oberoende av att någon vare sig ingriper eller underlåter att ingripa, saknar straffrättsliga hållpunkter. Ett händelseförlopp som saknar subjekt innebär att det helt enkelt är naturen som har sin gång. Något gudomligt eller annars övernaturligt ingripande i skeendet accepteras inte som straffrättslig förklaring på vad som sker i vår omvärld. Ett händelseförlopp blir straffrättsligt relevant först i och med dess förhållande till ett eller flera subjekt som kan vara adressater för straffet. Ett subjekt bestraffas inte för vad som händer utan för vad subjektet gör eller borde ha gjort i förhållande till det sätt på vilket ett händelseförlopp beskrivs.

Distinktionen mellan *det som sker* och *den som gör något* är därför också central för en straffrättslig argumentation om straffansvar för juridiska personer. En modell för ett sådant straffansvar är i detta avseende slutpunkten för en mängd vägval av filosofisk, ideologisk och juridisk karaktär. Den juridiska person, som blir föremål för straffet, måste på vägen fram till straffansvarsmodellen konstrueras som ett *subjekt* med förmåga att ingripa eller avstå från att ingripa i det som sker i dess omvärld. En modell för straffansvar för juridiska personer måste med andra ord innehålla kriterier för att *skilja subjektet från kontexten*. Ett subjekt som inte kan avgränsas, identifieras eller på annat sätt skiljas från det sammanhang inom vilket det existerar, kan inte heller begreppsligt skiljas från det händelseförlopp vari detta subjekt på ett klandervärd sätt ingripit eller underlåtit att ingripa.

6.6 Avslutande kommentarer

De grundmodeller för ett straffansvar för juridiska personer som finns representerade i gällande rätt i olika rättstraditioner har varit föremål för en omfattande kriminalvetenskaplig diskussion. En bibliografi om "Corporate Criminal Liability" publicerad 2002 upptar 59 sidor och innehåller då ändå bara material som publicerats på engelska.⁷⁸ Den internationella kriminalvetenskapliga litteraturen om straffrättsligt ansvar för juridiska personer i samband med ekonomisk brottslighet kan till omfånget betraktas som helt och hållet överskådlig. Emellertid går det att med utgångspunkt i de grundmodeller som presenterats ovan skissera de viktigaste kriminalvetenskapliga positionerna.

Att det är juridiskt-tekniskt möjligt att konstruera ett straffansvar för juridiska personer är självklart. Det frågan gäller i det följande är alltså inte *hur* ett straffansvar för juridiska personer kan konstrueras, utan *varför* ett sådant straffansvar blivit föremål för kriminalvetenskaplig diskussion.

En första skiljelinje går mellan dem som hävdar att den romerskrättsliga principen *societas delinquere non potest* skall upprätthållas, och dem som menar att den kan frånträdas. Hävdandet av principen sker ofta genom hänvisning till straffrättsdogmatiska konstruktioner av handlingsbegreppet.⁷⁹ I huvudsak går argumentationen ut på att den juridiska personen saknar handlingsförmåga. Handlingar betraktas enligt denna position som naturliga fakta. En skillnad görs därför mellan handlingen, som är ett naturligt faktum, och tillräknandet, som är en straffrättslig bedömning.⁸⁰ Vidare saknar enligt denna argumentation den juridiska personen en självständig fri vilja. Denna brist gör att någon straffrättslig skuld överhuvudtaget aldrig kan föreligga hos en juridisk person.⁸¹ Hävdandet av principen *societas delinquere non potest* uttrycker i första hand en stark tillhörighet till den metodologiska individualism som är paradigmatisk för straffrättsvetenskapen. Vare sig handlingsbegreppet betraktas som "naturligt" eller socialt konstruerat, innebär den metodologiska individualismen att det endast är enskilda människors gärningar som överhuvudtaget kan bli föremål för straffrättens begreppsapparat.

Denna konsekvens av straffrättens individualistiska ideologi har varit utsatt för kritik av dem som hävdar att ett straffansvar för juridiska personer är nödvändigt. Utgångspunkten för en argumentation för ett sådant straffansvar kan illustreras med följande citat av Celia Wells:

⁷⁸ DiMento, Geis & Gelfand (2001). Bibliografin omfattar uppskattningsvis ungefär 600 titlar.

⁷⁹ Se t.ex. Schünemann (1999) s. 228–230.

⁸⁰ Fieberg (1999) s. 86 f.

⁸¹ Fieberg (1999) s. 86.

”The basic choice is between the atomic (or nominalist) view, in which corporations are nothing more than a collection of individuals and the organic (or realist) view which sees the organization as a different entity than the sum of its parts.”⁸²

Enligt Wells finns det alltså endast två möjliga positioner. Antingen ansluter man sig till en metodologisk individualism eller till en uppfattning om att juridiska personer är självständiga, reella entiteter, varelser och väsen. Men citatet visar också en annan sak. Det sker nämligen ett perspektivskifte mellan de båda valmöjligheterna. I det första alternativet använder Wells termen ’corporation’ men i det andra alternativet används istället termen ’organization’. Den första termen är av juridisk karaktär medan den andra är av ekonomisk eller sociologisk karaktär. Som vi har sett är dessutom termen ’organisation’ i sig själv tvetydig. Redan i utgångspunkten uppstår oklarhet angående vad valet egentligen gäller. Om man med termen ’organisation’ avser samma sak som ’juridisk person’ finns det ingen anledning att skifta mellan de båda begreppen. Om begreppen istället avses referera till olika saker, innebär detta att valet mellan ett individualistiskt och organiskt synsätt i själva verket också innebär ett annat val, det mellan olika betydelser av begreppet ”organisation”.

Ett motsvarande perspektivskifte finns hos Gary Slapper och Steve Tombs:

”Given the organizational locus or origins of corporate crime, to emphasise either an illegal *act* or an *intention* is often inappropriate, for two reasons. First, each term is anthropomorphic and individualizing, and by definition is problematic in its application to a corporate entity which is more than, or different to, the sum of individual human actors. Second, intention in particular implies a relatively unproblematic link between an act or omission and its consequence – yet this simplistic causal sequencing leads to an obscuring of the construction and maintenance of a situation or context which, as a consequence, is fertile ground for violations. Any focus upon corporate crimes requires us to examine these in terms of their *organizational production*. [...] Corporate crime can be produced by an organisation’s structure, its culture, its unquestioned assumptions, its very *modus operandi*, and so on. Thus its understanding requires a shift from a humanist to a structural problematic.”⁸³

Slapper och Tombs framför här för det första en hypotes om att en viss brottslighet (corporate crime) kan förklaras genom det sätt på vilket organisationer fungerar. För det andra framför de ståndpunkten att ett aktiebolag är ett självständigt subjekt som är något annat och mera än summan av människors gärningar. Den första hypotesen är en krimino-

⁸² Wells (2001) s. 75.

⁸³ Slapper & Tombs (1999) s. 17. Kursiveringar i originalet.

logisk hypotes om att brottslighet kan förklaras genom en analys av den struktur, kultur och det sammanhang i vilket den förekommer. Den brottslighet som avses är tydligen 'corporate crime', det vill säga juridiska personers brottslighet.

Den juridiska personen framställs alltså här utifrån synsättet att den är en organisation och att den som organisation måste betraktas som fristående från de enskilda människor som vid en given tidpunkt är verk-samma inom denna, vilket också innebär ett val mellan metodologisk individualism och metodologisk holism. Av den holistiska eller organiska ståndpunkten följer att den juridiska personen är förmögen att begå brott. Samtidigt framförs en kriminologisk hypotes om att förklaringar till den juridiska personens brottslighet måste sökas i det sätt på vilket organisationen fungerar. När organisationen begår brott beror alltså detta på att organisationen fungerar på ett sätt som gör att organisationen begår brott. Resonemanget är av cirkulär natur. Om hypotesen är att juridiska personer har förmågan att begå brott på grund av att det finns mekanismer (strukturer, modus operandi, kulturer) inom den juridiska personen, som verkar bortom och ovanför enskilda människor, så kan dessa mekanismer (strukturer, modus operandi, kulturer) inte samtidigt vara det som skänker den juridiska personen en självständig subjektivitet. Om så skulle vara fallet, skulle det händelseförlopp som utgör en brottslig gärning vara detsamma som det subjekt som utför den brottsliga gärningen, som i sin tur skulle vara detsamma som förklaringen till att detta subjekt begår en brottslig gärning.

Perspektivskiftena döljer skillnaden mellan *subjekt* och *kontext*, det vill säga skillnaden mellan den som begår brottet och det sociala, ekonomiska och kulturella sammanhang i vilket brottet begås. Skillnaden mellan subjekt och kontext måste upprätthållas oavsett om man intar en individualistisk eller holistisk position. Det straffrättsliga ansvarssubjektet kan, teoretiskt sett, vara något annat än den enskilda människan men måste under alla omständigheter konstrueras som ett subjekt avgränsat från den kontext inom vilken det begår brottsliga gärningar.

Det som händer i konstruktionen av den tredje modellen för straffansvar för juridiska personer tycks i själva verket vara, att när ett brott beskrivs som tillhörigt den ekonomiskt-industriella samhällsfären, förvandlas kontexten till ett ansvarsbärande subjekt. Varför sker en sådan förvandling och varför förvandlas kontexten till just en juridisk person? För att kunna besvara dessa frågor måste perspektivet vidgas. Nästföljande avsnitt tar sikte på att introducera det socioekonomiska sammanhang inom vilket begreppet juridisk person fungerar.

7 Korporationen – en juridisk person?

”As imagination bodies forth
The form of things unknown, the poet’s pen
Turns them to shapes, and gives to airy nothing
A local habitation and a name.”

William Shakespeare
[*A midsummer Night’s Dream*, Act V, Sc. 1]

7.1 Historik

7.1.1 Det korporativa systemet

I beskrivningar av den ekonomiska historien brukar skillnad göras mellan två olika socioekonomiska system, den hushållsbaserade marknads-ekonomin och den kapitalistiska marknadssekonomin.¹

Det hushållsbaserade systemet har sina rötter före medeltiden och utgjorde ramen för en viss typ av ekonomiskt beteende hos systemets aktörer fram till 1800-talet. I detta system möter vi begreppet *corporation* i en bestämd betydelse. Den hushållsbaserade ekonomin beskrivs som *korporativt* baserad. Med begreppet *corporation* menas, vad gäller landsbygden, att byn och hushållen stod i ett ömsidigt ekonomiskt förhållande till varandra. Byn utgjorde en överordnad *arbetsgemenskap* inom vilken arbetet fördelades. Inom ramen för denna gemenskap uppnåddes en gemensam nivå för konsumtion. Det är alltså den arbetsfördelning och den ekonomiska logik som utgår från relationen mellan byn och de enskilda hushållen som gör att den hushållsbaserade ekonomin betraktas som *korporativ*.

Med begreppet hushåll avses i detta sammanhang två olika saker, dels den faktiska organisationen för samboende, dels en ideologisk princip om

¹ Magnusson (2002) s. 20 ff.

hur relationerna mellan korporationens – byns – medlemmar skulle fungera. Som en ideologisk princip återspeglas landsbygdens *korporation* i stadens *hantverkarkorporationer*.

Föregångare till dessa sammanslutningar av hantverkare, skrån, fanns redan i det romerska riket. Skråna fyllde många andra funktioner än att organisera produktionen. De förordningar som reglerade skråna omfattade också medlemmarnas uppförande i andra avseenden än rent ekonomiska, allt ifrån klädedräkt till daglig vandel. Medlemskapet i ett skrå innebar en viss samhällelig ställning och var en förutsättning för bedrivande av hantverket. Från dagens korporationer skiljde sig skråna framförallt genom att deras ändamål *inte* var förtjänst. Sedvanerättsliga bestämmelser reglerade utbud, kvalitet, löner, arbetsvillkor och befordringsmöjligheter. Vinster över vissa bestämda nivåer var inte accepterade. Istället för konkurrens var idealet en stark lojalitet inom skrået. Det förekom därför ingen fri prisbildning och ingen affärsmässig expansion.²

Den hushållsbaserade marknadsekonomin, i sina båda korporativa former på landsbygden och i staden, präglades av att den styrdes av en ekonomisk logik som hade *ståndsmässig försörjning* som grundprincip. Målet för arbetsgemenskapen var försörjning och inte maximeringen av något överskott. Denna marknadsekonomi tog avstånd från konkurrens och utbytena mellan aktörerna var sådana att alla inblandade i förväg kände till förutsättningarna. De varor som bonden avyttrade på stadens marknadstorg var inte överskottsprodukter. Hushållet, byn och staden kompletterade varandra och knöts samman i en *lokal* marknadsekonomi med försörjning som ekonomisk utgångspunkt.

Den hushållsbaserade marknadsekonomin kan, i ordalag som knyter an till denna avhandlings tematik, alltså beskrivas som *korporativ* och *lokal*. Med korporationer avses, i det ekonomiska system som var basen för majoriteten av människor fram till 1800-talet, den *arbetsgemenskap som var en förutsättning för ömsesidig försörjning*. Ett typiskt exempel på vad som torde ha uppfattats som en relevant referens till ordet *korporation* är då hantverkskorporationerna, skråna. Korporationer är, enligt detta systems logik, ett kollektiv av människor som utgör en arbetsgemenskap. Gränserna för medlemskap i dessa korporationer torde ha varit lätta att dra. Antingen är man medlem i byn respektive skrået eller också är man det inte. Korporationernas verksamhet kan inom detta system låta sig beskrivas i termer som utan svårighet går att knyta till tid och rum. I detta system råder således en identitet mellan *korporationen*, *det kollektiv som utgör korporationen* samt *den verksamhet som korporationen bedriver*.

² Heilbroner (1963) s. 50 ff.

I civilrättsliga termer: associationen utgörs i dessa fall av en sammanslutning av människor. I straffrättsliga termer: ett ansvar för det som sker i arbetsgemenskapen kan härledas till det faktiska kollektiv av människor som bedriver verksamheten. Verksamheten kan beskrivas som de gärningar som bidrar till förverkligandet av ett visst mål. I detta fall är målet att försörja sig. Det som sker i verksamheten kan med stor precision bestämmas i tid och rum.

7.1.2 Det kapitalistiska systemet

I Västeuropa finns, parallellt med det hushållsbaserade systemet, sedan medeltiden också det socioekonomiska system som kallas det kapitalistiska. Det kapitalistiska systemet utmärks av fundamentalt andra utgångspunkter än det hushållsbaserade och styrs av en helt annan logik. Här agerar inte personer i sin egenskap av medlemmar i någon korporation. De är varken bönder (medlemmar i byn/hushållet) eller hantverkare (medlemmar i sitt hantverksskrå). Istället är de kapitalister. Det är personer som ägnar sig åt *fjärrhandel*. Genom långväga transporter utnyttjar de priskillnader mellan olika regioner. Syftet är alltså inte hushållning eller försörjning utan att öka profiten. Lars Magnusson citerar Braudel:

”[...] Fjärrhandeln var en exceptionell domän av fri rörlighet. Den opererade på avstånd som gav den skydd för den normala övervakningen eller lät den manipulera denna. Den kunde röra sig från Koromandelkusten eller Bengalens stränder till Amsterdam, från Amsterdam till en återförsäljares butik i Persien, Kina eller Japan. Inom denna vida operationszon hade fjärrhandlaren möjlighet att välja, och han valde så att han maximerade sin profit.”³

Det för denna framställning centrala vad gäller det kapitalistiska systemet är emellertid två saker. För det första att de personer som agerar enligt det kapitalistiska systemets logik bryter med det hushållsbaserade systemets korporativa ideal. För det andra att det i de kapitalistiska entreprenörernas kölvatten följer en ny organisationsform för igångsättande av ekonomisk verksamhet, en organisationsform som kännetecknas av en skarp uppdelning av de element som utgjorde en enhet i det hushållsbaserade systemet. I denna nya organisationsform skiljs ägande från ansvar och arbetsgemenskap från verksamhetsmål. I och med denna nya organisationsform upphör identiteten mellan associationen och kollekti-

³ Magnusson (2002) s. 25.

vet som bedriver dess verksamhet. Kort sagt, med kapitalackumulation och industrialisering var den röda mattan utrullad för aktiebolaget.

Aktiebolaget har, trots dess i rättshistoriskt perspektiv synnerligen korta levnad, kommit att inta den helt centrala platsen inom associationsrätten. Aktiebolaget har kommit att bli *Korporationen*. Aktiebolaget är paradexemplet på *juridiska personer*. Europas industriella utveckling under 1800-talet var starkt knuten till denna nya bolagsform. I jämförelse med de traditionella enmans- och handelsbolagen kännetecknas aktiebolaget framförallt av en sak: aktiebolagets ägare är i princip helt befriade från personligt ansvar för aktiebolagets förbindelser.⁴

En central tanke i denna framställning är att aktiebolaget, med en alternativ beskrivning, tvärtom skulle kunna sägas vara ett associationsrättsligt undantag, en rättslig konstruktion ovanligt oägnad att kallas juridisk person. Som antytts med de två faktorer som betonades ovan, kan en sådan alternativ beskrivning motiveras dels genom att aktiebolaget springer ur en ekonomisk logik som är *antikorporativ*, dels genom att det bygger på upplösningen av de element som tidigare var kärnan av *korporationen*.

Den paradoxala följden av aktiebolagets rättsliga status är, att konsekvenserna av de genomgripande socioekonomiska förändringar som möjliggjordes bland annat med hjälp av just aktiebolagsformen (hårt driven arbetsdelning, specialisering, avsaknad av personligt ansvar, transnationella korporationer), kommit att stråla samman i en 50-årig kriminalvetenskaplig debatt där aktiebolaget fått spela brottslingens roll. Min tes är att en alternativ beskrivning av aktiebolaget, där dess associationsrättsliga rättspersonlighet inte tillåts spela huvudrollen, ger vid handen att det inte är aktiebolaget som juridisk person som är det moderna samhällets ekonomiska brottsling. Istället kan det vara den *antikorporativa* ekonomiska logiken som, förutom att ligga till grund för aktiebolaget, också ligger till grund för svårigheterna att med straffrättsliga medel fastställa ett rättfärdigt ansvar för den moderna brottsligheten.

Med den antikorporativa logiken menar jag här det faktum att identiteten mellan *korporationen*, *det kollektiv som utgör korporationen* samt *den verksamhet som korporationen bedriver* är upplöst. Ett triviale exempel är förekomsten av koncerner och så kallade holdingbolag. De civilrättsliga ägandeförhållandena mellan bolag i sådana civilrättsliga konstruktioner saknar referens till det kollektiv av arbetstagare som, anställda av ett eller annat av koncernens bolag (eller kanske inhyrda av ett bemanningsföretag som i sin tur ingår i en annan koncern), de facto driver verksamheten. På liknande sätt saknas identitet mellan den verksamhet som finns

⁴ Peterson (1983) s. 589.

upptagen i bolagsordningen för ett holding-, investment- eller fondbolag å ena sidan, och den konkreta verksamhet som bedrivs i något av de ägda företagen.

I det följande är det aktiebolaget som är föremål för undersökningen. Termerna juridisk person och corporation används, om inget annat anges, som synonymer för aktiebolag.

7.2 Den juridiska personens ”natur”

”On the Continent the number of jurists who attempt to grapple with this problem is so large that legal authors may be divided into two groups: those who have written on the nature of legal persons, and those who have not yet done so.”⁵

7.2.1 Inledning

Juridiken använder sig av föreställningen om ett icke-mänskligt subjekt för rättigheter och skyldigheter, den juridiska personen. Vanligen brukar skillnaden mellan fysiska och juridiska personer bland annat uttryckas genom påpekanden om att de juridiska personerna är osynliga, odödliga och att de endast existerar inom eller genom rättsordningen.⁶ I dagligt tal associeras juridiska personer ofta med större eller mindre organisationer (exempelvis Röda korset, Astra Zeneca eller General Motors).

Vilka är dessa juridiska personer? Ett första sätt att besvara denna fråga kan vara att lusläsa radannonserna i exempelvis Sydsvenska Dagbladet. Torsdagen den 9 september 2004 står följande två annonser att läsa under rubriken ”affärskontakter”:

”AB på dagen 08-xxxxxxx. Förmedl av vilande bolag.”

”Färdiga Aktiebolag med kapitalgaranti sedan 1954.”

Av annonserna framgår att juridiska personer i form av aktiebolag kan köpas färdigbildade och klara på mindre än ett dygn. Ett andra sätt att besvara frågan är att istället reflektera över följande fakta. Av världens hundra största ekonomier 1991 var hälften juridiska personer. Värdet på den samlade försäljningen hos världens tio största företag översteg samma år den samlade bruttonationalprodukten hos världens 100 minsta länder.⁷ Enligt ekonomitidskriftens ”Fortune” rankning av världens största före-

⁵ Wolff (1938) s. 494.

⁶ Olivecrona (1928) s. 7 f.

⁷ Korten (1995) s. 220–221.

tag år 2003, uppgick värdet av de 5 största företagens inkomster sammanlagt till drygt ett tusen etthundrafemton miljarder dollar.⁸ Med en dollarkurs på 7,50 kr motsvarar detta sju tusen åttahundrafem miljarder svenska kronor, drygt tre gånger den svenska bruttonationalprodukten samma år.⁹ När jurister talar om juridiska personer kan de således referera till synnerligen skilda saker. En juridisk person kan vara allt ifrån det aktiebolag genom vilket en ensam hantverkare driver sin verksamhet, till världsomspännande transnationella oljebolag.

I sin avhandling från 1928 påpekar dock Olivecrona förtjänstfullt att begreppet juridisk person inte i första hand är ett samlingsnamn för faktiska organisationer. Alla organisationer är ju inte juridiska personer.¹⁰

Dessutom är ordet organisation synnerligen mångtydigt. Med "organisationen" kan avses både en förteckning över en viss förenings medlemmar och det sätt på vilket dessa medlemmar samverkar i ett visst syfte. Men 'organisationen' kan också referera till det faktum att en viss förening överlever sina medlemmar. En organisation kan vara vidsträckt i tid och rum eller endast bestå i en enstaka koordinerad insats av några personer i syfte att sjösätta en båt. Vid användningen av ordet 'organisation' är det därför viktigt att göra klart vad som egentligen åsyftas. Är det *verksamheten*, det vill säga *det som utförs gemensamt* som avses? Eller är det istället ett sätt att benämna det fenomenet, att många människor under en viss tid och ur sitt eget eller andras perspektiv har en särskild *tillhörighet* (social, religiös, rättslig, etnisk, ekonomisk etc.)? Om någon säger att "jag arbetar vid Lunds universitet" kan detta betyda olika saker. Om det är *verksamheten* som åsyftas så får vi inte reda på något om personens tillhörighet. Det kan vara fråga om en gästprofessor som under en månad vistas i Lund och under tiden får låna ett rum i universitetets lokaler. Om det istället är *tillhörigheten* som åsyftas så får vi inte reda på någonting om vad personen gör. Det kan röra sig om en av universitetet tillsvidareanställd professor som inte utträttar någonting som helst. En sådan dubbelbetydelse finns också hos termen "företag" vilket lätt leder till förvirring. Med 'företag' kan antingen menas *det som en eller flera personer företar sig* eller kan det vara en benämning på den ekonomiska, sociala och rättsliga *tillhörighet* som människor under en viss tid har. Om någon säger "Skanska har försökt att bygga en tunnel genom Hallandsåsen" så måste vi fråga oss i vilken betydelse ordet 'Skanska' används. Det låter här som att ingen av de hittills anförda betydelserna av 'företag' eller 'organisation' fungerar.

⁸ Fortune 2004/ No. 13, s. F-1. Dessa fem var Wal Mart Stores, BP, Exxon Mobil, Royal Dutch/Shell Group samt General Motors.

⁹ [<http://www.scb.se/statistik/NR/NR0102/2002A01/Data/A1, 2004-09-12>]

¹⁰ Olivecrona (1928), s. 9.

Uttryckssätten *verksamheten har försökt att bedriva verksamhet* respektive *de som tillhör dem som har försökt att bygga tunneln tillhör dem som har försökt bygga tunneln* är båda tautologier på gränsen till nonsens (förutsatt att vi inte gör om samma operation med termen 'verksamhet' som vi just gjort med 'företag' och 'organisation'. Ordet 'verksamhet' skulle då ges två betydelser: arbetsprocess och tillhörighet. Detta leder endast till en oändlig regress). Uttrycket "Skanska har försökt att bygga en tunnel" måste ges meningsfullt innehåll på något annat sätt. Vad är Skanska? Skanska är ett *namn*. Skanska är namnet på en juridisk person. Då är det kanske den juridiska personen som försökt att bygga en tunnel?

Lunds universitet och Skanska är alltså juridiska personer. De betraktas av rättsordningen som rättssubjekt. Denna rättssubjektivitet korresponderar naturligtvis inte med *verksamheten*. Den verksamhet som bedrivs, det som en eller flera personer faktiskt gör, kan varken bära rättigheter eller skyldigheter. Inte heller det *sätt* på vilket flera personer delat upp ansvars- och arbetsuppgifter mellan sig kan bära rättigheter eller skyldigheter.¹¹ Det som är kännetecknande för rättssubjektiviteten hos juridiska personer är till yttermera visso att den inte heller korresponderar med 'organisationen' i tillhörighetsbetydelse. De rättigheter och skyldigheter som tillkommer Lunds universitet respektive Skanska har nämligen i strikt juridisk mening ingenting att göra med vilka fysiska personer som vid en viss tidpunkt tillhör organisationen. I själva verket är det just detta som är poängen med juridiska personer, nämligen att deras rättigheter och skyldigheter inte bärs av någon fysisk person överhuvudtaget. Samtidigt har vi just konstaterat att inte heller organisationen gör det (det är varken *verksamheten* – *det som görs* eller de fysiska personer som vid en viss tidpunkt på ett eller annat sätt råkar *tillhöra* verksamheten). Men vem är det då som bär dessa rättigheter och skyldigheter? Olivecrona sammanfattar:

"Det synes därför förhålla sig så, att man verkligen rör sig med föreställningen om ett egendomligt subjekt, vilket liksom höjer sig över organisationen och uppbär de rättsförhållanden, som höra ihop med densamma."¹²

Konsekvenserna för uttrycket "Skanska har försökt att bygga en tunnel genom Hallandsåsen" är förödande. Vad betyder det att Skanska har gjort något? Vi har redan konstaterat att det inte är Skanska betraktad som *verksamhet* som gör något. Det som sker är inte detsamma som den som gör något. Inte heller är det *företaget* Skanska som gjort något. Att

¹¹ Olivecrona (1928), s. 10.

¹² Olivecrona (1928), s. 10.

företa sig något är synonymt med den verksamhet som äger rum. Att betrakta företaget Skanska som en viss tillhörighet, en social eller ekonomisk egenskap hos fysiska personer, hjälper inte heller. Det är fullständigt cirkulärt att säga att *de som tillhör dem som tillhör företaget som försökt att bygga en tunnel, tillhör dem som försökt att bygga en tunnel*. Om en grupp av fysiska personer skall avgränsas mot omvärlden måste det till något ytterligare kriterium som inte redan förutsatts i benämningen av gruppen. Och i samma stund vi inför ett annat kriterium (exempelvis de fysiska personer som varit på en viss plats under en viss tidsperiod) så förlorar Skanska sin betydelse som tillhörighetskriterium. Vidare har det framgått ovan att inte heller den juridiska personen Skanska kan ha försökt att bygga en tunnel. Den juridiska personen är ett rättssubjekt. Ett subjekt är den som gör något. Ett subjekt är däremot inte det som sker – verksamheten. Som rättssubjekt är Skanska dessutom i rättslig mening fristående ifrån de fysiska personer som på något sätt tillhör företaget. Annars kunde ju inte Skanska sluta anställnings- och uppdragsavtal med dem. Om rättssubjektet Skanska varken är det som sker eller tillhör dem som utför det som sker, så kan väl knappast Skanska ha försökt att bygga någon tunnel?

Vi står nu inför två mysterier: Vem har försökt bygga en tunnel genom Hallandsåsen? Vilket är det subjekt som innehar rättigheter och skyldigheter vid sidan om fysiska personer? Kan lösningen på det ena mysteriet också vara lösningen på det andra? Vi ska först undersöka några synsätt på juridiska personer.

7.2.2 Juridisk person i gällande svensk rätt

Den vanligaste nutida rättsliga definitionen av begreppet juridisk person är att juridiska personer har rättspersonlighet eller rättssubjektivitet. En studie av gällande rätt med hjälp av juridisk metod (det vill säga ett studium av relevanta rättskällor och förhållandena dem emellan) ger vid handen att det i svensk rätt finns två sorters rättssubjekt, fysiska personer och juridiska personer.

Associationsrättens förhållande till själva begreppet juridisk person är numera relativt oproblematiskt. Hemström menar helt enkelt att ”en juridisk person är en av människor (direkt eller indirekt genom andra juridiska personer) tillskapad rättsfigur”¹³. På liknande sätt beskriver Nial och Johansson begreppet, ”numera har begreppet juridisk person endast den betydelsen att en sammanslutning när det gäller förmögenhetsrättsliga förhållanden är likställd med ett rättssubjekt som är fysisk person [...]

¹³ Hemström (1999) s. 32.

begreppet anger alltså att associationen kan förvärva förmögenhetsrättsliga rättigheter och därmed äga en från medlemmarnas tillgångar avskild förmögenhetsmassa, att associationen kan ådra sig förpliktelser som kan göras gällande i dess förmögenhet och att associationen kan med vanliga rättsmedel – process, utmätning etc. – göra sina rättigheter gällande respektive bli tvingad att fullgöra sina skyldigheter [...] begreppet är sålunda juridiskt-tekniskt en sammanfattning av vissa rättsregler”¹⁴. Roos menar också att kontroversen om juridiska personers natur slutligen utmynnat i en konsensus innebärande att ”Så småningom slöt de flesta svenska författare upp bakom åsikten att den juridiska personen var en föreställd relationspunkt i regelsystemet, som rättigheter och skyldigheter kunde knytas till”.¹⁵ Lokutionerna ”tillskapad rättsfigur”, ”sammanfattning av vissa rättsregler” och ”föreställd relationspunkt i regelsystemet” kan tolkas som att den gällande uppfattningen är att juridiska personer är en form av mellanbegrepp.¹⁶

Om två eller flera fysiska personer ämnar starta en näringsverksamhet erbjuder rättsordningen dem flera samarbetsformer. Dessa av rättssystemet erkända samarbetsformerna kallas associationer och behandlas således inom den del av privaträtten som kallas associationsrätt. Ett antal rekvisit utgör förutsättningen för att ett visst rättsförhållande skall betraktas som en association och för vilken typ av association det rör sig om. För det första måste associationen bestå av två eller flera medlemmar. Medlemmarna kan vara antingen juridiska eller fysiska personer. Aktiebolag kan dock bildas av endast en person. För det andra måste associationen uppstå genom en frivillig rättshandling mellan medlemmarna. Eftersom juridiska personer inte har förmågan att vidta rättshandlingar, är de vid bildandet av en ny association beroende av fysiska personer som ställföreträdare. För det tredje skall associationens uppgift vara att bedriva verksamhet för ett för medlemmarna gemensamt ändamål. För att ett bolag skall anses vara för handen krävs dessutom att medlemmarna på ett eller annat sätt är förpliktade att främja associationens ändamål. Det räcker dock med en engångsinsats i form av pengar.

Rättssubjektiviteten hos associationer, det vill säga den juridiska personen, uppstår vad gäller aktiebolag, handelsbolag och ekonomiska föreningar i och med att de registreras. För ideella föreningar gäller att de blir juridiska personer vid den tidpunkt då erforderliga stadgar antagits och styrelse utsetts.¹⁷

¹⁴ Nial & Johansson (1998) s. 69.

¹⁵ Roos (1978) s. 25. Roos exemplifierar med Ragnar Bergendals skrift ”Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt” från 1922.

¹⁶ Se t.ex. Lindahl (1985) s. 40–43, 46–49; Lindahl (2004) s. 183–194; Ross (1957).

¹⁷ Nial & Johansson (1998) s. 74 f

Rättssubjektiviteten korresponderar med den civilprocessuella partsbehörigheten.¹⁸ Enligt RB 11:1 1 st. har alla fysiska personer partsbehörighet. Samfälligheter har således partsbehörighet endast om de äger rättssubjektivitet. Endast juridiska personer är sådana samfälligheter som har partsbehörighet enligt RB 11:2 1 st. I tvistemålsrättegången är en part processbehörig endast i den mån hon civilrättsligt kan förfoga över det som processen rör sig om.¹⁹ Juridiska personer kan föra talan i tvistemål endast genom ställföreträdare, RB 11:2 2 st.

Intressant är vad och hur mycket de ovan anförda processrättsliga reglerna egentligen säger om skillnaden mellan fysiska och juridiska personers rättssubjektivitet. Ett sätt att se på saken är att de processrättsliga reglerna inte alls särskiljer de båda utan att det processuella kravet är *rättssubjektiviteten*, det vill säga förmågan att förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. Det faktum att juridiska personer har dessa förmågor regleras i privat- och associationsrätten, inte i processrätten. Det processuella särskiljandet ligger inte så mycket i de olika sätt på vilka denna rättssubjektivitet uppstår, som i bestämmelsen i RB 11:2 2 st. om det sätt på vilket juridiska personer kan föra talan. Processbehörighet förutsätter rättshandlingsförmåga. En preliminär tolkning av RB 11:2 2 st. är att rättegångsbalken gör skillnad mellan fysiska och juridiska personer i första hand genom att de juridiska personerna i sig inte är processbehöriga.²⁰ Juridiska personer kan endast föra talan genom ställföreträdare, vilken slutligen alltid måste vara en fysisk person. Det verkar alltså som om RB faktiskt stadgar att juridiska personer saknar rättshandlingsförmåga och att det är frånvaron av denna förmåga som skiljer dem från fysiska personer. Nial och Johansson ansluter sig till denna syn och säger att "En juridisk person måste utåt, vid rättshandlingar m.m., fungera genom ställföreträdare."²¹

7.2.3 En rättsvetenskaplig genre

Så långt rättsläget i svensk rätt. Emellertid har frågan om juridiska personers "natur" varit föremål för stor rättsvetenskaplig, filosofisk, politisk, ekonomisk och sociologisk diskussion under århundraden. Två sammanhängande frågeställningar har därvidlag stått i centrum. Den första handlar om hur den sociala verkligheten är beskaffad (kan eller bör den beskrivas i termer av individer eller grupper? Är juridiska personer ett

¹⁸ Ekelöf (1985a) s. 49.

¹⁹ Ekelöf (1985a) s. 49.

²⁰ se dock Ekelöf (1985a) s. 48, not 8a.

²¹ Nial, & Johansson (1998) s. 234.

relevant subjekt i detta avseende?). Den andra handlar om förhållandet mellan föreställningar om denna sociala verklighet och rättssubjektiviteten hos juridiska personer (är en juridisk person ett kollektiv bestående av individer eller är en juridisk person ett självständigt subjekt vars egenhet och viljeyttringar är fristående ifrån fysiska personers? Om det är ett självständigt subjekt, är det ett verkligt socialt subjekt eller endast en juridisk fiktion?).²²

7.2.3.1 Juridiska personer och straffansvar

För diskussionen om ett straffansvar för juridiska personer kan dessa frågor tyckas centrala. När straffrätten beskrivs som ett system för proportionellt klander baserat på straffsubjektets moraliska kapacitet i förhållande till den realiserade gärningen,²³ kommer vissa svar på frågan om juridiska personers "natur" att omöjliggöra ett korporativt straffansvar. När det gäller problemet med hur den sociala verkligheten är beskaffad, utgår straffrätten ifrån en individualistisk ideologi, det vill säga att det är individen som står i centrum, inte kollektivet. För en upplyst ickebarbarisk straffrätt framstår ett rent kollektivt straffansvar som oacceptabelt. Individen bär endast ansvar för sina egna gärningar, inte kollektivets. Detta betyder att endast beskrivningar av den sociala verkligheten som reducerbar till individer och individers gärningar kan omslutas av straffrätten. Beskrivningar av den juridiska personen, rättssubjektet, som ett kollektiv gör att ett straffansvar måste avvisas på samma grunder. I förhållande till rättssubjektiviteten förutsätts, enligt en sådan syn på straffrätten som nyss angetts, att det subjekt som utsätts för straff också äger sådan moralisk kapacitet och självständig handlingsförmåga att straffansvaret kan anses rättfärdigt. Detta betyder att även beskrivningar av den juridiska personen som en juridisk fiktion omöjliggör ett straffansvar. En juridisk fiktion kan naturligtvis inte besitta den moraliska kapacitet som är en förutsättning för ett straffansvar. Den beskrivning av juridiska personer som tycks vara den enda framkomliga för straffrätten är att den juridiska personen, på egen hand, fristående ifrån något kollektiv av fysiska personer, besitter såväl moralisk kapacitet som handlingsförmåga i en sådan omfattning att straffansvarets proportionella klander också kan vara rättfärdigt. Med andra ord, om det korporativa straffansvaret varken skall vara ett kollektivt straffansvar eller ett fiktivt straffansvar, måste vi kunna sluta oss till att juridiska personer faktiskt existerar *i sig själva*, att

²² Se t.ex. Iwai (1999); Millon (2001).

²³ von Hirsch (1994 [1993]) s. 119–121; Träskman (2000) s. 227.

de har ett medvetande och en vilja som gör att de kan uppvisa skuld och vara mottagliga för klander. Men vari består detta korporationens väsen? Vad är dess natur?

Vi har alltså gått varvet runt. Problemen för ett korporativ straffansvar är just de problem som under århundraden gäckat rättsvetenskapen ifråga om den juridiska rättssubjektivitetens "natur".

I nästa kapitel kommer det att visas att de straffrättsliga problem som uppstår vid modern brottslighet inte i första hand har någonting med juridiska personer att göra. I det därpå följande kapitlet kommer jag att analysera skälen till, och ge ett förslag till förklaring på, att straffansvaret för juridiska personer aktualiseras i den kriminalvetenskapliga diskussionen just vid modern brottslighet.

7.2.3.2 Den juridiska personens "natur" – centrala frågeställningar

Frågan om vad som är de juridiska personernas natur har gett upphov till seglivade rättsvetenskapliga skolstrider. Motsättningarna mellan olika synsätt tycks omöjliga att överbrygga. I det följande kommer begreppet att sättas in i ett utvecklingsperspektiv i syfte att visa att dess betydelse i både rättsligt och ekonomiskt avseende varierat avsevärt.

Den rättsteoretiska diskussionen om juridiska personers natur innehåller ett antal ständigt återkommande och delvis överlappande frågeställningar. I äldre tysk doktrin stod framförallt två teorier om juridiska personers natur mot varandra, Savignys fiktionsteori och Gierkes realitetsteori.

Enligt Savigny är juridiska personer en fiktion. Med fiktion menar Savigny att juridiska personer existerar genom ett medvetet falskt antagande. Det är fråga om en oriktig men juridiskt nödvändig föreställning, som jämställer juridiska personer med naturliga fakta. Denna fiktiva person kan inom förmögenhetsrätten vara bärare av rättigheter och skyldigheter. Antagandet om juridiska personers existens är förmögenhetsrättsligt ändamålsenligt. Enligt Savigny är också de förmögenhetsrättsliga ändamålen den enda anledningen till att juridiska personer betraktas som självständiga rättssubjekt. Den juridiska personen existerar endast genom dessa ändamål. I förmögenhetsrättslig mening är den juridiska personen ett självständigt subjekt, fristående ifrån exempelvis de fysiska personer som är dess stiftare, medlemmar eller ställföreträdare. Det är den juridiska personen som en självständig, fiktiv *ideell helhet* som är innehavare av sina egna rättigheter och skyldigheter. Eftersom det hela bygger på en fiktion saknar emellertid juridiska personer rättshandlingsförmåga. Den juridiska personens rättshandlingar måste därför utföras av en ställföreträdare, som sist och slutligen alltid måste vara en fysisk person. Här

uppstår ett rättsvetenskapligt problem. Å ena sidan beskrivs den juridiska personen som ett fristående och självständigt rättssubjekt vars rättigheter och skyldigheter är frikopplade ifrån de fysiska personer som interagerar med den, å andra sidan sägs att fysiska personer med bindande verkan kan åstadkomma förändringar i den juridiska personens rättsliga förhållanden. Savigny förklarar detta med att förmögenhetsrätten rör sig med ännu en fiktion, nämligen att ställföreträdarens vilja fiktivt tillskrivs den juridiska personen. Den juridiska personen är alltså ett fingerat subjekt och skiljer sig därmed ifrån de *naturliga enheter* av människor som Savigny rör sig med. Bland de naturliga enheter som Savigny talar om är *folket* den tydligaste. Folket är en naturlig, över generationer bestående osinnlig enhet, inneboende i mångfalden av medlemmar. För Savigny är staten ingen fiktion utan den andliga folkgemenskapens kroppsliga gestalt. Staten har vilje- och handlingsförmåga. Men medan staten faller inom statsrättens domäner faller de juridiska personerna inom privaträttens sfär, vilket för Savigny är en grundläggande distinktion. Staten är ett resultat av folksjälens benägenhet till materiell manifestation. Inom den offentliga rätten ges folksjäl, den organiska helheten, företräde framför individen. Inom privaträtten, där de juridiska personerna finns, är däremot den enskilda individen utgångspunkten. Enligt Savigny har privaträtten till uppgift att bestämma frihetsgränserna mellan individer. Endast individer är naturliga enheter i privaträttslig mening. Om det skall vara meningsfullt för privaträtten att reglera frihetsgränserna för personer måste dessa personer existera före och oberoende av rätten. Att fysiska personer existerar är, för Savigny, ett naturligt faktum. Men eftersom det är förmögenhetsrättsligt ändamålsenligt *ges* också de juridiska personerna rättssubjektivitet av rätten. Enligt Savigny består fiktionen ifråga om juridiska personer i det att rätten medvetet gör det oriktiga antagandet att de är naturliga fakta.²⁴

Olivecrona menar att Savignys teori om juridiska personers natur innebär att de endast existerar i *representationens* form.²⁵ Om de inte är representerade finns de inte. Juridiska personer finns endast i den förmögenhetsrättsliga idévärlden. I denna idévärld är den juridiska personen ett rättssubjekt som finns bortom och fristående ifrån enskilda individer.

För Gierke är utgångspunkten att rättigheter och skyldigheter måste vara knutna till ett subjekt. Denna princip måste upprätthållas också om man, som Savigny, menar att det vid sidan om individuella människor finns ett annat rättssubjekt, juridiska personer. Gierke menar att Savignys fiktionsteori om juridiska personer är ohållbar just på grund av att en

²⁴ Olivecrona (1928) s. 42–46; Karlgren (1929) s. 44–46.

²⁵ Olivecrona (1928) s. 43.

fiktions inte kan bära rättigheter och skyldigheter. Juridiska personer måste, om de skall kunna vara ett rättssubjekt, också vara reella subjekt. Detta subjekt konstrueras av Gierke genom ett påstående om existensen av mänskliga förband, reella livsenheter vid sidan om enskilda människor, förbandspersonligheter. En grupp av människor är alltså något annat än endast summan av de individer som ingår i den. Gruppen är en både kroppsligt och andligt existerande livsenhet med en egen personlighet. Gierke menar att vi kan sluta oss till att dessa livsenheter verkligen finns genom att observera deras verkningar i omvärlden. Att dessa livsenheters inre liv är oåtkomligt för oss är enligt Gierke inte konstigare än att även den mänskliga själen undflyr våra direkta observationer. Kollektivet är alltså i sig själv en reell fysisk och psykisk enhet. Det är denna livsenhet rätten skänker rättssubjektivitet i form av juridisk person. Enligt Gierke innebär detta alltså inte någon fiktion utan tvärtom erkänner rättsordningen helt enkelt de egenskaper som dessa livsenheter redan besitter. Bland dessa egenskaper återfinns handlingsförmåga. I Gierkes teori handlar juridiska personer inte genom ställföreträdare utan på egen hand. Detta förklaras genom föreställningen att helheten finns inneboende i varje del. En persons handling (organhandling) är därför samtidigt identisk med hela gruppens (kollektivets, förbandets) handling. Detta är för Gierke en realitet, ett naturligt faktum. Rättsordningen kan enligt realitetsteorin sedan välja att reglera i vilken utsträckning organhandlingar också i rättslig mening skall anses vara bindande för den juridiska personen. I rättslig mening dras då en gräns mellan individualhandlingar och organhandlingar.²⁶

Savignys fiktionsteori är väl ägnad att fungera som ett argument för den som vill hävda att juridiska personers egendom skall ha rättsligt skydd mot förfogande av utomstående. Den juridiska personen är nämligen enligt Savigny ett självständigt rättssubjekt vars rättigheter och skyldigheter är fristående från medlemmarnas. Vidare kan Savignys teori användas för att argumentera för att juridiska personer finns på grund av att staten (och därmed rätten) låter dem existera. Dessutom är det för denna framställning viktigt att notera, att den juridiska personen enligt Savigny *inte* består av något kollektiv av enskilda individer. Korporationen är som rättssubjekt i sig själv en fristående självständig individuell person.

Vad gäller Gierkes realitetsteori är det för denna framställning helt centralt att betona att en sådan teori bygger på föreställningen att korporationen består av ett kollektiv av enskilda individer. Detta kollektiv äger som rättssubjekt, till skillnad ifrån Savignys privaträttsligt fingerade rättssubjekt, handlingsförmåga. Därmed kan juridiska personer också begå

²⁶ Olivecrona (1928) s. 46–49; Karlgren (1929) s. 51–54.

brottsliga gärningar. Olivecrona menar att denna föreställning om att helheten direkt kan handla via sina organ är uttryck för den magiska principen *pars pro toto*.²⁷ Gierkes teori kan vidare användas av den som vill argumentera för att den juridiska personens egendom är något som medlemmarna fritt kan förfoga över. Detta beror på att den juridiska personen enligt Gierke inte är ett från kollektivet fristående subjekt. Den juridiska personen är tvärtom en helhet, som är inneboende i och inte går att skilja från den grupp av människor som utgör den. Medlemmarnas egendom kan därmed inte heller separeras från den juridiska personens egendom.

William W. Bratton Jr. menar i en artikel att det finns anledning att hålla isär tre olika typer av frågeställningar angående juridiska personers natur.²⁸

Den första ställer frågor om vad den juridiska personen egentligen är. Två oförenliga svar är vanligt förekommande på denna första fråga. *Det första* svaret är att begreppet juridisk person endast är en reifikation i sinnet hos de människor som använder sig av det (lagstiftare, jurister, företagsledare, anställda, konsumenter etc.). Det vill säga att begreppet är en tankekonstruktion, som via daglig användning kommit att felaktigt uppfattas som något konkret. *Det andra* svaret är att juridiska personer verkligen existerar *i sig själva*, att de är väsen vars existens är oberoende av de människor som kommer i kontakt med dem.²⁹

Den andra rättsteoretiska frågeställningen gäller förhållandet mellan den juridiska personen och den samling av fysiska personer och rättshandlingar som förekommer inom och runt den. Det är således förhållandet mellan grupp och individ som här står i fokus. Kärnproblemet är varifrån den juridiska personens egenskaper och rättshandlingar skall härledas, från gruppen eller individen? Det är således det rättsliga styrkeförhållandet mellan den juridiska personen och de fysiska personer som äger och interagerar med den som blir aktuellt. Även ifråga om dessa frågor står två oförenliga förklaringsmodeller mot varandra. *Den första* modellen tar som sin utgångspunkt att juridiska personer har en självständig existens. Den juridiska personens självständiga rättsliga förmågor får sin förklaring via ett bruk av analogiskt tänkande präglad av metaforer. Vissa egenskaper hos fysiska personer som rättssubjekt väljs ut och överförs, via metaforer, till den juridiska personen som rättssubjekt. Den juridiska personen *personifierar* då vissa delar av den rättssubjektivitet

²⁷ Olivecrona (1928) s. 49. Jfr Ross (1957) s. 818.

²⁸ Bratton Jr.: The New Economic Theory of The Firm: Critical Perspectives From History, 41 Stan. L. Rev. 1471.

²⁹ Bratton Jr. (1989) s. 1475.

som fysiska personer besitter. På detta vis betonas den juridiska personens självständiga rättsliga status och en förskjutning sker till förmån för korporationens egna rättigheter och intressen, i förhållande till de individuella rättigheter och intressen som representeras av de fysiska personer som ingår i och interagerar med den juridiska personen. *Den andra* förklaringsmodellen utgår istället ifrån att det är rättsligt irrelevant att tala om den juridiska personen som en självständigt existerande enhet. Den juridiska personen beskrivs istället som resultatet av relationerna mellan de fysiska personer som utgör dess delar. Denna andra förklaringsmodell utgår alltså ifrån *avtalsrelationerna* mellan enskilda fysiska individer. Med detta synsätt kommer individuella rättigheter, avtalsfrihet och förfoganderätt i första rummet. Det är de fysiska personerna som rättsligt skapar och förfogar över den juridiska personen.³⁰

En tredje frågeställning är av politiskfilosofisk karaktär. Även här är det fråga om styrkeförhållandet mellan juridiska personer och det omgivande samhället. I detta fall är det relationen mellan staten och korporationen som är föremål för diskussion. Återigen står två oförenliga synsätt mot varandra. Enligt *det första* synsättet betonas staten. Korporationer erkänns i rätten endast efter statens medgivande. Aktiebolaget förutsätter alltså någon form av statlig koncession. En strikt variant av detta synsätt förutsätter statens uttryckliga medgivande i det enskilda fallet för att korporationen överhuvudtaget skall kunna existera. En mer modifierad variant innebär att staten ställer upp vissa administrativa krav (kapitalinsats, styrelse, revisorer, registrering etc.) som måste vara uppfyllda innan verksamhet kan bedrivas i form av aktiebolag. Detta synsätt utgår alltså ifrån att staten i större eller mindre grad förfogar över korporationen som företagsform. *Det andra* synsättet utgår tvärtom ifrån att aktiebolaget är något som ingår i avtalsfrihetens sfär. Den mest radikala varianten av detta synsätt innebär att det är en individuell rättighet att inom avtalsfrihetens ram få bedriva verksamhet helt utan inblandning eller reglering från statens sida. Detta synsätt utgår alltså ifrån att det är de avtalslutande individerna som förfogar över valet av företagsform, däribland aktiebolagsformen.³¹

7.2.3.3 *Den juridiska personens natur – rättsvetenskap och socioekonomisk kontext*

Rättsvetenskapens förhållande till korporationen har historiskt sett genomgått stora förändringar. Det är inte möjligt att förstå kontroverserna om den juridiska personens natur utan att hänsyn tas till den eko-

³⁰ Bratton Jr. (1989) s. 1475.

³¹ Bratton Jr. (1989) s. 1475.

nomiska och sociala kontext i vilken det rättsliga begreppet vid olika tidpunkter haft att fungera. I 1800-talets rättsvetenskap var det framförallt aktiebolagets rättssubjektivitet som diskuterades livligt.³²

William W. Bratton Jr. delar in rättsutvecklingen i fyra faser.³³ *Den första fasen* kännetecknas av att det ekonomiska livet präglas av individuellt ägande och individuell tillverkning. I denna fas används korporationen mycket sällan som en företagsform. En förutsättning för att använda sig av korporationen är att staten eller majestätet för varje korporation ger ett unikt och särskilt tillstånd. Rättsvetenskapen betraktar i denna första fas korporationen som en fiktion, vars konstgjorda existens förutsätter en statlig skapelseakt. *Den andra fasen* karakteriseras av förändringar. Fabriken blir en viktig del av det ekonomiska systemet. Korporationen blir en vanlig företagsform för både tillverkning och försäljning. Tillverkningen sker dock fortfarande under en organisatorisk form som innebär att det råder identitet mellan ägare, företags- och arbetsledning. Personen som äger fabriken leder och står i ett nära förhållande till den dagliga verksamheten. Statens förhållande till korporationen förändras genom att det inte längre krävs ett unikt och särskilt tillstånd för varje korporation. Istället utfärdas lagar med generella villkor som garanterar alla att inom näringsfrihetens ramar använda sig av aktiebolagsformen. Denna typ av lagar var svåra att förena med synen på korporationen som en konstgjord skapelse vars existens var avhängig en statlig skapelseakt. *Den tredje fasen* präglas av att korporationerna blir allt större, att verksamhetsområdena utvidgas samt att hierarkier av personer i ledningsfunktioner får allt mer betydelse för verksamheten. Korporationerna organiseras för att kunna genomföra massstillverkning. Storskaligheten medför att verksamheten delas in i specialområden som var för sig kräver specialkompetens (produktion, marknadsföring, distribution etc.). En ny grupp av arbetstagare som är specialiserade på att leda olika delar av verksamheten (föreståndare, inspektorer, direktörer, arbetsledare m.fl.) får allt större inflytande. En viktig konsekvens av denna specialisering är att identiteten mellan ägare, företags- och arbetsledning upplöses. De personer, som äger det kapital som finansierar korporationens verksamhet, saknar den specialkompetens som krävs för att driva den alltmer organisatoriskt och tekniskt komplicerade verksamheten. Denna nya typ av korporation blev snart dominerande i samhällsekonomin. I denna

³² Peterson (1983) s. 590.

³³ De fyra rättshistoriska faserna för korporationen återges här i något förenklad form. Bratton Jr. utgår ifrån amerikanska förhållanden men de stora dragen kan, vad gäller de frågeställningar som är aktuella i denna framställning, antas överensstämma också med europeisk rättsutveckling.

situation växer kritiken mot synen på korporationen som en fiktion och som något som kräver ett statligt ingripande för att komma till stånd. Men kritiken tar sig ambivalenta uttryck. Å ena sidan kritiserar fiktionsteorin utifrån ett individualistiskt perspektiv. Enligt detta perspektiv kan korporationens ontologiska status förklaras genom en beskrivning av den grupp av fysiska individer, vars frivilligt ingångna avtalsrelationer konstituerar korporationen. Å andra sidan kritiserar fiktionsteorin utifrån ett realistiskt perspektiv. Enligt detta perspektiv är korporationen verklig i sig själv. Gruppen är mer än summan av delarna. Korporationen äger ett eget väsen och individens bidrag är underkastade gruppandan. I den följande fasen, *den fjärde*, accentueras företagsledningens dominerande ställning, makt och inflytande över korporationerna ytterligare. Men till detta fogas ett ytterligare moment, uppdelningen av korporationen i divisioner. Varje division leds av en hierarki av personer ansvariga för divisionens olika operationella funktioner. I och med detta sker en ytterligare specialisering av korporationens verksamhet. Personer med ansvar för korporationens centrala ledning är nu helt frikopplade ifrån den operationella verksamheten i korporationens olika divisioner. På denna högsta ledningsnivå sker långsiktig planering och här fattas strategiska affärsbeslut för korporationen som helhet. Under denna utvecklingsfas förändras också ägarstrukturerna. Aktieägarna blir allt fler och aktieposterna mindre och mera spridda.³⁴

Under var och en av dessa faser får den ekonomiska och organisatoriska utvecklingen betydelse för de centrala frågeställningarna om juridiska personers natur. Den ekonomiska utvecklingen inverkar både på vilken av frågorna som blir mest aktuell och på vilka förklaringsmodeller som vinner mest gehör. De förändrade villkor och förutsättningar för företagande som industrialiseringen för med sig förändrar också ekonomiska och rättsliga teorier om företaget respektive korporationen. Olika grupper kommer att använda sig av olika förklaringsmodeller och teorier om den juridiska personens natur, allt efter vilken modell som för tillfället gynnar eller förklarar de egna intressena framför andras.

I ett försök att sätta punkt för hela kontroversen angående juridiska personers "natur" publicerade John Dewey en artikel i *Yale Law Journal* 1926.³⁵ Deweys utgångspunkt är att rättsvetenskapliga teorier om juridiska personer under historien på ett avgörande sätt har påverkats av en uppsjö icke-rättsliga överväganden.³⁶ Deweys tes är att dessa överväganden är präglade av var sin tid, styrda av olika bevekelsegrunder och sins-

³⁴ Bratton Jr. (1989) s. 1482–1492.

³⁵ Dewey: *The Historic Background Of Corporate Legal Personality*, 35 *Yale L. J.* 655 (1926).

³⁶ Dewey (1926) s. 655.

emellan motsägelsefulla. Deweys slutsats är att termen "person" i rättslig mening är något annat än termen "person" i icke-rättslig mening. I rättslig mening kan termen "person" ersättas av synonymen "en enhet som kan inneha rättigheter och skyldigheter".³⁷ Omvänt, varje enhet som av rätten erkänns förmågan inneha rättigheter och skyldigheter skulle också i rättslig mening kunna kallas "person". Att förklara rättssubjektiviteten hos juridiska personer med att de har förmågan att inneha rättigheter och skyldigheter blir då en tautologi. Deweys poäng är att skilja mellan den rättsliga betydelsen av ordet "person" och andra betydelser av samma ord. Att använda ordet "person" i rättslig mening saknar då bäring på vad ordet betyder i vanligt språkbruk, i psykologi eller moralfilosofi.³⁸ På samma sätt förhåller det sig enligt Dewey med det som i juridiken kallas "fysiska" eller "naturliga" personer. Det rättsliga innehållet av begreppet "person" är också ifråga om människor skiljt ifrån vad det betyder i icke rättsliga sammanhang. Om därför en domstol i sina domskäl använder argument som härleds ifrån vissa på förhand givna egenskaper hos fysiska/naturliga personer, innebär detta att domstolen antingen gör sig beroende av ickerättsliga teorier om naturliga personer eller att det rättsliga begreppet "person" ges ett nytt, utvidgat innehåll.³⁹

Dewey menar att detta beroende av icke-rättsliga teorier har lett till att rättsliga frågor har blandats samman med andra frågor samt, inte minst, att det i det rättsdogmatiska normativa begrepps innehållet kommit att ackumuleras uppfattningar som härrör ifrån forna tiders vetenskap och vetenskapssyn.⁴⁰ Dewey menar, redan 1926, att detta hämmar den rättsvetenskapliga analysen av begreppet "person":

"We often go on discussing problems in terms of old ideas when the solution of the problem depends on getting rid of the old ideas, and putting in their place concepts more in accord with the present state of ideas and knowledge. The root difficulty in present controversies about "natural" and associated bodies may be that while we oppose one to the other, or try to find some combining union of the two, what we really need to do is to overhaul the doctrine of personality which underlies both of them."⁴¹

Detta sätt att närma sig begreppet "person" är intressant i förhållande till de två typer av marknadsekonomier som nämnts i det föregående. Dewey menar nämligen att en föreställning om att begreppet "person" refererar till något utanför rätten (dess natur, dess väsen) också innebär en före-

³⁷ Dewey (1926) s. 656.

³⁸ Dewey (1926) s. 656.

³⁹ Dewey (1926) s. 657. Jfr Lindahl (1985) s. 40–43.

⁴⁰ Dewey (1926) s. 657.

⁴¹ Dewey (1926) s. 657–658.

ställning om att dessa för- eller utomrättsliga egenskaper (dess natur, dess väsen) skulle vara konstanta, eviga och stabila utanför rätten, under hela den tid då begreppet funnits inom rätten. Så är dock inte fallet. Begreppet "person" har nämligen förändrats på genomgripande sätt under Väst-europas kulturella historia. Olika betydelser av begreppet har dessutom funnits sida vid sida. Dewey menar att det är inflytandet från de starkt varierande kulturhistoriska betydelserna av vad det innebär att vara en "person" som gjort att begreppets rättsliga innehåll kommit att bli föremål för strid och förvirring.⁴²

I linje med en sådan analys kan det antas att de rättsliga begreppens "korporation" och "juridisk person" långa rättsliga liv också fördunklar det faktum att de rymmer fundamentalt motsatta ekonomiska tänkesätt. Skråväsendets medlemsdominerade korporationer uppstod i ett ekonomiskt system som var främmande för vinst, konkurrens och kapitalackumulation. Aktiebolaget däremot uppstod i ett ekonomiskt system baserat på profit och är en korporation som i första hand har som funktion att ackumulera kapital. Dessutom präglas aktiebolaget som företagsform av att det etableras en uppdelning mellan dem som de facto driver verksamheten (anställda, uppdragstagare m.fl.) och företagsledning och ägargrupper. Aktiebolaget har inte medlemmar i den mening som skråna hade. Inte heller motsvarar den roll dagens aktiebolag spelar i en internationaliserad ekonomi det sätt på vilket aktiebolaget användes av den tidiga industrialiseringens företagare:

"What is under discussion [...] is a latter-day version of the nineteenth-century entrepreneurial ideal [...] this involves a kind of historiographical conjuring trick, which it is important to see through. The trick, of course, is to equate the modern, bureaucratic, hierarchical, professionally managed firm with the individualistic owner-manager of early capitalism. Advocates of the enterprise culture seek to justify the power and rewards of private-sector corporate managers and of the outcomes of market competition between the corporations they manage, just as supporters of the nineteenth-century entrepreneurial ideal sought to justify the social claims of the individualistic owner-managers of that period.[...] The owner-manager it celebrated [...] did at least exist and he was at least an entrepreneur. He did risk his own capital, and he did have to survive in a fiercely competitive market. However enterprising they may be in the ordinary sense of the word, today's corporate managers are not, in that sense, entrepreneurs. They risk other people's capital, not their own. And although the giant firms they run still compete with each other, the market in which they do so is a quite different creature from the atomistic market of 150 years ago."⁴³

⁴² Dewey (1926) s. 658.

⁴³ Marquand (1997) s. 160 f.

8 Industrialisering, modernisering och dess konsekvenser för straffansvar

8.1 Introduktion

Termen "Den industriella revolutionen" är i historisk forskning omtvistad både vad gäller innehåll och vetenskaplig användbarhet.¹ En alternativ svensk term är "industrialiseringen". Ordet "industrialisering" betonar att det är fråga om ett längre historiskt skeende, en process. Dessutom innebär uteslutandet av ordet "revolution" att utvecklingsprocessen inte behöver betraktas som avslutad. Det kan emellertid knappast ifrågasättas att industrialiseringen i Västeuropa under 1800-talet innebar en genomgripande socioekonomisk förändring.² För Sveriges del brukar det industriella genombrottet sägas äga rum från mitten av 1800-talet fram till det första världskriget.³ Hur som helst tycks två samhälleliga förändringsprocesser vara okontroversiella vid definitionen och analysen av den industriella revolutionen respektive industrialiseringen. Den första förändringsprocessen är den tekniska. Den andra förändringsprocessen är den organisatoriska.⁴ Ett centralt inslag i den tekniska förändringen är mekanisering, det vill säga att mänskligt manuellt arbete ersätts och kompletteras av maskiner. Mekaniseringen är i sin tur en central faktor för förändringen av arbetets organisation. Med ny teknik följer nya sätt att organisera arbete. Inom ramen för industrialiseringen kan förändringen i arbetets organisation sammanfattas med ett enda ord: fabriken.⁵

¹ Deane (1996) s.13; Magnusson (2002) s. 301.

² Gustafsson (1996) s. 201.

³ Magnusson (2002) s. 301 f.

⁴ Deane (1996) s. 16.

⁵ Crouzet (1996) s. 36.

Den industriella revolutionen kan alltså försiktigtvis beskrivas som Sidney Pollard gör:

”[...] at its heart were technical innovations, new machines and processes, which greatly reduced the costs, and increased the output, of the commodities produced. These, in turn, required larger concentrations of men and capital, new forms of organization and employment, a labour force of a different composition and with different skills and training. The process was usually accompanied by a rapidly rising population which was drawn into cities and towns and therefore posed its own challenges of consequential technical and organizational change.”⁶

Men vad har den industriella revolutionen med modern brottslighet och straffansvar för juridiska personer att göra? Detta är en väsentlig fråga för denna framställnings metod och disposition. Den måste därför genast besvaras. Citatet av Sidney Pollard ovan är hämtat ifrån en antologi om den industriella revolutionen. Pollard försöker i sin artikel, som är placerad sist i antologin, att sammanfatta och dra generella, någorlunda okontroversiella slutsatser. Citatet är därför en utmärkt utgångspunkt för att etablera de teser, tematiska samband och metoder som är centrala för denna framställning.

Pollard påpekar för det första att den industriella revolutionen var en teknologisk revolution. Det vill säga att industrialiseringen var genombrottet för en mängd tekniska uppfinningar och tillämpningar. Pollard utvecklar detta i samma artikel och menar att det som hände var att teknologin fick en helt ny, självständig roll. I och med den dagliga tillämpningen av teknologiska framsteg kom tekniken att bli en drivkraft i sig själv. Tillverkningsprocesser kunde hela tiden förbättras och nya uppfinningar inom ett område ställde genast krav på teknisk utveckling inom ett annat.⁷

Denna tekniska utveckling, och synen på den, hade ett antal centrala konsekvenser. En första konsekvens av den tekniska utvecklingen är i det närmaste självklar: alla människor behärskade den inte. Samtidigt kom ett stort antal människor som sökte sig till de nya fabrikerna naturligtvis att konfronteras med och tvingas inrätta sig efter den nya tekniken. En annan konsekvens av mekaniseringen är lika självklar: maskinerna utgjorde en ny och brutal fara för dem som arbetade vid dem. Dessutom vet vi idag att den tekniska utvecklingen medför starkt negativa konsekvenser för naturmiljön.

Vidare måste understrykas att den industriella revolutionen var en organisatorisk revolution. Det vill säga att den medförde kraftiga förändringar i fråga om människors förhållande till arbete, tid, rum, familj och

⁶ Pollard (1996) s. 386 f.

⁷ Pollard (1996) s. 372 f.

ekonomi. Vad gäller människornas förhållande till arbete och arbetstid var det framförallt fabriken och fabrikssystemet som medförde radikala omvälvningar. Storskalighet, mekanisering och massproduktion skapade nya typer av relationer mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetet i fabriken präglades av det opersonliga avtalet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Denna nya typ av arbetsorganisation var i vissa fall fundamentalt skild från tidigare upplevelser av arbetet som en personlig hantverksskicklighet.⁸ En viktig aspekt av de nya formerna för arbetsorganisation var att den engagerade ett stort antal människor.

Till detta kommer att industrialiseringen ställde krav på kapital. Fabriker och stora infrastrukturella projekt krävde nya former för ackumulation av riskkapital.

Tillsammans beskriver dessa konsekvenser (mekanisering, nya sociala och ekonomiska organisationsformer, urbanisering och koncentration av kapital) av industrialiseringen faktorer som är starkt förknippade med den kriminalpolitiska och kriminologiska frågan om så kallad ekonomisk brottslighet, samt den straffrättsliga frågan om placering av straffansvar vid modern brottslighet. Dessa faktorer, vars innebörd närmare kommer att utvecklas nedan, är i korthet:

1. Arbetsplatsen som tidlig och rumslig kontext för brottsliga gärningar,
2. Den juridiska personens (korporationen, aktiebolaget) status som (straff-)rättssubjekt,
3. Arbetsdelningens konsekvenser för ett individuellt moraliskt (och därmed straffrättsligt) ansvar.

Dessa faktorer, som alltså kan beskrivas som konsekvenser av ett modernt näringsliv och en långt driven arbetsdelning, specialisering och professionalisering, är inte primärt av rättslig natur. Det vill säga att de svårigen kan fångas genom att enbart studera regelsystemet. Samtidigt kan det inte uteslutas, med tanke på deras mycket stora samhälleliga betydelse, att de på ett betydelsefullt sätt påverkar grundläggande förutsättningar för det straffrättsliga ansvaret.

De frågor som måste ställas är: Vilka föreställningar om förhållandet mellan människa och arbetsplats konkurrerar med straffrättens individualistiska ideologi? Finns det komponenter i dessa konkurrerande föreställningar som en straffrättslig argumentation, givet den individualistiska ideologins paradigmatiske begränsningar, inte kan omfatta eller analysera?

Samtidigt som detta är synnerligen viktiga frågor för en rationell kri-

⁸ Pollard (1996) s. 374 f.

minalpolitik och kriminalvetenskap, kan de inte besvaras enbart genom ett studium av straffrättslig doktrin och begreppsbildning. Snarare tycks det vara så, med tanke på den individualistiska ideologins normativa utgångspunkter, att det är just i straffrättslig doktrin och begreppsbildning som svaren är omöjliga att finna. Detta beror på den ideologiska individualismens grundantagande att en brottslig gärning kan beskrivas som enhetlig i tid, rum och subjekt. Med ett sådant grundantagande kommer konkurrerande föreställningar att uteslutas på ett tidigt stadium såsom avvikande och problematiska. Straffrättens begreppsliga (ideologiska) verktyg fungerar alltså främst för att konstruera och underhålla ett visst, redan på förhand eftersträvat straffrättsligt system. Straffrättens egna verktyg är svåra att använda för att montera ned det system för vars vidmakthållande de har konstruerats.

För att besvara frågorna som ställts ovan krävs alltså att även föreställningar som så att säga redan och för länge sedan exkluderats från den straffrättsliga begreppsapparaten för ett ögonblick släpps in och tillåts ströva fritt. Det är denna framställnings syfte, att ur det större eller mindre kaos som uppstår genom denna metod, kunna dra några slutsatser om vilka skälen är till att den så kallade ekonomiska brottsligheten och de juridiska personernas straffrättsliga ansvar så länge har gäckat straffrätten och dess funktionärer.

I kombination med den straffideologiska positionering som gjorts ovan innebär detta att konkurrerande föreställningar om människors förhållande till arbetsplatser, arbetstid och arbetsdelning måste ges ett moraliskt innehåll. Det vill säga att moraliska överväganden som redan är gjorda på kriminaliseringsnivån (som att det är oacceptabelt att beröva någon annan livet eller att tillfoga någon annan fysiskt eller psykiskt lidande; att människors hälsa bör skyddas; att naturmiljön bör skyddas; att statens skatteintäkter bör garanteras, etc.) måste sättas i samband med dessa, till den ideologiska individualismen, alternativa föreställningar. Om det enligt ett alternativt sätt att återge (re-presentera) ett händelseförlopp är uppenbart att en kränkning skett av just sådana på kriminaliseringsnivån uppställda intressen av moralisk natur, men det samtidigt står klart att detta alternativa sätt att återberätta händelseförloppet strider mot den ideologiska individualismens krav på samtidig enhet i tid, rum och subjekt, då kräver den starkt defensiva straffideologin att denna diskrepans analyseras ur ett rättfärdighetsperspektiv. Enkelt och tillspetsat uttryckt: Är det rättfärdigt att straffrätten endast är tillämplig på människors fritid? Är det rättfärdigt att straffrätten är så beroende av en ideologisk individualism att den endast med stor svårighet kan tillämpas under den stora del av människors tillvaro under vilken deras handlingar inte till fullo är deras egna?

8.2 Industrialiseringens konsekvenser för berättelser om moraliskt och straffrättsligt ansvar

8.2.1 Inledning

Industrialiseringens konsekvenser för människors erfarenheter kan beskrivas på många sätt och ur en mängd perspektiv. Som redan berörts är två aspekter av dessa konsekvenser odiskutabla, *den tekniska utvecklingen* och *arbetets organisation*.⁹ Förändringar inom dessa två aspekter av mänskliga erfarenheter kan emellertid inte betraktas isolerade. Tvärtom måste förändringarna ses som genomgripande för hela samhället, industrialiseringen innebar också en social revolution.¹⁰ Det som är frågan för denna framställning är vilket förhållande straffrätten har till dessa förändringar i mänskliga erfarenheter. Vad som står helt klart är att framväxten av en modern europeisk straffrättsvetenskap *i tiden sammanfaller* med industrialiseringen av Europa, nämligen ungefär från mitten av 1700-talet.¹¹ Till yttermera visso har både industrialiseringen och den moderna straffrätten sina rötter i den idéhistoriska rörelse som brukar kallas Upplysningen. Såväl teknik- och vetenskapsuppfattning som straffrättens legalitets-, skuld- och rättsstatliga principer baserar sig på upplysningens syn på det mänskliga förnuftets kamp mot och slutliga seger över vidskepelse, religiös irrationalitet och kvävande tradition.¹² Dessa gemensamma nämnare är emellertid inte en garanti för att straffrätten också är ideologiskt och begreppsligt välrustad för att analysera frågor om moraliskt ansvar i det moderna industrialiserade samhället.

Föreställningen om den okränkbara och autonoma individen är en viktig aspekt av upplysningens filosofiska tankegångar.¹³ För straffrätten innebar denna föreställning en betoning av den enskilde medborgarens krav på legalitet och skydd mot rättsliga övergrepp från staten. Frågan är i det följande hur väl denna föreställning korresponderar med de mänskliga erfarenheterna i ett industrialiserat samhälle. Hur självständiga är en människas gärningar inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären? Straffrättens individualistiska ideologi bygger på en idé om att mänskliga erfarenheter kan beskrivas som enstaka händelser och att dessa händelser kan återberättas som händelseförlopp knutna till en enstaka upphovsman

⁹ Stearns (1993) s. 5.

¹⁰ Stearns (1993) s. 5, 55 ff.; Magnusson (2002) s. 336 f.

¹¹ Häthén (1990) s. 47 ff.

¹² Kylhammar: (2002), s. 1.

¹³ Kramnick (1995) s. xii.

som bär en episodisk individuell skuld. Upphovsmannen måste, för att straffansvar skall aktualiseras, ha kontroll över händelseförloppet och agera självständigt. Den brottsliga gärningen måste enligt den individualistiska ideologin *tillhöra* gärningsmannen.

Industrialiseringen medförde en stor förändring för människors förhållande till sitt arbete. Idéerna som låg bakom fabrikkssystemet var radikalt annorlunda och gav ett nytt innehåll åt erfarenheten av arbete. Arbetet i en fabrik skiljde sig på avgörande sätt ifrån traditionellt hantverks- och jordbruksarbete.¹⁴ Arbetstempot och arbetstidens utsträckning bestämdes inte längre av den enskilda människans försörjningsbehov eller dygnets och årstidernas rytm. Istället var det fabriksvislan som angav arbetets början och slut. Arbetet i fabriken krävde ett jämnt arbetstempo och lämnade inget utrymme åt individuella avbrott eller variationer i arbetet. Arbetstakten bestämdes av maskinernas kapacitet och spontana individuella avbrott accepterades inte eftersom de kunde stoppa en hel produktionslinje.¹⁵ Arbetet i fabriken kom också att bli *övervakat* på ett nytt sätt. En hierarki av tillsynsmän inrättades för att leda och övervaka arbetet. Arbetet blev också alltmer specialiserat. Arbetsuppgifterna för varje fabriksarbetare blev starkt begränsade och monotona. Slutresultatet av produktionen avlägsnades ifrån den starkt begränsade insats som var och en bidrog med. Arbetarnas övriga liv och personliga förhållningssätt till arbete tilläts inte störa den mekaniserade produktionen vid fabrikernas maskiner. Arbetarna blev i den mekaniserade arbetsprocessen beroende av varandra genom en sekvens av separata och upprepade arbetsmoment. Samtidigt frångavs arbetarna kontrollen över såväl arbetstempo och arbetsrytm.¹⁶

Vidden av dessa förändrade erfarenheter beskrivs av historikern Peter N. Stearns som mycket omfattande, inte minst ifråga om upplevelsen av individuell autonomi:

*"For the first time in Western history (aside from american slavery), a growing minority of people were working under the daily control of someone else and not simply for a few years of youthful apprenticeship but for a lifetime. [...] New pace and discipline, a lifetime of supervision by a separate management group, and a limited sense of achievement – these were the hallmarks of the factory work experience, and they differed from the standards workers might have recalled from rural or craft backgrounds."*¹⁷

¹⁴ Magnusson (2002) s. 337.

¹⁵ En konstnärligt fulländad beskrivning av denna transformation av arbetet finns hos Charles Chaplin i hans film "Moderna tider" (1936).

¹⁶ Stearns (1993) s. 55–59; Arrighi & Silver (1999) s. 118.

¹⁷ Stearns (1993) s. 56–57. Mina kursiveringar.

8.2.2 ”Jag gör bara mitt jobb” a) – Förmedlade gärningar¹⁸ och personligt ansvar

Hur kan då händelseförlopp inom den ekonomiskt-industriella samhällssfären beskrivas? Filosofen John Lachs menar i en artikel att det som präglar det ekonomiska livet är att människors gärningar kan beskrivas som *förmedlade*. Med förmedlade gärningar menas då det fenomen som innebär att en person gör något för någon annans räkning. Det industrialiserade samhället kännetecknas av att gärningar är förmedlade och dessutom i många fall av att personer gör saker för varandras räkning utan att de ansikte mot ansikte har bett varandra om det. Ett enkelt exempel är att människor arbetar på ett vattenreningsverk och för andras räkning ser till att vattnet i kranen är fritt från smuts. Ingen av de personer som öppnar kranen i sina hem har uttryckligen bett dem som arbetar på reningsverket om att de skall rena vattnet. Likväl kan arbetet på reningsverket beskrivas som att det sker för andras räkning, eftersom det sker i första hand för att *andra* än de som de facto utför arbetsmomenten skall få tillgång till rent vatten. Personerna på reningsverket renar vattnet *åt* oss. I princip motsvaras förhållandet mellan mig och reningsverket av att jag ansikte mot ansikte skulle be någon om att hämta ett glas rent vatten. Den person jag vände mig till skulle då hämta ett glas vatten för min räkning. Om man reflekterar över hur den ekonomiskt-industriella samhällssfären fungerar inser man att människor som är fullständigt okända för varandra ständigt utför en mycket stor mängd gärningar för varandras räkning. Varor produceras och tjänster utförs för vår räkning, varav en stor mängd överhuvudtaget inte är beställda eller efterfrågade i någon faktisk mening. När vi betalar för en vara eller en tjänst är detta ett uttryck för att den har tillverkats eller tillhandahållits *för vår räkning*, att något har gjorts som vi själva skulle kunna göra men överlätit på någon annan (av skäl som har att göra med tid, teknik, kompetens etc.).¹⁹

Lachs menar att det faktum att erfarenheten i det industrialiserade samhället till så stor del består av förmedlade gärningar, får konsekvenser för föreställningar om vad det innebär att bära ett personligt ansvar för sina gärningar. Dessa konsekvenser karakteriseras av Lachs som negativa. Som en positiv konsekvens anger Lachs helt enkelt att vår civilisation, vårt materiella och kulturella välstånd vore otänkbart utan förmedlade

¹⁸ I det följande används termen ”gärning” istället för termen ”handling” i referaten av John Lachs och Zygmunt Bauman. Termen ”gärning” omfattar här både handling och underlåtenhet. Ordbytet förändrar inget i sak i de anförda resonemangen men förtydligar sambandet med straffrättens föreställningar om tiden, rummets, gärningens och subjektets enhet. Termen ”gärning” skall naturligtvis skiljas ifrån termen ”brottslig gärning”.

¹⁹ Lachs (1978) s. 204.

gärningar. Arbetsdelningen i samhället är i sig en form av förmedling av gärningar. Som ett positivt uttryck innebär förmedling av gärningar ett samarbete. Det är i denna mening ett ganska trivialt konstaterande att specialisering, professionalisering och arbetsdelning leder till att ingenjörer, lärare, läkare, författare och alla andra specialister kan göra det de är bäst på för det allmänna goda. Det Lachs fokuserar på är de negativa konsekvenser som lätt förbises om man låter sig förblindas av fördelarna.

Den första negativa konsekvensen av förmedlade gärningar är det Lachs kallar *manipulation*. Kärnan i att förmedla gärningar är att få någon att göra något på önskat sätt. Syftet är också att detta ska ske så snabbt, effektivt och billigt som möjligt. Den som faktiskt utför gärningen förvandlas till ett verktyg för att uppnå ett visst resultat. För dem för vilka gärningen utförs är det endast denna aspekt som är av intresse, vilket gör att människor reduceras till den funktion de har och till de roller de förväntas att spela. De människor som utför gärningar åt andra kommer då inte i första hand att betraktas som *personer*, utan som medel för att uppnå ett visst mål. När denna manipulativa tendens förekommer i större skala, vilket är fallet i den ekonomiskt-industriella samhällssfären, förändras våra attityder till varandra så att de mera liknar den inställning vi har till andra verktyg och döda föremål. När gärningar är av förmedlad karaktär riskerar vi att bortse ifrån människors hela subjektivitet (deras egen vilja, deras upplevelser) och istället koncentrera oss på vilka beteenden som är önskvärda i ett visst sammanhang. Manipulation leder till en *avpersonifiering* av människor.²⁰

Den andra negativa konsekvensen som Lachs identifierar kallar han för *passivitet*. Denna konsekvens knyter an till att de förmedlade gärningarna förekommer inom ramen för olika sociala institutioner (till exempel ett organiserat näringsliv). Sociala institutioner innehåller funktionellt bestämda roller. Dessa roller får sitt innehåll och legitimeras utifrån vilka förmedlade gärningar de kräver. Det vill säga att det en människa gör inom ramen för en organisation bestäms av och värderas utifrån förväntningar på den roll hon är satt att spela. Lachs menar att det finns en naturlig tendens att i denna situation identifiera sig med och kapitulera inför den organisatoriskt bestämda rollen. När de gärningar man utför är av förmedlande karaktär, tenderar människor alltså att fokusera endast på vad som förväntas av dem inom ramen för den organisatoriska rollen. Gränsen för våra förpliktelser, och därmed för vårt personliga ansvar, är uppnådd, om vi gör det som krävs av oss enligt de regler som bestämmer rollen. På grund av den tekniska och organisatoriska komplexiteten inom den ekonomiskt-industriella sfären, kommer

²⁰ Lachs (1978) s. 205.

dessutom det människor gör att i stor utsträckning vara delar av långa kedjor av förmedlade gärningar. I kombination betyder detta att ju mera vi blir del av ett system av förmedlade gärningar och ju mer vi identifierar oss med rollspecifika regler, desto mindre benägna blir vi att se våra gärningar som våra egna. Eftersom våra gärningar är av förmedlande karaktär, tenderar vi att inte se dem som resultatet av vår subjektiva vilja. Det vi gör (eller underlåter att göra) är inte en konsekvens av vår personlighet, vår viljemässiga disposition eller fria val. I förhållande till de gärningar vi förmedlar åt andra är vi passiva. Passiviteten är *reflexiv* i den meningen att på samma gång som det vi gör endast är en liten del av något som görs för andras räkning, görs det vi själva behöver ha gjort av några andra, långt borta. Inom och på respektive sida om sådana kedjor av förmedlade gärningar uppstår en känsla av *bristande kontroll*.²¹

En möjlig tolkning av Lachs resonemang om *passivitet* är följande. Var och en gör det som förväntas av dem, enligt de regler och procedurer som föreskrivs för den roll de har i organisationen, men eftersom gärningen utförs åt någon annan och på grund av att de organisatoriska rollerna är funktionellt definierade och reflexiva, kommer den *hela gärningen* (att borra en järnvägstunnel, att bygga en bil, att bryta järnmalm, att tillverka kläder, att rena dricksvatten etc.) att vara *bortom allas kontroll*. Det jag gör utgör endast en del av en kedja av gärningar som utförs för någon annan (förmedlad gärning). Det andra gör för min räkning sker någon annanstans och är också utfört genom en uppdelning i funktioner. Alla inblandade upplever sig passiva. I kedjor eller nätverk av förmedlade gärningar är det ingen som upplever sig *göra* något i sann mening, eftersom det saknas enhet såväl mellan *gärningsmotiv* och *gärning* som mellan olika *gärningsmoment*.

Den tredje negativa konsekvensen av förmedlade gärningar är enligt Lachs *psykiskt avstånd*. När gärningar utförs för andras räkning uppstår en brist på direkt erfarenhet av gärningens följd. Den för vars räkning någonting görs, erfar inte *hur*, och i många fall inte *varför* gärningen kommer till stånd. När gärningar förmedlas infinner sig en upplevelse av *avstånd*. Arbetsdelning, teknik och professionalisering gör det möjligt för oss att göra allt mer för varandras räkning, samtidigt som våra egna erfarenheter av vad dessa förmedlade gärningar innebär blir allt mindre.

"The individual on whose behalf [...] actions are undertaken knows little about them; soon he may not even know that they occur. The result is a vast impoverishment of our personal experience and an immense, growing blindness to what we do."²²

²¹ Lachs (1978) s. 205 f.

²² Lachs (1978) s. 206.

Detta psykiska avstånd har enligt Lachs konsekvenser för våra moraliska föreställningar. Bristen på direkta erfarenheter av det som sker för vår räkning leder till en motvilja att betrakta gärningarna som våra egna. För den för vars räkning de utförs, existerar förmedlade gärningar endast i fantasin eller i form av språkliga beskrivningar och utgör därför inte en del av den personliga erfarenheten. För den som faktiskt utför (en del av) en förmedlad gärning, framstår gärningen som någon annans, någonting som utförs passivt och på grund av någon annans vilja. Mellan dessa två finns dessutom människor i mellanpositioner (roller) som följer såväl gärningens omedelbara som långsiktiga konsekvenser. Ingenstans står en person att finna som har direkt erfarenhet av *hela gärningen*. Om gärningen har kränkande eller skadliga följder vill ingen kännas vid ett moraliskt ansvar för detta. Det uppstår en likgiltighet och ett moraliskt vakuum. Antingen får den för vars räkning en gärning utförs överhuvudtaget aldrig reda på att gärningen har kränkande eller skadliga följder, eller också uppstår skador och kränkningar på ett så stort avstånd att vederbörande inte kan tänka sig att de har något med honom att göra. Ju mindre vi vet om en gärnings konsekvenser, desto större avstånd upplever vi till den. Graden av vetskap om en gärning minskar i takt med det antal led genom vilka den förmedlas. När vetskapen om gärningen minskar förlorar vi också förmågan att ta ett moraliskt ansvar för den.²³

I denna situation tenderar vi att projicera vår egen okunnighet och likgiltighet på något annat, inte sällan på något som kallas "systemet".²⁴ Kombinationen av en passivitet som följer av att utföra (delar av) gärningar för andras räkning, med okunnigheten om följderna av gärningar som utförs åt oss av andra, inbjuder till en särskild slags ursäktsargument: Vi befinner oss i ett moraliskt *gränsland*, mitt emellan avsikter och praktiskt utförande.²⁵

I detta moraliskt tveydiga gränsland beskrivs alltså enheten i tid, rum och subjektivitet som upphävd. Händelseförlopp som beskrivs med utgångspunkt i fenomenet förmedlade gärningar kan inte återges enligt straffrättens narrativa grundmönster.

Lachs diskuterar också vilken betydelse förmedlade gärningar och dess negativa konsekvenser har för verksamheten i stora företag, korporationer. Han beskriver korporationer som just *kedjor av förmedlade gärningar*. Korporationens verksamhet präglas därför av ett betydelsefullt psykiskt avstånd mellan enskilda individer och de olika gärningar de utför för varandras räkning. Samtidigt är verksamheten för sin existens beroende just

²³ Lachs (1978) s. 207.

²⁴ Lachs (1978) s. 207.

²⁵ Lachs (1978) s. 208.

av att gärningar delas upp och förmedlas i verksamheten. I princip kan man, enligt Lachs, säga att alla som verkar inom en större korporation saknar verklig kunskap om hur verksamhetens olika delar samverkar, påverkar och är beroende av varandra. Okunnigheten är i detta avseende lika stor oavsett vilken roll man har inom organisationen. Lachs menar att individer som befinner sig lågt ned i företaget normalt sett saknar insikter om företagets långsiktiga strategier, organisation, beslutssystem och företagets sociala inflytande och påverkan. De individer som befinner sig högre upp i företaget saknar i sin tur insikter om till exempel hur tillverkningen konkret går till, vilka arbetsmoment som krävs och hur detta arbete upplevs. Varje individs gärningar kan betraktas som utförd åt alla andra inom företaget. Bristen på direkt erfarenhet av de olika uppgifter som utförs gör att varje individ upplever sin egen insats på ett passivt sätt. Var och en utför de uppgifter som den specifika arbetsbeskrivningen föreskriver men saknar erfarenhet av det som företaget verkligen gör – *hela gärningen*. Det som görs i verksamheten förmedlas alltså mellan de anställda och passerar igenom de olika funktionellt definierade rollerna i företaget. När erfarenheten på detta sätt blir passiv och förmedlad upplever sig de människor som arbetar och leder verksamheten som osjälvständiga i moralisk mening. Individerna agerar inte längre som *hela personer* utan blott som rollinnehavare, som osjälvständiga verktyg för att utföra ett visst arbetsmoment eller för att bidra till ett visst (ekonomiskt) mål. Individerna blir avpersonifierade och anonyma. *Såväl avpersonifiering som anonymisering är oförenliga med ett moraliskt ansvar.*²⁶

Lachs menar alltså att det han kallar förmedlade gärningar är en oundviklig konsekvens av ett modernt industrialiserat samhälle. Beskrivningar av vilka konsekvenser det får att den ekonomiskt-industriella samhällssfären präglas av förmedlade gärningar, är sådana att de starkt avviker ifrån tanken på ett otvetydigt individuellt moraliskt ansvar. Enheten i tid, rum och subjekt är upplöst i så stor utsträckning att straffrättens narrativa grundmönster inte går att tillämpa. När det inträffar kränkningar eller skadeverkningar i en verksamhet som präglas av förmedlade gärningar, kan människor som arbetar i verksamheten, på rationella grunder som baseras på deras erfarenheter, hävda att de agerat moraliskt oklanderligt. De har utfört de uppgifter de varit satta att utföra i enlighet med de regler och föreskrifter som definierar deras funktion i verksamheten. Enskilda individer i verksamheten (oavsett ställning) kan hävda att ”jag gjorde bara mitt jobb” eller att ”det var inte min uppgift”.²⁷

²⁶ Lachs (1978) s. 209 f.

²⁷ Lachs (1978) s. 211.

8.2.3 ”Jag gör bara mitt jobb” b) – Modernitet och moraliskt ansvar

8.2.3.1 Inledning

Sociologen Zygmunt Bauman har i sina verk *Auschwitz och det moderna samhället*, *Postmodern etik* och *Skärvor och fragment* bland annat närmare analyserat det fenomen som Lachs kallar förmedlade gärningar.

Baumans undersökningsområde är förhållandet mellan modernitet, postmodernitet och moral. I *Auschwitz och det moderna samhället* driver Bauman tesen att nazitysklands ohyggligheter nådde sin oerhörda vidd och moraliska kollaps inte på grund av att övergreppen var irrationella, utan på grund av att dess utförande var helt i enlighet med det moderna samhällets rationella och byråkratiska funktionssätt. Bauman menar att moderniseringsprocessen hade jämnat marken för att effektivt kunna genomföra massinterneringar och folkmord. Det som är relevant för denna framställning är dock inte i första hand det historiska problem som Förintelsen utgör. Däremot är Baumans beskrivningar av förhållandet mellan modernisering, byråkratisering, rationalisering och moraliskt ansvar av stor betydelse för att öka förståelsen av vad det är som sker i mötet mellan straffrätten och den ekonomiskt-industriella samhällsfären. Det som står i fokus fortsättningsvis är därför Baumans syn på hur människors gärningar kan tolkas inom ramen för ett modernt, organiserat och byråkratiserat samhälle. Det som är relevant för denna framställning är framförallt två saker. För det första ska vi i slutet av detta kapitel med hjälp av Bauman skapa ett alternativ till straffrättens ideologiska och narrativa grundföreställningar om tiden, rummets, gärningens och subjektets enhet. För det andra ska detta alternativa synsätt på människors gärningar diskuteras utifrån möjligheterna att formulera ett individuellt personligt moraliskt och straffrättsligt ansvar. Den första diskussionen kommer att visa att kärnan i de problem som uppstår i mötet mellan straffrätten och den ekonomiskt-industriella sfären inte i första hand består i en konflikt mellan individuellt straffansvar och kollektiv verksamhet. Den andra diskussionen kommer att återknyta till den i avhandlingens inledning antydda faran med att på kriminaliseringsnivån formulera den moderna brottsligheten som ett kunskapsproblem.

8.2.3.2 Arbetsdelning och det sociala och psykologiska avståndet

Bauman tar *arbetsdelningen* som en av sina utgångspunkter. Arbetsdelningen är det fenomen som både särskilt kännetecknar industrialiseringen sedd som en samhällsförändring och samtidigt är det kanske tydligaste karaktärsdraget inom den ekonomiskt-industriella samhällsfären.

Det moderna samhället präglas av en långt driven funktionell arbetsdelning, vilket innebär att en arbetsuppgift är uppdelad i en stor mängd mindre moment som var för sig utförs av människor som med specialistkunskaper fyller en viss funktion. Det moderna samhällets arbetsdelning (det kapitalistiska ekonomiska systemet) skiljer sig enligt Bauman ifrån tidigare former av arbetsdelning (den hushållsbaserade ekonomiska systemet). Det som ovan har kallats det korporativa systemet präglas av att människor på olika hierarkiska nivåer i kollektivet delar samma yrkesmässiga kunskaper. Inom ramen för ett skrå besitter alla medlemmar samma typ av hantverksmässig kompetens. Graden av kunskaper varierar naturligtvis genom att mästaren kan mer än gesällen som i sin tur kan mer än lärlingen, men de delar alla praktiska kunskaper om hela arbetsprocessen. Men den som är mästare inom sitt område, och därmed befinner sig högst upp i hierarkin, är också den som har störst praktisk kunskap om arbetsprocessen. Till skillnad ifrån denna tidigare form av arbetsdelning präglas den moderna arbetsdelningen av att människor på olika hierarkiska positioner inte delar vare sig yrkesutbildning eller sakkunskap med varandra. Den som befinner sig högre upp i hierarkin kan därför sakna erfarenheter ifrån verksamhetens andra delar. Rekryterings- och beföringsvägarna i en modern verksamhet går alltså inte nödvändigtvis via en stigande grad av kunskap om hela verksamheten.²⁸ Om staten till exempel bestämmer sig för att bygga en tågtunnel genom en ås innebär därför arbetsdelningen att de som befinner sig i de högsta befattningarna kan ha god kännedom om de ekonomiska förutsättningarna för ett sådant bygge, samtidigt som samma människor helt saknar kännedom om de tekniska och geologiska förutsättningarna. Även under projektets mer praktiska utförande innebär arbetsdelningen att människor som arbetar mer eller mindre bredvid varandra är så starkt specialiserade att de saknar kunskap om vilka konsekvenser deras arbetsinsatser får när de kombineras. På motsvarande sätt kan en sjukhuschef välja att köpa in en viss teknisk utrustning till en klinik utan att själv äga specialiserade kunskaper om maskineriets kliniska förtjänster. Den sjuksköterska som får till uppgift att i sitt dagliga arbete hantera maskinen saknar i sin tur närmare kunskaper om hur maskinen egentligen är konstruerad.

Bauman menar att all arbetsdelning skapar ett praktiskt och mentalt *avstånd* mellan de människor som bidrar till den kollektiva verksamhetens slutresultat och själva resultatet. Människor som förbereder, bearbetar och delvis utför en arbetsuppgift för att sedan lämna den vidare, kan göra detta trots att de helt saknar personliga erfarenheter och kunskaper om vad som händer på den tid och plats där uppgiften slutförs. Ett

²⁸ Bauman (1998 [1989]) s. 145; Clegg (1990), s. 10.

sådant praktiskt och mentalt avstånd gör också att människor i ledande ställning (för hela eller för delar av verksamheten) anställer andra, ger instruktioner och fördelar arbetet utan att känna till eller ens ha möjlighet att komma till insikt om arbetsorderns slutliga verkningar. I en större organisation som präglas av en stark funktionell arbetsdelning distanseras därför enskilda människor ifrån det arbete som utförs av dem tillsammans. De arbetsuppgifter som tillkommer en viss funktion eller position i verksamheten är till sin natur sådan att den inte överensstämmer med den uppgift som organisationen som helhet har.²⁹ Att ansvara för inköp av skyddsdräkter och ansiktsmasker eller att beräkna kostnader för bortforslande av schaktmassor är exempelvis uppgifter som saknar överensstämmelse med uppgiften att medelst byggande av en tåg tunnel genom en ås underlätta varu- och persontransporter mellan Norge och Nordtyskland.

Detta praktiska och mentala avstånd och den distansering som följer med ett sådant avstånd får enligt Bauman synnerligen genomgripande psykologiska följder. Människor verksamma i en sådan situation får ett abstrakt och oengagerat förhållande till slutresultatet. Deras gärningar ges mening genom en kvantifiering av hur framgångsrikt den specifika uppgiften blivit utförd. Måttstocken utgår ifrån en skala där verksamhetens natur eller slutliga ändamål är irrelevant. Men framförallt får en enskilda funktion i denna situation sin betydelse och sin mening oberoende av den enskilde medarbetarens egen bild av sitt handlande. Det är först när *någon annan* kombinerar den enskildes gärningar i en viss funktion med andras gärningar i andra funktioner, som dessa gärningar skänks mening inom ramen för helheten.³⁰

I *Skärvor och fragment* formulerar Bauman om det som ovan kallats för praktiskt och mentalt avstånd till *socialt* och *psykologiskt avstånd*.³¹ Innebörden är dock densamma. Det handlar om konsekvenser av och särdrag hos moderniteten så som den tar sig uttryck i organiserat arbete. Bauman identifierar tre aspekter av det sociala och psykologiska avståndet. Den första aspekten består av en tolkning av de gärningar som förekommer inom ramen för moderna organisationer. Bauman konstaterar att varje gärning i en modern organisation är en *förmedlad* gärning. Organisationen (samarbetet; det som företas gemensamt) har sin startpunkt i en idé som utlöser verksamheten. Mellan denna idé och verksamhetens slutresultat finns en omfattande kedja av människor som utför olika saker. Det som är kännetecknande är att ingen av dessa människor är en tillräck-

²⁹ Bauman (1998 [1989]) s. 144 f.

³⁰ Bauman (1998 [1989]) s. 146.

³¹ Bauman (1995) s. 246.

lig eller avgörande länk mellan idén och slutresultatet. Detta får i sin tur konsekvenser för synen på de fall då verksamhetens resultat är oönskat, kränkande eller ont.

Med anknytning till föregående avhandlingskapitel kan saken formuleras som en fråga om vad det sociala och psykologiska avståndet betyder för förhållandet mellan straffrättens grundläggande föreställningar om ett personligt ansvar och den moderna brottsligheten.

Baumans tolkning av förhållandet mellan de enskilda människornas gärningar inom ramen för en modern organisation och kränkande eller onda slutresultat av verksamheten, utgår bland annat ifrån ett psykologiskt experiment som publicerades 1974 av den amerikanske psykologen Stanley Milgram. Experimentet gick ut på att beordra försökspersoner att tillfoga ett offer allt starkare elektriska stötar. Försökspersonerna fick veta att studien syftade till att undersöka olika inlärningsmetoders effektivitet. De ställde upp mot betalning. När den fingerade eleven begick ett misstag ombads försökspersonen att tillfoga honom en elektrisk stöt. Den första stöten var helt ofarlig. Vid varje misstag hos eleven ökades spänningen lite grand. Varje stöt var alltså endast obetydligt starkare än den föregående men spänningen uppgick vid experimentets slut till en styrka som skulle ha varit mycket smärtsam för den som drabbades av den elektriska stöten. Försöket utfördes först genom att försökspersonen och den fingerade eleven befann sig i samma rum, varvid försökspersonen av försöksledaren blev befalld att tvinga offrets hand mot en platta som uppgavs vara strömförande. Endast 30 procent av försökspersonerna fortsatte i denna variant att lyda befallningarna till experimentets slut. I den andra varianten av experimentet bestod försökspersonernas uppgift istället av att sköta spakarna vid ett kontrollbord, medan den fingerade eleven fortfarande befann sig i samma rum. I denna variant åttlydde 40 procent av försökspersonerna befallningarna till experimentets slut. I en tredje variant placerades försökspersonen och eleven på varsin sida om en vägg så att försökspersonen inte kunde se offret utan endast höra de plågade skriken. Andelen försökspersoner som lydde befallningarna och fullföljde experimentet ökade då till 62,5 procent. När inte heller försökspersonen kunde höra några ljud ökade andelen försökspersoner som fullföljde experimentet till 65 procent.³² Milgrams slutsats var följande:

”Varje kraft eller företeelse som placeras mellan försökspersonen och konsekvenserna av att ge offret en elektrisk stöt, minskar pressen på deltagaren

³² Bauman (1998 [1989]) s. 216.

och sänker därmed graden av olydnad. I det moderna samhället är det ofta så att andra står mellan oss och den slutliga destruktiva handling vi bidrar till.”³³

Experimentet och dess resultat blev mycket omdiskuterat. Förväntningarna ifrån andra psykologer hade varit att försökspersonerna skulle avbryta och dra sig ur experimentet tidigt när grymheten tilltog. I själva verket medverkade försökspersonerna till att ge elstötar tre gånger så starka som någon vågat tro.³⁴

I en situation där en människas gärningar är förmedlade gärningar (försökspersonerna ovan gav offret elektriska stötar för försöksledarens eller till och med för ”vetenskapens” räkning) kan, enligt Bauman, människor som fyller sina små delfunktioner i kedjan av förmedlade gärningar överhuvudtaget inte betraktas som upphovsmän till verksamhetens slutresultat. Varje människas gärning är bestämd av den funktion som hon för tillfället är satt att fylla. Det är andras befallningar som verkställs och skickas vidare i kedjan. *Varje delfunktion omsätter någon annans intentioner.*³⁵

Bauman menar vidare att detta experiment illustrerar centrala egenskaper hos människors gärningar i en modern organisation som präglas av rationell funktionell arbetsdelning. Det är *avståndet* mellan gärningen och dess konsekvenser som även distanserar människor ifrån ett grymt slutresultat av den verksamhet de är en del av. Offret är i denna situation frånvarande som subjekt och utgör endast objektet för verksamheten.³⁶ Men experimentet visar enligt Bauman också på den roll som ett *auktoritetssystem* spelar för föreställningar om moraliskt ansvar:

”Vad vi tack vare Milgram med säkerhet vet är att försökspersonerna i hans experiment fortsatte att utföra handlingar de ansåg som grymma enbart på grund av att de befalldes att göra det av en auktoritet de *godkände och överlät det slutgiltiga ansvaret för sina handlingar åt.*”³⁷

Det experimentet belyste var en grundläggande mekanism för att överflytta moraliskt ansvar. Det första som sker är att försökspersonen frivilligt ger upp auktoriteten över sina egna gärningar. Denna auktoritet ges till försöksledaren som därmed ges rättigheten att av försökspersonen kräva att gärningar utförs som denne *inte skulle göra självmant*. Försöks-

³³ Stanley Milgram: Obedience to Authority: An experimental view, s. xi citerad i Bauman (1998 [1989]) s. 216

³⁴ Bauman (1998 [1989]) s. 215.

³⁵ Bauman (1995) s. 247.

³⁶ Bauman (1998 [1989]) s. 217.

³⁷ Bauman (1998 [1989]) s. 224. Min kursivering.

ledaren betraktas även hon som en *mellanhand* för en högre auktoritet (sin forskningsinstitution, den psykologiska forskningen eller "vetenskapen"). När väl försökspersonen gett upp auktoriteten över sina egna gärningar och accepterat att utföra de uppgifter som tilldelas honom är han *inte längre autonom*. Försökspersonen lämnar det autonoma tillståndet i och med att han överlåter det slutgiltiga ansvaret för sina gärningar på auktoriteten. Istället inträder han i en *agentställning* och ser sig som någon som utför någon annans önsknings. Agentställningen är enligt Bauman motsatsen till det autonoma tillståndet. I agentställningen står skälen för och upphoven till en människas gärningar *inte längre att finna inom henne själv*. Skälen för de gärningar som kommer tillstånd definieras av situationen. Situationen i sin tur definieras av en överordnad auktoritet. Och i auktoritetens definition av situationen ingår att definiera någon som agent i förhållande till en överordnad.³⁸

Så länge agenttillståndet uppträder i en linjär orderhierarki (som i ett gammaldags statligt verk eller i en militärorganisation), kan auktoritetens legitimitet enkelt härledas från högre organisatoriska nivåer och innehållet i befallningarna ifrågasätts. Arbetsdelningen i de moderna organisationer som dominerar samhällets ekonomiskt-industriella sfär, kan emellertid med fog antas vara av betydligt mer komplex art. I en modern organisation (till exempel bygget av en tåg tunnel genom en ås) är arbetsdelningen horisontellt spridd i så hög grad och arbetsuppgiften funktionellt uppdelad i så stor utsträckning, att den mekanism som flyttar över det slutgiltiga ansvaret för gärningar mellan människor är verksam hela tiden och simultant på alla organisatoriska nivåer.³⁹

Enklare uttryckt: i en modernt organiserad näringsverksamhet flyttas det slutliga ansvaret för verksamhetens negativa konsekvenser ömsesidigt över mellan medarbetare med olika specialfunktioner. Om någon ställs till svars för en kränkande eller ond effekt av verksamheten skulle då vederbörande hävda att hon endast gjort det som ankommer på henne, att hon utfört sin egen arbetsuppgift enligt de instruktioner som gäller för hennes befattning och att hon agerat efter bästa förmåga utifrån den specialkompetens som är hennes. Svaret kommer dessutom att bli detsamma oavsett vem man vänder sig till (den verkställande direktören har gjort vad som ankommer på henne ifråga om att fatta affärsmässigt goda strategiska beslut; chefsekonomen saknar teknisk kompetens ifråga om den dagliga verksamheten men har sett till att verksamhetens delar är väl finansierade; civilingenjören vet ingenting om marinbiologiska eller geo-

³⁸ Bauman (1998 [1989]) s. 225.

³⁹ Bauman (1998 [1989]) s. 225.

logiska frågor men har sett till att de byggnationer som sker i verksamheten håller sig inom de marginaler som gäller för hållfasthet; en platschef med kunskaper i geologi har, genom att skriva rapporter till de övriga om rasrisker i samband med uppförandet av en byggnad, gjort vad som ankommer på honom; ytterligare någon har anlitats som konsult för en begränsad del av verksamheten och hävdar att uppdraget inte omfattade vissa frågor, etc. etc.).⁴⁰

Bauman sträcker sig till och med så långt som att säga att organisationen som helhet är ett instrument för att eliminera ansvaret. *Den moderna organisationens kännetecken är ett fritt svävande oförankrat moraliskt ansvar.* Med detta menas att frånvaron av moraliskt ansvar i en modern organisation är något mera än endast en efterhandskonstruktion eller en rättslig försvarsstrategi hos människor som deltar i verksamheten. Tvärtom är det så, att organisationen blir effektivare och mera rationell utifrån de mål den har i och med att ansvaret för slutresultatet svävar fritt. Viljan att bidra med sin specialkompetens till verksamheten och beredvilligheten att föga sig i givna instruktioner, vilka båda är förutsättningar för att organisationen skall fungera effektivt, är beroende av att *varje* deltagare är övertygad om att det slutgiltiga ansvaret finns hos någon annan.⁴¹

Den andra aspekten av det sociala och psykologiska avståndet är att organisationens mål och uppgifter sprids horisontellt och funktionellt. Den moderna organisationen skiljer sig, som redan påpekats, från till exempel den typ av linjär orderhierarki som präglar en traditionell militärorganisation. I en militärorganisation kan varje order härledas till föregående nivå i hierarkin. Så är inte fallet inom den civila ekonomisk-industriella samhällssfären. För att uppnå mesta möjliga rationalitet i verksamheten delas arbetsuppgiften upp och sprids horisontellt och funktionellt. Det är i detta sammanhang värt att återigen betona att bruket av termen "organisation" i detta sammanhang inte refererar till något avgränsat subjekt. Med organisation menas det sätt på vilket en arbetsuppgift utförs. En horisontell och funktionell spridning av en och samma arbetsuppgift innebär mera konkret till exempel att olika avdelningar eller divisioner (och olika befattningar inom var och en av dessa) tilldelas olika specifika funktioner samt att andra delar av arbetsuppgiften utförs genom köp av tjänster (outsourcing) eller genom andra former av entreprenad- och uppdragsavtal. En sådan modern organisation skiljer sig starkt ifrån en traditionell militärorganisation. Konsekvensen av en sådan modern horisontell och funktionell uppdelning av den övergri-

⁴⁰ Ett exempel på denna tendens till en ständig förskjutning, omkringflyttning av moraliskt ansvar finns hos filosofen De George (1981 [1991]), s. 155–164.

⁴¹ Bauman (1998 [1989]) s. 225 f.

pande arbetsuppgiften får, enligt Bauman, till konsekvens att ingen människa tycks kunna beskrivas som den som har det bestämmande inflytandet över verksamhetens slutresultat. Det samband som återstår mellan de fragmentiserade bidragen till verksamheten och organisationens slutliga verkningar består i att det i efterhand kan konstateras, rent logiskt och nära nog tautologiskt, att verksamhetens slutliga effekter onekligen har att göra med kombinationen av alla de horisontellt och funktionellt utspridda bidragen.

Den tredje aspekten av det sociala och psykologiska avståndet har att göra med föreställningar om moraliskt ansvar. Det avstånd som Bauman talar om innebär nämligen att vissa saker försvinner ur synfältet. De människor som är föremål för verksamheten, antingen de bidrar till den eller låter sig påverkas av den, mister i och med det sociala och psykologiska avståndet sina mänskliga och därmed också sina moraliska egenskaper i förhållande till varandra. Arbetsdelningens uppdelning av arbetsuppgiften återspeglas alltså i en uppsplittring av människans egenskaper. Inom ramen för organisationens mål är endast vissa (statistiska, ekonomiska, funktionella) aspekter av människan relevanta. På samma sätt som det saknas identifierbara upphovsmän till verksamhetens effekter, leder det sociala och psykologiska avstånd som präglar organisationerna till att människan som en hel person också försvinner. Konsekvensen blir att det saknas ett subjekt av moralisk betydelse.⁴²

Bauman menar att dessa tre aspekter av det sociala och psykologiska avståndet som kännetecknar moderna organisationer sammantagna medför att det som sker i den ekonomiskt-industriella sfären töms på moraliskt innehåll. De enskilda (förmedlade) gärningarna bedöms utifrån kriterier som hänför sig till lojalitet mot organisationen och upprätthållande av procedurer och regler knutna till de enskilda organisatoriska funktionerna. Dessa kriterier är skilda från den moraliska innebörden av de (sido-)effekter som blir de enskilda gärningarnas samlade slutresultat. I den moderna organisationens funktionella arbetsdelning reduceras människor också till utbytbara rollinnehavare. Den roll människor har att spela begränsar sig till den specifika delfunktion de fyller i organisationen. Att vara rollinnehavare är något annat än att vara en *person*. Det finns ett avstånd mellan rollen och dess innehavare. Det rollen kräver är endast att vissa professionella färdigheter mobiliseras och utnyttjas. De gärningar som utförs i en viss tilldelad funktion *kunde därför lika gärna ha utförts av någon annan med motsvarande kompetens och professionella förmågor att spela rollen*. När människor fyller sin funktion inom ramen för

⁴² Bauman (1995) s. 248.

den moderna organisationens arbetsdelning, betyder detta därför att de gör detta inte som personer utan som rollinnehavare. Medan en *persons* gärningar förblir ogjorda utan honom eller henne, kan en *rollinnehavares* gärningar likaväl utföras av någon annan. En konsekvens av arbetsdelningen blir därför att även människan splittras. Inom ramen för den moderna organisationen är människor inte hela och unika personer. I frånvaron av hela och unika personer kan något subjekt med förmåga bära ett moraliskt ansvar inte heller finnas.⁴³

Baumans beskrivning av konsekvenserna av det sociala och psykologiska avståndet motsvaras till stor del av det som Beck kallar ”systemtänkandet”. Beck menar att den långt drivna arbetsdelningen i det (sen-)moderna samhället ger upphov till vad han kallar en *generell medbrottslighet*:

”Var och en är orsak *och* verkan och därför *icke*orsak. Orsakerna smulas sönder till en allmän sammansmältning av aktörer och förutsättningar [...]”⁴⁴

Medbrottsligheten motsvaras enligt Beck av en generell ansvarslöshet. Människan handlar i sin egen frånvaro; det hon gör saknar moraliskt innehåll.⁴⁵

För att fungera ”effektivt” måste en modern organisation i den ekonomiskt-industriella samhällssfären till övervägande delen ansluta sig till arbetsdelningens principer så som de just skisserats. Komplexa arbetsuppgifter kräver att många människor deltar med sina respektive kunskaper och färdigheter. Arbetet måste delas upp och koordineras. De människor som arbetar i organisationen måste, om samarbetet inte ska haverera, acceptera en sådan koordination. Gärningar som utförs inom ramen för organisationen måste därför också i första hand vara lojala mot de regler som specificerar den delfunktion som en människa har att fylla. Personliga preferenser och övertygelser är inte bara överflödiga utan kan också hota koordinationens effektivitet. Det som präglar människors gärningar inom ramen för moderna organisationer benämns i enlighet med detta av Bauman som procedurmässig rationalitet. Det som krävs för att organisationen skall fungera är enligt en sådan rationalitet endast att deltagarna är villiga att utföra de uppgifter de är ålagda. Så länge ett direktiv att utföra en viss arbetsuppgift kommer ifrån rätt källa inom organisationen betraktas direktivet som legitimt och kan verkställas.⁴⁶

⁴³ Bauman (1995) s. 248

⁴⁴ Beck (1998 [1986]) s. 47.

⁴⁵ Beck (1998 [1986]) s. 47.

⁴⁶ Bauman (1995) s. 325 ff.

Detta synsätt på moderna organisationer ligger nära Max Webers beskrivning av byråkratier. Enligt Webers syn kännetecknas moderna byråkratier bland annat av en skarp gräns mellan gärningar som anses tillhöra organisationen och gärningar som är personalens egna. En sådan distinktion är nödvändig för att identifiera och legitimera den åtskillnad som görs mellan de resurser som tillhör respektive inte tillhör organisationen. På ett liknande sätt konstrueras de maktbefogenheter som tillkommer vissa funktionärer i organisationen. Arbetsledningsrätten legitimeras genom att den knyts till vissa befattningar i verksamheten. Ett beslut eller en gärning (från en överordnad) betraktas som relevant för organisationen (för de underordnade) utifrån en bedömning av den befattning från vilken de härrör. Maktbefogenheterna i organisationen är inte personliga utan knutna till den position som en människa har.⁴⁷

Den ekonomiskt-industriella samhällssfären präglas, förutom av den procedurmässiga rationalitet som hör den moderna organisationen till, naturligtvis också av att det är en affärsverksamhet. Bauman menar att affärslivet fungerar enligt en *instrumentell* rationalitet. Ett instrumentellt tankesätt kännetecknas av en särpräglad syn på förhållandet mellan mål och medel, nämligen att tillgängliga resurser och medel ska användas på ett sätt som maximerar det mål man har. Medlen ska enligt denna syn användas på ett *affärsmässigt* sätt. En konsekvens av denna instrumentella rationalitet är enligt Bauman att moraliska aspekter på affärsverksamheten avfärdas på ett tidigt stadium. Det moraliska innehållet i affärsverksamheten är irrelevant för den instrumentella rationaliteten (annat än som ytterligare ett försäljningsargument eller ett sätt att förbättra utnyttjandet av resurserna, vilket endast visar att det just är affärsmässigheten och inte moralen som är vägledande).⁴⁸

Bauman återknyter också till det faktum att en modern affärsverksamhet är skild från hushållet, det vill säga att den moderna tiden domineras av en kapitalistisk och inte en hushållsbaserad marknadsekonomi. Även detta får konsekvenser för förhållandet mellan affärsmässighet och moral. Marknaden befolkas i det moderna systemet av *främlingar* vilket är en förutsättning för att den instrumentella rationaliteten inte ska hindras av affärsmässigt ovidkommande moraliska skyldigheter. I den ekonomiskt-industriella samhällssfären bedöms därför gärningar utifrån en starkt dekontextualiserad logik; alla aspekter på en gärning som inte är av omedelbar betydelse för affärsmässigheten måste ignoreras för att uppnå maximal instrumentell rationalitet. Bland de aspekter som på detta sätt

⁴⁷ Clegg (1990) s. 40.

⁴⁸ Bauman (1995) s. 328 f.

undantas finns också allt det som ligger bortom gärningens omedelbara rum och tid.⁴⁹

Bauman sammanfattar de långsiktiga konsekvenserna på följande sätt:

”[...] moraliska frågor avlägsnas från dagordningen, det handlande subjektets moraliska autonomi undergrävs, principen om moraliskt ansvar för verkningarna av ens handlingar, hur avlägsna och indirekta de än må vara, urholkas. Varken den moderna organisationen eller det moderna affärslivet befrämjar moral; de gör snarare livet för den envist moraliska personen svårt och otacksamt.”⁵⁰

8.2.3.3 *Teknologi, arbetsdelning och moraliskt avstånd i möte med straffrätten*

Vi har i kapitel 3 sett att straffrättslig argumentation är beroende av ett narrativt mönster styrt av den individualistiska ideologin. Det straffrättsliga ansvaret beskrivs som individuellt och episodiskt. Målet för straffrättsliga berättelser är att *personifiera* händelser, att knyta oönskade följder till enskilda individers göranden och låtanden. Om åklagaren misslyckas med att personifiera ett händelseförlopp kan domaren endast konstatera att något brott inte begåtts. Vi har också sett att den straffrättsliga argumentationen tenderar att objektivera straffansvaret när ett händelseförlopp beskrivs på ett sätt som gör att det faller inom en ekonomiskt-industriell kontext. Ett mera objektivt straffansvar är samtidigt ett straffansvar som misslyckats med att fullt ut *personifiera* ett händelseförlopp. Eftersom ett objektivt straffansvar principiellt strider mot den individualistiska ideologin, tenderar också den straffrättsliga argumentationen i dessa fall att göra en skillnad mellan brott som traditionellt beskrivs som tillhörande kärnstraffrätten och brott som beskrivs som etiskt indifferent. Ett mera objektivt (icke fullt ut personifierat) straffansvar tillåts på grund av att brott inom den ekonomiskt-industriella kontexten inte anses moraliskt förkastliga. Ett straff till följd av brott mot regler inom den ekonomiskt-industriella kontexten sägs därför inte heller förmedla något klander. Att *inte* klandra någon på objektiva grunder strider naturligtvis inte mot den individualistiska ideologin. I vissa rättssystem straffas en juridisk person för brott mot regler inom den ekonomiskt-industriella kontexten. Att straffa en juridisk person innebär emellertid också ett *icke-klander* av fysiska personer. Straffrättsliga argumentationer för ett mera objektivt straffansvar för fysiska personer och straffrättsliga argumentationer för ett

⁴⁹ Bauman (1995) s. 329.

⁵⁰ Bauman (1995) s. 331.

straffansvar för korporationer har alltså det gemensamt att de, för att inte strida mot den individualistiska ideologin, beskriver oönskade följder inom den ekonomiskt-industriella kontexten som moraliskt neutrala.⁵¹ Det är det uteblivna moraliska klandret av fysiska personer för det som sker i denna kontext som är grunden.

När straffrätten möter den ekonomiskt-industriella kontexten sker alltså något med den straffrättsliga argumentationen. I enlighet med den individualistiska ideologin strävar argumentationen efter att fullt ut *personifiera* händelseförlopp. Personifieringen blir dock inte komplett. Antingen brister personifieringen på nivån för otillåten gärning (händelseförloppet kan inte beskrivas som enhetligt i tid och rum) eller saknas tillräcklig anknytning mellan den oönskade följden och det personliga ansvaret (ansvarssubjektet kan inte beskrivas som enhetligt i tid och rum i förhållande till den oönskade följden). Inom ramen för den individualistiska ideologin finns i princip inget sätt att avhjälpa dessa brister. Om brottsbegreppets integritet skulle upprätthållas strikt, torde domaren vara tvungen att konstatera att något brott inte begåtts. Den enhet i tid, rum och subjekt vilken är en förutsättning för att straffet skall vara legitimt enligt den individualistiska ideologin saknas nämligen. Ett sådant resultat avvisas emellertid, som vi har sett, på pragmatiska grunder. Med utgångspunkt i den kontext i vilken den oönskade följden uppträder (den ekonomiskt industriella kontexten) formuleras skäl för att ett brott trots allt skall anses ha begåtts. Skälen är emellertid huvudsakligen inte av moralisk karaktär. Tvärtom talas det istället om "näringslivet som ryggraden i samhällsekonomin" (Thornstedt, Jareborg), "ringa orätt" (Hurwitz, Thornstedt) och "psykologiska samband" (Thornstedt). Det som sker är att *kontexten* får huvudrollen. Brott inom den ekonomiskt-industriella kontexten beskrivs som *undantag*. Det är kontexten som enligt detta synsätt motiverar en avvikelse. Med utgångspunkt i att den ekonomiskt-industriella kontexten är ett undantag förändras den straffrättsliga argumentationen. Kontexten tillåts få betydelse för bedömningen av människors gärningar. För ett individuellt (företagar-)ansvar får kontexten den betydelsen i straffrättslig argumentation att människors göranden och låtanden bedöms utifrån vilka *professionella roller* de har. När den straffrättsliga argumentationen syftar till att konstruera ett korporativt straffansvar förvandlas kontexten dessutom till ett ansvarsbärande subjekt.

Pollards ovan refererade framställning angående industrialiseringen antyder att den tekniska utvecklingen fick stora konsekvenser, men problematiserar inte de föreställningar om teknik och teknisk utveckling som

⁵¹ Se t.ex. Hurwitz (1933) s. 177; Thornstedt (1948) s. 47.

en sådan historieskrivning förutsätter. Det vill säga att det som av något skäl, oklart vilket, definieras som "teknik" hos Pollard fungerar som en oberoende variabel, en objektiv fastställbar orsak, en naturgiven del av livsbetingelserna. En sådan oproblematiserad användning av begreppet "teknik" har ifrågasatts inom den mångdisciplinära forskningsgenre som sedan mitten av 1980-talet ägnat sig åt "stora tekniska system". I denna forskning studeras tekniska system utifrån ett samhällsvetenskapligt eller humanistiskt perspektiv. Ett viktigt inslag i denna forskningsinriktning är att kritisera föreställningen att tekniska system uppfinns och utvecklas genom en immanent lagbundenhet. Frågor om teknikens innebörd, problem och utveckling överlämnas alltså inte till, utan snarare återerövrats från, naturvetenskapen.⁵²

I en introduktion till denna forskning beskriver Blomkvist och Kaijser vad som menas med stora tekniska system. Vattenförsörjning, avloppsnät, energiförsörjning, vägnät, järnvägsnät är exempel på storskaliga tekniska system som idag är en självklar del av livet. Vi har dock slutat att fascineras av dem. Under uppväxten socialiseras vi även in i den tekniska världen. De storskaliga tekniska systemen blir osynliga för oss. Under senare delen av 1800-talet inträffade i Sverige en första utbyggnad av sådana system. Det rörde sig om järnvägar, telegraf och städernas gas-, vatten-, avlopps-, elektricitets- och telefonsystem. Medan utbyggnaden av dylika system till en början ofta är föremål för politiska debatter och beslut, övergår snabbt ansvararet för dem till tekniska och ekonomiska experter. Därigenom blir systemen också politiskt osynliga och upphör att vara föremål för offentlig debatt. De avpolitiserar. Denna avpolitisering förklarar Blomkvist och Kaijser med en utbredd föreställning om att tekniska system utvecklas genom en i tekniken inneboende lagbundenhet.⁵³

"Denna föreställning bygger på en internalistisk och en teknikdeterministisk syn på teknisk utveckling. Internalism betyder att utvecklingen av ny teknik ses som styrd av interna, vetenskapliga och tekniska drivkrafter utanför samhällets kontroll. Teknikdeterminism innebär att man ser teknikutvecklingen som främsta orsak till samhällsförändringar."⁵⁴

Två saker skall noteras vad gäller detta perspektiv på teknik och utveckling i förhållande till föreställningar om så kallad ekonomisk brottslighet. För det första, om beskrivningen av den tekniska utvecklingen som avpolitiserad antas vara riktig, medför detta också att den industrialiserade,

⁵² Blomkvist & Kaijser (1998) s. 10.

⁵³ Blomkvist & Kaijser (1998) s. 8 ff.

⁵⁴ Blomkvist & Kaijser (1998) s. 9.

mekaniserade och teknifierade sfären av det moderna samhället kommer att undandras den del av politiken som utgörs av kriminalpolitik. Detta medför i sin tur att den industrialiserade sfären också undantas ifrån den straffrättsliga diskursen. För det andra, om vi antar att det finns en föreställning om den tekniska utvecklingen som intern och determinerad, kan detta inte bara antas medföra att den tekniska utvecklingen på ett politiskt plan hamnar bortom politisk kontroll, utan också att det som sker i den industrialiserade sfären upplevs som okontrollerbart, bortom mänsklig kontroll. Den första slutsatsen har stor betydelse för kriminalpolitiska och kriminalvetenskapliga resonemang om såväl kriminaliseringsskäl som den straffrättsliga begreppsapparatusens gränser. Den andra slutsatsen, om en upplevelse av bristande kontroll, kan också formuleras som att en betydande del av människors erfarenheter (erfarenheter av stora tekniska system på arbetsplatser, erfarenheter av stora tekniska systems konsekvenser) placeras som något som ligger bortom vår kontroll. Erfarenheter av något okontrollerbart kan, som skall visas nedan, leda till en föreställning om att händelseförlopp inom denna okontrollerade sfär saknar mänskliga upphovsmän, att det är någon annan – kanske juridiska personer – som är upphovsmän till det som människan inte kontrollerar.

En av tankarna inom forskningen om stora tekniska system är alltså att de tekniska systemen, om man så vill, är en av de sociala konstruktioner som vi använder oss av för att orientera oss i och förstå vår omvärld. En central beståndsdel av denna konstruktion kan då sägas vara att industrialiseringens konsekvenser (teknik och arbetsdelning), sedan dessa blivit erfarenhetsmässiga fakta, kommit att betraktas som naturliga och avpolitiserade. En sådan tanke har stark bäring för flera teman i ett kriminalvetenskapligt resonemang om modern brottslighet. För det första påverkas synen på gärningars moraliska innehåll på lagstiftningsnivå. När det finns en föreställning om att det som sker med och i tekniska system befinner sig bortom politik och kriminalpolitik kan inte heller händelseförlopp i den industrialiserade erfarenhetssfären ges ett entydigt moraliskt innehåll. Det betyder att erfarenheter av moraliskt oönskade följder kommer att bedömas på olika sätt beroende på om de beskrivs som en del av denna kontext (den ekonomiskt-industriella) eller inte. Mera konkret, om en arbetstagare berövas livet på sitt arbete (på sin arbetsplats respektive på sin arbetstid) uppstår en moraliskt ambivalent. Å ena sidan är förlust av livet uppenbarligen en sådan kränkning att den förtjänar moraliskt klander men å andra sidan föreställs den ekonomiskt-industriella erfarenhetssfären som liggande bortom kriminalpolitiken. Hur skall någon kunna klandras (en upphovsman kunna finnas) för det som sker i en amoralisk (inte omoralisk), för samhället okontroller-

bar, tekniskt determinerad verksamhet? För det andra påverkas rätts-tillämpningen. Tolkningen av straffbud förutsätter, enligt den individualistiska ideologin, att en enskild person kan knytas till den realiserade brottsbeskrivningen. Beskrivningen av ett händelseförlopp som del av en okontrollerbar erfarenhetssfär får då konsekvenser för möjligheten att finna en enskild person som upphovsman. Föreställningen om den ekonomiskt-industriella sfären som präglad av teknisk determinism leder till svårigheter att upprätthålla den individualistiska ideologins krav på straff-rättslig skuld. *Händelseförlopp, som redan på lagstiftningsnivån har placerats bortom mänsklig kontroll, kan endast med svårighet och en långtgående tolkning av straffbuden omfattas av ett individuellt straffansvar för enskilda personer.* En sådan tolkning, det vill säga en tolkning som verkligen strä-var att tillskriva en enskild person upphovsmannaskapet för ett händel-seförlopp som redan på lagstiftningsnivån placerats i sfären för erfaren-heter som just saknar upphovsmän, kommer att tänja på gränserna för principerna om skuld och legalitet. Ett individuellt straffansvar för hän-delser som föreställs ligga bortom mänsklig kontroll blir naturligen av objektivt eller vikarierande slag. Det straffrättsliga upphovsmannaska-pet tenderar, genom att lagöverträdelserna beskrivs som bundna till den ekonomiskt-industriella kontexten, att bli strikt, av formell natur, och detta vare sig det tillskrivs fysiska eller juridiska personer. Denna tendens i rättstillämpningen står i samband med det som sagts ovan angående lagstiftningsnivån. Detta är tydligt till exempel när det gäller framväxten i engelsk rätt av ett objektiviserat straffansvar för näringsidkare respek-tive ett direkt straffansvar för juridiska personer. Domstolarna rationali-serade ett objektivt straffansvar genom hänvisning till att straffbuden ifråga var en del av en näringsreglerande speciallagstiftning (det vill säga lagöverträdelser inom den ekonomiskt-industriella kontexten). Denna del av straffrätten betraktades som något annat än den traditionella straff-rättens kärna av brott (gärningar *mala in se*). I den ekonomiskt-industri-ella kontexten var det, enligt domstolarnas tolkning, fråga om gärningar som var *mala prohibita*, det vill säga den del av det kriminaliserade områ-det som inte bygger på ett moraliskt fördömande av gärningen. När de aktuella straffbuden tolkades så, det vill säga som att de saknade moraliskt innehåll (brottsbeskrivningarna var beskrivningar av amoraliskt, inte omo-raliskt beteende), var det också möjligt att använda ett objektivt ansvar. Skuldprincipen förlorar ju sin betydelse om gärningsmannen inte längre skall bedömas utifrån sina moraliska egenskaper. Vidare var det, enligt denna typ av argumentation, möjligt att döma till ansvar på objektiv grund genom att det utdömda ansvaret, för en gärning som kriminalise-rats utan avsikt att ge den moraliskt innehåll, inte heller avsåg att för-medla något moraliskt klander. Denna starkt cirkulära typ av argumen-

tation bygger som synes på att domstolarna hänvisar till den på lagstiftningsnivån gjorda åtskillnaden mellan det som är inom respektive utom (eller åtminstone på den yttre gränsen för) det område som överhuvudtaget omfattas av politik och kriminalpolitik. Motsvarande argumentation återfinns i svensk doktrin angående det straffrättsliga företagaransvaret, där just skillnaden mellan den moderna ekonomiskt-industriella kontexten och andra mer traditionella kontexter tas som utgångspunkt för den straffrättsliga argumentationen. Såväl Thornstedt som Jareborg börjar sina argumentationer med att betona den ekonomiskt-industriella kontextens stora samhällseliga betydelse. Detta kan tolkas som ett uttryck för att denna kontext, av någon icke angiven anledning, bör särbehandlas; att den till sin natur ligger utanför straffrättens egentliga domäner. Den ekonomiskt-industriella kontexten beskrivs som ett undantag. Hela Thornstedts avhandling kan på ett sätt sägas vara en enda lång argumentation för att händelseförlopp inom denna kontext kräver särbehandling. Ett annat tecken på att svensk doktrin påverkas av föreställningen om den ekonomiskt-industriella kontextens apolitiska och amoraliska karaktär är det sätt på vilket specialstraffrättsliga straffbud beskrivs. Hos Jareborg kan vi till exempel läsa att:

”Vill man hos allmänheten inplantera viss moral och vissa vanor finns det åtskilligt bättre metoder än straffhot att använda. I specialstraffrätten är dessutom åtskillig lagstiftning politiskt okontroversiell och etiskt tämligen neutral.”⁵⁵

Ett sådant påstående är intressant, inte minst på grund av att det samtidigt hävdas att det i svensk rätt inte råder någon begreppslik eller straffteoretisk skillnad mellan allmän straffrätt och specialstraffrätt.⁵⁶ I argumentationer om det straffrättsliga företagaransvaret finns hela tiden hänvisningar till att det vanligtvis rör sig om brott mot specialstraffrättsliga eller till näringsreglerande lagstiftning anknutna straffbud. Dessa hänvisningar måste tolkas som att det även i svensk doktrin smugit sig in en uppfattning med innebörden att det finns någon avgörande moralisk, och därmed straffrättslig skillnad, mellan de kriminaliseringar som finns inom respektive utom brottsbalken. Det bör noteras att denna typ av argumentation alltså förekommer i doktrinära utläggningar som i princip endast beskriver gällande rätt. Det vill säga att doktrinen, trots att det på lagstiftningsnivån uppenbarligen redan ansetts och slagits fast att gärningar som beskrivs i specialstraffrättsliga bestämmelser är moraliskt förkastliga, ändå antyder att den ekonomiskt-industriella kontexten, den

⁵⁵ Jareborg (2001) s.47–48.

⁵⁶ Se t.ex. Jareborg (2001) s. 26–27; Zila (2003) s. 9–15

tekniska och organisatoriska komplexiteten, av någon anledning måste ges genomslag vid tolkning av straffbuden. Det moraliska innehåll, som tillförts gärningarna i och med kriminaliseringen, riskerar alltså att förändras i och med karakteriseringen av området som ett undantag ifrån traditionell straffrätt. Att denna åtskillnad framförallt gäller då händelseförlopp beskrivs som tillhörande den ekonomiskt-industriella kontexten framgår tydligt vid en jämförelse av hur till exempel narkotikastrafflagen eller trafikbrottslagen, båda formellt tillhörande specialstraffrätten, beskrivs i doktrinen. Doktrinära utläggningar om dessa båda lagar tar väl aldrig som utgångspunkt att lagöverträdelserna sker i en viss kontext.

Den slutsats som är väsentlig för denna framställning är emellertid inte främst huruvida en funktionell arbetsdelning i empirisk mening är av en viss karaktär. Det centrala är istället att det, vid sidan om de narrativa mönster som utgår ifrån straffrättens individualistiska ideologi, existerar livskraftiga *alternativa* berättelser och att dessa, särskilt vad avser den ekonomiskt-industriella samhällsfären, avviker ifrån straffrättens paradigmatiska beroende av ett dekontextualiserat enhetligt moraliskt ansvar. Konsekvensen av att gärningar förmedlas i moderna organisationer står i skarp kontrast till straffrättens grundantagande om att gärningsmannen just är den som är *upphovsman* till brottet. Vad vi ser i Baumans beskrivning av denna första aspekt av det sociala och psykologiska avståndet är att den har föga gemensamt med de ideologiska antaganden om gärningens och subjektets enhet i tid och rum som ligger till grund för straffansvaret. Skillnaden består i två helt olika sätt att återge händelseförlopp; två narrativa mönster. Dessa mönster har sina ursprung i olika paradigmer. Straffrättens ideologiska individualism, narrativa mönster och dess föreställning om enhet i tid, rum och subjekt har sitt ursprung i *den moraliska närhetens paradigm*, medan den beskrivning av samhällets ekonomiskt-industriella sfär som ges av Bauman istället har sitt ursprung i *det moraliska avståndets paradigm*. Att försöka att analysera händelser i den ekonomiskt-industriella samhällsfären med hjälp av en straffrättsdogmatisk begreppsapparat som är paradigmatiskt oförmögen att skänka mening åt dem, tycks därför vara förhållandevis utsiktslöst.

I det moraliska avståndets paradigm saknas de element som inom den moraliska närhetens paradigm är en förutsättning för straffrättens individualistiska ideologi och narrativa mönster. Någon enhet i tid, rum och subjekt finns inte, vilket gör att brottsbegreppet får svårt att fungera. Den oönskade följden hos ett brott befinner sig på ett så stort avstånd från det någon enskild människa gör och låter göra, att det sätt på vilket straffrätten beskriver världen inte längre fungerar.

Det är mötet mellan dessa två paradigmer, som de tre modeller för ett straffansvar för juridiska personer som presenterats ovan, på olika sätt

reflekterar. De två modeller som härleder den juridiska personens straffansvar till fysiska personers gärningar (det vikarierande straffansvaret och identifikationsläran) använder sig dessutom av argument, som snarast förstärker straffrättens oförmåga att hantera händelseförlopp inom den ekonomiskt-industriella sfären. I båda dessa modeller görs nämligen en tydlig skillnad mellan gärningar som begås i den verksamhet som drivs i form av en juridisk person, och de gärningar som betraktas som *abnorm-handlingar* i förhållande till denna verksamhet. Ett sådant argument förstärker de ovan beskrivna mekanismer som gör att människors gärningar i den ekonomiskt-industriella samhällssfären avpersonifieras. Förstärkningen sker genom ett a priori-antagande om att gärningar skall bedömas annorlunda endast på den grund att de kontextualiseras på ett visst sätt. En sådan straffrättsdoktrin bidrar ytterligare till att göra en skillnad mellan organisatorisk rationalitet och privat moral. Detta isärhållande motverkar just det som modellen torde ha till syfte att åstadkomma, nämligen att förmedla en norm som säger att en viss kriminaliserad gärning är moraliskt klandervärd.

Den tredje modellen försöker överbrygga klyftan mellan den moraliska närhetens paradigm och det moraliska avståndets paradigm genom att *personifiera händelseförloppen* i den ekonomiskt-industriella samhällssfären. Bristen på enhet i tid, rum och subjekt kompenseras med att låta den juridiska personen fungera som ett narrativt centrum.

I nästa avsnitt ska vi se att det fritt svävande moraliska ansvaret, som är ett kännetecken för den ekonomiskt-industriella samhällssfären, leder till att det personliga episodiska straffansvaret endast kan formuleras i *metaforens* form. Genom ett straffansvar för juridiska personer skapas ett nytt narrativt centrum för straffansvaret i form av "företaget" eller "korporationen". Genom att till den juridiska personen, via metonymier, överföra de egenskaper som är centrala för den individualistiska ideologins normativa föreställningar om ett personligt straffansvar, möjliggörs ett upprätthållande av idén om gärningens enhet i tid, rum och subjekt.

9 Metaforer och personer – skuld och ansvar

”Det finns bland människor en allmän benägenhet att anta att alla varelser är som de själva och att på varje föremål överföra de kvaliteter som de är väl förtrogna med och som är omedelbart tillgängliga för deras medvetande. [...] Därför är det inte ägnat att förvåna att mänskligheten, som är så fullständigt okunnig om orsaker och samtidigt så ängsligt bekymrar sig för sitt framtida öde, direkt anammar sitt beroende av osynliga makter som är i besittning av känslor och intelligens. Eftersom de *okända orsaker* som ständigt sysselsätter hennes tänkande alltid framträder ur samma aspekt uppfattas de samtliga vara av samma slag eller art. Det dröjer heller inte länge förrän vi tillskriver dem tänkande och förnuft och lidelse, och ibland till och med en människas lemmar och form, för att göra dem mer lika oss själva.”

David Hume

”En av de mest utbredda magiska procedurerna för att skada en fiende består i att man gör sig en avbild av honom av vilket material som helst. Likheten har därvid föga betydelse. Man kan också ’utnämna’ vilket objekt som helst till en bild av honom. Vad man sedan tillfogar denna bild, det drabbar också den hatade förebilden.”

Sigmund Freud

”Men mistook the order of their ideas for the order of nature, and hence imagined that the control which they have, or seem to have, over their thoughts, permitted them to exercise a corresponding control over things.”

J. G. Frazer

9.1 Inledning

I de typer av samhällen som tillhör vår historia och som inte sällan benämns "primitiva" dominerade kollektivet. Det var ätten, familjen eller bygemenskapen som var den aktör som hade social betydelse. Bortom dessa kollektiv fanns naturen. Naturen befann sig bortom människornas kontroll. Skogsbränder, översvämningar, missväxt, farsoter hos boskap och andra olyckor som drabbade kollektivet utgjorde kraftfulla hot mot överlevnaden. Orsakerna och skulden till dessa olyckor tillskrevs inte sällan övernaturliga krafter.¹ Magi, mystik och tron på olika naturväsen hjälpte människorna att uppleva att de trots alla faror hade en viss kontroll över sitt öde. Detta sätt att hantera det onda som kan drabba en som människa har beskrivits som att den mänskliga erfarenheten kan delas in i två områden: det som står under vår kontroll och det som inte gör det.² Vi tror oss emellertid idag veta ganska säkert att det inte är naturväsen som styr och ställer med våra liv. Därmed torde också området för det vi inte kontrollerar ha krympt avsevärt. Fysiska, psykiska och sociala lagar ger oss kunskap om orsakssammanhang som våra "primitiva" förfäder inte kände till. Vi låter inte naturväsen bära skulden för de olyckor som drabbar oss. Men finns det ändå anledning att dröja kvar vid hur generationer av människor före oss gick till väga när de försökte förklara det onda som drabbade dem? I det följande skall en tentativ jämförelse göras mellan föreställningar om naturväsen som bärare av skuld och idén om ett straffansvar för juridiska personer vid modern brottslighet. Jämförelsen sker genom att först beskriva vissa synsätt angående rättens konstruktion av den juridiska personen (korporationen). Exempelen är främst hämtade ifrån den anglosaxiska rätten. Syftet är inte att utreda gällande rätt utan istället att abstrahera vissa grundläggande föreställningar och tankemönster. Sedan ges ett etnologiskt betraktelsesätt på hur människan konstruerat och personifierat vissa företeelser som ligger bortom hennes kontroll. Slutligen görs ett försök att sammansmälta dessa delar till en förklaring på varför straffansvar för juridiska personer aktualiseras vid modern brottslighet.

¹ Utraiainen (1985) s. 35.

² Stattin (1992) s. 44, med hänvisning till Godelier (1973) s. 201 f.

9.2 Rättskapacitet och metaforer

Leslie J. Moran har i en artikel³ diskuterat de sätt på vilka engelsk rätt överfört mänskliga egenskaper till korporationer. Enligt Moran präglas rätten av vissa ambivalenta föreställningar vad gäller förhållandet mellan det mänskliga rättssubjektet ("the natural legal subject", "fysiska personer") och det andra rättssubjektet, korporationen ("juridiska personer"). En genomgång av rättspraxis visar, enligt Moran, att rätten tagit det mänskliga subjektet som modell för vad det innebär att ha fullvärdig rättskapacitet. Medan den fysiska personen präglas av närvaro, synlighet och tillgänglighet karakteriseras den juridiska personen istället av frånvaro, osynlighet och otillgänglighet. Den juridiska personen kommer därför i utgångsläget att betraktas som ett för rätten mycket problematiskt och ofullständigt subjekt, ett subjekt som inte är livsdugligt på egna meriter.⁴ Moran menar, efter en analys av främst engelsk rättspraxis, att rättsutvecklingen är präglad av en rättslig praktik som mer eller mindre oreflekterat och irrationellt använt sig av olika former av metaforer och metonymier för att hantera detta märkliga rättssubjekt.

Ett exempel på hur associationsrätten fungerar är det rättsliga kravet på ett (registrerat) namn på associationen, ett firmanamn. Moran citerar Blackstone:

"The name of incorporation, says Sir Edward Coke, is a proper name, or name of baptism; and therefore when a private founder gives his college or hospital a name, he does it only as a godfather; and by that same name the king baptizes the incorporation."⁵

Regeln att korporationen skall ha ett (firma-)namn för att kunna erkännas rättsligt är enligt Moran ett exempel på hur rätten använder sig av metynomi; genom associationer leder ett ord eller en idé tanken till ett annat ord eller begrepp som har en vidare eller generell innebörd. Att bära ett namn kommer alltså inte att betraktas som en isolerad aspekt av subjektiviteten utan kommer istället att bli ett tecken på mer generella, fullödiga egenskaper.⁶ På detta sätt konstruerar rätten ett rättssubjekt som i vissa avseenden är likvärdigt de fysiska personerna. Genom olika associationsrättsliga regler för rättskapacitet och rättshandlingsförmåga skapas bilden av ett subjekt som kan vara en fullvärdig medlem av det obligationsrättsliga samfundet.

³ Moran (1997) *Eloquence and Imagery: Corporate Criminal Capacity and Law's Anthropomorphic Imagination*, i Rush, McVeigh, Young (eds), *Criminal Legal Doctrine*.

⁴ Moran (1997) s. 157–158.

⁵ Moran (1997) s. 161.

⁶ Moran (1997] s. 161–163.

Moran menar att det rättsliga språkbruket vad gäller korporationer är genomsyrat av metaforer. Särskilda egenskaper och kännetecken som förknippas med den kända, synliga och (i tid och rum) närvarande fysiska personen, bärs via antropomorfiserande metaforer över till den okända, osynliga och (i tid och rum) frånvarande juridiska personen. Detta möjliggör att korporationen kan beaktas av rätten. Det är viktigt att notera att en förutsättning för ett dylikt metaforiskt språkbruk är att det från början finns en skillnad mellan fysiska och juridiska personer. Metaforer överför i bildlig mening egenskaper mellan företeelser som ligger nära varandra men som inte är identiska. Den närhet som möjliggör de antropomorfiserande metaforerna innebär alltså också omedelbart att det måste finnas ett visst avstånd.⁷ Den närhet som uppnås i bildlig mening motsvaras alltid av ett avstånd i bokstavlig mening. Metaforen belyser vissa aspekter men fördunklar andra.⁸

Den grundläggande konflikt, som rätten försöker överbrygga med hjälp av de antropomorfiserande metaforerna, är mellan det som har fysisk närvaro (den fysiska personen) och det som inte har fysisk närvaro (den juridiska personen). Denna till synes självklara binära opposition kommer att behandlas ytterligare nedan. Såväl lagstiftning som rättstillämpning som rör regler om juridiska personer strävar således i en viss riktning – att synliggöra korporationen och att skänka den rumslig och tidlig närvaro.⁹

Inom straffrätten ställs frågan om korporationers rättskapacitet på sin spets. Kan korporationer sägas äga sådan handlingskapacitet och moralisk förmåga som förutsätts för ett straffrättsligt ansvar? I engelsk rätt utvecklades former för korporativt straffansvar både genom praxis och lagstiftning. Den straffrättsliga utvecklingen har ofta varit en strid om antropomorfiska metaforers egentliga innehåll och räckvidd. Försvarets linje i brottmål har då varit att begränsa metaforernas omfattning genom att påtala att korporationer saknar vissa egenskaper som är nödvändiga för straffansvar. Som exempel kan nämnas att korporationer inte uppfyller straffprocessens krav på att den tilltalade är närvarande under rättegången samt att det inte går att verkställa ett straff mot någon som inte kan gripas. Åklagarsidan har istället strävat efter att utöka bruket av metaforer, inte sällan genom hänvisningar till korporationers civilrättsliga kapacitet.¹⁰ Ett särskilt hinder för det korporativa ansvaret var det straffrättsliga kravet på skuld och brottslig vilja (*mens rea*). Den (partiella) lösning som

⁷ Moran (1997) s. 162.

⁸ Alvesson (1993) s. 9 f.

⁹ jfr Moran (1997) s. 164.

¹⁰ Moran (1997) s. 165.

möjliggjort ett korporativt straffansvar i engelsk rätt är den så kallade alter ego- eller identifikationsteorin. Genom denna teori konstrueras korporationens ”själ” eller sinne. Teorin, som bygger på att fysiska personer identifieras med korporationen, har också sina rötter i civilrätten. Moran exemplifierar med ett av de civilrättsliga rättsfall som behandlats ovan i avsnittet om grundmodeller för ett straffansvar för juridiska personer:

”[...] a corporation is an abstraction. It has no mind of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purpose may be called an agent but who really is the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation [...]”¹¹

Moran tolkar detta exempel från praxis som uttryck för bruket av såväl metafor som metonymi; det mänskliga subjektet försvinner och återuppstår som en personifierad juridisk person. Det mänskliga sinnet blir korporationens sinne. Genom att den fysiska individen betraktas som en del av, och associeras med, den större helheten – korporationens sinne, vilja, själ – försvinner också relationen mellan två subjekt (relationen mellan det handlande mänskliga subjektet och det ordergivande korporativa subjektet) och ersätts av en situation där endast det korporativa subjektet beaktas.¹²

Denna teori brukar, vad straffrätten anbelangar, knytas till rättsfallet *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* ([1972] AC 153), där det slås fast att det korporativa straffansvaret inte är av vikarierande natur. Istället betraktas de fysiska personer, som av nödvändighet företräder korporationen vid rättshandlingar, som identiska med korporationen:

”[...] a living person has a mind which can have knowledge or intention or be negligent and he has hands to carry out his intention. A corporation has none of these: it must act through living persons, though not always one or the same person. Then the person who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as the company and his mind which directs his acts is the mind of the company. There is no question of the company being vicariously liable. He is not acting as a servant representative, agent or delegate. He is an embodiment of the company, or one could say, he hears and speaks through the person of the company, within his appropriate sphere and his mind is the mind of the company [...]”¹³

Det sätt på vilket det straffrättsliga korporativa ansvaret konstrueras i dessa domskäl bär, enligt Moran, tydliga spår av ett tankemönster som

¹¹ *Lennards Carrying Co. Ltd v Asiatic Petroleum Co. Ltd* ([1915] AC 705, citerat i Moran (1997) s. 175. Min kursivering.

¹² Moran (1997) s. 175.

¹³ Citerat i Moran (1997) s. 176.

bygger på metaforer. Dels fungerar det mänskliga subjektet som en metonymi för det korporativa subjektet genom att de enskilda människornas göranden, låtanden och mentala tillstånd beskrivs som delar av och associeras till bevis för den större helheten, corporationen. Dels fungerar det mänskliga subjektet som en metafor (bild, avbild, förebild) för det korporativa subjektet överhuvudtaget.

Moran sammanfattar sin analys av hur det korporativa ansvaret behandlats i engelsk rätt genom att peka ut några viktiga karaktärsdrag. Som vi skall se i de avslutande avsnitten nedan kan man med ett etnologiskt eller antropologiskt synsätt skänka ytterligare djup åt dessa karaktärsdrag. Det första Moran poängterar är att det korporativa ansvaret, om man ser det som en särskild rättslig praktik eller argumentationsform, befinner sig i en speciell kontext. Det befinner sig i det gränsland där det som inte kan tänkas och det som inte kan namnges konstrueras som ett livsdugligt rättssubjekt:

”Juristic practices occupy the gap that separate the unintelligible from the intelligible in law [...] the production of the unintelligibility of the corporation as a legal subject, as absence in law.”¹⁴

Konsekvensen av detta blir att det sålunda konstruerade rättssubjektet blir partiellt, tillfälligt, inkonsistent och motsägelsefullt.

I en notis i *Harvard Law Review*¹⁵ med rubriken ”What we talk about when we talk about persons: The language of a legal fiction” återfinns en liknande argumentation. Här är frågan vad eller vem som är rättens adressat. Utgångspunkten är att det rättsliga begreppet ”person” är en metafor. Dessutom konstateras inledningsvis att det i praxis ofta saknas ett enhetligt förhållningssätt till rättssubjektiviteten. Tre synsätt, som motsvaras av den typologi som diskuterats ovan angående den juridiska personens ”natur”, kan identifieras i amerikansk rättspraxis vad gäller korporationer.

Det första, kallat artificial entity eller creature theory, betonar att korporationer är artificiella, att de är rättens egna skapelser:

”A corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law. Being the mere creature of law, it possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it, either expressly or as incidental to its very existence.”¹⁶

¹⁴ Moran (1997) s. 177

¹⁵ 114 *Harvard Law Review* (2001) s. 1745–1768.

¹⁶ *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* [17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819), citerat i 114 *Harvard Law Review* (2001) s. 1753.

Det andra synsättet, group theory, lägger istället tonvikten på de människor som utgör korporationen. Utgångspunkten är här att det är de enskilda fysiska personerna som är de egentliga bärarna av rättigheter. Korporationens egen rättssubjektivitet erkänns endast i den mån den skyddar de enskilda fysiska personernas rättigheter.¹⁷

Det tredje synsättet, kallat natural entity eller person theory, betraktar korporationen som en självständig enhet som existerar före, eller i alla fall separat ifrån, staten respektive de individer som utgör den. Domstolarna har använt sig av denna modell framförallt för att i ökad utsträckning låta korporationer åtnjuta det omfattande rättighetsskydd som gäller för fysiska personer.¹⁸

Olikheten i och vidden av dessa olika synsätt visar att det finns möjligheter för en domstol att i princip nå vilket önskat resultat som helst, beroende på vilka mål man har för ögonen. I frånvaro av en enhetlig teori om rättssubjektiviteten finns inte några hinder mot en mycket pragmatisk rättstillämpning.¹⁹ De rättsliga reglerna om rättssubjektiviteten får vid sin tillämpning också en expressiv funktion. Rätten uttrycker värderingar och målsättningar. Ett sätt att beskriva denna expressiva funktion är att den fungerar på två sätt; dels regleras konkret beteende, dels påverkas människors uppfattningar om världen. Vad gäller rättssubjektiviteten har den senare funktionen (den "hermeneutiska") störst betydelse.²⁰ Att erkännas av rätten som ett rättssubjekt kan därför innebära att man tilldelas social status. De sätt på vilka rätten begränsar respektive utvidgar rättssubjektiviteten kan alltså antas påverka mer generella uppfattningar om vem eller vad som överhuvudtaget bejakas i rättens ögon:

"The social meaning and symbolism of law are deeply bound up with social understandings of status [...] legal statements regarding personhood express normative assumptions about social status".²¹

Detta innebär vidare att rättens konstruktion av rättssubjektiviteten inte endast kan betraktas som praktiskt inriktade abstraktioner angående förhållanden att inneha rättigheter och ikläda sig skyldigheter:

"The law of the person entails considerably more than a functional abstraction of a disembodied notion of legal capacity. When law uses the metaphor "person" to define its object, that metaphor acts as a vehicle for expressing beliefs and values about persons, both legal and natural"²²

¹⁷ Harvard Law Review (2001) s. 1753

¹⁸ Harvard Law Review (2001) s. 1754

¹⁹ Harvard Law Review (2001) s. 1754

²⁰ Harvard Law Review (2001) s. 1760

²¹ Harvard Law Review (2001) s. 1760 f.

²² Harvard Law Review (2001) s. 1761.

Den ambivalens som rätten uppvisar ifråga om juridiska personers "natur" och det korporativa straffansvaret, kan med detta synsätt belysas på nytt. Begreppet "juridisk person" får en syntetisk funktion, genom vilken konflikten mellan motsatta föreställningar tillfälligt löses:

"[...] it often expresses a deep anxiety not just about what a person is, but about the basic contradiction inherent in creating and manipulating status distinctions in a highly individualistic legal culture. Though courts say little about legal personhood, what they do say on the subject reflects a basic ambivalence that goes considerably beyond the manipulation of a standard legal metaphor. [...] Legal personhood is more than a metaphor; it becomes, in many cases, law's repository for expressions of anxiety about powerfully divisive social issues."²³

Den juridiska personen fungerar då som ett sätt att dölja och förtränga oförenligheten mellan den moraliska närhetens paradigm och det moraliska avståndets paradigm.

Frågor om den juridiska personens natur tar sig ofta uttryck i terminologiska och begreppsmässiga tvister. Detta kan tolkas som ett uttryck för att det råder en form av konkurrens mellan rättssubjektiviteten hos fysiska personer och rättssubjektiviteten hos juridiska personer, både i rättspraxis och i den rättsvetenskapliga doktrinen.²⁴ Om rätten, genom en utvidgning av rättssubjektivitetens innehåll för juridiska personer, skänker korporationer en högre social status och legitimitet sker det enligt denna tolkning till priset av en motsvarande lägre social status för de fysiska personerna. Ett rättsligt ställningstagande visavi rättssubjektiviteten speglar alltså vilken betydelse som fästs vid den unika mänskliga personligheten i förhållande till en organiserad och korporativ värld.²⁵ Rättssubjektivitetens innehåll är i detta avseende normativt i en vidare mening. Genom att rättssubjektiviteten kan sägas vara normativ för vilken social status som skall tillmätas korporationer respektive människor, kan dess funktion komma att strida mot grundläggande föreställningar i den moderna liberala rättskulturen. Till skillnad ifrån historiska "primitiva" samhällen, präglade av en korporativ hushållsbaserad marknadsekonomi, där kollektivet dominerade på individens bekostnad och där individens rättigheter var knutna till vederbörandes position inom kollektivet (status), förutsätter ju en modern rättssyn, inom ramen för en kapitalistisk marknadsekonomi, att individens rättigheter och skyldigheter till största delen bestäms av det frivilliga kontraktet.²⁶

²³ Harvard Law Review (2001) s. 1761, 1766.

²⁴ Harvard Law Review (2001) s. 1766.

²⁵ Harvard Law Review (2001) s. 1764 f.

²⁶ Jfr Harvard Law Review (2001) s. 1766.

Det finns alltså en avsevärd motsägelsefullhet i aktiebolagets rättssubjektivitet. Å ena sidan motsvarar aktiebolaget liberala ideal som näringsfrihet och avtalsfrihet. Å andra sidan innebär det rättsliga erkännandet (via metaforer) av aktiebolaget som "juridisk person" att samma liberala ideal ifrågasätts genom att den individualistiska ideologin får konkurrens av kollektiva, statusförmedlande idéer.

Katsuhito Iwai, professor i ekonomi vid universitetet i Tokyo, har i en artikel²⁷ analyserat begreppet juridisk person på ett sätt som ytterligare förstärker bilden av att det är ett synnerligen tvetydigt rättsligt begrepp. Iwai konstaterar att ett aktiebolag i rättens ögon är ett självständigt rättssubjekt, som i eget namn har förmågan att inneha rättigheter och förpliktelser, ingå avtal, vara ägare till egendom och vara part i en rättegång. Frågan om den juridiska personens egentliga "natur" har som vi sett varit föremål för rättsvetenskapens intresse i århundraden. Något slutligt svar har emellertid inte presterats. Det Iwai undersöker är just det faktum att kontroversen om den juridiska personens "natur" inte tycks ha något slut.

Iwai börjar med att beskriva den mest elementära formen av en marknadstransaktion, och visar att en sådan bygger på en avgörande distinktion. Det som krävs för en marknadstransaktion är att det finns en relation mellan den som äger något (subjekt) och det ägda (objekt). En person är den som äger en sak. Personer kan inte äga personer (under förutsättning att vi inte bejakar slaveri). Saker kan inte heller äga personer. En elementär marknadstransaktion är då att två personer byter saker med varandra. Distinktionen mellan personer och ting är en förutsättning för all ekonomi. Grundmodellen för ett kapitalistiskt företag bygger också på denna distinktion. En ensam person investerar sitt kapital i en produktionsanläggning och säljer det som produceras. Den enskilda personen (subjektet) äger patenten, maskineriet, lokaler och produktlager (objekten). Relationen mellan subjekt och objekt är detsamma som i den enkla transaktionen. Inte heller om flera personer går samman i ett partnerskap och tillsammans investerar sitt kapital förändras relationen mellan subjekt och objekt. Det enda som sker är att flera personer äger saker tillsammans. Samtliga delägare svarar solidariskt för de avtalsförpliktelser som de ingår med anställda, leverantörer, kunder med flera. Om någon delägare drar sig ur, avlider eller det tillkommer nya delägare i partnerskapet måste alla avtal skrivas om för att spegla de rätta förhållandena. I en större verksamhet är kretsen av delägare så stor och fluktuerande att det blir omöjligt för utomstående att veta vilka personer som vid en given tid-

²⁷ Iwai (1999): *Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance*, 47 Am. J. Comp. L. 583.

punkt egentligen är förpliktade enligt ingångna avtal. Införandet av den juridiska personen löser detta problem. Den juridiska personen skjuts in mellan delägarna och utomstående avtalsparter. Som rättssubjekt äger den juridiska personen verksamhetens tillgångar i eget namn, och dessa tillgångar är skilda från delägarnas tillgångar. Den juridiska personens rättssubjektivitet åstadkommer därmed stabila och förutsägbara avtalsrelationer. En sådan rättssubjektivitet kan emellertid inte åstadkommas ensidigt från delägarnas sida, utan måste accepteras av omgivningen. Rättssystemet garanterar en sådan social acceptans, genom att ge aktiebolaget status som juridisk person.²⁸

Om nu en aktieägare beger sig till huvudkontoret för det aktiebolag i vilket hon är delägare, bär ut kontorsmaskiner och kör hem dem till sig, så betraktas detta som stöld. Aktieägaren har tydligen inte äganderätten till dessa maskiner, utan det har aktiebolaget, den juridiska personen. I förhållande till kontorsmaskinerna är aktiebolaget en person som äger saker, subjekt. Men aktieägaren äger naturligtvis i sin tur (en del av) aktiebolaget. I förhållande till aktieägaren är därför aktiebolaget en sak, objekt. I förhållande till saker är aktiebolaget en person, men i förhållande till personer är aktiebolaget en sak. Aktiebolaget är alltså samtidigt både en person och en sak, vilket undergräver den distinktion mellan personer och saker som just angavs som en förutsättning för den enklaste marknadstransaktion. Iwai betonar att aktiebolaget i sinnevärlden varken är en person eller en sak. I rättslig mening däremot, överbryggar den juridiska personen skillnaden mellan subjekt och objekt genom att vara både det ena och det andra.²⁹ En följd av den juridiska personens rättssubjektivitet blir att den inte i full utsträckning är en person, men inte heller endast är en sak.³⁰

Iwai menar att denna tvetydighet hos juridiska personer kan förklara varför det inte tycks gå att fastställa dess sanna "natur". Det är nämligen omöjligt att, utan att göra våld på begreppet, hävda såväl att det är en sak (ett avtal) som att det är en person (en organism). Det går aldrig att komma till något avgörande i frågan genom att undersöka begreppet rättsvetenskapligt. Den rättsliga kärnan i begreppet är just dess tvetydighet.³¹

²⁸ Iwai (1999) s. 583–592.

²⁹ Iwai (1999) s. 592–594.

³⁰ Iwai (1999) s. 594.

³¹ Iwai (1999) s. 604.

Sammanfattningsvis innehåller de ovan förda resonemangen följande påståenden:

(1) Rätten formulerar den korporativa rättssubjektiviteten genom bruket av metaforer. Genom metaforernas antropomorfiska karaktär personifieras korporationen och tilldelas vissa mänskliga egenskaper. Den juridiska personen existerar som människans avbild.

(2) Rättens (rättspraxis och rättsvetenskap) förhållande till den korporativa rättssubjektiviteten präglas av motsägelsefullhet, ambivalens och osäkerhet. Detta beror bland annat på att korporationens rättssubjektivitet befinner sig i flera spänningsfält:

(a) – mellan det som är närvarande i tid och rum (människan) och det som är frånvarande i tid och rum (korporationen),

(b) – mellan en liberal individualistisk rättskultur baserad på kontraktet och en kollektivistisk rättskultur baserad på status,

(c) – mellan ett rättssubjekt som beskrivs som enhetligt, avgränsat och centrerat (människan) å ena sidan och diffusa, gränslösa och perifera relationer (både sociala, geografiska och kausala) å den andra, och

(d) – mellan den som äger något (subjekt, person) och det som ägs av någon (objekt, sak).

(3) När rätten ger innehåll åt en korporativ rättssubjektivitet får detta till konsekvens, förutom att vissa regler skapar nya förhållanden mellan rättsfakta och rättsföljder, att den allmänna uppfattningen om vad det betyder att vara en "person" förändras. Denna vidare normativitet inbegriper såväl moraliska, sociala som strikt juridiska normer.

Den fråga som nu kvarstår är i vilket förhållande den juridiska personens rättssubjektivitet står till de konkurrerande ideologier och föreställningar som bryts mot varandra när straffrätten möter den moderna brottsligheten. Frågan är med andra ord, huruvida ett straffansvar för juridiska personer kan förena beskrivningarna av den ekonomiskt-industriella samhällssfären som präglad av ett fritt svävande opersonligt moraliskt ansvar, med straffrättens krav på ett dekontextualiserat individuellt ansvar respektive föreställningen om enhet i tid, rum och subjekt. Är ett straffansvar för juridiska personer en rationell lösning på den motsättning som råder mellan den moraliska närhetens och det moraliska avståndets paradigm? Ett försök att finna ett svar görs i nästa avsnitt. Utgångspunkten är ett annat historiskt exempel där människor i analogins och metaforens form placerat skulden för oönskade händelser hos ett icke-fysiskt subjekt.

9.3 Personifieringen av det okontrollerbara

”Or in the night, imagining some fear,
How easy is a bush supposed a bear!”

William Shakespeare
[A Midsummer Night's Dream, Act V, Sc. 1]

I sin bok om folkliga föreställningar om Näcken (även kallad strömkarlen, bäckahästen) driver Jochum Stattin tesen att dessa föreställningar uttrycker människans försök att förklara och kontrollera sin omvärld.³² En omistlig del av dessa föreställningar var rädslan och fruktan för det okända. Att vara rädd är en del av att vara människa. Rädslans orsaker och uttrycksformer är emellertid kulturbundna. Alla samhällen dras inte med samma rädslor. Ur ett kulturanalytiskt perspektiv har dock alla samhällen det gemensamt att rädsla handlar om hur fruktan för det okända organiseras i en viss samhällelig och kulturell kontext.³³ Berättelserna om näcken springer ur allmogesamhället och bör ses mot den bakgrunden. Det var ett agrarsamhälle som var beroende av boskapsskötsel, skogsbruk och jordbruk. Behoven att bemästra naturen är i en sådan kontext lätta att förstå.³⁴ Men hur kom dessa föreställningar till? Vad är de egentligen uttryck för? Stattin menar, med hänvisning till den franske filosofen och antropologen Maurice Godelier, att de uttrycker ett analogt tänkande:

”[...] De osynliga orsaker och krafter som ger upphov till och reglerar den ickemänskliga världen (naturen) och den mänskliga världen (kulturen) ikläder sig genom analogi människans attribut, dvs de framträder spontant i medvetandet som varelser försedda med medvetande, vilja, auktoritet och makt, således som varelser analoga med människan, men som skiljer sig från människan däruti att de vet det som människan inte vet, gör det som människan inte förmår och kontrollerar det som människan inte kontrollerar. De skiljer sig således från människan däri att de är henne överlägsna.”³⁵

Tankarna om övernaturliga väsen som kontrollerar naturen är enligt detta resonemang alltså sprungna ur analogin.³⁶ Naturen betraktas som en ordning analog med samhällsordningen. Med hjälp av metaforer överförs likheter och egenskaper mellan företeelser som objektivt sett kan vara helt olika. Den personifiering av naturens krafter och skeenden som sker

³² Stattin, Jochum (1992): Näcken, Spelman eller gränsvakt?

³³ Stattin (1992) s. 112.

³⁴ Stattin (1992) s. 45.

³⁵ Godelier (1975) s. 202 f, citerad i Stattin (1992) s. 44 f.

³⁶ Stattin (1992) s. 45.

med denna typ av tänkande kan användas på två sätt. För det första kan det uttrycka en fiktion, en klargörande bild som tecknas med hjälp av metaforen. För det andra kan det vara benämningen på ett faktiskt tänkt övernaturligt väsen.³⁷ Stattin menar i detta sammanhang att ett analogt tänkande alltid har en viss riktning. När naturen beskrivs i analogi med mänskliga förhållanden kommer därför de väsen som befolkar den att betraktas som ansvariga för det av människan okontrollerbara.³⁸ I berättelserna om näcken betraktas den av naturväsen befolkade omvärlden som en realitet. Människorna såg, hörde och kände verkligen näckens närvaro.³⁹

Stattin stödjer sin argumentation bland annat på en text av Maurice Godelier. Godeliers text är en tillämpning av strukturalistisk teori på det som han kallar "det mytiska tänkandet" eller "det vilda tänkandet". Det handlar om sambanden mellan mytiskt tänkande, historia och primitiva samhällen.⁴⁰ En huvudpunkt i Godeliers resonemang är det mänskliga tänkandets benägenhet att tillgripa analogin och de konsekvenser detta får:

"[...] illusionen föds ur analogin. Det mytiska tänkandet är det mänskliga tänkande som föreställer sig verkligheten genom analogin. Analogin är samtidigt ett sätt att tala och ett sätt att tänka, en logik som uttrycker sig i metaforens och metonymins former."⁴¹

Godeliers tes är vidare att det analogiska tänkandet ständigt är tillgängligt när människan skapar begrepp för att bringa ordning i sina erfarenheter. Det analogiska tänkandet är alltså gemensamt för alla samhällen oavsett om vi kallar dem för "primitiva" eller "moderna".⁴² Godelier exemplifierar samtida former för ett analogiskt tänkande med ett citat av Lévi-Strauss:

"[...] konsten [...] och många sektorer av det sociala livet som ännu är ouppröjda, där det vilda tänkandet ännu frodas på grund av likgiltighet eller oförmåga, och oftast utan att vi vet varför."⁴³

³⁷ Stattin (1992) s. 45.

³⁸ Stattin (1992) s. 46.

³⁹ Brent Fisse och John Braithwaite använder sig av ett analogiskt tänkande av den andra formen. I ett resonemang angående korporativt straffansvar kritiserar metodologisk individualism bland annat genom påståendet att korporationen är en faktisk icke-mänsklig entitet, något författarna menar sig kunna observera med sinnena: "Plainly, many features of corporations are observable (their assets, factories, decisionmaking procedures) [...]" (Fisse / Braithwaite [1993] s. 19).

⁴⁰ Godelier (1975) s. 197.

⁴¹ Godelier (1975) s. 201.

⁴² Godelier (1975) s. 213.

⁴³ Godelier (1975) s. 213.

Utgångspunkten är det Godelier betraktar som ett "universellt objektiva faktum": den mänskliga erfarenheten sönderfaller i två områden. Det ena området är det som i naturen och i samhället står under direkt kontroll av människan. Det andra området är det som i naturen och samhället inte står under direkt kontroll av människan. En viktig poäng med detta resonemang är att dessa områden varierar med samhällsformer och historisk utveckling.⁴⁴ Vad som står under vår kontroll och vad som inte gör det är avhängigt kulturell, social och historisk kontext och motsvarar också objektiva givna fakta i den sociala och historiska verkligheten.⁴⁵

Illusionen, bruket av analogin, kommer till stånd i två steg. Först kommer själva erfarenheten av att det finns områden där osynliga krafter och dolda orsaker verkar. Därefter kommer det avgörande steg där dessa otillgängliga orsaker och krafter personifieras. I analogins form via metaforer och metonymier förses de okontrollerbara erfarenheterna med mänskliga attribut; varelser framträder, som inte bara i analogi med människan äger medvetande, viljor, auktoritet och makt, utan som dessutom gör det som vi inte kan: de har kunskap, förmågor och kontroll som gör dem människan överlägsna.⁴⁶ Effekten av detta slags tänkande kan kanske beskrivas som förvandlingen av en inre känsla av otillräcklighet och brist på kontroll och kunskap, till ett yttre, nytt, över- eller ickemänskligt subjekt.

"Det mytiska tänkandet [...] hämtar sin drivkraft ur viljan att känna verkligheten, men under sin process utmynnar detta tänkande i en illusorisk förklaring av de kausala samband som ligger till grund för tingens ordning."⁴⁷

Om man tillåter sig att för ett ögonblick acceptera denna form av strukturalistisk utgångspunkt kan tolkningen fördjupas. Med en sådan utgångspunkt kännetecknas det mänskliga tänkandet av begrepp som systematiskt förhåller sig i binär opposition till varandra. Språket tillåter oss att genom kategoriseringar benämna världen omkring oss:

"När vi använder oss av symboler, verbala eller andra, för att urskilja en klass av saker eller händelser, så skapar vi konstgjorda gränser i ett fält som egentligen är ett kontinuum. Detta faktum, att alla gränser är skapade av människan och på så sätt artificiella avbrott i en annars naturlig följd gör att de ofta upplevs som otydliga. Den vanligen tvetydiga gränsszon som finns mellan olika kategorier, också i tänkandet, upplevs därför ofta som obehaglig och ångestladdad"⁴⁸

⁴⁴ Godelier (1975) s. 202.

⁴⁵ Godelier (1975) s. 202.

⁴⁶ Godelier (1975) s. 202 f.

⁴⁷ Godelier (1975) s. 203.

⁴⁸ Stattin (1992) s. 47.

Denna syn på det mänskliga tänkandet utgår också ifrån att det finns en basal kognitiv princip som strävar efter att upprätthålla ordning och undvika kaos.⁴⁹ Kaos infinns när innebörden av begreppen av någon anledning förändras. Det mänskliga tänkandet strävar således mot att hålla isär olika språkliga kategorier. Stattin kommenterar detta med ett uttalande som kan vara intressant med tanke på den emellanåt uppblåsande kriminologiska och rättsvetenskapliga diskussionen om "ekonomisk" eller "organiserad" brottslighet:

"[...] i ett samhälle, där gränslanden mellan centrala kategorier i den sociala och kulturella klassifikationen upplevs som otydliga, där ägnas också mycket kraft och intresse åt att utforska och förtydliga dessa områden"⁵⁰

Enligt Stattin kan naturväsendet näcken betraktas som en analogi till människan och hennes levnadsvillkor i det agrara samhället. Näcken personifierar och förmänskligar naturkrafterna och länkar på så vis samman de två motsatta kategorierna natur och kultur.⁵¹ Väsendet finns alltså i en gränsszon i det mänskliga medvetandet, en plats som präglas av fundamentalt motsägelsefulla betydelser. Näcken har drag som tillhör både naturens och kulturens värld och blir därför onormal, tidlös, perifer och tvetydig. Detta gränsland är också ett farligt land, omgärdat av känslor av ångest och förbud. Stattins slutsats är att näcken som naturväsen kan tolkas som en markör av gränser mellan centrala kategorier i människors tänkande, gränser som måste iaktas för att upprätthålla ordning och undvika kaos.

Dessa för 1800-talsbonden centrala kategorier är tre till antalet: tid, rum och sociala gränser.⁵² Berättelserna om näcken placerar ofta väsendets aktivitet i ett sammanhang som utgör exempel på rumsliga eller tidsliga gränser. Återkommande är stranden, vattendrag, vissa timmar på dygnet, vissa veckodagar eller vissa vändpunkter på solåret.⁵³ När detta knyts samman med de sociala gränser som fanns i samhället framträder en normativ grundton:

"Eftersom den inte kunde hållas under mänsklig uppsikt befolkades naturen av övernaturliga väsen. Hanterandet av det okontrollerbara hade därmed också en social dimension [...] De flesta traditionerna om det övernaturliga kännetecknas av farliga väsen. Dessa naturväsen kan sägas ha reglerat män-

⁴⁹ Stattin (1992) s. 48.

⁵⁰ Stattin (1992) s. 48.

⁵¹ Stattin (1992) s. 49.

⁵² Stattin (1992) s. 50 ff.

⁵³ Stattin (1992) s. 51 ff.

niskors relationer till naturen och till andra människor. Tron på dem fanns bl a för att befästa gränser mellan olika kategorier på värderingsplanet och därmed också mellan olika sociala skikt i den samhälleliga hierarkin.”⁵⁴

Näcken är en idémassig konstruktion som objektivt sett inte existerade. Som människans avbild blev emellertid näcken en förmänskligad naturkraft, det vill säga en förmedlande länk mellan polerna natur och kultur.⁵⁵ Näcken har således drag som tillhör både naturens och kulturens värld, halvt människa, halvt ickemänniska. Under förutsättning att vi accepterar att det är skillnaden mellan olika begrepp som gör dem meningsfulla, kommer gränsområdet emellan dem att innehålla helt motstridiga karakteristika. Rädslan inför de övermänskliga förmågor som till exempel näcken besitter kan då tolkas som ett uttryck för just denna gränstillhörighet.⁵⁶

9.4 Slutsatser

Det finns vissa tydliga likheter mellan beskrivningarna av hur rätten formulerar rättssubjektiviteten för korporationer och det sätt på vilket naturens okontrollerbara krafter kom att gestaltas i folktron.

En viktigt gemensam nämnare är det analogiska tänkandet: Korporationens subjektivitet konstrueras genom analogier till de förmågor som tillhör den fysiska personens rättssubjektivitet. Naturväsendet blir ett subjekt genom analogier till mänskliga egenskaper, naturkrafterna personifieras. Språkbruket och tankemönstren präglas i båda fallen av metaforer.

En annan gemensam nämnare är att det analogiska tänkandet har en viss riktning. Det strävar efter att uppnå kontroll och syftar till att placera ansvaret för onda händelser hos ett yttre ickemänskligt subjekt. Genom analogierna kan det, som dessförinnan upplevts som dolda kausalsamband och dold skuld, personifieras.

De subjekt som konstrueras med hjälp av analogiskt tänkande är dessutom uttryck för den begreppsmässiga skillnad som finns mellan det som är kontrollerat, närvarande, synligt, förståeligt, fullständigt och avgränsat å ena sidan och det som är okontrollerat, frånvarande, osynligt, obegripligt, diffust, inkomplett och gränslöst å den andra. Den personifiering som sker till människans avbild är ett försök att fylla den plats (i tankeverksamheten, i geografin, i ekonomin, i juridiken) som finns mellan dessa

⁵⁴ Stattin (1992) s. 57.

⁵⁵ Stattin (1992) s. 44, 49.

⁵⁶ Stattin (1992) s. 49 f.

poler. Såväl korporationen som naturväsendena är alltså gränsvarelser, de får egenskaper som är tveetydiga. De liknar människan men saknar vissa grundläggande egenskaper. Samtidigt överträffar de i andra avseenden vida människans förmågor. Som gränsvarelser markerar de såväl rumsliga, tidsliga som sociala gränser. Näcken markerade gränser för arbetsdagen, jordbruksåret och gränsen för bondens egen odlade jord. Vid exempelvis en naturlig gräns som ett vattendrag slutade bondens egendom och skogen eller en grannes mark tog vid. Även korporationen uttrycker frågor om gränser. Som vi har sett kan rättens erkännande av korporationen, rättssubjektiviteten, vara normativt för social status. Korporationen fungerar vidare som en markör för äganderättens gränser. Förvisso markerar också korporationen arbetsdagens början och slut; när den anställda agerar i sin roll som anställd har korporationen högre status än henne själv (jfr arbetsgivarens arbetsledningsrätt), när arbetsdagen är slut är hon inte längre i denna roll utan blir "sin egen" igen i någon form. Vad straffansvaret anbelangar påverkas också detta av de sociala och ekonomiska gränser som markeras av korporationen. Flertalet ansvarskonstruktioner, vare sig de utgår ifrån ett individuellt straffansvar eller i ett korporativt sådant, har ofta som ett inbyggt villkor att den anställda agerar "i samband med företagsverksamheten". Om den anställda inte agerar i sin position given av korporationens status betraktas gärningen som en abnormhandling. Det vill säga att gärningen, trots att den faller innanför korporationens tidsliga, rumsliga och sociala gränser, är något som den anställda företagit i strid mot sin statusposition; hon har agerat som "sin egen" och gärningen kommer inte att rättsligt och rättsvetenskapligt behandlas som till exempel "organiserad" eller "ekonomisk" brottslighet.

Slutsatsen blir att diskussioner om det korporativa straffansvaret – dess innehåll, införande eller avskaffande – kan vara ett uttryck för upplevelsen av att man befinner sig i en gränzon. Å ena sidan finns en traditionell straffrättsdogmatik som bygger på en liberal individualistisk ideologi. Denna dogmatik har som grundläggande föreställning att straffansvaret kan ringas in, avgränsas, dekontextualiseras och preciseras i enlighet med grundläggande straffrättsliga principer. Å andra sidan finns ekonomiska och ekologiska erfarenhetsområden inom vilka det inträffar oönskade händelser. Det ekonomiska och ekologiska området innehåller avsevärda risker för samhället och präglas av komplicerade organisatoriska och kausala system. Vi har tidigare sett hur just den ekonomiskt-industriella samhällssfären kommit att särbehandlas i kriminalvetenskapen. Det korporativa straffansvaret kan tolkas som ett exempel på det grundläggande behovet att personifiera dessa okontrollerbara områden. Personifieringen sker via ett analogiskt tankemönster och via ett språkbruk rikt på metaforer.

10 Avslutande kommentarer

10.1 Idén om brottets kontext

Hur ska ett straffansvar för juridiska personer tolkas? Den genomförda undersökningen har visat att den moderna brottsligheten gjorts till ett kriminalpolitiskt och straffideologiskt undantag. Den brottsliga gärningen beskrivs i sin kontextualiserade form, vilket gör det möjligt att problematisera och ifrågasätta den. Människors gärningar beskrivs, när det gäller modern brottslighet, som knutna till samhällets ekonomiska, organisatoriska och tekniska grundvalar. Kränkningar av miljö, liv och hälsa relativiseras utifrån antagandet att dessa kränkningar är *indirekta* oönskade konsekvenser av en komplex väv av samhällsekonomiska, organisatoriska och tekniska orsaker. Bejakandet av kränkningarnas och skadornas genesis, dess kontext, medför att straffets grundfunktion som moraliskt klander av ett visst beteende också relativiseras.

En sådan kontextualiserad beskrivning av kränkningens genesis kommer *per definition* att hamna utanför den individualistiska straffideologins uppfattning om den brottsliga gärningens dekontextualiserade natur. Den innebär ett avsteg ifrån straffrättens grundläggande narrativa mönster, i det att man i berättelsen inte utgår ifrån *vem som skall ställas till svars* för ett brott, utan istället utgår ifrån *vilka ekonomiska, tekniska och sociala omständigheter som leder fram till brottet*.

Skälet till att vissa kränkningar av naturmiljö, liv och hälsa på detta sätt kontextualiseras är oklart. Man kan emellertid konstatera att motsvarande kontextualisering också hade varit möjlig vad gäller all annan brottslighet. Alla händelseförlopp kan beskrivas på många sätt. Även en misshandel, ett mord, ett snatteri eller ett narkotikabrott skulle kunna kontextualiseras på motsvarande sätt. Ett bejakande av kränkningens genesis innebär att även dessa brott skulle kunna återberättas på ett sätt som avviker ifrån straffrättens narrativa grundmönster, det vill säga att de beskrivs utifrån *vilka ekonomiska, tekniska och sociala omständigheter som leder fram till brottet*.

När kontextualiseringen har skett, det vill säga att kränkningen mot naturmiljö, liv eller hälsa beskrivits som *modern brottslighet*, följer per auto-

matik att straffrätten hamnar i svårigheter när det gäller att förmedla den norm som innebär att någon ställs till svars för händelseförloppet. Dessa svårigheter tydliggörs i undersökningen av kontrasten mellan straffrättens paradigmatiska beroende av moralisk enhet och närhet och den beskrivning av händelseförlopp inom ramen för moderna organisationer som finns hos bland andra Bauman. När ett händelseförlopp kontextualiseras passeras alltså en gräns och inträde sker i det moraliska avståndets paradigm.

I den straffrättsliga argumentationen för det svenska företagaransvaret, liksom i konstruktionen av det vikarierande straffansvaret i främmande rättssystem, kan iakttas hur straffrättens individualistiska och dekontextualiserande ideologi bitvis överges till förmån för ett allt mera kontextualiserat synsätt. När till exempel HD i sin rättspraxis accepterar företagens organisationssätt, arbetsfördelning och samhällsekonomiska betydelse som relevanta omständigheter för fastställandet av vem som skall ställas till ansvar för brott, överges också den moraliska enhetens och närhetens paradigm. En konsekvens av detta är, rent begreppsligt, att straffansvaret blir av ett mera objektiviserat slag. Straffansvaret blir då antingen rent vikarierande eller också sänks skuldkravet till "levissima culpa". Denna förändring av skuldkravet beror alltså inte på den moderna brottslighetens "särart", utan på att brott, *när de av någon anledning beskrivs som modern brottslighet*, kontextualiseras och relativiseras.

När det gäller straffansvarets möte med modern brottslighet är det alltså av stor vikt att en distinktion görs mellan å ena sidan de bevekelsegrunder som finns för att beskriva något som modern brottslighet, det vill säga skälen för att kontextualisera ett brott på ett visst sätt, och å andra sidan de konsekvenser som följer av en sådan kontextualisering. En konsekvens av *varje* kontextualisering av ett brott är att den avviker ifrån straffrättens dekontextualiserande ideologiska individualism. Den tekniska och organisatoriska komplexitet som leder till svårigheter att hitta en person som kan ställas till svars för ett brott är alltså en konsekvens av att brottet kontextualiserats på ett visst sätt. Den tekniska och organisatoriska komplexiteten kan däremot inte vara skälet till att en sådan kontextualisering görs. Komplexiteten följer av kontextualiseringen.

Om ett brott inte kan beskrivas i enlighet med de paradigmatiska begränsningar som följer av den individualistiska ideologin, beror detta på att man väljer att inte göra en sådan beskrivning. Denna valmöjlighet föreligger vid alla brott. En beskrivning av ett händelseförlopp som bryter upp enheten i tid, rum och subjekt kommer att betraktas som en avvikelse, ett straffrättsligt undantag. Från straffrättslig synpunkt äger modern brottslighet inga särskiljande drag, annat än dem någon väljer att tillskriva den.

Den ekonomiska, tekniska och organisatoriska komplexitet som tillskrivs modern brottslighet, placerar vissa brott på eller bortom kriminalpolitikens och den individualistiska straffideologins yttersta gräns. På grund av de särdrag som tillskrivits modern brottslighet tycks därför också dessa brott sakna upphovsmän; bristen på enhet i tid, rum och subjekt i det sätt på vilket händelseförloppet återberättas skapar en situation där ingen människa kan ställas till svars. Istället skapas en erfarenhet av skeenden som verkar befinna sig bortom mänsklig kontroll. Det är i denna situation som straffansvar för juridiska personer aktualiseras.

10.2 Idén om straffansvar för juridiska personer vid modern brottslighet

Med utgångspunkt i straffrättens grundläggande begreppsapparat kommer modern brottslighet att betraktas som ett undantagstillstånd. Det som sker i den ekonomiskt-industriella samhällssfären saknar då också hållpunkter i den världsbild som straffrätten annars förmedlar. Oacceptabelt riskfyllda eller kränkande händelser saknar mänskliga upphovsmän. Ingen människa kan därför ställas till svars för dessa. Det för straffrätten helt centrala moraliska ansvaret svävar fritt samtidigt som kränkningarna och riskerna upplevs som omfattande, allvarliga och inte sällan av globalt format.

Då straffet inte kan riktas mot obehagliga erfarenheter som sådana, måste straffrättssystemet, om det inte av medborgarna skall uppfattas som irrelevant eller rentav illegitimt, finna ett sätt att kanalisera upplevelsen av hot och kränkningar också då denna härrör ifrån den ekonomiskt-industriella sfären av samhället. Det uppstår alltså ett dilemma. Å ena sidan är det uteslutet att göra enskilda människor straffrättsligt ansvariga för ekonomiskt och tekniskt "komplicerade" och samhällsekonomiskt "nyttiga" händelser. Å andra sidan finns konkreta upplevelser av skador och kränkningar på grund av sådana händelser.

En möjlig tolkning av ett straffansvar för juridiska personer är att det erbjuder staten en lösning på detta dilemma. När den juridiska personen träder in i straffrätten får den, återigen, ett nytt begreppsligt innehåll. Konstruktionen av ett straffansvar för juridiska personer kan tolkas som ett försök att i metaforens form återerövra de politikområden (främst ekonomi och teknologi) som undantagits från kriminalpolitiken. Den juridiska personen definieras nu som de "okontrollerbara" erfarenheter som människor har av kränkningar i den ekonomiskt-industriella sfären. Det vill säga att ett straffansvar för juridiska personer också innebär, att det sammanhang i vilket ett brott uppträder, förvandlas till det subjekt

som ställs till svars för brottet. Den juridiska personen blir en personifikation av det område, inom vilket straffrättens individualistiska grundvalar av ideologiska skäl inte kan fungera.

Med utgångspunkt i den positionering som formulerades i avsnitt 3.6, kan straffansvaret för juridiska personer problematiseras ytterligare. I den ekonomiskt-industriella samhällssfären ökar människors handlingsutrymme betydligt. Detta gäller i synnerhet de människor som befinner sig i ledande ställning inom organisationer och företag. Beslut som karakteriseras som ekonomiska eller tekniska har potential att få stora konsekvenser i form av skador och kränkningar av intressen som redan omfattas av kriminaliseringar. Straffrättens individualistiska ideologi förutsätter att ett sådant handlingsutrymme inte existerar. Den defensiva straffrättsideologin hävdar att ett sådant handlingsutrymme inte kan bejakas inom straffrätten. Erfarenheterna av detta ökade handlingsutrymme upplevs som en brist på kontroll eller ett överflöd av risker. Det är dessa erfarenheter som projiceras på den juridiska personen. En sådan projektion är emellertid inte en tillräckligt genomarbetad grund för att, inom en allvarligt menad straffrättsvetenskap, acceptera ett ansvarsbärande subjekt annat än människor.

Synopsis

The general aim of the present doctoral thesis is to study the idea of corporate criminal responsibility. Today, Swedish criminal law adheres to the principle of *societas non delinquere potest*. However, the international development of criminal law in recent years has marginalized this principle. In a large number of the legal systems of the European Union, corporations are punishable under criminal law. The criminal responsibility of corporations is constructed as a criminal responsibility of *legal persons*. As an expression of general criminal policy, the criminal responsibility of legal persons is often understood as a response to harms and risks stemming from collective actions within the economic and industrial sectors of society. This thesis seeks to explore critically the idea of corporate criminal responsibility. A central theme is that the idea of corporate criminal responsibility corresponds to an experience of lack of control.

There is a fundamental contrast between traditional philosophical justifications of criminal responsibility and contemporary economical and sociological explanations of modern industrial society. Criminal law rests on a notion of individual moral agency. The individual human being is pictured as someone who is in control of his or her actions. The criminal act is represented as a separate occurrence detached from cultural, economical and sociological factors. From a legal point of view, it is of no relevance whether a theft is motivated by starvation or greed. The social, economical or cultural context of an event has no influence on the legal question whether a crime has been committed or not. This notion of criminal responsibility is part of a liberal individualist ideology, closely related to the ideals of the *Rechtsstaat*. Within this ideology, the principle *nullum crime sine lege* is seen as a guarantor against state oppression. Moreover, by decontextualising the individual criminal act, this ideology seeks to remove any social and cultural prejudice from legal practice. In legal discourse, this ideological individualism is also reflected in the narrative patterns of the criminal procedure. In order to communicate with each other, the prosecution, the defense and the court must agree on the subject matter of the trial. An indispensable part of such an agreement consists of how occurrences in the world are to be repre-

sented. The ideological individualism presupposes that occurrences can be located, identified and ordered in *time*, *space* and *subjectivity*. In legal discourse, the individualistic notion of the criminal act functions as the center of this narrative ordering. The criminal act is represented as a de-contextualised moment in time, where an identifiable and unique individual perpetrator intervenes in the world, with harmful consequences. The ideological individualism underpinning criminal law thus creates and reproduces a paradigm of narrative *unity*. Events that cannot be represented as unified in time, space and subjectivity are excluded from this paradigm. According to this ideological individualism, criminal (and moral) responsibility can never be divided. Each person is punished for his or her actions and guilt, or not punished at all.

In contrast to the paradigm of narrative unity, descriptions of events in the industrial and economic sectors of society are often characterized by disunity and division. In fact, at least since the industrial revolution, the *division of labour* has been the hallmark of the human experience of work. The human experience of the modern economic and industrial sectors of society challenges the fundamental elements of individual criminal responsibility. Harmful events within bureaucracies and organizations cannot be represented in accordance with the narrative pattern of undivided, unified individual moral responsibility. A characteristic of action within modern organizations is the distance in time, space and subjectivity between individual acts and the final (harmful) outcome. Each and every person fulfills his or her professional role, thereby contributing to an organizational result. As a consequence of professionalization and the extensive division of labour, no individual person has knowledge of the whole in such a degree as to bring moral responsibility to the fore. Harmful events in this context are thus neither the result of collective action, nor the result of identifiable individual action. In the words of the sociologist Zygmunt Bauman, modern organizations are characterized by a *free floating moral responsibility*. Modern organizations can be described as *organized irresponsibility*. The economic and industrial sectors of modern society constitute an exception where the traditional concepts of criminal responsibility no longer function unproblematically.

It is the argument of this thesis that the idea of a criminal responsibility of legal persons is an attempt to solve the ideological and conceptual difficulties that arise at the intersection between traditional criminal law, and the human experience of risk, uncertainty and harmful events originating from the economic and industrial sectors of society. This argument is supported, *inter alia*, by anthropological theories of how fears and risks are structured culturally. In primitive societies, experiences of

risks and fears manifested themselves by analogical thinking, where the causes of harmful events were attributed to supernatural beings. These beings had human attributes but were also capable of actions beyond human capacities. The supernatural beings were ambiguous creatures, existing in the borderland between the human experiences of control and lack of control. The idea of corporate criminal responsibility can thus be explained as an example of analogical thinking. Criminal law makes the legal person responsible for those areas of human experience where traditional legal doctrine reaches its ideological limit. The legal person compensates metaphorically for the inability of liberalist individualism to reinvent itself in such a way as to create an individual moral and criminal responsibility for harmful events in the economic and industrial sectors of society.

Käll- och Litteraturförteckning

Litteratur

- ALVESSON, M. (1993): *Cultural perspectives on organizations*, Cambridge: University Press.
- ARRIGHI, G. & SILVER, B. J. (1999): *Chaos and Governance in the World System*, Minneapolis (London): University of Minnesota Press.
- ASHWORTH, A. (1999): *Principles of Criminal Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press.
- ASHWORTH, A. (1995): *Principles of criminal law*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press.
- BACIGALUPO, S. (1999): "Accessory Consequences' Applicable to Legal Entities under the Spanish Criminal Code of 1995". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- BAIER, M. (2003): *Norm och rättsregel. En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen*, Lund: Sociologiska institutionen.
- BAUMAN, Z. (1998 [1989]): *Auschwitz och det moderna samhället*, Göteborg: Bokförlaget Daidalos.
- BAUMAN, Z. (1995): *Skärvor och fragment – essäer i postmodern moral*, Göteborg: Bokförlaget Daidalos.
- BECK, U. (1998 [1986]): *Risksamhället. På väg mot en annan modernitet*, Göteborg: Bokförlaget Daidalos.
- BELBOT, B. A. (1995): "Corporate Criminal Liability". Ur: Blankenship, M. B., red.,: *Understanding Corporate Criminality*, New York & London: Garland Publishing Inc.
- BERGQVIST, M. (2002): *Ekonomisk brottslighet – något att räkna med?*, Stockholm: Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet.
- BERGENDAL, R. (1928): "Förekommer straffrättsligt ansvar för annans gärning i svensk rätt?", *SvJT* 1928 s. 425–459.
- BERGSTRÖM & SAMUELSSON (2001): *Aktiebolagets grundproblem*, 2. uppl., Stockholm: Norstedts juridik.
- BLOMQVIST, P. & KAIJSER, A. (1998): "Introduktion. De osynliga systemen", Ur: Blomqvist, P. & Kaijser A., red., *Den konstruerade världen*.

- Tekniska system i historiskt perspektiv*, Eslöv: B. Östlings bokförl. Symposion.
- BRANDELL, G. (1996 [1971]): *Drama i tre avsnitt*, Wahlström & Widstrand.
- BRATHOLM, A. (1983): "Har vi klassejustis i Norden? Om makt, kriminalisering og håndhevelse av straffbud", Ur: *Festskrift till Hans Thornstedt*, Stockholm: P A Norstedt.
- BRATTON JR., W. W. (1989): "The New Economic Theory of the Firm: Critical Perspectives From History", 41 *Stanford Law Review* 1471.
- BREMBERG, G. (2001): "Svårt att mäta det dödliga våldet", *Apropå* 3/2001, s. 34–35.
- BROCKETT, O.G. (1991): *The history of the Theatre*, 6th ed., Needham Heights, MA: Allyn and Bacon.
- CARD, R. (2001): *Criminal Law / Card, Cross and Jones*, 15th ed., London: Butterworth.
- CLEGG, S. (1990): *Modern organizations: organization studies in the post-modern world*, London; Newbury Park: Sage.
- COLLINS, H. (1990): "Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration", *The Modern Law Review*, 1990, 53(6), 731–744.
- COFFEE JR., J. (1999): "Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- COTTERRELL, R. (1992): *The Sociology of Law: An Introduction*, London, Dublin, Edinburgh: Butterworths.
- COTTERRELL, R. (1995): *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford: Clarendon Press.
- CROUZET, F. (1996): "France". Ur: Teich, M. & Porter, R., red.: *The industrial revolution in national context. Europe and the USA*, Cambridge: Cambridge University Press.
- DEANE, P. (1996), "The British Industrial Revolution". Ur: Teich, M. & Porter, R., red.: *The industrial revolution in national context. Europe and the USA*, Cambridge: Cambridge University Press.
- DE GEORGE, R. T. (1981 [1991]): "Ethical Responsibilities of Engineers in Large Organizations: The Pinto Case". Ur: May, L. & Hoffman, S., red., *Collective Responsibility. Five Decades of Debate in Theoretical and Applied Ethics*, Savage: Rowman & Littlefield Publishers, inc.
- DEWEY, J. (1926): "The Historic Background of Corporate Legal Personality", 35 *Yale Law Journal*, 655.
- DIMENTO, J., GEIS, G. & GELFAND, J. M (2001): "Corporate Criminal Liability: A Bibliography", 28 *Western State University Law Review* 1.

- EKELÖF, P-O. (1942): *Straffet, skadeståndet och vitet: en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*, Uppsala: Lundequist.
- EKELÖF, P-O. (1985a): *Rättegång II*, 7:e uppl., Stockholm: Norstedt.
- EKELÖF, P-O. (1985b): *Rättegång IV*, 6:e uppl., Stockholm: Norstedt.
- ENGDAHL, O. (2003): *I finansvärldens bakre regioner. En studie om finansiella offshoremarknader och ekonomisk brottslighet*, Göteborg: Sociologiska Institutionen.
- FERGUSON, G. (1999): "The Basis for Criminal Responsibility of Collective Entities in Canada". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- FIEBERG, G. (1999): "National Developments in Germany: An Overview." Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- FISSE, B. & BRAITHWAITE, J. (1993): *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge: Cambridge University Press.
- FLETCHER, G. P. (1998): *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- FRENCH, P. A. (1979): "The Corporation as a Moral Person", *American Philosophical Quarterly* Vol. 16. No. 3.
- GEIS, G., MEIER, R. F. & SALINGER, L. M., red. (1995): *White Collar Crime. Classic and Contemporary Views*, 3rd ed., New York: The Free Press.
- GEIS, G. (1993): "The Evolution and Study of Corporate Crime". Ur: Blankenship, Michael B., red., *Understanding Corporate Criminality*, New York & London: Garland Publishing Inc.
- GEIS, G. & DIMENTO, J. (1995): "Should We Prosecute Corporations and/or Individuals?". Ur: Pearce, F. & Snider, L., red.: *Corporate Crime: Contemporary Debates*, Toronto: Toronto University Press.
- GODELIER, M. (1973): *Bas och överbyggnad. Studier i marxistisk antropologi*, Stockholm: PAN/Norstedt.
- GREVE, V. (1999): *Det strafferetlige ansvar*, København: Jurist- og Økonomforbundet.
- GUSTAFSSON, B. (1996): "The Industrial Revolution in Sweden." Ur: Teich, M. & Porter, R., red.: *The industrial revolution in national context. Europe and the USA*, Cambridge: Cambridge University Press.
- HAGSTRÖMER, J. (1901–1905): *Svensk straffrätt: föreläsningar. Bd 1*, Uppsala: A&W.
- HEILBRONER, R. L. (1963): *Från byteshandel till handelsutbyte*, Stockholm: Wahlström & Widstrand.
- HEINE, G. (1998): "New developments in corporate criminal liability in Europe: Can europeans learn from the american experience – or vice versa?", *St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal* 1998, s. 173–191.

- HEMSTRÖM, C. (1999): *Bolagens rättsliga ställning: om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag*, 3:e uppl., Stockholm: Norstedt.
- HURWITZ, S. (1933): *Bidrag til Læren om kollektive Enheders pønale Ansvar*, København: Gad.
- HUTCHEON, L. (1989): *The Politics of Postmodernism*, London: Routledge.
- HÄTHÉN, C. (1990): *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik. De europeiska straffteorierna och deras betydelse för svensk strafflagstiftning 1906–1931*, Lund: Lund University Press.
- IWAI, K. (1999): "Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance", 47 *American Journal of Comparative Law* 583.
- JAREBORG, N. (2002): *Scraps of penal theory*, Uppsala: Iustus.
- JAREBORG, N. (2001): *Allmän kriminalrätt*, Uppsala: Iustus.
- JAREBORG, N. (1995a): *Straffrättens gärningslära*, Stockholm: Fritze.
- JAREBORG, N. (1995b): "Vilken sorts straffrätt vill vi ha?". Ur: Victor, D., red.: *Varning för straff: Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Stockholm: Fritze.
- JAREBORG, N. (1994): *Straffrättens ansvarslära*, Uppsala: Iustus.
- JAREBORG, N. (1992): *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala: Iustus.
- JIACHEN, L. (1999): "The Legislation and Judicial Practice on Punishment of Unit Crime in China". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- KARLGREN, H (1929): *Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet*, Göteborg.
- KORTEN, D. C. (1995): *When corporations rule the world*, London: Earthscan.
- KRAMNICK, I., red. (1995): *The Portable Enlightenment Reader*, London: Penguin Books.
- KYLHAMMAR, M. (2002): "Att utforska moderniteten", *Tvärsnitt*, årg. 24 nr 1, s. 4–26.
- LACHS, J. (1978): "'I only work here' – Mediation and Irresponsibility". Ur: De George, R. T & Pichler, J. A., red., *Ethics, Free Enterprise & Public Policy. Original Essays on Moral Issues in Business*, New York: Oxford University Press.
- LAFAVE, W.R & SCOTT JR., A.W. (1986): *Criminal Law*, 2nd ed., St. Paul, Minn.: West Publishing.
- LEDERMAN (1985): "Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 76. No.2, s. 285–340.

- LEDERMAN, E. (2000): "Models for imposing corporate criminal liability: From adaptation and imitation toward aggregation and the search for self-identity", 4 *Buffalo Criminal Law Review* 641.
- LAHTI, R. (1985): "Om allokering av företagarens straffansvar". Ur: *Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Uppsala: Iustus.
- LINDAHL, L. (2004): "Deduction and Justification in the Law. The Role of Legal Terms and Concepts", *Ratio Juris*, Vol. 17 No 2. June 2004 (182–202).
- LINDAHL, L. (1985): "Definitioner, begreppsanalys och mellanbegrepp i juridiken". Ur: *Rationalitet och Empiri i Rättsvetenskapen*. Juridiska fakultetens i Stockholm Skriftserie, Stockholm: Juristförlaget.
- MAGLIE, CHRISTINA DE (1999): "The Model of Corporate Liability in the Field of Administrative Penal Law". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responisibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- MAGNUSSON, L. (2002): *Sveriges ekonomiska historia*, 3 uppl., Stockholm: Bokförlaget Prisma.
- MANN, T. (1990 [1947]): *Doktor Faustus. Den tyske tonsättaren Adrian Leverkühns liv skildrat av en vän*, Stockholm: Bonnier.
- MARQUAND, D. (1997): *The New Reckoning. Capitalism, States and Citizens*, Oxford: Polity.
- MATNINGSDAL, M. (2003): "Kommentar till §§ 48a och 48b". Ur: *Straffloven med kommentarer, Bind I, 2:a utgåve* [manuskript].
- MILLON, D. (2001): "The Ambiguous significance of corporate personhood", *Washington & Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper No. 01-6, January 2001.
- MORAN, L. J. (1997): "Eloquence and Imagery: Corporate Criminal Capacity and Law's Anthropomorphic Imagination". Ur: Rush P, McVeigh, S. & Young, A, red., *Criminal Legal Doctrine*, Aldershot: Ashgate.
- MÅRALD, E. (2002): *Giftfabriken som sprängdes. BT Kemi-skandalen och mjlöbrottsbegreppets etablering*, BRÅ Rapport 2002:12.
- NELKEN, D. (1990): "Why Punish?", *The Modern Law Review*, 1990, 53(6), 829–834.
- NIAL, H. & JOHANSSON, S. (1998): *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 7e uppl., Stockholm: Nordstedt.
- NORRIE, A. W. (1991): *Law, Ideology, and Punishment: Retrieval and Critique of the Liberal Ideal of Criminal Justice*, Dordrecht: Kluwer.
- NORRIE, A. W. (1996): "The Limits of Justice: Finding Fault in the Criminal Law", *The Modern Law Review*, 1996, 59(4), 540–556.
- NORRIE, A. W. (1998): "'Simulacra of Morality'? Beyond the Ideal/

- Actual Antinomies of Criminal Justice". Ur: Duff, A., red., *Philosophy and the Criminal Law*, Cambridge: Cambridge university Press.
- NORRIE, A. W. (2000): *Punishment, Responsibility and Justice. A Relational Critique*, Oxford: Oxford University Press.
- NUOTIO, K. (1991): "Kan straffrätten användas som miljöskydd?", *Retfærd* nr 52, 14 årg., s. 3–20.
- NUOTIO, K. (1995): "Normative and Epistemological Aspects Concerning Legal Liability for Risktaking", *Retfærd*, nr 17, 18 årg 1995, s. 62–78.
- OLIVECRONA, K. (1928): *Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt*, Uppsala: Appelbergs Boktryckeri.
- ORLAND, L. & CACHERA, C. (1995): "Corporate Crime and Punishment In France: Criminal Responsibility of Legal Entities (Personnes Morales) Under The New French Criminal Code (Nouveau Code Penal)", 11 *Connecticut Journal of International Law* 111.
- PETERSON, C (1983): "Principen 'societas delinquere non potest' och aktiebolagsstyrelsens straffansvar. En studie i företagaransvarets historia i Sverige". Ur: *Festskrift till Hans Thornstedt*, Stockholm: P A Norstedt.
- POLLARD, S. (1996): "The Industrial Revolution", Ur: Teich & Porter red., *The industrial revolution in national context. Europe and the USA*, Cambridge: Cambridge University Press.
- POSTEMA, G. J. (2004): "Melody and Law's Mindfulness of Time", *Ratio Juris*, Vol. 17 No 2. June 2004 (203–26).
- ROOS, C. M. (1978): "Mot en verklighetsorienterad juridik. Några reflexioner kring Per Stjernquists juridiska författarskap". Ur: *Festskrift till Per Stjernqvist*, Lund: Juridiska Föreningen.
- ROSS, A. (1957): "Tù Tù", 70 *Harvard Law Review* 812 (1956–1957).
- RÄTTSFONDEN (1986): *Ekonomisk brottslighet och rättssäkerhet*, Stockholm: Rättsfonden.
- SHIBAHARA, K. (1999): "Le droit japonais de la responsabilité pénale en particulier la responsabilité pénale de la personne morale". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- SCHÜNEMANN, B. (1999): "Critisising the Notion of a Genuine Criminal Law Against Legal Entities". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- SIMPSON, S. S. (2002): *Corporate Crime, Law, and Social Control*, Cambridge: Cambridge University Press.
- SLAPPER, G. & TOMBS, S. (1999): *Corporate Crime*, Harlow: Longman.
- SMITH, J. C. (1999): *Criminal Law / Smith & Hogan*, 9th ed., London: Butterworth.

- STATIN, J. (1992): *Näcken, Spelman eller gränsvakt?*, Stockholm: Carlsson.
- STEARNS, P. N. (1993): *The Industrial Revolution in World History*, Boulder, San Francisco, Oxford: Westview Press.
- STRAHL, I. (1976), *Allmän straffrätt i var angår brotten*, Stockholm: Norstedt.
- SUTHERLAND, E. H. (1961 [1949]): *White Collar Crime*, New York: Holt, Rinehart and Winston.
- TAKALA, H. (1985): "Tillräknelighetsåldern – en nypa historia, ekonomi, psykologi och juridik". Ur: *Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Uppsala: Iustus.
- TAKALA, H. (1995): "Något om risker och straffrätt". Ur: Victor, D., red.: *Varning för straff. Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Stockholm: Fritze.
- THORNSTEDT, H. (1966): *Översikt över straffrättens allmänna del*, omarb. uppl., Stockholm: Juridiska Föreningens Förlag.
- THORNSTEDT, H. (1965): "Objektivt straffansvar", *Jussens Venner*, årg. 1956 nr 5.
- THORNSTEDT, H. (1948): *Om företagaransvar: studier i specialstraffrätt*, Stockholm.
- THYRÉN, J. C. W. (1914): *Principerna för en strafflagsreform*. 3, Lund: Gleerup.
- TOFTEGAARD NIELSEN, G. (1999): "Criminal Liability of Collective Entities – The Danish Model". Ur: Eser, A, Heine, G. & Huber, B., red.: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.
- TOFTEGAARD NIELSEN, G. (2001): *Strafferet 1, Ansvar*, København: Christian Ejlers' Forlag.
- TOFTEGAARD NIELSEN, G., STRANDBAKKEN, A., & TRÄSKMAN, P. O. (2003): "Om selskabsansvar i Norden", *Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab*, årg. 90 nr 1, s. 1–27.
- TOMBS, S. (1995): "Corporate Crime and New Organizational Forms". Ur: Pearce, F. & Snider, L., red.: *Corporate Crime: Contemporary Debates*, Toronto: Toronto University Press.
- TRÄSKMAN, P. O. (1977): "Straffrättsligt ansvar i samfund de lege ferenda", *Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab*, årg. 65, s. 257–272.
- TRÄSKMAN, P. O. (1982): "Straffrättens stigma". Ur: *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenaes*, Oslo: Universitetsforlaget.
- TRÄSKMAN, P. O. (2000): "Rules of the Corpus Juris for Sanctions. Analysis of the Specifications". Ur: Huber, B., red.: *Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts*, Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim.

- TRÄSKMAN, P. O. (2002): "Straffrättens förutsättningar och begränsningar som styrmedel av miljöskadlig verksamhet", *Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap*, årg. 89, nr. 1, s. 1–15.
- TRÄSKMAN, P. O. (2004): "Föränderligt och oföränderligt inom straffrättens allmänna läror", *Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap*, årg. 91, Nr. 2-3, s. 160–179.
- UPPSTRÖM, W. (1884): *Öfversigt af Straffprocessrätten enligt främmande och svensk rätt. Efter uppdrag av Nya lagberedningen utarbetad*, Stockholm: Norstedt.
- UTRIAINEN, T. (1985) "Rättdogmatiska konstruktioner av skuldbegreppet i skilda system", Ur: *Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Uppsala: Iustus.
- WELLS, C. (2001): *Corporations and criminal responsibility*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.
- WELLS, C. (2003): *Corporate Killing – What is the problem?*, [http://www.brass.cf.ac.uk/cacorporatekillingCW1203.pdf, 2004-09-18]
- VESTERGAARD, J. (2001): *Straffeloven og Strafffulbyrdelsesloven m.v – med henvisninger og sagregister*, 14:e reviderade uppl., København: Forlaget Thomson, GadJura.
- WENNBERG, S. (2003): "Är kriminalisering en relevant metod för den kommersiella rättens efterlevnad?", *Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet*, årg. 15, 2003-04 Nr 3, s. 598–607.
- WETTER, F. (1923): *Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del*, Uppsala: Juridiska föreningen.
- VICTOR, D. (1998): "Ansvar utan klander?", *Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap*, årg.85, Nr. 3-4, s. 368–378.
- VINDING KRUSE, S. (1983): *Erhvervslivets kriminalitet. Studier i det objektive strafansvar*, København: G.E.C. Gads Forlag.
- WOLFF, MARTIN (1938): "On the Nature of Legal Persons", *Law Quarterly Review*, No. CCXVI. oct., 1938.
- VON HIRSCH (1994 [1993]): "Censure and Proportionality". Ur: Duff, A. & Garland, D., red., *A Reader on Punishment*, Oxford: Oxford University Press.
- VON HIRSCH, A. (2001): *Proportionalitet och straffbestämning*, Uppsala: Iustus.
- ZILA, J. (2003): *Specialstraffrätten. En introduction*, 4e uppl., Stockholm: Norstedts Juridik.
- Osignerad Notis (2001): "What we talk about when we talk about persons: The language of a legal fiction", 114 *Harvard Law Review* 1745.

Offentligt tryck

1864 års strafflag.

Förslag till Allmän Criminallag, Stockholm 1832.

Förslag till Allmän Criminallag, Motiver.

Kongl Maj:ts nådiga förordning angående villkoren för försäljning af brännvin och andra brända eller destillerade spirituösa drycker, 26 okt 1866, SFS 1866:55.

Kgl. Förordning om aktiebolag, 6 okt 1848.

Lag om aktiebolag, 28 juni 1895.

Prop. 1968:79.

Prop. 1975/76:105.

Prop. 1993/94:130.

Ds Ju 1975:23.

Ds Ju 1978:5.

SOU 1997: 127.

The Law Commission (LAW COM No 237), *Legislating the Criminal Code*. INVOLOUNTARY MANSLAUGHTER. Item 11 of the Sixth Programme of Law Reform: Criminal Law.

Rättsfall

Naumanns Tidskrift 1869 s. 139 "Är punsch brännvin?"

NJA 1876 s. 571 "Är direktionen för ett bolag detsamma som bolaget?"

NJA 1880 s. 20

NJA 1881 s. 254 "Är styrelsen för ett bolag detsamma som bolaget?"

NJA 1881 s. 309 "Stämning riktad mot disponent för gruvbolag."

NJA 1883 s. 118 "Kan ett bolag åtalas? (i)"

NJA 1883 s. 245 "Styrelse och bolag åtalade – ombud för bolaget ej part i målet (i)."

NJA 1883 s. 266 "Kan ett bolag åtalas? (ii)"

NJA 1884 s. 418 "Kan ett bolag åtalas? (iii)"

NJA 1890 s. 484 "Kan ett bolag åtalas genom dess representant?"

NJA 1891 s. 279 "Bolag stämt – ombud för bolaget ej part i målet (ii)."

NJA 1895 s. 342 "Greve Posse smyger vid Klagstorp."

NJA 1897 s. 304 "Är 1+1 fler än 2?"

NJA 1901 s. 93 "Maskinist Lundin omkommer i sockerfabriken."

NJA 1906 s. 77 "Disponent Kockum och smärgelskivan."

NJA 1910 s. 297 "Den fallande lämmen i Uppsala."

NJA 1899 s. 127 "Felstämplat timmer i Veckebo."

NJA 1923 s. 114 "Olyckan på sulfitfabriken."
NJA 1926 s. 44 "Verkmästaren på Lidingöbron eller Vad företar sig ett företag? (i)"
NJA 1936 s. 78 "Kreuger & Toll."
NJA 1943 s. 673 "Explosionen på Kopparverket i Helsingborg."
NJA 1943 s. 714 "Alma halkar i Sundsvall."
NJA 1946 s. 605.
NJA 1947 s. 467 "Det fallande hisstornet i Borås eller Vad företar sig ett företag? (ii)"
NJA 1954 s. 115.
NJA 1967 s. 419.
NJA 1974 s. 297.
NJA 1974 s. 392.
NJA 1976 s. 299.
NJA 1981 s. 456.
NJA 1985 s. 43 "IKEAS kuddöverdrag."
NJA 1985 s. 43.
NJA 1985 s. 909.
NJA 1987 s. 426.
NJA 1991 s. 247.
NJA 1991 s. 783.
NJA 1991 s. 787.
NJA 1993 s. 740.

RH 51:83.
RH 1989:5 "Potatiscontainern."
RH 1989:64.
RH 1990:123.
RH 1992:87.
SvJT 1961 rf. s. 23.
SvJT 1969 rf. s. 17.
SvJT 1975 rf. s. 61.

Hallsbergs tingsrätt, mål nr B 251/96.
Hedemora tingsrätt, mål B 355-99.
Helsingborgs tingsrätt, mål nr 3971-01, (deldom) "Hallandsåsen."

RIC 44/93.

Internetkällor

ARBETSMILJÖVERKET

[<http://www.av.se/statistik/dok/0000261.pdf>, 2004-09-12]

SOCIALSTYRELSEN

[<http://www.sos.se/FULLTEXT/42/2003-42-5/2003-42-5.pdf>,
2004-09-12]

STATISTISKA CENTRALBYRÅN

[<http://www.scb.se/statistik/NR/NR0102/2002A01/Data!A1>, 2004-
09-12]