



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Hermansson

Rätt subjekt?

- En undersökning av rättssubjekt och rättssubjektivitet med utgångspunkt i Visa Kurkis the Bundle Theory of Legal Personhood

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Lena Wahlberg

Termin för examen: period 1 HT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
1 INLEDNING	4
1.1 Varför rättssubjekt och rättssubjektivitet?	4
1.2 Några grundläggande termer	6
1.3 Syfte, frågeställning och disposition	7
1.4 Metod, material och avgränsningar	8
2 RÄTTSSUBJEKT OCH RÄTTSSUBJEKTIVITET	
– DEFINITIONER OCH TEORIER	11
2.1 Den klassiska definition av rättssubjekt	
– tidigare definitioner av rättssubjekt och rättssubjektivitet	11
2.1.1 Kurkis systematisering	11
2.1.2 Naffines systematisering	12
2.1.3 Definitioner i svensk juridisk doktrin	13
2.1.4 Definitioner i utländsk juridisk doktrin	15
2.2 The Bundle Theory of Legal Personhood:	
Visa Kurkis teori om rättssubjekt och rättslig subjektivitet	18
2.2.1 Kurkis kritik av den klassiska definitionen	18
2.2.2 Hohfelds rättighetsschema	19
2.2.3 Kurkis teori – en översikt	20
2.2.4 Teorins första nivå – rättslig subjektivitet som ett komplex	22
2.2.4.1 Materiella passiva komponenter	24
2.2.4.2 Processuella komponenter	27
2.2.4.3 Aktiva komponenter	29
2.2.4.4 Rättssubjektivitet och rättighetssubjektivitet	30
2.2.5 Teorins andra nivå – rättssubjektets byggstenar	30
2.2.5.1 Rättssubjekt och juridisk plattform	31
2.2.5.2 Stark och svag anknytning	31
2.2.5.3 Passiv och aktiv rättslig subjektivitet	32
2.2.5.4 Möjliga former av rättslig subjektivitet	34
2.2.6 Teorins tredje nivå – entiteter som kan vara rättssubjekt	34
2.2.6.1 Passiva rättssubjekt och Kramers intresseteori	35
2.2.6.2 Aktiva rättssubjekt, genuina skyldigheter och intentional stance	36
2.2.7 Juridiska personer och grupper av kännande varelser som rättssubjekt	37
2.2.7.1 Gruppagenter	37
2.2.7.2 Kollektiv som förmånstagare	38

2.2.7.3	Sammanfattning – kollektiv som rättssubjekt	39
2.3	Slutsats - hur förhåller sig Kurkis teori till tidigare definitioner?	39
3	KURKIS TEORI I PRAKTIKEN	
–	EN UNDERSÖKNING AV TRE RÄTTSSUBJEKT	42
3.1	Offentliga rättssubjekt	42
3.2	Te Awa Tupua och den globala rörelsen för naturens rättigheter	44
3.3	Undersökning av rättssubjekten utifrån den första nivån	45
3.3.1	Passiva materiella komponenter	46
3.3.2	Processuella komponenter	49
3.3.3	Aktiva komponenter	50
3.3.4	Sammanfattning	52
3.4	Undersökning av rättssubjekten utifrån den andra och tredje nivån	53
3.4.1	Staten och kommunerna	54
3.4.2	Te Awa Tupua	56
3.5	Slutsats – hur klassificerar Kurkis teori de undersökta rättssubjekten och vad innefattar deras rättssubjektivitet enligt teorin?	57
4	UTVÄRDERING OCH KRITIK	59
4.1	Teorins premisser	59
4.2	Teorins första nivå	60
4.3	Teorins andra nivå	65
4.4	Teorins tredje nivå	67
4.5	Kollektiv som rättssubjekt	69
4.6	Slutsats – Vad vi kan vinna och förlora på att använda teorin	71
5	SYNTES OCH AVSLUTANDE DISKUSSION	73
5.1	Syntes	73
5.2	Avslutande diskussion	74
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	78

Summary

The past decades new kinds of entities have been recognised as legal persons. This global development in law have led to an increased academic interest in the concepts of legal person and legal personhood and what it is that defines these concepts.

The thesis explores legal personhood through one of the latest theories on the subject, *the bundle theory of legal personhood* of Visa Kurki. It does so by investigating how this theory relates to earlier definitions of legal persons and legal personhood, how the theory classifies three different legal persons - the Swedish state, the Swedish local municipalities and Te Awa Tupua – and their legal personhood and, finally, what we might gain or lose by using the theory for understanding legal persons and legal personhood.

In short, the results are as follows:

Kurki's theory develops earlier definitions of legal persons as bundles of rights and duties. It differs from these theories, however, by denying the existence of an exact border between legal persons and legal non-persons, even if a border for which entities that potentially can be legal persons is claimed to exist. The theory furthermore makes (partly) new distinctions by separating right-holders from legal persons, legal platforms from legal persons, legal subjecthood from legal personhood and different kinds of legal persons from each other. Legal personhood is divided into separated but interconnected active and passive incidents.

All the examined legal persons are classified as different kinds of legal person by the theory. The examined legal persons are also found to be endowed with the majority of the incidents of legal personhood and the theory turns out to be useful in distinguishing both clear and less clear aspects of the legal personhood of these legal persons. However, the theory fails in describing all aspects of the (more or less) public legal persons that are examined.

By using the theory, a better and more nuanced understanding of legal persons and legal personhood can be gained, though given that the theory is developed and used in a wise way. The thesis objects against some parts of the theory, among others the claim that none of the incidents of legal personhood are necessary for an entity's recognition as legal person, the definition of some of the incidents and the terminology regarding some of the distinctions that are made. At the same time, the theory offers a good foundation for understanding legal persons and legal personhood through all the distinctions that it makes and through the incidents of legal personhood that are identified. A foundation that can be developed and which not necessarily requires that the more (morally) controversial parts of the theory are accepted.

Sammanfattning

De senaste decenniernas juridiska utveckling där nya sorters entiteter erkänns status som rättssubjekt har aktualiserat frågan om vad som egentligen definierar ett rättssubjekt och vad rättssubjektivitet, de rättsliga positioner som rättssubjekt typiskt sett kan inneha, egentligen innebär.

Uppsatsen använder sig av en av de senaste teorierna i ämnet, Visa Kurkis *the bundle theory of legal personhood*, och undersöker hur denna teori förhåller sig till tidigare definitioner av rättssubjekt och rättssubjektivitet, hur tre olika rättssubjekt - staten, kommunerna och Te Awa Tupua - och deras rättssubjektivitet kan klassificeras med hjälp av teorin och, slutligen, vad vi kan vinna och förlora på att använda teorin för att förstå rättssubjekt och rättssubjektivitet.

Uppsatsen kommer huvudsakligen fram till följande:

Kurkis teori bygger vidare på tidigare definitioner av rättssubjekt som komplex av rättigheter och skyldigheter. Till skillnad från tidigare teorier menar Kurkis teori att ingen exakt gräns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt finns, även om det finns en gräns för vilka entiteter som potentiellt kan vara rättssubjekt. Teorin gör vidare åtskillnad mellan rättighetsbärare och rättssubjekt, juridisk plattform och rättssubjekt, rättighetssubjekt och rättssubjekt och olika sorters rättssubjekt, samt delar in rättssubjektiviteten i olika aktiva och passiva rättssubjektiva komponenter.

Alla de undersökta rättssubjekten klassificeras som rättssubjekt av teorin. De undersökta rättssubjekten innehar de flesta av de rättssubjektiva komponenter som teorin identifierat och teorin visar sig vara användbar för att peka på både klara och oklara aspekter av dessa rättssubjekts rättssubjektivitet. Det framkommer dock att teorin inte räcker till för att beskriva alla aspekter av de (mer eller mindre) offentligt rättsliga subjekt som undersöks.

Genom att använda teorin kan vi få en mer nyanserad och bättre förståelse av rättssubjekt och rättssubjektivitet, dock under förutsättningar att teorin används på ett klokt sätt och utvecklas. Det går att invända mot vissa delar av teorin, bland annat påståendet om att vissa av de rättssubjektiva komponenterna i sig inte är nödvändiga för rättslig subjektivitet, att ingen exakt gräns finns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt, hur vissa av de rättssubjektiva komponenterna definieras och mot en del av de benämningar som ges de olika distinktioner som görs. Samtidigt erbjuder teorin en bra grund för förståelsen av rättssubjekt och rättssubjektivitet genom de olika åtskillnader som görs och de olika rättssubjektiva komponenter som identifieras. En grund som går att vidareutveckla och som inte nödvändigtvis kräver att de mer (moraliskt) kontroversiella delarna av teorin accepteras.

Förord

Våren 2017, under min första termin på juristprogrammet, föreslog jag för min dåvarande handledare att jag skulle skriva en uppsats om Te Awa Tupua; det rättssubjekt, då nyligen erkänt, som innefattar Whanganui-floden i Nya Zeeland. Jag fick då rådet att istället välja ett ämne som lättare kunde kopplas till svensk statsrätt, vilket jag också gjorde. Men jag glömde för den sakens skull inte bort Te Awa Tupua och Whanganuifloden utan återkom till dessa när jag hösten 2019 skrev min kandidatuppsats. Arbetet med kandidatuppsatsen gjorde att jag på allvar fick upp ögonen för begreppen rättssubjekt och rättssubjektivitet och när jag ett par månader senare skulle välja ämne till mitt examensarbete var valet enkelt. Den tankeprocess som påbörjades våren 2017 har nu, efter drygt tre månaders arbete, slutligen resulterat i detta examensarbete. Ifall denna uppsats är ett avslut eller en början på min tid inom akademien får framtiden utvisa.

Arbetet med denna uppsats skulle sannolikt inte alls varit lika givande och lärorikt utan alla de goda råd, uppslag och synpunkter jag fått av min handledare, tack Lena! Jag skulle också vilja tacka Visa Kurki, som förutom att skriva den bok hela uppsatsen utgått ifrån ödmjukt svarat på frågor om sin teori och hur den kan förstås. Tack också till Henrik Wenander som bidragit med goda råd om var material om offentlighetsrättsliga subjekt kan hittas.

Malmö den 15 december 2020

Johan Hermansson

1 Inledning

Kapitlet inleds med en introduktion som introducerar uppsatsens bakgrund och ämne och diskuteras dess aktualitet, samtidigt presenteras några för uppsatsen grundläggande distinktioner och begrepp. Därefter redogörs för uppsatsens syfte och frågeställning. Slutligen diskuteras metod, material och teori.

1.1 Varför rättssubjekt och rättssubjektivitet? En kort introduktion till ämnet

Rättssubjekt och rättssubjektivitet, och deras engelska motsvarigheter legal person och legal personhood, har under senare år fått uppmärksamhet inom den juridiska doktrinen, vilket bland annat har resulterat i nya teorier om vad som definierar ett rättssubjekt och vad rättssubjektivitet innebär. Varför har termerna rättssubjekt och rättssubjektivitet, och de begrepp de benämner, fått denna uppmärksamhet under senare år? Vad är det som gör dem intressanta att undersöka och till föremål för nya teorier?

En anledning till att rättssubjekt och rättssubjektivitet aktualiserats är att begreppens extension, alltså vilka entiteter som faller in under begreppet,¹ har utvidgats och ser ut att inom en inte alltför avlägsen framtid kunna utvidgas ännu mer.

Den grupp entiteter som erkänns som fullvärdiga rättssubjekt har sakta men säkert expanderat sedan termen rättssubjekt etablerades under första halvan av 1800-talet.² Expansionen verkar nu ha tagit fart igen efter att ha stått relativt still under de senaste decennierna. Runt om i världen debatteras olika entiteters eventuella status som rättssubjekt samtidigt som juridiska processer förs för att fler entiteter ska erkännas som sådana: i USA diskuteras fosters status som rättssubjekt och i några delstater erkänns redan foster en viss rättssubjektivitet,³ diskussioner pågår om huruvida självgående och självlärande maskiner och datorprogram, artificiell intelligens, ska erkännas som rättssubjekt i framtiden;⁴ en rad uppmärksammade rättsprocesser har, med varierande framgång, förts för att olika djur, framförallt i Amerika, ska erkännas status som rättssubjekt,⁵ i flera rättsordningar runt om i världen har floder och andra natur-entiteter fått status som rättssubjekt,⁶ något uppsatsförfattaren själv skrev sin kandidatuppsats om 2019.⁷

Utvidgningen av begreppens extension aktualiserar även frågan om deras intension. Vad är egentligen kännetecknande för de entiteter som erkänns som rättssubjekt? Vad är ett rättssubjekt och

¹ För en redogörelse för skillnaden mellan term och begrepp och begrepps intension och extension, se Wahlberg (2019) s. 145–148.

² Som exempel på detta ges ofta (gifta) kvinnors kamp för att erkännas som fullvärdiga rättssubjekt. Se Stone (1972) s. 450–451, jfr Naffine (2009) s. 12 och 19.

³ Detta benämns ibland som "Fetal rights". Se generellt 'Fetal Rights' i West's Encyclopedia of American Law, 2 uppl., 2008, The Gale Group. Tillgänglig på <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Fetal+Rights>> (läst 2020-12-14).

⁴ Se t.ex. Kurki (2019) s. 175 ff. Inom EU förs en diskussion om hur AI ska hanteras rättsligt, där införandet av status elektronisk person har föreslagits (hittills utan resultat). Jfr Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, 2015/2103 (INL).

⁵ Två exempel där djur erkänts som rättssubjekt är orangutangen Sandra och schimpansen Cecilia, både efter rättegångar i Argentina. Rättsfallen refereras i Kurki (2019) s. 198–199.

⁶ En sammanställning, som dock inte är fullständig, finns på FN-initiativet Harmony with Natures hemsida. Se <www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/> (besökt 2020-10-16)

⁷ Se Hermansson (2019).

vad innebär det för en entitet att ha rättslig subjektivitet? Av de följande kapitlen kommer framgå att begreppen rättssubjekt och rättssubjektivitets intensioner inte är självklara.

En tredje fråga som aktualiseras är vad dessa begrepp har för funktion inom rätten: är det enbart deskriptiva begrepp som kan användas för att beskriva och förstå rättsliga fenomen, eller har begreppen även en normativ funktion? Det vill säga, medför status som rättssubjekt ytterligare rättsliga implikationer, till exempel rättsliga positioner de annars inte kunde ha, för de entiteter som erkänns denna status? Eller är rentav status som rättssubjekt en nödvändig förutsättning för att kunna inneha rättigheter överhuvudtaget?

En fjärde fråga som utvecklingen aktualiserar är vad status som rättssubjekt får för konsekvenser utanför rätten, oavsett ifall begreppen även har en normativ funktion eller inte. Är det bra eller dåligt för en entitet att vara ett rättssubjekt? Hur påverkar deras status vårt förhållande till dessa entiteter ur ett moraliskt perspektiv? Att vara eller inte vara ett rättssubjekt är något som torde kunna få faktiska materiella konsekvenser för de entiteter som har eller inte har denna status.

Den expansion av antalet potentiella rättssubjekt som refererats ovan har, hittills, inte fått mycket uppmärksamhet i Sverige. Oavsett om utvecklingen kommer nå Sverige eller inte finns det ändå goda anledningar för den svenske juristen att problematisera vad ett rättssubjekt är och vad rättssubjektivitet innebär. Som ett exempel kan entiteter som inte vanligtvis erkänns status som rättssubjekt i svensk rätt ändå sägas ha vissa rättigheter: Ofödda människor erkänns i ärvdabalken viss arvsrätt;⁸ enskilda människor har möjlighet att neka donation av sina organ efter döden;⁹ i samband med utpekandet av den så kallade Skandiamannen som Olof Palmes mördare har oskuldspresumtionen diskuterats och vilka rättigheter denna rättsprincip kan medföra för avlidna.¹⁰ Dessa exempel visar på att entiteter som vanligen inte anses som rättssubjekt i svensk rätt, ofödda och döda människor, möjligen kan inneha vissa rättigheter.¹¹ Vad innebär detta ifall status som rättighetsbärare anses medföra status som rättssubjekt, vilket många i doktrinen hävdar? Innebär en status som rättssubjekt att andra rättigheter och skyldigheter, rättsliga positioner, erkänns dessa entiteter, och i så fall vilka? Eller medför status som rättssubjekt inga rättsliga implikationer överhuvudtaget, det vill säga har termen rättssubjekt endast en deskriptiv innebörd i svensk rätt? Det är frågor som svenska rättstillämpare, lagstiftare och forskare, kan behöva komma att ta ställning till.¹²

En legaldefinition av rättssubjekt och rättslig subjektivitet saknas i Sverige. Att de, åtminstone, är en gemensam benämning på de i svensk rätt erkända fysiska och juridiska personerna tycks dock vara

⁸ Se 1 kap. 1 § och 9 kap. 2 § ärvdabalken.

⁹ Ifall den dödes inställning inte är känd och dennes närstående samtycker får den dödes organ doneras. Se lag (1995:831) om transplantation m.m. 3-4 §§. En proposition om ändring av regleringen har lagts fram till riksdagen, se Prop. 2020/21:48.

¹⁰ JO har inlett en granskning och bitt Åklagarmyndigheten yttra sig bland annat om detta, se JO, Begäran om yttrande från Åklagarmyndigheten, remiss dnr. 6637-2020. Länk finns tillgänglig på <<https://www.advokatsamfundet.se/Nyhetsarkiv/2020/september/jo-granskar-aklagarmyndighetens-presstraff-om-palmeutredningen/>> (läst 2020-11-05).

¹¹ För den intresserade läsaren diskuteras frågan om när människor blir och upphör vara rättssubjekt i bland annat Beckman (1975).

¹² Redan nu tar svenska rättstillämpare så klart ställning till huruvida en entitet är ett rättssubjekt eller inte, till exempel när domstolar avgör vem som är rätt part i en ansökan. Något som ofta aktualiseras när juridiska personer är parter. I hyresnämnden, där uppsatsförfattaren själv arbetar, är det till exempel vanligt att andra parter registreras än de som står angivna i ansökan.

allmänt vedertaget i doktrinen. Samtidigt förekommer trots allt termen rättssubjekt ibland i svensk författningstext.¹³

Istället för person eller rättssubjekt är ett obestämt ”den” ofta utgångspunkten för svenska rättsregler.¹⁴ Svaret på vilka subjekt, vilka personer, som avses med detta ”den” går ofta inte att finna varken i förarbeten eller lagkommentarer, trots att de olika rättssubjekt som erkänns i svensk rätt redan idag är en heterogen samling bestående av både fysiska personer i olika levnadsstadier och tillstånd och en mängd olika sorters juridiska personer.

Med andra ord verkar rättssubjektetsbegreppets intension i svensk rätt inte vara helt klar, även om begreppets extension än så länge inte expanderat på samma sätt som i andra rättsordningar. Samtidigt har begreppet rättssubjekt definitivt en deskriptiv funktion i svensk rätt och möjligen även en normativ sådan.

Forskning om rättssubjekt och rättslig subjektivitet är därmed både användbart för att precisera och nyansera dessa begrepp (deras intension och extension), och på så sätt öka vår förståelse av den (juridiska) verkligheten; ge oss ett språk för att kunna beskriva den på ett bättre sätt. Men också användbart för att fastställa vad det rent rättsligt innebär att vara ett rättssubjekt och vilka juridiska konsekvenser (om sådana finns) som status som rättssubjekt medför.

En undersökning av rättssubjekt och rättslig subjektivitet är helt enkelt forskning med rättens självklara, och ofta underförstådda, huvudperson i centrum: rättssubjektet.¹⁵

En av de som lagt fram en teori om vad ett rättssubjekt är och vad det innebär att vara ett rättssubjekt är den finländske rättsfilosofen Visa Kurki. Kurki disputerade 2018 vid universitetet i Cambridge med en avhandling om rättssubjekt och rättssubjektivitet vilken publicerades 2019 som *A Theory of Legal Personhood*. Kurkis teori är den nyaste och även sannolikt en av de mer omfattande och nyanserade teorier som publicerats i ämnet. Teorin kommer att användas som utgångspunkt för uppsatsens undersökning. Denna, och andra teorier i ämnet, kommer uppsatsen redogöra för utförligt i de kommande kapitlen.

1.2 Några grundläggande termer

Uppsatsens ämne är rättssubjekt och rättssubjektivitet. Dessa båda termer och hur deras innebörd kan förstås kommer uppsatsen att redogöra för i de kommande kapitlen. Inom doktrinen används ibland både olika termer för att beskriva samma begrepp och samma termer för att beskriva olika begrepp. Nedan görs därför inledningsvis ett par grundläggande förtydliganden av hur termerna rättssubjekt, rättssubjektivitet och entitet används i uppsatsen och hur de förhåller sig till andra, liknande termer i doktrinen.

Termen *entitet* är flitigt förekommande i uppsatsen. Med entitet förstås något som kan eller inte kan vara, eller är eller inte är, ett rättssubjekt. Termen används på så sätt som en neutral benämning på

¹³ En sökning på ordet rättssubjekt i kategorin författningar i rättsdatabasen InfoTorg Juridik ger 36 träffar. Sökning gjord 2020-11-11.

¹⁴ Jfr t.ex. skadeståndslagen (1972:207) 1 kap. 1 § ”Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan.” eller brottsbalken 3 kap. 1 § ”Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller på livstid.”

¹⁵ Jfr Fridström Montoya (2016) för en argumentation för personrättens relevans som ämnesövergripande juridiskt forskningsfält.

olika varanden vilket inte förutsätter detta varandes eventuella status som rättssubjekt eller innehav av någon sorts rättssubjektivitet.¹⁶

Rättssubjekt förstås i uppsatsen som en samlingsterm för fysiska och juridiska personer och termen avser på så sätt alla de olika entiteter som av rättsordningen erkänns status som personer inom rätten. Termen rättssubjekt används därmed på samma sätt som termen legal person vanligen används på engelska.¹⁷

Rättssubjekt kan syfta på både en sammanhållen grupp juridiska positioner, en juridisk plattform, och på de entiteter som erkänns sådana plattformar, de entiteter som plattformen knyter an till. Båda synsätten förekommer inom doktrinen, vilket framgår av kapitel 2. Tillsvidare används termen rättssubjekt som benämning på båda dessa företeelser, vilken av dem som avses förtydligas vid behov. Visa Kurki föredrar termen rättsperson som översättning av engelskans legal person och ger termen rättssubjekt en snävare innebörd.¹⁸ Rättssubjekt kommer inte att användas med denna innebörd, Kurkis förslag kommer dock att diskuteras längre fram i uppsatsen.

Med *rättssubjektivitet*, som används synonymt med rättslig subjektivitet, förstås de rättsliga positioner, de egenskaper, som ett rättssubjekt typiskt sett innehar, eller åtminstone har kapacitet att inneha. Engelskans legal personhood översätts konsekvent som rättssubjektivitet/rättslig subjektivitet i uppsatsen.

De egenskaper som följer med en entitets status som rättssubjekt benämns ofta som rättskapacitet.¹⁹ Rättskapacitet används dock även i kontrast till rättshandlingsförmåga/rättslig kompetens.²⁰ Rättskapacitet förstås då som kapaciteten att inneha rättigheter och skyldigheter medan rättshandlingsförmåga och rättslig kompetens är förmågan att själv ingå avtal och utföra andra typiska rättshandlingar. I vissa sammanhang kan även rättskapacitet förstås som synonymt med rättshandlingsförmåga och rättslig kompetens.²¹ I det följande används därför rättssubjektivitet som en samlingsterm för alla de egenskaper, de rättsliga positioner, som följer med en entitets status som rättssubjekt.

1.3 Syfte, frågeställning och disposition

Uppsatsens ämne är alltså rättssubjekt och rättssubjektivitet och då framförallt dessa begrepps extension och intension: vilka entiteter som är och kan vara rättssubjekt och vad dessa rättssubjekts rättsliga subjektivitet innefattar.

Något uttömmande svar på detta kommer dock inte att ges. Därtill är uppsatsen utrymme alltför begränsat. Istället kommer uppsatsen att översiktligt redogöra för den teoribildningen som återfinns i doktrinen, pröva en av dessa teorier, tidigare nämnda Visa Kurkis, på tre utvalda entiteter som i sina respektive rättsordningar erkänns som rättssubjekt (staten och kommunerna i svensk rätt och Te Awa Tupua i nya zeeländsk rätt) och sedan utvärdera vilka fördelar och nackdelar Kurkis teori kan ha för

¹⁶ Jfr Wahlberg (2010) s. 892.

¹⁷ Legal person kan även syfta specifikt på juridiska personer. Legal person som samlingsbegrepp för fysiska och juridiska personer verkar dock vara allmänt vedertaget åtminstone inom den teoretiska doktrin som använder sig av termen.

¹⁸ Se e-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20.

¹⁹ I Svenska akademiens ordbok definieras tillexempel rättssubjekt på följande sätt: "(fysisk eller juridisk) person som har rättskapacitet. Se 'Rättssubjekt' i Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien, mobilapplikation, version 1.0.10.3.

²⁰ Se t.ex. Ekelöf m.fl. (2015) s. 52.

²¹ Se Kurki (2019) s. 9 med referenser.

vår förståelse av rättssubjekt och rättssubjektivitet i allmänhet men naturligtvis även de undersökta entiteterna status som rättssubjekt och deras rättsliga subjektivitet. På så sätt hoppas uppsatsen, framförallt, kunna bidra till förståelsen för rättssubjekt och rättslig subjektivitet, men även kunna bidra med några tankar kring en vidareutveckling av några av Kurkis idéer. Därtill får läsaren förhoppningsvis nya insikter även om de undersökta entiteterna.

Istället för den större frågan om vad ett rättssubjekt är och vad dess rättssubjektivitet innefattar använder sig uppsatsen därmed av följande, snävare, frågeställningar:

1. Hur förhåller sig Kurkis teoris definition av rättssubjekt och rättssubjektivitet till tidigare definitioner i doktrinen?
2. Hur klassificerar Kurkis teori de undersökta entiteterna och vad innefattar deras rättssubjektivitet enligt hans teori?
3. Vad kan vi vinna, och förlora, på att använda Kurkis teori för att förstå rättssubjekt och rättssubjektivitet?

Dessa frågeställningar undersöks och besvaras i varsitt kapitel, kapitel två till fyra. I det femte och sista kapitlet sammanfattas och diskuteras undersökningens resultat. För att underlätta läsningen upprepas vid flera tillfällen valda delar av Kurkis teori även i kapitel 3, 4 och 5. Läsaren som redan är bekant med teorin kan med fördel hoppa över dessa partier.

1.4 Metod, material och avgränsningar samt några teoretiska utgångspunkter

För att besvara den första frågeställningen har uppsatsförfattaren studerat Kurkis teori, som den presenteras i *A Theory of Legal Personhood* och ett urval av den juridiska doktrin som finns i ämnet. Uppsatsförfattaren har även per e-post ställt ett par frågor till Kurki i förtydligande syfte. Kurkis teori och urvalet har sedan jämförts. Urvalet ur doktrinen har delats upp i en svensk och en utländsk del och presenteras med hjälp av två olika systematiseringar av de allmänt förekommande definitionerna av rättssubjekt. Den ena systematiseringen har Kurki själv lagt fram i sin ovan nämnda bok, den andra har presenterats av den australiensiska rättsfilosofen Ngaire Naffine. Naffine är, förutom Kurki, en av de som har skrivit mest om rättssubjekt ur ett teoretiskt perspektiv under senare decennier. Bland hennes böcker kan särskilt *Law's Meaning of Life: Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person* nämnas, i vilken ovan nämnda systematisering finns.

Urvalet ur den svenska doktrinen består av definitioner härrörande ur civilrättsliga översiktsverk samt två mer utvecklade definitioner framlagda av Therése Fridström Montoya och Håkan Gustafsson. Urvalet ur den utländska (företrädesvis engelskspråkiga) doktrinen består av definitioner av rättssubjekt hämtade från olika uppslagsverk och encyklopedier samt några mer utvecklade definitioner framlagda av bland annat Naffine, Kelsen och von Savigny. Urvalet är inte uttömmande då en hel del i ämnet trots allt har hunnit skrivas under århundradena. Kombinerat med de två systematiseringarna ger urvalet förhoppningsvis ändå en någorlunda representativ bild av hur rättssubjekt brukar definieras, åtminstone i svensk- och engelskspråkig juridisk doktrin.

För att besvara den andra frågeställningen undersöks tre utvalda rättssubjekt med hjälp av Kurkis teori. De tre rättssubjekt som valts är de två offentlighetsrättsliga rättssubjekten staten och kommunerna, såsom de förstås i svensk rätt, och det nya zeeländska rättssubjekt som innefattar Whanganuifloden, Te Awa Tupua (ett rättssubjekt som också har vissa offentlighetsrättsliga drag, vilket kommer framgå av undersökningen). Förutom ett noggrant studium av Kurkis teori har givetvis en noggrann undersökning av rättssubjekten krävts. Denna har till största delen skett genom studier av allmänt

erkända rättskällor,²² som lagtext, förarbeten och rättsfall, och till viss del av juridisk doktrin, alltså sedvanlig rättsdogmatisk metod.²³ Fokus har legat på hur dessa entiteter kan förstås i stora drag och en mängd detaljer redovisas inte, både för att dessa inte är centrala för besvarandet av frågeställningen och för att hålla texten kort och stringent.

Det har berett uppsatsförfattaren vissa svårigheter att hitta material som beskriver staten och kommunerna som rättssubjekt på ett övergripande sätt, det är inte ett ämne som fått stort utrymme inom svensk juridisk doktrin. Istället har frågorna om vilka rättssubjektiva egenskaper dessa rättssubjekt besitter fått undersökas genom att leta i offentlighetslag, folkrättslig, processrättslig och straffrättslig doktrin. Trots detta har inte en fullständig bild av dessa rättssubjekt kunnat tecknas, delvis på grund av att rättsläget inte alltid är klart. Te Awa Tupua status som rättssubjekt har däremot väckt stort intresse inom den juridiska doktrinen under senare år, trots det är även många detaljer gällande Te Awa Tupuas rättssubjektivitet fortfarande oklara. Vid undersökningen av Te Awa Tupua tillkommer också de svårigheter som är förenade med att undersöka rättssubjekt i utländska rättsordningar.²⁴ De nya zeeländska rättsreglerna har studerats i sitt sammanhang och försökt tolkas såsom de tillämpas i Nya Zeeland, trots detta bör läsaren vara medveten om det inom ramen för uppsatsen inte har varit möjligt att studera det nya zeeländska rättssystemet på djupet; vissa begrepp och termer kan därmed ha missuppfattats.

För att besvara den sista frågeställningen, vad kan vi vinna, och förlora, på att använda Kurkis teori för att förstå rättssubjekt och rättssubjektivitet, har Kurkis teori och de resultat som nåtts när teorin använts för att undersöka rättssubjekten granskats kritiskt. Det har skett genom att peka på vissa interna svagheter och inkonsekvenser i teorin men också på teorins styrkor och fördelar. I samband med detta diskuterar uppsatsen även kort hur teorin möjligen skulle kunna utvecklas och kompletteras.

Vid den kritiska granskningen har stor vikt lagts vid att förstå Kurkis intentioner och inte, medvetet eller omedvetet, missförstå hans teori för att sedan kritisera upplevda brister. För de fall oklarheter funnits har uppsatsförfattaren därför försökt tolkas dessa i enlighet med teorin i stort och utifrån dess premisser och, som sagt, även i vissa fall frågat Kurki direkt.

Slutligen ska några korta kommentarer om teoretiska utgångspunkter, avgränsningar och översättning göras.

Kurkis teori och en stor del av materialet i övrigt är läst på engelska. Översättningen av de mer centrala termerna presenteras, och vid behov motiveras, efterhand som de introduceras. För viktigare citat och begrepp finns det engelska originalet med inom parentes i huvudtexten eller i återgivnet i sin helhet i fotnoterna.

Teorin som Kurki presenterar bygger till stora delar vidare på en rad andra (rätts)filosofers tankar och teorier. Detta gäller framförallt Matthew H. Kramers intresseteori om rättigheter (Kramer har handlett Kurkis doktorandprojekt), som i sin tur har sin grund i Wesley Newcomb Hohfelds rättighetsteorier och rättighetsschema. Men också teorier av Daniel Dennet, Raimo Tuomela och Philip Pettit med flera har använts. Redogörelsen för dessa teorier är kortfattad och uppsatsen gör

²² För en översikt om rättskällorna i svensk rätt, se t.ex. Dahlman (2019) s. 68–72.

²³ Jfr Hjertstedt, M. (2019) s. 167. Hjertstedt skiljer på kartläggande, kritisk och konstruktiv rättsdogmatik. I den mån förevarande uppsats använder sig av rättsdogmatisk metod är det i huvudsak med ett kartläggande syfte, även om uppsatsen inte gör anspråk på att göra någon heltäckande kartläggning av de undersökta rättssubjekten.

²⁴ Jfr generell Bogdan (2013) s. 29 ff.

inga anspråk på att kritiskt granska varken teorierna i sig eller Kurkis förståelse av dem. Därmed utgör dessa teorier en sorts teoretisk utgångspunkt för uppsatsen.

Uppsatsen ägnar sig också främst åt deskriptiva frågor. Normativa frågor, som ifall status som rättssubjekt medför ytterligare rättsliga implikationer och vilka entiteter som bör vara rättssubjekt, tas i viss mån upp i den avslutande diskussionen. Mycket skulle också kunna skrivas om den historiska bakgrunden till statusen som rättssubjekt och statusen som person ur både ett juridiskt och ett moralfilosofiskt perspektiv. Av utrymmesskäl redogör inte uppsatsen för denna bakgrund. Den intresserade läsaren kan finna en redogörelse för begreppens historia och hur de hänger ihop hos bland annat Kurki,²⁵ Gustafsson²⁶ och Brozek.²⁷

²⁵ Kurki (2019) s. 31 ff. Se även Kurki (2017) s. 71 ff.

²⁶ Gustafsson (2011) s. 128–130.

²⁷ Brozek (2017).

2 Rättssubjekt och rättssubjektivitet – definitioner och teorier

I det här kapitlet besvaras uppsatsen första frågeställning: Hur förhåller sig Kurkis teorier definition av rättssubjekt och rättssubjektivitet till tidigare definitioner i doktrinen? Först undersöks ett urval av de definitioner av rättssubjekt och rättssubjektivitet som finns i den juridiska doktrinen med hjälp av Kurki och Naffines systematiseringar av definitionerna av rättssubjekt och deras underliggande premisser. Därefter presenteras och analyseras den definition av rättssubjekt och rättslig subjektivitet som Visa Kurki lanserat i sin teori om rättslig subjektivitet.²⁸ Avslutningsvis sammanfattas och jämförs Kurkis teorier definition med det urval som hämtats ur doktrinen.

2.1 Den klassiska definition av rättssubjekt – tidigare definitioner av rättssubjekt och rättssubjektivitet

Inom den juridiska doktrinen finns ett antal olika definitioner av rättssubjekt, eller legal persons. Dessa definitioner är likartade, om än med en viss variation. Dessa konventionella definitioner av rättssubjekt benämns i förevarande uppsats som den klassiska²⁹ definitionen av rättssubjekt. Kurki och Naffine har formulerat användbara systematiseringar av den klassiska definitionen och dess underliggande premisser. Dessa två systematiseringar presenteras först, därefter redogörs för och analyseras ett urval av olika definitioner av rättssubjekt och rättssubjektivitet inom doktrinen med hjälp av Kurki och Naffines systematiseringar. Först presenteras ett antal definitioner från svensk juridisk doktrin, sedan ett antal definitioner från utländsk juridisk doktrin.

2.1.1 Kurkis systematisering

Den klassiska definitionen av rättssubjekt sammanfattas av Kurki som att X rättsliga subjektivitet (legal personhood) likställs med X innehav av, eller kapacitet att inneha, rättigheter och/eller skyldigheter.³⁰

Kurki delar upp den klassiska definitionen i fem olika positioner, eller varianter:

- Definitionen av ett rättssubjekt som en entitet som innehar åtminstone en rättighet *eller* en skyldighet benämner han som Rights-or-Duties-positionen.³¹
- Definitionen av ett rättssubjekt som en entitet som innehar åtminstone en rättighet *och* en skyldighet kallar han för Rights-and-Duties-positionen.³²
- Definitionen av ett rättssubjekt som en entitet med kapacitet att inneha rättigheter och skyldigheter kallar han för Capacity-for-Rights-positionen.³³

²⁸ Publicerad, som tidigare nämnts, som *A Theory of Legal Personhood* 2019 av Oxford University Press.

²⁹ Klassiskt används här i betydelsen känd och allmänt erkänd sedan gammalt. Jfr ”klassisk” i Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien, mobilapplikation, version 1.0.10.3.

³⁰ Kurki (2019) s. 1, 5, 15. I original: the orthodox definition of legal personhood [...] equates X's legal personhood with X's holding of legal rights and/or duties. Detta benämner Kurki som ”the orthodox definition of legal personhood”.

³¹ Kurki (2019) s. 55.

³² Kurki (2019) s. 55–56.

³³ Kurki (2019) s. 56.

- Definitionen av ett rättssubjekt som entiteter med kapacitet att vara parter i rättsliga relationer kallar han Capacity-for-Legal-Relations-positionen.³⁴

Dessa positioner, eller varianter, är snarlika. Det är framförallt den variant som Kurki kallar Capacity-for-Rights-positionen som är vanligt förekommande, vilket framgår av redogörelsen nedan.

Slutligen identifierar Kurki en femte position vilken består i att se rättssubjektivitet som ett komplex (bundle)³⁵ av rättigheter och skyldigheter.³⁶ En position som Kurkis egen definition har sin grund i.

Teorierna som definierar rättssubjekt som komplex använder sig i regel också av någon av de fyra första positionerna för att skilja rättssubjekt från icke-rättssubjekt. Därmed går det att ifrågasätta ifall komplex-positionen verkligen borde vara en egen position i Kurkis systematisering. Då komplex-teorierna är mer utvecklade än de korta definitioner som i övrigt är vanligt förekommande i doktrinen finns det ändå, enligt uppsatsförfattaren, ett pedagogiskt värde i att se dem som en egen variant av den klassiska definitionen.³⁷

2.1.2 Naffines systematisering

I sin bok *Law's Meaning of Life: Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person* undersöker Ngairé Naffine vem rätten är till för.³⁸ Detta inbegriper, bland annat, en undersökning av vem och vad som ska erkännas som rättssubjekt, vem och vad som inte ska erkännas som rättssubjekt och varför.³⁹ Naffine urskiljer genom sin undersökning två huvudsakliga grupperingar inom den juridiska doktrinen med olika grundläggande utgångspunkter för definitionen av rättssubjekt och rättssubjektivitet

Den första gruppen, vilken Naffine benämner legalisterna (legalists),⁴⁰ ser rättssubjektet som en rent juridisk konstruktion som inte ska förväxlas med vem som kan vara ett subjekt, en person, utanför juridiken. Rättslig subjektivitet innebär med denna utgångspunkt förmågan att inneha rättigheter och skyldigheter och ska ses som ett redskap för att möjliggöra någon eller något att agera inom juridiken.⁴¹

Den andra gruppen, vilken Naffine benämner de metafysiska realisterna (metaphysical realists) anser att juridiken bör använda sig av naturliga (moraliska) föreställning om vad en person är som utgångspunkt för vad som kan vara ett rättssubjekt. Naffine definieras tre sådana föreställningar: Rationalisterna (rationalists) vilka anser att bara rationella varelser kan eller bör vara rättssubjekt; De religiösa (religionists) som anser att bara varelser med värdighet eller helighet kan eller bör vara

³⁴ Kurki (2019) s. 56.

³⁵ Översättningen av engelskans bundle till komplex förtjänar att kommenteras. Att översätta bundle till svenskans knippe är både en direktare och mer allmänt vedertagen översättning. Uppsatsförfattaren menar dock att komplex, i betydelsen något som består av många delar som hänger samman på ett svåröverskådligt sätt, bättre fångar synen på rättssubjektivitet som något relativt och dynamiskt.

³⁶ Kurki (2019) s. 56.

³⁷ Värdet i hela systematiseringen är för övrigt främst pedagogiskt; de olika positionerna är, som sagt, lika, det går inte alltid att hänföra en definition helt till någon av dem.

³⁸ Naffine (2009) s. 1.

³⁹ Naffine (2009) s. 19.

⁴⁰ En möjlig svensk översättning skulle annars kunna vara rättspositivisterna.

⁴¹ Naffine (2009) s. 20–21. Jfr Naffine (2017) där Naffine utvecklar hur rättssubjektet (personen) som abstrakt (juridiskt) koncept använts och definierats i olika sammanhang.

rättssubjekt; och slutligen naturalisterna (naturalists) som anser att kännande varelser, både människor och icke-människor, kan eller bör vara rättssubjekt.⁴²

Som Naffine påpekar, med hänvisning till John Dewey, vilar slutsatser och definitioner av vad ett rättssubjekt kan vara ofta på outtalade premisser och överväganden grundade i historia, politik, moral, teologi och andra vetenskapliga discipliner.⁴³ Dessa outtalade premisser blir synliga när gränserna för vad som kan eller inte kan vara ett rättssubjekt blir föremål för debatt.⁴⁴ Vilken av Naffines kategorier definitionerna i doktrinen hänför sig till framgår därför inte alltid uttryckligt.

Kritik har framförts mot Naffines systematisering. Kurki, med flera,⁴⁵ ifrågasätter ifall de författare som Naffine klassificeras under dessa kategorier verkligen passar in där.⁴⁶ Trots att den fått utstå viss kritik menar uppsatsförfattaren att Naffines systematisering ändå är användbar för att få syn på de underliggande premisser som olika definitioner av rättssubjekt och rättslig subjektivitet vilar på. Denna systematisering används, främst, för att undersöka de mer utvecklade och komplexare definitionerna av rättssubjekt nedan.

2.1.3 Definitioner av rättssubjekt och rättslig subjektivitet i svensk juridisk doktrin

Det finns ingen legaldefinition av vad ett rättssubjekt är i svensk rätt.⁴⁷ Definitioner av särskilda rättssubjekt och (delar av) deras komponenter, vad deras rättsliga subjektivitet medför, framgår ibland uttryckligt av lagtext: Av 1 kap. 4 § i stiftelselagen (1994:1220) framgår till exempel att en stiftelse kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt föra talan inför domstolar och andra myndigheter. Den underliggande premissen, vad ett rättssubjekt är, förblir dock outtalad. Nedan följer ett urval korta definitioner, och beskrivningar, av rättssubjekt och rättslig subjektivitet, hämtade ur doktrinen inom den gren av civilrätten som brukar benämnas personrätt. Därefter presenteras två något mer utvecklade definitioner.

Grauers definierar rättssubjekt på följande sätt: ”*Alla fysiska personer är oavsett ras, kön, religion, geografisk hemvist, ålder etc. rättssubjekt. Ett rättssubjekt har den juridiska innebörden att han eller hon kan ha tillgångar och skulder samt vara part i rättegång. Ibland kan det uttryckas som att rättssubjekt kan ha rättigheter och förpliktelser samt vara part i en rättegång.*”⁴⁸ Grauers gör vidare en viss åtskillnad mellan själva rättssubjektet och dess egenskaper: ”En fysisk person är alltså ett rättssubjekt. Man säger att hon har *rättskapacitet*. Av dess två begrepp knyter rättssubjekt an till själva personen och ordet *rättskapacitet* till egenskapen, vilket innebär att termerna uttrycker olika sidor av samma juridiska förhållande.”⁴⁹

Håstad m.fl. definierar inte rättssubjekt explicit överhuvudtaget, men väl vad rättskapaciteten innebär: ”Civilrätten reglerar vilka rättigheter och skyldigheter som gäller för olika *rättssubjekt* i skilda situationer. Både fysiska och juridiska personer, det vill säga människor respektive exempelvis

⁴² Naffine (2009) s. 20 ff. Jfr Kurki (2019) s. 20.

⁴³ Naffine (2009) s. 4.

⁴⁴ Jfr Naffine (2009) s. 20.

⁴⁵ Bland annat Denise Mayerson, se Mayerson (2010).

⁴⁶ Bland annat på grund av att hennes bok inte bara besvarar frågan om vad eller vem som är ett rättssubjekt utan i huvudsak frågan om vem lagen är till för och andra liknande frågor. Se Kurki (2019) s. 20–21

⁴⁷ Detta får sägas framgå indirekt av att de olika definitioner som finns i svensk rätt aldrig hänvisas till någon lagtext.

⁴⁸ Grauers (2017) s. 16.

⁴⁹ Grauers (2017) s. 16.

bolag, stiftelser och föreningar, kan vara rättssubjekt enligt svensk rätt. Förmågan för rättssubjekt att inneha och förvärva rättigheter samt ådra sig skyldigheter kallas *rättskapacitet*.⁵⁰

Agell och Malmström definierar rättssubjekt och vad rättslig subjektivitet innefattar så här: ”Eftersom fysiska och juridiska personer kan ha tillgångar och skulder kallas de för rättssubjekt.”⁵¹ ”Varje mänsklig individ har från födelsen till döden rättskapacitet (rättsförmåga), d.v.s. förmåga att ha rättigheter och förpliktelser. Därmed följer också förmågan att vara part i rättegång (partshabilitet).”⁵²

Adlercreutz och Gorton definierar inte heller rättssubjekt uttryckligt och gör dessutom ingen åtskillnad mellan rättssubjekten i sig och deras förmågor: ”Alla *fysiska personer*, oavsett ålder, räknas som *rättssubjekt*, något som brukar kallas *rättskapacitet* (rättssubjektivitet, rättspersonlighet) [...] Rättskapacitet tillkommer inte bara fysiska personer, även *juridiska personer*, som exempelvis bolag, föreningar och stiftelser [...] kan vara rättssubjekt.”⁵³

Dessa fyra definitioner och icke-definitioner ger alla mer eller mindre uttryck för Capacity-for-Rights-positionen: rättssubjektivitet kopplas till förmåga att inneha rättigheter och skyldigheter, även om partsbehörighet också betonas. Samtidigt skiljer Grauers och Håstad m.fl. på rättssubjektet och den rättsliga subjektiviteten, alltså på rättssubjektet i sig och dess förmågor medan Agell och Malmström och Adlercreutz och Gorton antyder att detta är samma sak. Denna åtskillnad och avsaknaden av den återkommer uppsatsen till när Kurkis teori diskuteras.

Två mer utvecklade resonemang om rättssubjekt återfinns hos Therése Fridström Montoya och Håkan Gustafsson.

Fridström Montoya definierar inledningsvis rättssubjektet som ”en grundläggande konstruktion i rätten, såsom ”bäraren” av rättigheter och skyldigheter”.⁵⁴ Fridström Montoya intresserar sig dock främst för vad rättslig subjektivitet innebär för människor och inte vad ett rättssubjekt är,⁵⁵ och gör en åtskillnad mellan rättssubjektivitet i allmänhet och fullvärdig rättssubjektivitet respektive rättssubjektet som person och rättssubjektet som aktör i rätten.⁵⁶ En distinktion lik den som Kurki gör i sin teori och MacCormicks definition av rättslig subjektivitet (se nedan). På så sätt definierar hon, med stöd i Gustafsson, rättssubjektiviteten som något relativt och som varierar beroende efter sammanhang och person.⁵⁷ ”Rättssubjektivitetens *relativitet* handlar alltså om vem som i olika rättsliga sammanhang kvalificerar sig som rättssubjekt och vad som följer av att inträda i olika slag av rättssubjektsroller”.⁵⁸

Håkan Gustafsson definierar den konventionella innebörden av ett rättssubjekt som att rättssubjektet betecknar en person med förmågan att vara bärare av rättsligen skyddade intressen, i form av rättigheter och skyldigheter, och som därmed har rättskapacitet.⁵⁹ Sedan utvecklar Gustafsson begreppet och beskriver rättssubjekt som ”en pågående process där subjektet å ena sidan individualiseras genom det positiva tilldelandet av rättigheter/skyldigheter (en rätts-subjektivering), å

⁵⁰ Håstad m.fl. (2016) s. 40.

⁵¹ Agell & Malmström (2010) s. 49.

⁵² Agell & Malmström (2010) s. 50.

⁵³ Adlercreutz & Gorton (2016) s. 57.

⁵⁴ Fridström Montoya (2017) s. 37.

⁵⁵ Fridström Montoya (2017) s. 37.

⁵⁶ Fridström Montoya (2017) s. 42–43.

⁵⁷ Fridström Montoya (2017) s. 46–47.

⁵⁸ Fridström Montoya (2017) s. 49.

⁵⁹ Gustafsson (2011) s. 131.

andra sidan underkastas en viss totaliserande begränsning och villkorad rättskapacitet (en rätts-subjektivation)” och inte som en ”stabil och given entitet”.⁶⁰

Definitioner av rättssubjektivitet som maktutövning och rättssubjektivitetens materiella implikationer för olika entiteter återkommer uppsatsen till i kapitel 4 och 5. Det som Gustafsson definierar som den konventionella innebörden, det vill säga definitionen, av rättssubjekt motsvarar Capacity-for-Rights-positionen i Kurkis systematisering. Även Fridström Montoyas inledande definition motsvaras av denna position. Bådas utveckling av begreppet rättssubjekt faller in under den femte positionen i Kurkis systematisering, enligt vilken rättssubjektet ses som ett komplex.

2.1.4 Definitioner av rättssubjekt och rättslig subjektivitet i utländsk juridisk doktrin

Desto fler definitioner av rättssubjekt, och teorier om vad rättslig subjektivitet innebär, finns i utländsk juridisk doktrin. Nedan följer ett urval av dessa.

Upphovet till begreppet rättssubjekt brukar tillskrivas Friedrich Karl von Savigny, den mest kände tänkaren inom den teoribildning som benämns som den tyska historiska skolan.⁶¹ von Savigny definierar 1840 rättssubjekt på följande sätt: ”All rätt finns till för den moraliska, i varje människa inneboende, frihetens skull. Därför måste det ursprungliga begreppet person, eller rättssubjekt, sammanfalla med begreppet människa. Båda begreppens ursprungliga identitet låter sig uttryckas i följande formel: varje enskild människa, och endast den enskilda människan, har rättsförmåga.”⁶²

Kurki ser von Savigny som utgångspunkten för det han kallar Capacity-for-Legal-Relations-positionen då von Savigny menar att endast rättssubjekt kan vara parter i rättsliga relationer.⁶³ För att använda Naffines systematisering antyder von Savigny i citat ovan att han tillhör gruppen metafysiska realister, närmare bestämt rationalisterna eller möjligen de religiösa, med en moralfilosofisk syn på rättssubjektet som utgångspunkt.

I brittiska och uesanska juridiska lexikon och uppslagsverk finns flera korta definitioner av rättssubjekt under beteckningar som person, legal person, juristic person och artificial person.

Både *Black's Law Dictionary* och *Garner's Dictionary of Legal Usage* hänvisar till John Salmond. Denna menar att ett rättssubjekt (person) inom juridiken är en entitet som rätten anser kapabel till rättigheter och skyldigheter.⁶⁴ Alltså Capacity-for-Rights-positionen.

I *Oxford Dictionary of Law* beskrivs rättslig subjektivitet (legal personality) under uppslagsordet juristic person som att en entitet är kapabel att åtnjuta och vara föremål för juridiska rättigheter och skyldigheter.⁶⁵ Under international legal personality framgår att staten är det typiska rättssubjektet inom folkrätten och att andra entiteter kan anses som folkrättsliga rättssubjekt i den mån de kan vara

⁶⁰ Gustafsson (2011) s. 133.

⁶¹ Se t.ex. Kurki (2017) s. viii (introduction)

⁶² Von Savigny, Friedrich Karl, *System des heutigen römischen Rechts*, 1840, band II, §60 s. 2. Översättning hämtad från Gustafsson 2011 s. 128.

⁶³ Kurki, (2019) s. 56.

⁶⁴ Se 'Person 3' i *Black's Law Dictionary* (2009).

⁶⁵ Se 'Juristic person' i *A Dictionary of Law* (2015).

parter i rättsliga relationer i internationella sammanhang.⁶⁶ Den senare definitionen påminner om Capacity-for-Legal-Relations-positionen medan den förra stämmer överens med Capacity-for-Rights-positionen.

I *Garner's Dictionary of Legal Usage* definieras juristic person som en entitet vilken i lagens ögon är kapabel till rättigheter och ansvar (liabilities). Under uppslagsordet person står det istället, med referens till John Chipman Gray, att en person är en person, inte för att han är en människa utan för att rättigheter och skyldigheter tillskrivs honom.⁶⁷ Den sista en definition som påminner om Rights-and-Duties-positionen och antyder en legalist-inställning till rättssubjekt.

Kelsen tycks vara upphovspersonen till traditionen av att beskriva rättssubjekt som ett komplex av rättigheter och skyldigheter. I den rena rättsläran diskuterar han begreppen person och rättssubjekt. Enligt det han kallar den traditionella läran "... är begreppet rättssubjekt identiskt med begreppet person. Denna läras definition lyder sålunda: En "person" är en människa såsom subjekt för rättigheter och skyldigheter. Men eftersom det inte är bara människor som beskrivs som personer, utan också andra väsen [...] så definierar man begreppet person som en "bärare" av rättigheter och skyldigheter, varvid inte bara människan utan även dessa andra väsen kan fungera som bärare."⁶⁸ Den traditionella lärans definition av rättssubjekt i Kelsens tolkning påminner därigenom om Rights-and-Duties-positionen.

Kelsen fortsätter med att definiera de fysiska och juridiska personerna, och därmed även rättssubjektet, på följande sätt: "Den fysiska och eller juridiska personen som "har" skyldigheter och rättigheter såsom deras bärare *utgör* dessa skyldigheter och rättigheter, är ett komplex av skyldigheter och rättigheter vars enhet uttrycker sig bildligt i begreppet person. Personen är bara en personifiering av denna enhet. [...] "Rättspersonen" är enheten hos ett komplex av skyldigheter och rättigheter."⁶⁹ Kelsens definition utgör på så sätt utgångspunkten för en rad definitioner av rättssubjektet som ett komplex. Samtidigt ger Kelsen tydligt uttryck för en ståndpunkt som Naffine tillskriver gruppen legalists: rättssubjektet, eller rättspersonen, är ett rent juridiskt begrepp vilket inte ska förväxlas med vem som kan vara ett subjekt, en person, utanför juridiken; för att människor ska erkännas som personer, rättssubjekt, i rätten är de lika beroende av juridiskt erkännande och rättsnormer som fastslår detta som andra entiteter.⁷⁰

Naffines definition av rättssubjekt och rättslig subjektivitet bygger vidare på Kelsen, och andras,⁷¹ syn på rättssubjektet som ett komplex av rättigheter och skyldigheter. I *The New Oxford Companion to Law* slår hon fast att den typiska definitionen av rättssubjekt är som en entitet vilken är bärare av skyldigheter och rättigheter och därigenom kan handla i rätten. Hon påpekar också skillnaden mellan rättslig subjektivitet, förmågan att delta i rättsliga relationer, och rättssubjekt, entiteten som genom dessa förmågor blir ett rättssubjekt, och också att dessa begrepp ofta används som utbytbara synonymer. I en jämförelse med synen på äganderätt som ett komplex av rättigheter och skyldigheter definierar Naffine sedan även rättssubjekt som ett komplex av rättigheter och skyldigheter som varierar i omfång och därigenom är olika för olika rättssubjekt och olika beroende på vilka rättsliga

⁶⁶ Se 'International legal personality' i *A Dictionary of Law* (2015). Inom folkrätten finns ett helt eget rättssubjekt/person-begrepp som tangerar både Right-or-Duty-positionen och Capacity-for-Legal-Relations-positionen, en översikt finns i Kjeldgaard-Pedersen (2018) s. 14.

⁶⁷ Se 'Person' och 'Juristic Person' i *Garner's Dictionary of Legal Usage* (2011).

⁶⁸ Kelsen (2008) s. 200–201.

⁶⁹ Kelsen (2008) s. 202–203.

⁷⁰ Jfr McCormick (2007) s. 83 och Naffine (2009) s. 33 ff.

⁷¹ Den definition som återfinns i Richard Turs kapitel *The Person in Law*, i *Persons and personality: A Contemporary Inquiry* från 1988 är t.ex. en liknande, ofta citerad, definition. Även Jens David Ohlin definierar rättssubjekt som ett komplex, se Ohlin (2005) s. 209 ff.

relationer som aktualiseras. Naffine tycks mena att innehavet av endast en rättighet eller en skyldighet är tillräckligt för att något ska vara ett rättssubjekt, även om hon även antyder att kapacitet att inneha rättigheter eller skyldigheter kan räcka.: "... the creation of a legal right, and its corresponding legal duty, necessarily means that the two parties to this legal relation are constituted as legal persons. [...] The legal recognition of a right and a duty therefore creates two legal persons: one with the right and the other with the duty. If someone or something is incapable of assuming a single legal right or duty, they do not carry the status of persons in law and so they have no personality."⁷²

Naffine upprepar definitionen av rättssubjektet som ett komplex utförligare i *Laws's Meaning of Life* och skriver att vi i själva verket är olika rättssubjekt i olika rättsliga sammanhang: "Legal personality is made up of a cluster of things: specifically, it compromises single or multiple clusters of rights and/or duties, depending on the nature and purpose of a particular legal relation. Rights and duties [...] can come in thick and thin bundles, in larger and smaller clusters, which means that we are actually different legal persons in different legal contexts."⁷³ Att det i princip räcker med att entitet är bärare av endast en rättighet och skyldighet framgår tydligt när Naffine diskuterar djurs eventuella rättsliga subjektivitet: "The endowment of even one right or duty would entail recognition of their ability to enter into legal relations and so be persons, even though a human would necessarily be required to enforce any right."⁷⁴

Enligt Kurkis systematisering faller Naffines definition in under både Right-or-Duties-positionen (även om hennes definition delvis tangerar Capacity-for-rights-positionen) och synen på rättssubjekt som ett komplex. Hennes egen systematisering placerar henne bland det hon själv kallar legalists, även om hon på inga sätt påstår att den rent juridiska definitionen av rättssubjekt kan frikopplas från de metafysiska realisternas syn på subjekt och vad som kan vara ett rättssubjekt.⁷⁵

Neil MacCormick försöker inte definiera rättssubjektet som sådant då han menar att varje rättsordning har olika kriterier för vad som kan erkännas som ett rättssubjekt (person), även om han identifierar de grundegenskaper vilka är nödvändiga för att existera som subjekt i rätten.⁷⁶ MacCormick ägnar dock rättssubjektens kapacitet, alltså deras rättsliga subjektivitet, mer uppmärksamhet. Denna delar han upp i fyra olika kategorier: Rent passiv kapacitet, passiv överlåtelsekapacitet, ansvarskapacitet och aktiv överlåtelsekapacitet. Rent passiv kapacitet betecknar en entitets kapacitet att åtnjuta fördelarna (be the beneficiary) av rättsregler, såsom att en entitet skyddas eller att dess intressen gynnas. Passiv överlåtelsekapacitet betecknar en entitets kapacitet att gynnas eller missgynnas genom en särskild transaktion, såsom spädbarns kapacitet att äga egendom. Ansvarskapacitet innebär att en entitet kan bli föremål för straffrättsliga eller civilrättsliga sanktioner på grund av dess handlingar och aktiv överlåtelsekapacitet innebär att en entitet kan utföra rättshandlingar.⁷⁷ MacCormicks definitioner av den rättsliga subjektivitetens olika förmågor påminner mycket om det sätt på vilket Kurki grupperar rättssubjektivitetens olika komponenter i sin teori, vilken uppsatsen i följande avsnitt kommer att redogöra utförligt för.

⁷² Naffine, (2008).

⁷³ Naffine (2009) s. 46. Jfr även Naffine (2017) s. 17.

⁷⁴ Naffine (2009) s. 49.

⁷⁵ Jfr Naffine (2009) s. 45–46.

⁷⁶ MacCormick (2007) s. 78.

⁷⁷ I original: pure passive capacity, passive transactional capacity, capacity responsibility och transactional capacity. Se MacCormick (2007) s. 86 ff., jfr Kurki (2019) s. 94.

2.2 The Bundle Theory of Legal Personhood: Visa Kurkis teori om rättssubjekt och rättslig subjektivitet

I *A Theory of Legal Personhood* undersöker Visa Kurki rättssubjektet och rättslig subjektivitet utifrån två frågeställningar: *Vad innebär det att vara ett rättssubjekt* (legal person) och *vem och vad kan vara ett rättssubjekt*.⁷⁸ Efter att ha analyserat och kritiserat de klassiska definitionerna av rättssubjekt och rättslig subjektivitet presenterar Kurki en egen teori om hur rättslig subjektivitet kan definieras: *The Bundle Theory of Legal Personhood*. Som beskrivits i föregående avsnitt är Kurki inte först med att definiera ett rättssubjekt som ett komplex av rättigheter och skyldigheter (a bundle of rights and duties), även om hans teori är den mest omfattande. Hans teori benämns därför helt enkelt som Kurkis teori i det följande.

Framställningen av Kurkis teori disponeras på följande sätt: Först presenteras, översiktligt, Kurkis kritik av de i föregående avsnitt beskrivna definitionerna av rättssubjekt och rättslig subjektivitet, och de rättighetsteorier med grund i Hohfelds rättighetsschema som utgör grunden för kritiken. Därefter introduceras de två teser och tre nivåer som Kurkis teori kan delas in i. Först undersöks och analyseras den första tesen och den första nivån och sedan den andra tesen och andra nivån. Slutligen undersöks och analyseras kort den tredje och sista nivån vilket följs av en redogörelse för teorins förståelse av kollektiv som rättssubjekt.

2.2.1 Kurkis kritik av den klassiska definitionen

Grunden för Kurkis kritik av de olika varianterna av den klassiska definitionen av rättssubjekt är Hohfelds rättighetsschema och de olika rättighetsteorier som har utvecklats med stöd i detta. Kurki menar att ifall moderna rättighetsteorierna kombineras med de klassiska definitionerna av ett rättssubjekt kan inte de klassiska definitionerna förklara allmänt vedertagna föreställningar om vad ett rättssubjekt är.⁷⁹

Kurki har alltså identifierat en diskrepans mellan allmänt vedertagna föreställningar av vad ett rättssubjekt är och vad som är ett rättssubjekt ifall den klassiska definitionen av rättssubjekt kombineras med moderna rättighetsteorier. Detta kan också beskrivas som en diskrepans mellan begreppet rättssubjekts intension och extension. Ifall man godtar definitionen av rättssubjekt som en entitet med kapacitet att inneha rättigheter och skyldigheter, rättighetsteorier som t.ex. menar att djur eller foster har vissa sorters rättigheter och att djur och foster inte är rättssubjekt stämmer inte begreppet rättssubjekts extension, de entiteter som är rättssubjekt, överens med dess intension, de egenskaper som är kännetecknande för rättssubjekt.⁸⁰ Fler entiteter ryms då inom begreppets intension än inom dess extension. En liknande diskrepans uppstår ifall rättighetsteorier som inte tillskriver rättigheter till spädbarn och beslutsförmögna⁸¹ personer ska kombineras med den klassiska definitionen av rättssubjekt och allmänt vedertagna föreställningar. Färre entiteter ryms då inom begreppets intension än inom dess extension.

⁷⁸ Kurki, (2019) s. 12.

⁷⁹ Kurki (2019) s. 55.

⁸⁰ Kurki (2017) s 74.

⁸¹ Beslutsförmögenhet kan ungefär definieras som förmåga att förstå att ens beslut kan påverka vad som sker, att förstå beslutet man står inför och vilken situation man befinner sig i samt att inse de sannolika följderna av de olika beslutsmöjligheter som finns. Se Broström och Johansson (2012) s. 10.

För att överbrygga denna diskrepans väljer Kurki att anpassa definitionen av rättssubjekt till dessa allmänt vedertagna föreställningar istället för att anpassa de allmänt vedertagna föreställningarna till de moderna rättighetsteorierna kombinerade med den klassiska definitionen av rättssubjekt. Något han menar ger intressanta insikter och bättre förklarar vad ett rättssubjekt är samtidigt som begreppen rättighetsbärare och rättssubjekt kan hållas åtskilda.⁸²

Ett antal allmänt vedertagna föreställningarna om vad ett rättssubjekt är är alltså utgångspunkten för Kurkis teori. Många olika föreställningar om vad ett rättssubjekt är presenteras, analyseras och diskuteras i Kurkis bok men de jag uppfattar som mest centrala är dem han själv presenterar i sin introduktion:

1. Människor som har fötts, lever och är kännande är rättssubjekt.⁸³
2. Djur och foster är inte rättssubjekt, och slavar var inte rättssubjekt.
3. Det finns viktiga skillnader mellan den rättsliga subjektivitet som fysiskt och psykiskt friska vuxna erkänns och den som spädbarn och svårt handikappade individer erkänns.
4. Den finns juridiska personer (artificial persons), såsom aktiebolag (corporations).⁸⁴

Det är alltså, framförallt, dessa föreställningar (om rättssubjektsbegreppets extension) som Kurki menar att hans teori ska kunna förklara.⁸⁵

Den uppmärksamme läsaren noterar redan nu att den fjärde föreställningen möjligen inte är så allmänt vedertagen då den inte påstår att juridiska personer, eller aktiebolag, *är* rättssubjekt utan endast att sådana *finns*. Huruvida det faktum att Kurkis teori inte försöker förklara en föreställning om att juridiska personer är rättssubjekt utan endast att sådana finns är en rimlig utgångspunkt återkommer uppsatsen till i kapitel 4.

2.2.2 Hohfelds rättighetsschema

Som nämnts ovan är en av premisserna för Kurkis teori de olika rättighetsteorierna med grund i Hohfelds rättighetsschema och de grundläggande rättsliga positioner som identifieras där. Rättighetsschemat och teorierna används både för att kritisera den klassiska definitionen av rättssubjekt och delvis som en grund för Kurkis egen teori. Denna uppsats använder sig, som nämndes i föregående kapitel, av Hohfelds rättighetsschema på det sätt som Kurki förstår det och den översiktliga förklaringen nedan är företrädesvis hämtad från hans bok. För utförligare förklaringar av Hohfelds rättighetsschema hänvisas till denna och annan litteratur i ämnet. Flera olika svenska översättningar av Hohfelds begrepp finns, vilka inte helt överensstämmer med varandra.⁸⁶ De svenska översättningarna har tjänat som inspiration för uppsatsförfattarens egen översättning, utan att för den sakens skull stämmer helt överens med någon av dem.

Hohfelds rättighetsschema reducerar alla rättsliga relationer till åtta grundläggande rättsliga positioner. Dessa positioner kan i sin tur delas upp i första ordningens och andra ordningens positioner. Första ordningens positioner rör huruvida en handling krävs, är tillåten eller är förbjuden medan andra ordningens positioner rör huruvida rättsliga relationer kan ändras; Genom den andra

⁸² Kurki (2019) s. 16–18.

⁸³ Kurki (2019) s. 8–10 och 15.

⁸⁴ Kurki (2019) s. 14. Föreställningarna återupprepas på s. 92.

⁸⁵ Det kan tilläggas att de vedertagna föreställningar Kurki menar att den klassiska definitionen kombinerad med moderna rättighetsteorier inte kan förklara är den första och andra föreställningen ovan, alltså att (1) människor som är födda är rättssubjekt och att (2) djur och foster inte är rättssubjekt och att slavar inte var rättssubjekt. Se Kurki (2019) s. 55.

⁸⁶ Se t.ex. Adestam (2019) s. 275 och Lindahl (2019) s. 295.

ordningens positioner kan en entitet på så sätt påverka vilka av första ordningens positioner som existerar i en rättslig relation.⁸⁷

Första ordningens positioner är kravrätt (claim-right), skyldighet (duty), frihet (liberty/privilege) och icke-kravrätt (no-right). I en rättslig relation motsvaras positionen, eller rättigheten, kravrätt hos rättighetsinnehavaren alltid av positionen, eller korrelatet, skyldighet hos motparten medan positionen frihet hos rättighetsinnehavaren alltid motsvaras av positionen icke-kravrätt hos motparten.⁸⁸

Andra ordningens positioner är kompetens (power), underkastelse (liability), immunitet (immunity) och icke-kompetens (disability). I en rättslig relation motsvarar positionen, eller rättigheten, kompetens hos rättighetsinnehavaren av positionen, eller korrelatet, underkastelse hos motparten och positionen immunitet hos rättighetsinnehavaren av positionen icke-kompetens hos motparten. Se tabell 2.1 för en översikt.⁸⁹

Tabell 2.1 Hohfelds rättighetsschema

	Rättighet	Korrelat
Första ordningens positioner	Kravrätt	Skyldighet
	Frihet	Icke-kravrätt
Andra ordningens positioner	Kompetens	Underkastelse
	Immunitet	Icke-kompetens

De olika rättighetsteorier med grund i Hohfelds rättighetsschema som Kurki använder sig av delar han in i tre kategorier. Den första kategori av teorier säger att alla rättsliga positioner som gynnar innehavaren är en rättighet, den andra kategorin utgörs av vilje-teorier och den tredje kategorin av intresse-teorier. Intresse-teorierna hävdar generellt att en skyldighet som innehas av X utgör en rättighet för Y om Y:s intressen typiskt sett gynnas av utförandet av skyldigheten. Vilje-teorierna definierar Y:s innehavande av en rättighet som Y:s kontroll över X skyldighet, till exempel genom att Y kan kräva utförandet av X skyldighet.⁹⁰

Uppsatsen återkommer till några av de här teorierna längre fram i framställningen, då några av dem är centrala för vissa delar av Kurkis teori. Tillsvidare konstateras bara att Kurki inte anser att den klassiska definitionen av rättssubjekt och de allmänt vedertagna föreställningarna om vad ett rättssubjekt är är förenliga med någon av dessa olika sorters rättighetsteorier.⁹¹

2.2.3 Kurkis teori – en översikt

Kurkis teori har två huvudteser:

- (1) X rättsliga subjektivitet är ett komplex och består av olika komponenter (incidents) vilka kan särskiljas men är sammanbundna.

⁸⁷ Kurki (2019) s. 57.

⁸⁸ Kurki (2019) s. 57.

⁸⁹ Kurki (2019) s. 58.

⁹⁰ Kurki (2019) s. 60–61. För en kortfattad översikt över olika rättighetsdefinitioner och teorier, se Wenar, Leif (2020).

Avsnitt 2.2 redogör särskilt för vilje-teorier och intresse-teorier.

⁹¹ Kurki (2019) s. 61. Jfr generellt s. 62 ff.

- (2) Dessa komponenter innebär huvudsakligen att X förses med särskilda sorters kravrätter, rättsliga ansvar och/eller kompetenser.⁹²

På så sätt ses rättslig subjektivitet som ett komplex med olika komponenter som varierar i antal mellan olika rättssubjekt. Dessa komponenter kan vidare delas in i olika kategorier, vilket redogörs för nedan.

Förutom två huvudteser kan Kurkis teori också delas upp i tre olika nivåer.⁹³ Den första nivån, ramverksnivån (the framework level), rör synen på rättssubjekt som ett komplex av rättigheter och skyldigheter och innefattar ett bestämmande av vilka komponenter ett rättssubjekt kan bestå i. Den första nivån motsvarar den första tesen i teorin. Den andra nivån, byggstensnivån (building-block level), rör vilka av dessa komponenter som är nödvändiga för att en entitet ska kunna vara något slags rättssubjekt, i Kurkis teori att rättslig subjektivitet huvudsakligen innefattar särskilda sorters kravrätter, rättsliga ansvar och/eller kompetenser. Den andra nivån motsvaras av den andra tesen i teorin. Den tredje nivån rör teorins slutsatser i det enskilda fallet, den faktiska nivån (the concrete level); Alltså huruvida en viss entitet är något slags rättssubjekt eller inte. Detta styrs av vilka entiteter som anses kunna inneha kravrätter, rättsligt ansvar och/eller kompetenser och har i Kurkis fall sin grund i specifika rättighetsteorier.

Nivåindelningen har sin grund i att mer eller mindre kontroversiella antaganden (evaluative assumptions) görs på varje ny nivå. Kurki menar att även de som inte håller med om de antaganden teorin gör på den tredje nivån, gällande vad som är ett rättssubjekt i det enskilda fallet, ändå kan acceptera antagandena på den första och andra nivån och på så sätt använda sig av teorin. Och även den som inte håller med om de antaganden på den andra nivån, gällande vilka komponenter som är nödvändiga för att en entitet ska vara ett rättssubjekt, kan ändå gå med på de antaganden som görs på den första nivån och på så sätt använda sig av teorin.⁹⁴

De antaganden som krävs för den tredje nivån i teorin har alltså inte någon motsvarande huvudtes som de första två nivåerna. Mot slutet av inledningskapitlet i sin bok formulerar Kurki dock det som uppsatsförfattaren uppfattar som den tredje och fjärde huvudtesen i hans teori⁹⁵:

- (3) X förmåga att inneha kravrätter är beroende av att X är en varelse med finalt värde eller ett kollektiv av varelser med finalt värde.
(4) Endast kännande varelser har ett finalt värde.⁹⁶

En översikt över nivåer och huvudteserna i teorin framgår av tabell 2.2.

⁹² I original: 1. The legal personhood of X is a cluster property and consists of incidents which are separate but interconnected. 2. These incidents involve primarily the endowment of X with particular types of *claim rights*, *responsibilities*, and/or competences. Se Kurki (2019) s. 5.

⁹³ Det ska tilläggas att Kurki själv inte hänför alla delar av sin teori till någon av de olika nivåerna. Nivåindelningen används i uppsatsen för att presentera teorin på ett pedagogiskt och lättöverskådligt sätt.

⁹⁴ Kurki (2019) s. 26–27.

⁹⁵ Åtminstone till den del teorin avser det Kurki benämner rent passiva rättssubjekt.

⁹⁶ Kurki (2019) s. 27.

Tabell 2.2 Nivåerna och huvudteserna i Kurkis teori

Nivå	Tes
Teorins första nivå - ramverksnivån	X rättsliga subjektivitet är ett komplex och består av olika komponenter vilka kan särskiljas men är sammanbundna.
Teorins andra nivå - byggstensnivån	Dessa komponenter innebär huvudsakligen att X förses med särskilda sorters kravrätter, rättsliga ansvar och/eller kompetenser.
Teorins tredje nivå – den faktiska nivån	X förmåga att inneha kravrätter är beroende av att X är en varelse med finalt värde eller ett kollektiv av varelser med finalt värde
	Endast kännande varelser har ett finalt värde

2.2.4 Teorins första nivå – rättslig subjektivitet som ett komplex

Grunden för den första nivån i Kurkis teori är att rättslig subjektivitet (legal personhood) är ett komplex⁹⁷ (cluster property) av rättigheter och skyldigheter. Ett komplex kännetecknas, enligt den vedertagna definitionen Kurki säger sig använda, av att dess omfattning bestäms efter en lista med kriterier, eller komponenter, där vissa väger tyngre än andra och inget av kriterierna i sig är nödvändigt eller tillräckligt.⁹⁸ Enligt Kurkis teori är rättssubjektivitet ett komplex enligt denna vedertagna definition då rättslig subjektivitet består av sammanbundna men särskiljbara komponenter (incidents).⁹⁹ Detta, menar Kurki, skiljer hans teori från de definitioner av rättslig subjektivitet som komplex som presenterats av Naffine och Tur då dessa har nödvändiga och tillräckliga kriterier för att en entitet ska anses ha rättslig subjektivitet, nämligen att en entitet endast är ett rättssubjekt om det innehar rättigheter och/eller skyldigheter.¹⁰⁰

Den för Kurki, och andra komplex-teorier, centrala termen incident översätts här som komponent. En översättning som används av Lindahl när han redogör för Honorés syn på liberal äganderätt.¹⁰¹ I *Oxford Dictionary of English* definieras incident som ”a privilege, burden or right attaching to an office, estate, or other holding”. Incident framstår därmed som ett samlingsbegrepp för de olika rättigheter och skyldigheter som kan följa med ett särskilt rättsligt innehav eller en särskild rättslig status.¹⁰² Som uppsatsförfattaren tolkar termen incident i Kurkis teori kan den förstås som en särskild samling rättsliga positioner som endast innehas eller kan innehas av entiteter vilka erkänns som rättssubjekt, eller åtminstone erkänns en viss rättslig subjektivitet. I brist på en motsvarande svensk term används komponent som översättning av incident.

Kurki diskuterar alltså fyra olika kriterier som de olika komponenterna som utgör ett rättssubjekts rättsliga subjektivitet (möjligen) ska uppfylla: komponenten ska vara sammanbunden med andra

⁹⁷ Både engelskans bundle of rights and duties och cluster property översätts här med komplex. För ett resonemang om varför termen komplex används, se fotnot 35. Bundle och cluster verkar till viss del användas som synonymer, jfr Naffine (2009) s. 49.

⁹⁸ Kurki (2019) s. 93. I original: The phrase denotes standardly a property whose extension is determined based on a weighted list of criteria, none of which alone is necessary or sufficient.

⁹⁹ Kurki (2019) s. 94.

¹⁰⁰ Kurki (2019) s. 94. Jfr avsnitt 2.1.

¹⁰¹ Se Lindahl (2019) s. 309.

¹⁰² Se 'incident' i Oxford Dictionary of English, 3 uppl., 2015 års online-version. Oxford University Press.

komponenter, komponenten ska vara särskiljbar från andra komponenter, komponenten ska inte i sig själv vara nödvändig för att en entitet ska vara ett rättssubjekt och komponenten ska inte i sig själv vara tillräcklig för att en entitet ska vara ett rättssubjekt.

Även om det enligt Kurki inte existerar någon exakt gräns¹⁰³ mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt anser han att de komponenter som utgör en entitets rättssubjektivitet kan delas in i olika grupper.¹⁰⁴

En viktig uppdelning är den mellan aktiva och passiva rättssubjektiva komponenter. Kurkis teori utgår, som sagt, från den allmänt vedertagna uppfattningen om att spädbarn är rättssubjekt medan djur inte är rättssubjekt. De passiva rättssubjektiva komponenterna är baserade på egenskaper som spädbarn men inte djur erkänns.¹⁰⁵ Rättssubjektets passiva komponenter kan i sin tur delas upp i materiella passiva komponenter (substantive passive incidents) och processuella komponenter (remedy incidents).

De materiella passiva komponenterna rör i huvudsak vilka icke-processuella hohfeldska kravrätter och underkastelser en entitet innehar eller kan förvärva och är enligt Kurki följande:

- grundläggande skydd (fundamental protections): skydd av liv, frihet och fysisk integritet,
- kapacitet att vara förmånstagare (beneficiary) för särskilda rättigheter,
- kapacitet att äga egendom,
- oförmåga att ägas som egendom.¹⁰⁶

De processuella komponenterna rör de rättsmedel som är tillgängliga för en entitet ifall de skyldigheter andra parter har gentemot entiteten inte respekteras och är enligt Kurki följande:

- Talerätt, parts- och processbehörighet (standing),
- straffrättslig offerstatus,
- kapacitet att lida rättsligt erkänd skada (capacity to undergo legal harms).¹⁰⁷

Utöver de passiva komponenterna består aktiv rättslig subjektivitet också av aktiva komponenter. Dessa är baserade på de egenskaper beslutsförmögna vuxna människor (adult human being of sound mind) erkänns men spädbarn inte erkänns.¹⁰⁸ Dessa är dels rättsliga kompetenser, dels det Kurki kallar betungande rättslig subjektivitet. Rättsliga kompetenser rör rättshandlingsförmåga och förstås som förmågan att göra gällande de passiva komponenterna själv och inte genom en företrädare. Betungande rättslig subjektivitet rör straffrättsligt ansvar, civilrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvar och andra sorters rättsliga ansvar.¹⁰⁹ Se tabell 2.3 för en översikt.

De komponenter komplexet rättslig subjektivitet består av kommer nu att förklaras utförligare. För att underlätta förståelsen ges möjliga svenska exempel på de olika komponenterna. Några av komponenterna är noggrant definierade medan andra bättre kan beskrivas som identifierade; de är snarare observerade och vad de innefattar definieras inte uttömmande.

¹⁰³ Den andra tesen i Kurkis teori innebär dock att en viss gränsdragning görs, vilket gör påstående om att ingen exakt gräns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt existerar något förvirrande. I en fotnot skiljer dock Kurki på rättslig subjektivitet med grund i en eller flera komponenter och rättslig subjektivitet i allmänhet (tout court). Se fotnot 9 s. 94 i Kurki (2019).

¹⁰⁴ Kurki (2019) s. 94.

¹⁰⁵ Jfr Kurki (2019) s. 5–6.

¹⁰⁶ Kurki (2019) s. 95. Komponenterna betecknas något annorlunda på olika sidor i Kurkis bok.

¹⁰⁷ Kurki (2019) s. 95.

¹⁰⁸ Jfr Kurki (2019) s. 5–6.

¹⁰⁹ Kurki (2019) s. 95–96.

Tabell 2.3 De rättssubjektiva komponenterna i Kurkis teori

Passiva komponenter	
Materiella komponenter	Processuella komponenter
- grundläggande skydd: skydd av liv, frihet och fysisk integritet	- talerätt, parts- och processbehörighet
- kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter	- straffrättslig offerstatus
- kapacitet att äga egendom	- kapacitet att lida rättsligt erkänd skada
- oförmåga att ägas som egendom	
Aktiva komponenter	
- rättsliga kompetenser	- betungande rättslig subjektivitet (rättsligt ansvar)

2.2.4.1 Materiella passiva komponenter

Grundläggande skydd: skydd av liv, frihet och fysisk integritet

För att en entitet ska inneha komponenten grundläggande skydd ska dess liv, personliga frihet och/eller fysiska integritet skyddas rättsligt genom en rättsregel med hög status i normhierarkin. En rättsregel har en hög status i normhierarkin ifall den kravrätt som följer av regel typiskt sett har företräde framför konkurrerande kravrätter, till exempel äganderätt. Skyddet som regeln ger måste dock inte vara absolut. De rättsliga positioner som krävs för att en entitet ska inneha komponenten är huvudsakligen hohfeldska kravrätter, förstärkt av hohfeldsk immunitet. Hohfeldska friheter utgör också en del men är i regel inte tillräckliga i sig för att en entitet ska ha grundläggande skydd.¹¹⁰ Komponentens grundläggande skydd är alltså relativt väldefinierad, även om Kurki inte anger någon exakt gräns för när den kravrätt en entitet har är tillräckligt stark för att nå upp till den nivå som krävs för att utgöra ett grundläggande skydd. Vad exakt som ska förstås med liv, frihet och fysisk integritet framgår inte heller.

Ett svenskt exempel på den rättssubjektiva komponenten grundläggande skydd är de olika rättigheter som finns i rättighetskatalogen i andra kapitlet i regeringsformen och de kompletterande grundläggande fri- och rättigheter som återfinns Europakonventionen och EU:s stadga för de grundläggande rättigheterna. Dessa medför kravrätter, till exempel rätt till liv, som skyddas av immuniteter och som dessutom har företräde framför kravrätter som framgår av normer på lägre nivå i normhierarkin.

Som jämförelse ger djurskyddslagen (2018:1192) visserligen visst skydd för (tama) djurs fysiska integritet men detta skydd är dels relativt, dels inte skyddat på grundlagsnivå. Av 2 kap. 1 § framgår till exempel att djur ska behandlas väl och skyddas mot onödigt lidande och sjukdom. Nödändigt lidande är med andra ord godtagbart. Inget skydd för djurs liv eller personliga frihet framgår heller av djurskyddslagen, lagen ger dessutom enligt 1 kap. 2 § som huvudregel endast skydd åt djur som hålls av människor och viltlevande försöksdjur. Vilda djur omfattas inte av skyddet.¹¹¹

¹¹⁰ Kurki (2019) s. 98–99.

¹¹¹ Dessa skyddas dock delvis på andra sätt, av artskyddsförordningen (2007:845) framgår till exempel vilka vilda djur (och växter) som är fridlysta.

***Kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter*¹¹²**

Kurki definierar särskilda rättigheter¹¹³ som rättigheter¹¹⁴ som

- (1) härrör ur utövandet av rättslig kompetens, det vill säga rättshandlingar, och
- (2) är begränsat till parterna vilka genomfört rättshandlingen och/eller till parterna i vars namn rättshandlingen utförts.

Särskilda rättigheter är rättigheter som endast innehas gentemot parterna i avtalet/transaktionen (och eventuella ställföreträdare) och inte gentemot andra rättssubjekt i allmänhet. Ett exempel på det senare är äganderätt, en rättighet som innefattar kravrätter som innehas gentemot alla andra rättssubjekt. En entitet som är förmånstagare för en särskild rättighet är på så sätt en entitet som innehar en kravrätt gentemot, till exempel, någon som rättsligt bindande utlovat något, gentemot en ställföreträdare som företrätt entiteten i transaktionen, eller gentemot båda dessa parter.¹¹⁵

Ett svenskt exempel på komponenten är i princip alla sorters avtal som ger upphov till rättigheter som bara tillkommer avtalsparterna. Vid ett köp av en särskild vara, så kallat speciesköp, har köparen en rätt att få varan av säljaren som endast köparen innehar, medan säljaren har motsvarande rätt till betalning. För ett passivt rättssubjekt som inte själv har möjlighet att rättshandla är 12 kap. 1 och 3 §§ i föräldrabalken ett exempel på bestämmelser som ger upphov till särskilda rättigheter gentemot en ställföreträdare. Enligt bestämmelsen ska en förmyndare förvalta omyndigas tillgångar, företräda dem i angelägenheter som rör tillgångarna och alltid handla på det sätt som bäst gagnar den omyndige. Den omyndige har därmed både särskilda rättigheter gentemot förmyndaren genom att denne ska agera på bästa sätt vid förvaltningen av den omyndiges tillgångar och särskilda rättigheter gentemot andra parter som uppkommer när förmyndaren ingår avtal i den omyndiges namn.

Kapacitet att inneha egendom och oförmåga att kunna ägas som egendom

Dessa båda komponenter innebär att en entitet kan äga egendom och att entiteten själv inte kan ägas som egendom.

Kurkis resonemang om äganderätt utgår från Anthony Honorés teori om äganderätt som ett komplex (the bundle theory of ownership). Honorés teori påminner på flera sätt om Kurkis egen teori om rättssubjektivitet, det finns därför anledning att kort redogöra för teorin.

Honorés teori definierar äganderätt som ett komplex av rättigheter och skyldigheter bestående av olika standardkomponenter (standard incidents). Alla egenskaper krävs inte för att någon ska äga något utan det kan tillsammans ses som ett exempel på fullständig liberal äganderätt. De tio egenskaper¹¹⁶ som Hugh Breakey har med i sin sammanfattning av teorin är följande:

- Rätten att inneha: X, ägaren, har exklusiv fysisk kontroll över Y.

¹¹² Kurki kallar denna komponent både för capacity to be the beneficiary of special rights och capacity to be a party to special rights. Uppsatsförfattaren uppfattar namnen som utbytbara även om beneficiary snarare för tankarna till intresseteoriernas definition av rättigheter och party till viljeteoriernas definition av rättigheter.

¹¹³ Särskilda rättigheter är ett begrepp Kurki hämtat från H.L.A. Hart. Hart använder termen särskilda rättigheter (special rights) för att benämna rättigheter som härrör ur särskilda transaktioner mellan individer eller ur någon särskild rättslig relation och där personerna som har rättigheten eller den motsvarande skyldigheten är begränsade till parterna i transaktionen eller relationen. Se Kurki (2019) s. 102.

¹¹⁴ Kurki skriver inte uttryckligt vad han avser med rättighet när han förklarar denna komponent. Det är oklart om han med rättighet menar alla hohfeldianska positioner, specifikt kravrätter eller någon annan definition av vad en rättighet är, till exempel den viljeteori Hart framhåller. Möjligen är det en medveten otydlighet då Kurkis teori inte vill förespråka någon särskild rättighetsteori, åtminstone på den första nivån i teorin, och att teorin försöker förhålla sig neutral till olika uppfattningar om rättigheter inom doktrinen.

¹¹⁵ Kurki (2019) s. 102.

¹¹⁶ Honoré har med elva standardkomponenter i sin ursprungliga lista. Den nionde, the prohibition of harmful use, använder inte Kurki. För en översikt över Honorés teori och lista, se Lindahl (2019) s. 309–311.

- Rätten att nyttja: X har exklusiv icke-tidsbegränsad kapacitet att personligen använda Y.
- Rätten att bestämma: X kan bestämma vem som är tillåten att använda Y och på vilket sätt de kan använda Y.
- Rätten till avkastning: X har rätt till inkomsten, överskotten, frukterna etc. från Y.
- Rätten till kapitalet: X har rätt att kunna konsumera, förbruka eller förstöra Y, eller delar av Y.
- Rätten till säkerhet: X har en icke-tidsbegränsad rätt att behålla Y så länge X önskar detta.
- Överlåtelsekomponenten: X har rätt att kunna överlåta ägandeegenskaper till Y till någon annan (till exempel att sälja Y).
- Villkorslöshetskomponenten: X berättigande till Y är utan tidsbegränsning.
- Skyldighet att acceptera utmätning: X medger att äganderätt till Y kan upplösas eller överföras vid skulder eller insolvens.
- Bestående karaktär: att när andras berättigande till Y upphör återfår X dessa berättiganden, till exempel när en uthyrning upphör.¹¹⁷

Komponenterna kan, i likhet med komponenterna i Kurkis teori, delas upp i aktiva och passiva. De passiva komponenterna förutsätter endast en förmåga att kunna dra nytta av egendomars förmåner och de aktiva komponenterna förutsätter en viss förmåga att resonera. Rätten att nyttja, rätten att bestämma och överlåtelsekomponenten är aktiva komponenter medan resten är passiva komponenter.¹¹⁸

Hur många av dessa ägande-komponenter som krävs, eller inte krävs, för att en entitet ska anses ha komponenten kapacitet att äga egendom eller komponenten att inte kunna ägas enligt Kurkis egen teori framgår dock inte. Han framhåller i vilket fall hur viktig denna komponent är för att en entitet ska kunna vara ett rättssubjekt, att även passiva rättssubjekt kan äga egendom och att ett rättssubjekt i vissa fall båda kan ägas och samtidigt själv äga egendom, med bolag som typiska exempel.¹¹⁹

I svensk rätt kan, uppsatsförfattaren veterligen, alla rättssubjekt inneha egendom även om det inte alltid framgår uttryckligt i lagtext. För fysiska personer framgår, vad det gäller underåriga, av 9 kap. 1 och 3 - 4 §§ föräldrabalken indirekt att de kan inneha egendom. Där stadgas dels att den som är under arton år (underårig) är omyndig och inte själv får råda över sin egendom, dels regleras situationer där en underårig har fått egendom genom gåva, testamente eller eget arbete m.m.. Att juridiska personer kan inneha egendom framgår ibland underförstått genom att det anges i lag att de kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter¹²⁰ eller från vilken tidpunkt eller under vilka förutsättningar de kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter.¹²¹

Fysiska personer torde inte kunna ägas som egendom i Sverige, även om detta inte framgår direkt av svensk lagtext. Europakonventionens fjärde artikel förbjuder slaveri och tvångsarbete, vilket troligen utesluter flera av komponenterna i Honorés teori. En entitet som möjligen kan anses kunna ägas är aktiebolag. Genom att aktieägarna kan överlåta aktierna, att aktierna kan bli föremål för utmätning, att aktieägarna gemensamt har rätt till avkastningen och att aktieägarna kan upplösa aktiebolaget skulle man kunna se aktiebolagen som ägda av aktieägarna då de innehar flera av äganderättskomponenterna i Honorés teori.

¹¹⁷ Kurki (2019) s. 104. Jfr Lindahl (2019) s. 309–311.

¹¹⁸ Kurki (2019) s. 103–105.

¹¹⁹ Kurki (2019) s. 103–106.

¹²⁰ Jfr 1 kap. 4 § i stiftelselagen (1994:1220).

¹²¹ Jfr 2 kap. 25 § i aktiebolagslagen (2005:551) och 1 kap. 6 § i lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar.

2.2.4.2 Processuella komponenter

Partsbehörighet, processbehörighet och talerätt.

Med komponenten standing, vilken här översätts till partsbehörighet, processbehörighet och talerätt,¹²² förstår Kurki flera olika aspekter av en entitets möjligheter att vara del av och göra sina rättigheter gällande i rättsprocesser.

Dels särskiljer Kurki mellan det han kallar the invested aspect of standing och the competence-related aspect of standing.

- The invested aspect of standing beskrivs som det faktum att en entitets krav erkänns av rättsordningen som möjliga att genomdriva i domstol; ifall rättsordningen inte erkänner X invested standing är X krav (1) ogenomdrivbara i domstol eller (2) endast delvis genomdrivbara när de sammanfaller med andra entiteters genomdrivbara rättigheter.¹²³
- The competence-related aspect of standing är en entitets förmåga att själv bestämma huruvida en process ska påbörjas eller inte påbörjas.¹²⁴ Detta tycks rymmas inom begreppet processbehörighet i svensk processrätt.¹²⁵

Kurki skiljer också på abstract standing och standing in casu. Med abstract standing förstås ungefär partsbehörighet, alltså kapacitet att alls kunna vara part i en rättsprocess. Med standing in casu förstås kapacitet att kunna väcka talan i det enskilda fallet,¹²⁶ alltså talerätt i en särskild sak. Dessa två kan möjligen ses som två olika aspekter av the invested aspect of standing då de inte behöver vara förenade med kapacitet att själv välja huruvida en process ska inledas.

Kurki nämner även andra viktiga aspekter och distinktioner av komponenten som inte tas upp i boken. Bland annat skillnaden mellan att kunna stämma någon annan och själv bli stämnd i domstol och diplomatisk immunitet.¹²⁷

Även denna komponent definieras inte exakt utan Kurki diskuterar istället olika aspekter av den. Det är en komponent som snarare identifierats än definierats. Komponentens kan möjligen ses som en gemensam benämning för alla möjliga olika rättsliga positioner som kan följa av att en entitet erkänns som rättssubjekt i rättsprocesser i domstol.

De grundläggande svenska reglerna om partsbehörighet framgår av 11 kap. 1-2 §§ i rättegångsbalken. Där framgår det att envar (det vill säga fysiska personer) kan vara part i rättegång. Detta inkluderar alla levande människor men inte ofödda och avlidna.¹²⁸ För bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning, alltså i princip de juridiska personerna, gäller att de har partsbehörighet ifall de kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter.

¹²² Någon exakt översättning av standing torde inte existera i svensk rätt. Partsbehörighet betecknar i svensk processrätt en entitets förmåga att vara part i rättegången, se 11 kap. 1 § rättegångsbalken, jfr Ekelöf m.fl. (2015) s. 47. Processbehörighet avser en entitets förmåga att själv eller genom ombud vara verksam i processen. Processbehörighet kan därmed närmast betraktas som processuell (rätts)handlingsförmåga. Se Ekelöf m.fl. (2015) s. 50–52. Ekelöf definierar talerätt som att en entitet är rätt part i en rättegång rörande den ifrågavarande saken. Se Ekelöf m.fl. (2015) s. 56.

¹²³ Kurki (2019) s. 108.

¹²⁴ Kurki (2019) s. 108.

¹²⁵ Ekelöf m.fl. (2015) s. 50–52.

¹²⁶ Kurki (2019) s. 108.

¹²⁷ Kurki (2019) s. 108.

¹²⁸ Ekelöf m.fl. (2015) s. 47–48.

Kapacitet att lida rättsligt erkänd skada

När Kurki först presenterar sin teori i introduktionen till sin bok beskriver han denna komponent som förmåga att lida rättsligt erkänd skada vilken ger rätt till reparation eller kompensation.¹²⁹ När han senare i sin bok beskriver komponenten närmare skriver han inte uttryckligt vad som innefattas men det han diskuterar är det som på svenska möjligen kan beskrivas som skadeståndsberättigande: att (1) andra entiteter eller rättssubjekt blir skadeståndsansvariga när de skadar en entitet, att (2) de är ansvariga för detta gentemot entiteten i sig och inte enbart gentemot till exempel entitetens ägare och (3) att omfattningen av den skada entiteten lider erkänns och inte bara den skada för andra som skadan på entiteten medför, t.ex. genom att något minskar i värde.¹³⁰

Denna komponent är därmed relativt tydligt definierad, även om Kurki inte uttömmande definierar vad för sorts rättsliga skador och vad för sorts reparation eller kompensation den kan ge berättigande till. Huruvida det kan röra sig om andra rättsföljder än just skadestånd framgår inte.¹³¹

I svensk rätt är möjligheterna till skadeståndsberättigande i regel begränsade på olika sätt genom att den som skadat någon måste ha gjort det på ett visst sätt för att skadan ska medför ett skadeståndsberättigande. Av skadeståndslagen 2 kap. 1 § framgår tillexempel att den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada ska ersätta skadan och av 2 kap. 2 § samma lag att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan. Person- och sakskador som inte vållats uppsåtligen eller av vårdslöshet medför alltså inte att någon är skadeståndsberättigad och rena förmögenhetsskador som inte vållats genom brott medför inte heller att någon är skadeståndsberättigad enligt dessa bestämmelser. Som jämförelse råder så kallat strikt ansvar, alltså att en skada alltid medför skadeståndsberättigande, för personskador när produktansvarslagen är tillämplig.¹³² Vilka entiteter som kan lida rättsligt erkänd skada i enlighet med tillexempel skadeståndslagen framgår dock inte uttryckligt av vare sig lagtext eller förarbeten. Av rättspraxis framgår åtminstone att skador på djur ses som sakskada där skadeståndet tillfaller djurets ägare.¹³³

Straffrättslig offerstatus

Denna förmåga definierar Kurki först som det faktum att någon skyddas av straffrätten som ett potentiellt offer,¹³⁴ och sedan som förmågan att erkännas som brottsoffer. Kurki erkänner att denna rättsliga position är lik många andra i hans teori men att det finns en viktig skillnad mellan att som entitet skyddas av olika lagregler och att faktiskt erkännas som brottsoffer inom straffrätten.¹³⁵

Denna komponent torde i svensk rätt motsvaras av statusen som målsägande. Av 20 kap. 8 § rättegångsbalken framgår att målsägande är den mot vilket brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada.¹³⁶

¹²⁹ Kurki (2019) s. 6

¹³⁰ Jfr Kurki, V (2019) s. 110–111.

¹³¹ Det går att tänka sig kompensation i annan form än kontanter eller egendom, tillexempel genom utförandet av olika tjänster.

¹³² Jfr 1 § i produktansvarslagen (1992:18).

¹³³ Se t.ex. NJA 2001 s. 65 som rör hur skadeståndets storlek vid skador på sällskapsdjur ska bestämmas.

¹³⁴ Kurki (2019) s. 6

¹³⁵ Kurki (2019) s. 111–112.

¹³⁶ Mycket finns skrivet om målsägandebegreppet i svensk straffrätt. En översikt finns i Fitger med fleras kommentar till 20 kap. 8 § rättegångsbalken i Fitger m.fl. (2020).

2.2.4.3 Aktiva komponenter

Rättsliga kompetenser

I teorin definieras rättslig kompetens på följande sätt:

X har kompetensen K att påverka rättsföljden R om och endast om X kan utföra en rättshandling som medför R. Om X har K är varje handling utförd av X som påverkar R ett utövande av K.¹³⁷

En rättshandling (Act-in-the-law) definieras på följande sätt:

Handlingen H, utförd av X, utgör en rättshandling om och endast om X utför H med syfte att åstadkomma rättsföljden R och det faktum att X har utfört H för att åstadkomma R är en del av en samling faktiskt förekommande villkor vilka är de minsta tillräckliga (minimally sufficient) för R.¹³⁸

Kurki definierar alltså rättshandlingar som handlingar som medför förändringar i rättsliga relationer i egenskap av att ha utförts med syfte att dessa förändringar skulle ske. Rättshandlingskompetens blir då förmågan att kunna utföra sådana rättshandlingar. Rättshandlingar ska dock kunna utföras för rättssubjektets egen räkning och inte endast för ett annat rättssubjekts räkning för att kunna räknas som en del i komponenten rättsliga kompetenser.¹³⁹

En nödvändig del i att kunna utföra en rättshandling är alltså förmågan att ha intentionen att påverka en rättslig konsekvens, vilket i sin tur förutsätter en faktisk förmåga att förstå verkligheten till någon del och hur denna kan förändras genom handlingar.¹⁴⁰ Det kan tilläggas att komponenten inte ska förväxlas med hohfeldiansk kompetens, innehavet av denna rättsliga position kräver inte nödvändigtvis förmåga att utföra rättshandlingar.¹⁴¹

Som svenska exempel på rättssubjekt som, i vissa fall, saknar rättslig kompetens kan nämnas den bristande rättshandlingsförmåga som omyndiga (underåriga) fysiska personer, fysiska personer som är ur stånd att vårda sig själv eller sin egen egendom och fysiska personer som handlar under påverkan av en psykisk störning har.¹⁴² Även om exempelvis en underårig person möjligen har den faktiska förmågan att förstå verkligheten uppfylls ofta inte villkoren i lag (tillräcklig ålder) för att den faktiska handling som utförs ska utgöra en rättshandling.

Rättsligt ansvar, eller betungande rättslig subjektivitet (onerous legal personhood)

Rättsligt ansvar innebär att en entitet är rättsligt ansvarig för sina egna handlingar och sitt beteende. Detta rättsliga ansvar fungerar genom något som Kurki benämner genuina skyldigheter (genuine duties). Genuina skyldigheter definieras som skyldigheter förenade med potentiella rättsliga sanktioner. De former av rättsligt ansvar som Kurki diskuterar är i synnerhet civilrättsligt (skadeståndsrättsligt) och straffrättsligt ansvar.¹⁴³

Komponenten betungande rättslig subjektivitet beskrivs kortfattat av Kurki och någon närmare definition ges inte. I princip alla beteende som kan medföra sanktioner i form av någon betungande rättslig konsekvens verkar kunna räknas med i rättsligt ansvar så länge sanktionen är något som en domstol kan besluta om. Det faktum att aggressiva djur kan avlivas sägs till exempel inte medföra ett

¹³⁷ Kurki (2019) s. 115.

¹³⁸ Kurki (2019) s. 116.

¹³⁹ Kurki (2019) s. 116.

¹⁴⁰ Kurki (2019) s. 148.

¹⁴¹ Kurki (2019) s. 114.

¹⁴² För en översikt över detta, se Fridström Montoya (2017) s. 100–140.

¹⁴³ Kurki (2019) s. 116–117, jfr s. 6.

rättsligt ansvar för det aggressiva djuret i fråga,¹⁴⁴ alla former av bestraffningar för olika beteenden tycks därmed inte ingå.

Svenska exempel på entiteter som har komponenten rättsligt ansvar är fysiska personer över 15 år vilka kan få påföljder när de begår brott,¹⁴⁵ och fysiska personer under 18 år som blir skadeståndsskyldiga när det är skäligt med hänsyn till deras ålder, utveckling och andra faktorer.¹⁴⁶

2.2.4.4 Rättssubjektivitet och rättighetssubjektivitet

Som redogjorts för ovan innebär den andra huvudtesen i Kurkis teori att de komponenter, som utgör rättslig subjektivitet, huvudsakligen innebär att X förses med särskilda sorters kravrätter, rättsliga ansvar och/eller kompetenser. Det är alltså inte tillräckligt i sig att en entitet innehar en av Kurkis identifierade komponenter för att entiteten ska ses som ett rättssubjekt. För att fånga upp de entiteter som visserligen har någon eller flera rättssubjektiva komponenter men ändå inte är ett rättssubjekt använder Kurki termen *legal subjecthood*, en vidareutveckling av en åtskillnad Pietrzykowski förespråkade.¹⁴⁷ Kurki själv föredrar att använda termerna *rättsperson* för *legal person* och *rättssubjekt* för *legal subject* på svenska,¹⁴⁸ fördelarna och nackdelarna med en sådan terminologi återkommer uppsatsen till i det fjärde kapitlet. För att undvika begreppsförvirring, vilket uppsatsen möjligen inte helt lyckas med, används här *rättighetssubjekt* och *rättighetssubjektivitet* som översättning av *legal subject* och *legal subjecthood*.

Medan rättssubjektivitet är ett komplex av rättigheter och skyldigheter syftar *rättighetssubjektivitet* på en entiets rättsliga status inom ett särskilt rättsområde eller i förhållande till en särskild institution. Denna status kan då bedömas med hjälp av de komponenter som Kurki identifierat och den uppdelning han gjort av rättssubjektivitet i passiva, aktiva, materiella och processuella aspekter.¹⁴⁹

Rättighetssubjektivitet inom avtalsrätten kan som exempel ställas upp på följande sätt:¹⁵⁰

Tabell 2.4 Rättighetssubjektivitet inom avtalsrätten

	Passiv rättighetssubjektivitet	Aktiv rättighetssubjektivitet
Materiell aspekt	Kapacitet att vara part i ett avtal (kunna inneha särskilda rättigheter)	Rättslig kompetens att själv ingå avtal och kapacitet att ha avtalsrättsliga skyldigheter
Processuell aspekt	Kapacitet att vara part i domstolsprocess med grund i ett avtal (invested aspect of standing)	Rättslig kompetens att själv inleda en talan för att till exempel genomdriva en skyldighet som följer av ett avtal

2.2.5 Teorins andra nivå – rättssubjektets byggstenar

Enligt den andra huvudtesen i Kurkis teori innebär de komponenter som utgör X rättsliga subjektivitet huvudsakligen att X förses med särskilda sorters kravrätter, rättsliga ansvar och/eller kompetenser. Det finns alltså vissa rättsliga positioner som Kurki anser är nödvändiga för rättslig subjektivitet. Dessa skiljer sig åt mellan de två huvudtyper av rättslig subjektivitet som Kurki identifierar: aktiv rättslig subjektivitet och passiv rättslig subjektivitet. Innan uppsatsen går in på

¹⁴⁴ Kurki (2019) s. 117.

¹⁴⁵ 1 kap. 5 § brottsbalken.

¹⁴⁶ 2 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207).

¹⁴⁷ Se Kurki (2019) s. 122 och Pietrzykowski (2017) s 58 ff.

¹⁴⁸ Se e-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20.

¹⁴⁹ Kurki (2019) s. 122.

¹⁵⁰ Jfr tabell 3.4 i Kurki (2019) s. 122.

kriterierna för dessa olika typer av rättslig subjektivitet kommer två nya begreppspar att introduceras, vilka är centrala för den andra huvudtesen i Kurkis teori. Först redogörs för rättssubjekt och juridisk plattform (legal platform) och sedan för svag och stark anknytning (attachment).

2.2.5.1 Rättssubjekt och juridisk plattform

Kurki menar att begreppet rättssubjekt inom doktrinen används på två olika sätt. Rättssubjekt kan enligt honom syfta på antingen (1) en entitet som innehar rättigheter och skyldigheter vilka utgör sin innehavares rättsliga subjektivitet, eller på (2) de juridiska rättigheterna och skyldigheterna i sig självt. Det är endast det första av dessa alternativ som Kurki menar är ett rättssubjekt, det andra kallar han för juridisk plattform (legal platform).¹⁵¹

En *juridisk plattform* är ett särskilt komplex av juridiska rättigheter och skyldigheter som endast existerar inom rätten och som kan anknytas till särskilda sorters entiteter. Det komplex som en rättslig plattform utgör har tre huvudsakliga kännetecken: det är namngivet, integrerat och avskilt från liknande komplex. Med integrerad syftar Kurki på att de komponenter den legala plattformen består av är sammanbundna. Att *vara ett rättssubjekt* är istället något en icke-juridisk entitet kan erkännas av en rättsordning. En helt avgörande del av att vara ett rättssubjekt är därmed att ha, minst en, juridisk plattform: en juridisk plattform måste vara knuten till en entitet för att en entitet ska kunna vara ett rättssubjekt. Vilket inte utesluter att ett rättssubjekt kan ha flera juridiska plattformar.¹⁵²

Vad det innebär att juridiska plattformar är namngivna och separerade ska utvecklas något innan uppsatsen fortsätter redogörelsen för den andra nivån i teorin.

Fysiska personer har generellt en naturlig juridisk plattform i sitt eget namn som de har från att de föds till att de dör. Men en juridisk plattform kan också vara namngiven efter en särskild person eller naturobjekt utan att plattformen är knuten till någon av dessa på ett sätt som medför att de är rättssubjekt.¹⁵³ Ett exempel på det sistnämnda är de bolag som bär en fysisk persons namn. Det kan både röra sig om levande eller döda personer. Det franska bolaget Chanel, som såklart är en särskild juridisk plattform, är till exempel inte knutet (i den mening Kurki avser) till Gabrielle Bonheur "Coco" Chanel som dog 1971.

Det föreligger inte heller alltid någon absolut separering mellan olika juridiska plattformar.¹⁵⁴ Exempel på detta är de situationer när fysiska personer kan bli personligt ansvariga för handlingar de utfört för ett bolags räkning, så kallat ansvarsgenombrott.¹⁵⁵

2.2.5.2 Stark och svag anknytning

Kurki menar alltså dels att inte alla entiteter som besitter en rättslig subjektivitetskomponent är rättssubjekt, dels att inte alla rättsliga plattformar som anknyter till en entitet medför att denna entitet ska anses vara ett rättssubjekt. För att en entitet ska vara ett rättssubjekt måste en rättslig plattform, med de relevanta rättsliga subjektivitetskomponenterna, kunna *knytas till denna entitet på ett tillräckligt starkt sätt*.

¹⁵¹ Kurki (2019) s. 133.

¹⁵² Kurki (2019) s. 133–135. Som exempel ges det faktum att fysiska personer kan starta enmansbolag, dessa bör enligt Kurki snarare ses som en ytterligare juridisk plattform (utöver den fysiska personens egna naturliga juridiska plattform) än som ett eget rättssubjekt i sig självt.

¹⁵³ Kurki (2019) s. 136–137.

¹⁵⁴ Kurki (2019) s. 135.

¹⁵⁵ För en översikt över begreppet ansvarsgenombrott, se t.ex. Högsta domstolens dom T 2133-14 (inte refererat).

För att en anknytning (attribution) av en juridisk plattform till en entitet ska vara tillräckligt stark för att anknytningen ska medföra att entiteten är ett rättssubjekt krävs att de rättsliga positioner som ingår i plattformen kan innehåsa av denna entitet. Därmed avgörs vilka entiteter som kan vara ett rättssubjekt, enligt Kurki, av huruvida dessa kan innehåsa de relevanta rättsliga positionerna för passiv respektive aktiv rättslig subjektivitet.¹⁵⁶

Kurki identifierar även något som han kallar svag anknytning (weak attachment). Med detta menar han en juridisk plattform som knyter an till ett föremål vars icke-existens i sin tid skulle medföra att även den juridiska plattformen skulle upplösas. En svag anknytning är en anknytning som inte i sig själv är tillräckligt för att medföra att föremålet för en juridisk plattformens anknytning är ett rättssubjekt.¹⁵⁷

Kurki ger två exempel på svag anknytning. Det första rör en organisation ägnad till bevarandet av ett gammalt manuskript. Ifall manuskriptet förstörs kommer organisationen att upplösas. Detta innebär inte att manuskriptet är ett rättssubjekt. Det andra rör en brandförsvarsförbund ansvarigt för brandbekämpning på två närliggande öar förenade av en bro. Öborna är medvetna om att bron inom ett par år kommer att förfalla och inte kunna användas mer och enas därför om att brandförsvarsförbundet ska upplösas när bron inte går att använda mer. Detta innebär inte att bron är ett rättssubjekt, även om en juridisk plattform i form av ett brandskyddsförbund är knutet till bronns existens.¹⁵⁸

2.2.5.3 Passiv och aktiv rättslig subjektivitet

Passiv rättslig subjektivitet fungerar i huvudsak genom kravrätter. Vad som är ett passivt rättssubjekt avgörs därför av vilka entiteter som kan innehåsa kravrätter. Som bekant menar Kurki att detta främst är kännande varelser, något som uppsatsen återkommer till längre fram. De viktigaste beståndsdelarna i aktiv rättslig subjektivitet är rättslig kompetens, alltså förmågan att företa rättshandlingar, och rättsligt ansvarstagande, förmågan att innehåsa juridiska skyldigheter.¹⁵⁹ Dessa två huvudtyper av rättslig subjektivitet kommer nu att förklaras och analyseras utförligare.

Passiv rättslig subjektivitet

Passiva rättssubjekt är rättssubjekt med representanter vilka kan ta ansvar för skyldigheter och utföra rättshandlingar i deras namn. Det typiska exemplet är minderåriga som agerar genom förmyndare eller myndiga vuxna som är i sådant tillstånd att en förvaltare istället sköter deras angelägenheter. Att ett rättssubjekt agerar genom en representant är inte i sig tillräckligt för att rättssubjektet ska vara passivt, rättssubjektet ska själv inte ha möjlighet att rättshandla och typiskt sett tillfaller också alla fördelar och nackdelar som följer av representantens agerande det passiva rättssubjektet, åtminstone så länge representanten agerar inom sin behörighet.¹⁶⁰

För att en entitet ska vara ett passivt rättssubjekt krävs att den kan innehåsa kravrättigheter, även om passiv rättslig subjektivitet också kan inbegripa hohfeldska underkastelser och friheter. Innehavet av kravrättigheter innebär ju, med hohfeldsk terminologi, att andra entiteter kan innehåsa skyldigheter

¹⁵⁶ Kurki (2019) s. 140.

¹⁵⁷ Kurki (2019) s. 139–140.

¹⁵⁸ Kurki (2019) s. 139–140.

¹⁵⁹ Kurki (2019) s. 138.

¹⁶⁰ Kurki (2019) s. 139–141.

gentemot innehavaren av kravrätterna. Kurki uttrycker det så här: X kan vara ett passivt rättssubjekt om och endast om X kan inneha kravrättigheter.¹⁶¹

Kurki kopplar dock inte förmågan att inneha en kravrätt, som får ses som ett nödvändigt krav för passiv rättslig subjektivitet, till de olika passiva rättssubjektiva komponenter han identifierat och definierat. Dessa komponenter förutsätter alla mer eller mindre kravrätter, men hur många eller vilka av komponenterna en entitet måste ha för att kunna vara ett rättssubjekt skriver Kurki aldrig. Att ingen av komponenterna är tillräckliga i sig själv är dock en grund i teorin om rättslig subjektivitet som ett komplex. Det som med säkerhet kan slås fast gällande passiva rättssubjekt såsom de beskrivs i Kurkis bok blir därför endast, ifall man hårdrar det, att de som en nödvändig förutsättning måste kunna inneha kravrätter och att de måste besitta åtminstone två rättssubjektiva komponenter.

Aktiv rättslig subjektivitet

Aktiv rättslig subjektivitet består huvudsakligen i innehavet av två rättssubjektiva komponenter: betungande rättslig subjektivitet, alltså olika sorters rättsligt ansvar, och rättslig kompetens, förmåga att utföra rättshandlingar.¹⁶² Utan att skriva det uttryckligt är rimligtvis en grundförutsättning att ett aktivt rättsligt subjekt dessutom har minimikraven för passiv rättslig subjektivitet, även om dessa som sagt förblir vaga, då rättslig kompetens inbegriper att själv kunna styra över de rättigheter som följer av de passiva rättssubjektiva komponenterna. Kurki antyder också att ett aktivt rättssubjekt borde ha både rättslig kompetens och rättsligt ansvar då de faktiska förutsättningarna för att utföra rättshandlingar, som att ingå avtal, med andra rättssubjekt skulle minska betydligt ifall det aktiva rättssubjektet varken var civilrättsligt eller straffrättsligt ansvarig för sina rättshandlingar.¹⁶³

Entiteter som visserligen har rättsligt ansvar men inga övriga komponenter menar Kurki har funnits och identifierar genom dessa något han kallar rent betungande rättslig subjektivitet (purely onerous legal personhood). Alltså en tredje kategori, utöver passiv och aktiv rättslig subjektivitet. Det typiska exemplet på detta är slavar, vilka historiskt i vissa rättsordningar, såsom USA före det amerikanska inbördeskriget, endast hållits straffrättsligt ansvariga för sina handlingar men i inga övriga avseenden varit rättssubjekt.¹⁶⁴

När Kurki diskuterar aktiv rättslig subjektivitet öppnar han även upp för att rättslig kompetens kan se olika ut och skiljer mellan oberoende och beroende rättslig kompetens. Beroende rättslig kompetens har ett rättssubjekt vars förvaltare eller förmyndare har möjligheten att upphäva rättshandlingar som ingåtts i efterhand.¹⁶⁵ Det kan tilläggas att det faktum att ett rättssubjekt tillexempel anlitar ett ombud eller tar hjälp för att utföra rättshandlingar inte medför att det rör sig om beroende rättslig kompetens så länge representanten är bunden av de instruktioner den får av rättssubjektet i fråga.¹⁶⁶ Medan ett spädbarn typiskt sett inte har tillräckliga förmågor för att kunna utföra rättshandlingar erkänns de alltefter de växer och blir äldre fler och fler rättsliga kompetenser; på så sätt går en människa, typiskt sett, från att vara ett rent passivt rättssubjekt som spädbarn till att bli ett rättssubjekt med beroende rättslig kompetens som minderårig och ett rättssubjekt med oberoende aktiv rättslig subjektivitet som myndig.¹⁶⁷

¹⁶¹ Att det är möjligheten att inneha kravrätter som är det viktiga motiverar Kurki med att möjligheten att inneha en hohfeldiansk frihet i sig inte är tillräckligt för att vara ett passivt rättssubjekt och att innehav av första ordningens hohfeldska positioner innebär att en entitet även kan inneha underkastelser och immuniteter. Se Kurki (2019) s. 141 för ett utförligare resonemang.

¹⁶² Kurki (2019) s. 145.

¹⁶³ Kurki (2019) s. 145.

¹⁶⁴ Kurki (2019) s. 146. Uppsatsen återkommer till detta i kapitel 4.

¹⁶⁵ Kurki (2019) s. 147.

¹⁶⁶ Kurki (2019) s. 149.

¹⁶⁷ Kurki, V (2019) s. 147.

2.2.5.4 Möjliga former av rättslig subjektivitet

Sammanfattningsvis konstaterar Kurki att en juridisk plattform består av tre övergripande aspekter: den ger en entitet fördelar genom kravrätter, den underkastar en entitet ansvar genom skyldigheter och den ger slutligen kompetenser som huvudsakligen utövas genom rättshandlingar. En juridisk plattformens tre övergripande aspekter kan kombineras på olika sätt. Kurki identifierar fyra olika typiska kombinationer, utan att utesluta att andra kombinationer finns. Kombinationerna är följande:

- Rent passiv rättslig subjektivitet: ett rättssubjekt som innehar kravrättigheter som är en del i rättslig subjektivitet men inte själv kan sköta sin juridiska plattform alls och som saknar rättsligt ansvar.
- Beroende (aktiv)¹⁶⁸ rättslig subjektivitet: ett rättssubjekt som (utöver rent passiv rättslig subjektivitet) innehar viss rättslig kompetens (och visst rättsligt ansvar) som rör dess juridiska plattform, men denna kompetens är begränsad och föremål för tillsyn.
- Oberoende (aktiv) rättslig subjektivitet: ett rättssubjekt som (utöver rent passiv rättslig subjektivitet) innehar rättslig kompetens (och rättsligt ansvar) och själv slutligt kan avgöra hur dess egen juridiska plattform ska skötas.
- Rent betungande rättslig subjektivitet: ett (rätts)subjekt som är rättsligt ansvarig för sina handlingar men i princip inte åtnjuter några av den rättsliga subjektivitetens fördelar.¹⁶⁹

De olika kombinationerna kan ses som en identifiering av de olika sorters status människor typiskt har, och har haft, som rättssubjekt i västerländska rättsordningar. Den första kombinationen motsvarar spädbarn och människor så sjuka, fysiskt eller psykiskt, att de är oförmögna att utföra rättshandlingar, den andra något äldre barn med förmågan att utföra rättshandlingar och vuxna under förvaltarens skap, den tredje myndiga fysiskt och mentalt friska vuxna och den fjärde slavar i USA före det amerikanska inbördeskriget.

2.2.6 Teorins tredje nivå – entiteter som kan vara rättssubjekt

Den tredje nivån i Kurkis teori rör vilka entiteter som i det enskilda fallet är och kan vara rättssubjekt. Som konstaterats i föregående avsnitt är detta beroende av vilka entiteter som en juridisk plattform, och de rättsliga positioner plattformen består i, kan anknyta till på ett tillräckligt starkt sätt. För att vara ett passivt rättssubjekt krävs att en entitet kan inneha kravrätter medan det för att vara ett aktivt rättssubjekt främst krävs att en entitet kan utföra rättshandlingar. Uppsatsen kommer nu att redogöra för vad Kurki anser krävs för att en entitet kunna inneha kravrätter respektive kunna utföra rättshandlingar, och därmed vilka entiteter som potentiellt kan vara passiva rättssubjekt eller aktiva rättssubjekt ifall de erkänns en juridisk plattform med de relevanta rättsliga positionerna. Alltså en nedre gräns för vilka entiteter som kan vara rättssubjekt. Huruvida dessa entiteter, med tillräckliga förutsättningar, sedan är rättssubjekt eller inte avgörs av huruvida de erkänns en juridisk plattform och vilka rättsliga positioner denna juridiska plattform innefattar.

¹⁶⁸ Orden inom parentes ovan är tillagda av uppsatsförfattaren efter hur denne uppfattat de olika sorters rättslig subjektivitet Kurki identifierat.

¹⁶⁹ Kurki formulerar sig dock inte riktigt så här i sin bok, jfr Kurki (2019) s. 151.

2.2.6.1 Passiva rättssubjekt och Kramers intresseteori

För att avgöra vilka entiteter som kan inneha kravrätter, och därmed vara passiva rättssubjekt, använder sig Kurki, huvudsakligen, av Matthew H. Kramers intresseteori om vad rättigheter är.¹⁷⁰ Uppsatsen kommer nu kortfattat att redogöra för huvuddragen i denna teori.

Kramers intresseteori beskriver rättigheter som hohfeldska kravrätter understödda av diverse hohfeldska immuniteter: X har en rättighet gentemot Y om Y har en korrelerande skyldighet gentemot X; och att Y har en skyldighet gentemot X innebär att en sådan skyldighet typiskt sett ligger i X intresse.¹⁷¹

Vad som helst kan dock inte ha ett intresse enligt Kramers teori. Kramer definierar intressen på följande sätt: Att X intressen framskrider genom att en händelse äger rum eller att ett sakförhållande uppkommer innebär detsamma som att X kommer att gynnas på något sätt av händelsen eller sakförhållandet. Alltså att händelsen eller sakförhållandet kommer att förbättra X tillstånd eller avvärja en försämring av X tillstånd.¹⁷² Att en entitet har ett intresse är en nödvändig förutsättning för att en entitet ska inneha rättigheter, dock inte en tillräcklig.¹⁷³

För att inte alltför många entiteter ska ses som rättighetsinnehavare menar Kramer att en entitets intressen dessutom måste ha en viss moralisk betydelse för att entitetens intresset ska kunna definieras som rättighet; vilka entiteters intressen som ska ses som rättigheter avgörs genom en moralisk gränsdragning. För att avgöra vilka entiteters intressen som har tillräcklig moralisk betydelse för att kunna medföra rättigheter utgår Kramer från hur lika de är beslutsförmögna vuxna människor i moraliskt hänseende (en grupp entiteter vars status som rättighetsinnehavare han menar är okontroversiell), och pekar sedan på den moralisk åtskillnad som ofta görs mellan levande (animate) och döda (inanimate) entiteter och mellan kännande (sentient) levande entiteter och icke-kännande (insentient) levande entiteter.¹⁷⁴

Om man bortser från kollektiv av entiteter, drar Kurki den moraliska gränsen för vilka entiteter som kan inneha kravrätter vid kännande varelser. Han skriver att endast kännande varelser har ett (moraliskt) finalt värde,¹⁷⁵ och att endast kännande varelser därför kan inneha kravrätter.¹⁷⁶

Att en entitet inte har ett finalt värde och därför inte kan inneha kravrätter medför därmed att en juridisk plattform inte kan knyta an till entiteten på ett tillräckligt starkt sett för att entiteten ska vara ett rättssubjekt. Kurki menar därför att skyldigheter som ett rättssubjekt påstås inneha gentemot en sådan entitet snarare är skyldigheter som *avser* entiteten en innehas direkt gentemot entiteten.¹⁷⁷

Om en entitet som enligt Kurki inte har finalt värde, till exempel en flod, ges en juridisk plattform med syfte att tillvara flodens intressen menar Kurki att de som har skyldigheter gentemot den

¹⁷⁰ Se Kurki (2019) s. 141 ff.

¹⁷¹ Kurki (2019) s. 62.

¹⁷² I original: To say that some interest(s) of X will be advanced through the occurrence of an event or the emergence of a state of affairs is to say that X will benefit in some way(s) from the specified event or state of affairs. That is, the event or state of affairs will improve X's condition or will avert a deterioration therein. Se Kurki (2019) s. 63.

¹⁷³ Kurki (2019) s. 63.

¹⁷⁴ Kramer (2001) 34-36.

¹⁷⁵ Att finalt värde är en förutsättning för att vara rättighetsinnehavare tycks dock Kurki snarare ha hämtat från Joseph Raz jfr Kurki (2019) s. 63.

¹⁷⁶ Kurki, V (2019) s. 64. Även denna gränsdragning diskuteras mer i kapitel 4.

¹⁷⁷ Jfr Kurki (2019) s. 141–142.

juridiska plattformen snarare har skyldigheter gentemot allmänheten, och deras intressen av att bevara floden, än gentemot floden i sig själv.¹⁷⁸

Gruppen av entiteter som, enligt Kurki, inte kan vara ett (passivt) rättssubjekt eftersom en juridisk plattform inte kan knyta an till dem på ett tillräckligt starkt sätt blir därmed stor: alla icke-kännande varelser. De entiteter som i vissa rättsordningar erkänts rättssubjektivitet och vilka Kurki främst argumenterar emot är floder och de indiska gudabilder (idols) som erkänts som rättssubjekt, medan han anser att de flesta ryggradsdjur och potentiellt även foster skulle kunna vara passiva rättssubjekt ifall de erkänns en juridisk plattform.¹⁷⁹

2.2.6.2 Aktiva rättssubjekt, genuina skyldigheter och intentional stance

Vilka entiteter som kan vara aktiva rättssubjekt avgörs av huruvida de kan inneha rättsligt ansvar (betungande rättslig subjektivitet) och av huruvida de kan utföra rättshandlingar.¹⁸⁰

För att ha rättsligt ansvar, eller betungande rättslig subjektivitet, krävs att en entitet kan uppbära rättsliga skyldigheter. Det som Kramer kallar genuina skyldigheter.¹⁸¹ Tre kriterier måste vara uppfyllda för att en entitet ska kunna inneha sådana: den måste kunna utföra (viljestyrda) handlingar, den måste kunna gynnas eller lida skada av sakförhållanden och det måste slutligen finnas ett sätt att kommunicera rättsliga förpliktelser till entiteten.¹⁸²

Vilka entiteter kan utföra rättshandlingar och därmed ha rättslig kompetens? Som nämnts tidigare är en nödvändig del i att kunna utföra en rättshandling förmågan att ha intentionen att påverka en rättslig konsekvens, vilket i sin tur förutsätter en förmåga att förstå verkligheten till någon del och hur denna kan förändras genom handlingar.¹⁸³ För att en entitet ska besitta dessa förmågor krävs att vi kan inta "the intentional stance" gentemot entiteten,¹⁸⁴ ett begrepp som Kurki lånat från Daniel Dennett.¹⁸⁵ The intentional stance är en av tre "predictive stances" Dennett presenterar som sätt att förutse en entitets beteende (de andra två är the physical stance och the design stance); när vi intar the intentional stance gentemot en entitet tar vi hänsyn till en entitets övertygelser, begär och intentioner för att förklara och förutse dess handlingar, istället för tillexempel rent fysiska faktorer.¹⁸⁶

Huruvida en entitet ska kunna anses vara en rättslig aktör som utför rättshandlingar avgörs enligt Kurki därmed genom att fråga sig hur en entitets handlingar bäst kan förutses. För att X ska kunna inta the intentional stance gentemot kontrahenten Y bör det krävas att dels att X förutsätter att Y förstår vilka förpliktelser Y ikläder sig, dels att X förutsätter att Y underkastar sig de rättsliga konsekvenserna ifall Y bryter avtalet. Ifall en entitets beteende eller agerande inte bäst kan förutses genom the intentional stance rör det sig därför inte enligt Kurki om en entitet som kan utföra rättshandlingar.¹⁸⁷

¹⁷⁸ Jfr Kurki (2019) s. 141–142.

¹⁷⁹ Kurki diskuterar även var gränsen för vilka entiteter som kan räknas som kännande varelser kan dras, jfr Kurki (2019) s. 64.

¹⁸⁰ Kurki (2019) s. 145 jfr s. 146 ff.

¹⁸¹ Kurki (2019) s. 78–79.

¹⁸² Kurki (2019) s. 146 och s. 81. Kurkis ställningstagande har sin grund i vilka entiteter det kan anses vara meningsfullt att straffa, se Kurki (2019) s. 79 ff.

¹⁸³ Kurki (2019) s. 147–148.

¹⁸⁴ Kurki (2019) s. 149.

¹⁸⁵ Kurki (2019) s. 76 och 150.

¹⁸⁶ Kurki (2019) s. 76.

¹⁸⁷ Kurki (2019) s. 150.

När en handling tillskrivs en entitet som inte kan utföra en handling ser Kurki detta som att konsekvenserna av den handling en ställföreträdare utfört hänför sig till den juridiska plattformen med entitetens namn istället för till ställföreträdarens egen juridiska plattform.¹⁸⁸

Gruppen av entiteter, som utöver att inte kunna vara ett passivt rättssubjekt, inte kan vara aktiva rättssubjekt avgränsar Kurki därmed på två sätt. Först genom att avgöra vilka entiteter som kan utföra (viljestyrda) handlingar, gynnas eller lida skada av sakförhållanden och till vilka rättsliga förpliktelser kan kommuniceras. De flesta vuxna människor och djur har sådana möjligheter, liksom barn när de uppnått en viss mognadsgrad. Sedan genom att avgöra ifall en entitets beteende bäst kan förutses och förklaras genom the intentional stance. Denna möjlighet har de flesta människor, även relativt unga, medan de flesta djur och en del människor, till exempel beslutsoförmögna, inte har det.

2.2.7 Juridiska personer och andra grupper av kännande varelser som rättssubjekt

Kurkis teori ägnar mest utrymme åt de rättssubjekt som brukar benämnas fysiska personer i svensk rätt. Teorin ger dock även utrymme åt juridiska personer när Kurki diskuterar rättssubjekt som består av grupper, kollektiv, av människor: kollektiva rättssubjekt.

Kurki hävdar att det finns kollektiva rättssubjekt vars rättssubjektivitet inte kan reduceras till deras individuella medlemmar, och alltså är rättssubjekt i egen rätt, liksom att det finns kollektiv som inte är rättssubjekt men som likväl kan inneha rättsliga positioner, såsom kravrätter och skyldigheter. Fokus för teorins förståelse av kollektiva rättssubjekt är därför hur juridiska plattformar som kan utgöra ett kollektivs rättsliga subjektivitet fungerar och hur kollektiv till vilka juridiska plattformar kan anknyta fungerar.¹⁸⁹ Liksom i avsnittet om ovan diskuterar teorin alltså till stor del var gränsen för potentiella rättssubjekt går – inte vilka existerande entiteter som är eller inte är rättssubjekt.

Kurki särskiljer tre sorters kollektiv:

- Gruppagenter: organiserade grupper av individer med kollektiva intentioner.
- Gruppformånstagare (group beneficiaries): grupper av individer som inte är gruppagenter men som innehar kravrätter.
- Aggregat: En grupp med individer med en gemensam egenskap, men som inte nödvändigtvis är organiserade eller innehar gemensamma kravrätter.¹⁹⁰

2.2.7.1 Gruppagenter

För att beskriva gruppagenter tar Kurki hjälp av teorier av Raimo Tuomela, Philip Pettit och Christian List.¹⁹¹ Utan att gå in på detaljerna i Kurkis argumentation är kärnan i hans förståelse av gruppagenter att grupper kan ha kollektiva intentioner som skiljer sig från de individuella medlemmarnas intentioner, att grupper kan fatta beslut som skiljer sig från dem de individuella medlemmarna skulle ha fattat utanför gruppen, och att grupper därför kan ha kollektiva avsikter, begär och övertygelser vilka inte nödvändigtvis kan reduceras till de individuella medlemmarnas avsikter, begär och övertygelser.¹⁹² Gruppagenter, som Kurki förstår dem, tycks därmed vara grupper

¹⁸⁸ Kurki (2019) s. 138–139.

¹⁸⁹ Kurki (2019) s. 157. Frågor om vilket rättsligt ansvar juridiska personer ska ha, eller huruvida de kan ha grundläggande fri- och rättigheter diskuterar Kurki exempelvis inte. Teorin diskuterar också främst organiserade kollektiv med frivilligt medlemskap.

¹⁹⁰ Kurki (2019) s. 158.

¹⁹¹ Dessa teorier rör sig inom den gren av filosofin som numera benämns social-ontologi. För en översikt, se Epstein (2018).

¹⁹² Kurki (2019) s. 158–161.

som är organiserade till den grad att dess medlemmar deltar i utformandet av gruppens kollektiva intentioner och/eller i att arbeta gentemot gruppens kollektiva mål.¹⁹³

Som nämnts ovan menar Kurki att det finns gruppagenter som inte erkänns som juridiska personer och därmed inte är rättssubjekt men som likväl kan inneha hohfeldska rättsliga positioner. Exempel på detta är enligt Kurki maffialiknande kriminella nätverk, vilka inte erkänns som rättssubjekt men i regel är organiserade till den grad att de har kollektiva intentioner, eller en grupp med politiska fångar som organiserar sig för att kräva att de intagna behandlas bättre (och på så sätt har kollektiva intentioner), utan att gruppen för den sakens skull registreras och erkänns som en juridisk person.¹⁹⁴

Hur och varför gruppagenter kan inneha hohfeldska positioner kommer inte redogöras för i detalj.¹⁹⁵ Kurki anser i vilket fall att gruppagenter kan inneha kravrätter trots att de inte är kännande och därför inte har ett finalt värde.¹⁹⁶

Det som skiljer gruppagenter som är rättssubjekt från gruppagenter som inte är rättssubjekt är att de tidigare erkänns de komponenterna som medför rättslig subjektivitet.¹⁹⁷ Detta erkännande, menar Kurki, sker typiskt sett genom olika sorters registrering och identifiering, genom tillexempel organisationsnummer. På så sätt kan gruppagenters rättsliga subjektivitet ses som en synlighetsmantel vilket gör gruppagentens rättigheter och skyldigheter lättare att spåra för utomstående. En gruppagent existerar på det sättet ofta innan den blir synlig för utomstående; en grupp människor som tillexempel bestämmer sig för att bilda ett bolag har redan en kollektiv intention när de bestämmer sig för att ansöka om registrering. Men det kan också röra sig om ett enmansföretag som varit vilande men sedan återstartas av en grupp. I så fall menar Kurki att enmansföretaget först endast är en juridisk plattform knuten till ägaren medan det senare blir en juridisk plattform knuten till gruppagenten, som därmed blir ett rättssubjekt.¹⁹⁸

Gruppagenter har, precis som beslutsförmögna vuxna människor, möjlighet att inneha kravrätter, skyldigheter och utföra rättshandlingar. Gruppagenter kan därför erkännas både passiva och aktiva rättssubjektiva komponenter och följaktligen potentiellt vara aktiva rättssubjekt.¹⁹⁹

2.2.7.2 Kollektiv som förmånstagare

Förutom gruppagenter menar Kurki att även en annan sorts kollektiv potentiellt kan vara rättssubjekt: gruppförmånstagare (collective beneficiaries).

Vad exakt en gruppförmånstagare är eller vad deras potentiella rättsliga subjektivitet består i framgår inte uttryckligen av Kurkis teori, vilket han själv medger. I vilket fall menar han att en grupp kan vara förmånstagare för någons skyldigheter på så sätt att ifall skyldigheterna inte uppfylls så kan den skada som följer av detta inte individualiseras, utan snarare är det gruppen som helhet som drabbas. På så sätt kan ett kollektiv eller en grupp, på samma sätt som ett spädbarn, inneha kravrätter utan att för den sakens skull ha några egentliga egna intentioner. Huruvida detta kollektiv sedan är ett (passivt) rättssubjekt eller inte beror på vilka rättssubjektiva komponenter kollektivet, alltså den juridiska plattformen som gynnar gruppen, erkänns. Kurki pekar på tre kriterier som skulle kunna vara utmärkande för gruppförmånstagare som rättssubjekt: För det första att de parter som skapat den

¹⁹³ Jfr Kurki (2019) s. 170.

¹⁹⁴ Kurki (2019) s. 163.

¹⁹⁵ För en redogörelse för detta se Kurki (2019) s. 163 ff.

¹⁹⁶ Kurki (2019) s. 163.

¹⁹⁷ Kurki (2019) s. 166.

¹⁹⁸ Kurki (2019) s. 167.

¹⁹⁹ Jfr Kurki (2019) s. 169–170.

juridiska plattformen inte kan upphäva den hur som helst, för det andra att de tillgångar den juridiska plattformen innehar måste vara dedikerade åt något eller några specifika sammanhängande syften och att gruppen som omfattas av förmånerna inte kan vara alltför vad eller oklar, och för det tredje att de som administrerar den juridiska plattformen kan företräda gruppformånstagaren gentemot tredje man och att de när de gör detta har ett visst diskretionärt utrymme.²⁰⁰

2.2.7.3 Sammanfattning – kollektiv som rättssubjekt

När Kurki diskuterar juridiska personer, som i stort sett motsvarar det han benämner corporations,²⁰¹ kommer han alltså fram till att de i vissa fall endast är andra rättssubjekts separata juridiska plattformar medan de i andra fall är rättssubjekt i egen rätt. Exempel på det förra är enmansbolag eller skalbolag som helt kontrolleras av en annan entitet. Exempel på det senare är kollektiv som är organiserade till den grad att de har kollektiva intentioner skilda från medlemmarnas individuella intentioner, gruppagenter, och kollektiv som har gemensamma kravrätter skilda från medlemmarnas individuella kravrätter, gruppformånstagare. Gruppagenter som rättssubjekt blir på så sätt kollektivens motsvarighet till beslutsförmögna vuxna människor med aktiv rättssubjektivitet medan formånstagare som rättssubjekt blir kollektivens motsvarighet till beslutsförmögna människor med passiv rättssubjektivitet. Även om kollektiven i sig inte är kännande verkar Kurki utgå från att det endast är kollektiv av kännande varelser som kan vara rättssubjekt, i analogi med vilka entiteter som kan inneha kravrätter, utföra rättshandlingar och ha olika sorters betungande rättslig subjektivitet.

2.3 Slutsats - hur förhåller sig Kurkis teori till tidigare definitioner?

Kurkis teori kommer nu att översiktligt sammanfattas innan det diskuteras hur teorins definition av rättssubjekt och rättssubjektivitet förhåller sig till tidigare definitioner i doktrinen.

Teorins första nivå, ramverksnivån:

- En entitets rättsliga subjektivitet är ett komplex och består av olika komponenter vilka kan särskiljas men är sammanbundna.
- En entitets rättssubjektiva komponenter kan delas upp i passiva materiella komponenter, processuella (passiva) komponenter och aktiva komponenter.
- Det finns ingen exakt gräns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt, innehav av endast en komponent är dock inte tillräckligt i sig för att en entitet ska vara ett rättssubjekt.
- En entitet kan inneha enstaka komponenter och vara ett rättighetssubjekt (legal subject) inom särskilda rättsområden utan att för den sakens skull vara ett rättssubjekt (legal person) inom rätten som helhet.

²⁰⁰ Kurki (2019) s. 170–172.

²⁰¹ Kurki (2019) s. 156.

Tabell 2.3 De rättssubjektiva komponenterna i Kurkis teori

Passiva komponenter	
Materiella komponenter	Processuella komponenter
- grundläggande skydd: skydd av liv, frihet och fysisk integritet	- talerätt, parts- och processbehörighet
- kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter	- straffrättslig offerstatus
- kapacitet att äga egendom	- kapacitet att lida rättsligt erkänd skada
- oförmåga att ägas som egendom	
Aktiva komponenter	
- rättsliga kompetenser	- betungande rättslig subjektivitet (rättsligt ansvar)

Teorins andra nivå, byggstensnivån:

- De rättsliga positioner komponenterna består i utgör tillsammans en juridisk plattform, ett namngivet, integrerat och avskilt komplex av rättsliga positioner som endast existerar inom rätten.
- De entiteter som är rättssubjekt är de entiteter vilka erkänns en juridiska plattform och som kan inneha de relevanta rättsliga positionerna som ingår i plattformen (de entiteter till vilka den juridiska plattformen kan anknyta till på ett tillräckligt starkt sätt)
- För att en entitet ska kunna vara ett passivt rättssubjekt krävs att entiteten kan inneha kravrätter.
- För att en entitet ska kunna vara ett aktivt rättssubjekt krävs att entiteten, utöver kravrätter, kan inneha rättslig kompetens och rättsligt ansvar.
- Fyra möjliga sorters rättslig subjektivitet är rent passiv rättslig subjektivitet, beroende (aktiv rättslig subjektivitet), oberoende (aktiv) rättslig subjektivitet och rent betungande rättslig subjektivitet.

Teorins tredje nivå, den konkreta nivå

- En entitet kan endast inneha kravrätter ifall entiteten är en varelse med finalt värde eller ett kollektiv av varelser med finalt värde.
- Endast kännande varelser har ett finalt värde och kan vara passiva rättssubjekt.
- En entitets kan endast inneha rättsligt ansvar ifall entiteten kan utföra viljestyrda handlingar, gynnas eller lida skada av sakförhållanden och kommuniceras rättsliga förpliktelser.
- En entitets kan endast inneha rättslig kompetens ifall entitetens beteende bäst kan förutses och förklaras genom att inta the intentional stance.

Hur förhåller sig då Kurkis teori och dess definition av rättssubjekt och rättssubjektivitet till de tidigare definitioner i doktrinen som redogjorts för ovan i avsnitt 2.1?

En grundläggande skillnad gentemot vissa av de tidigare definitionerna är att Kurki tydligt gör åtskillnad mellan rättssubjektet som juridisk plattform och rättssubjektet som de entiteter till vilka den juridiska plattformen anknyter, där endast de senare alltså definieras som rättssubjekt. Detta skiljer hans teori från till exempel de definitioner som görs av Adlercreutz och Gorton och Kelsen.

Kurki bygger vidare på definitionerna av rättssubjekt och rättssubjektivitet som komplex av rättsliga positioner vilka kan se sinsemellan olika ut. Sådana definitioner återfinns också hos Naffine och

Kelsen och även hos Fridström Montoya och Gustafsson, även om de senare talar om rättssubjektets relativitet. Det som verkligen skiljer Kurkis teori från de andra definitionerna av rättssubjekt och rättssubjektivitet som ett komplex är dock att Kurki inte sätter något likhetstecken mellan rättssubjekt och rättighetsbärare. Alltså att en entitet visserligen kan inneha vissa rättigheter men att detta inte i sig innebär att denna entitet är ett rättssubjekt. Någon sådan ståndpunkt ger ingen av de övriga uttryck för. Man skulle också kunna uttrycka det som att Kurki inte sätter något likhetstecken mellan rättssubjekt och rättssubjektivitet; en entitet kan ha vissa egenskaper, vissa rättssubjektiva komponenter, som tillkommer rättssubjekt utan att för den sakens skull vara rättssubjekt.

Klassificeringen av rättssubjekt som aktiva eller passiva är inte heller ny men utvecklas ytterligare av Kurki. Detsamma görs med de olika sorters rättssubjektiva komponenter Kurkis teori diskuterar. Både Fridström Montoya och Neil MacCormick gör en åtskillnad mellan aktiva och passiva rättssubjekt och MacCormick gör dessutom en ytterligare klassificering av rättssubjektivitet i fyra kategorier. Med sina nio olika identifierade rättssubjektiva komponenter tar Kurki sin analys ett steg längre än dessa.

Ett utmärkande drag som skiljer Kurki från de övriga är även den påtagliga vaghet som finns i hans definitioner; ingen exakt gräns finns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt när det gäller vilka rättssubjektiva komponenter deras juridiska plattform består i. Vissa rättssubjektiva komponenter identifieras men det påstås aldrig att uppräknningen är uttömmande. Gällande vilka entiteter som potentiellt kan vara rättssubjekt dras i för sig en nedre gräns men även denna är relativt vag på en del punkter. I den mån övriga definitioner diskuterar någon nedre gräns för vilka entiteter som är rättssubjekt går den ofta vid kapaciteten att inneha eller det faktiska innehavandet av rättigheter och skyldigheter.

Den nedre gräns för potentiella rättssubjekt som trots allt dras särskiljer också Kurkis definition från flera tidigare då status som rättssubjekt endast kan innehåsas av kännande varelser. Detta gör honom till en naturalist inom kategorin metafysiska realister i Naffines systematisering. Något han själv antyder även om han säger sig hålla med legalisterna om att rättssubjektet konceptuellt är en rent juridisk konstruktion.²⁰²

En sista tydlig skillnad är också de olika definitionernas längd. Så vitt uppsatsförfattaren vet är Kurkis teori betydligt längre, och komplexare, än tidigare publicerade teorier. Naffine har visserligen skrivit en bok i ämnet men den berör som nämnts ovan främst de olika definitionerna i doktrinen underliggande premisser. MacCormick avhandlar rättssubjektivitet på 20 sidor och Kelsen ägnar rättssubjektet 24 sidor i *Den rena rättsläran*, men de kommer inte i närheten av Kurkis egen bok på drygt 200 sidor.

Sammanfattningsvis skiljer sig Kurkis teoris definition av rättssubjekt och rättssubjektivitet från tidigare definitioner i doktrinen på följande sätt:

- Åtskillnad mellan juridisk plattform och de entiteter de kan anknyta till (rättssubjekten)
- Åtskillnad mellan rättssubjekt och rättighetsbärare
- Ingen klar gräns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt
- Icke-kännande entiteter kan inte vara rättssubjekt (gör moralisk gränsdragning)
- Komplexare klassificering av rättssubjektivitetens olika delar (komponenter) och av olika sorters rättssubjekt jämfört med tidigare definitioner av rättssubjekt och rättssubjektivitet som ett komplex

²⁰² Kurki (2019) s. 23.

3 Kurkis teori i praktiken – en undersökning av tre rättssubjekt

I det här kapitlet undersöks tre olika rättssubjekt med hjälp av Kurkis teori. Dels undersöks två entiteter som i svensk rätt ibland benämns som offentligrättsliga subjekt: staten och de olika kommunerna, dels undersöks Te Awa Tupua, det rättssubjekt som innefattar Whanganui-floden i Nya Zeeland, även det ett rättssubjekt med offentligrättsliga drag. På så sätt besvaras uppsatsens andra frågeställning: Hur klassificerar Kurkis teori de undersökta rättssubjekten och vad innefattar deras rättssubjektivitet enligt hans teori.

Kapitlet inleds med två korta introducerande avsnitt som placerar de undersökta rättssubjekten i sitt sammanhang: först redogörs för offentligrättsliga subjekt och hur dessa kan skiljas från privaträttsliga subjekt, sedan för rörelsen för naturens rättigheter, Whanganuifloden och Te Awa Tupua. Därefter undersöks staten, kommunernas och Te Awa Tupuas status som rättssubjekt och rättsliga subjektivitet med hjälp av Kurkis teori. Först undersöks rättssubjekten utifrån komponenterna i den första nivån i Kurkis teori. Sedan undersöks rättssubjekten utifrån definitionen av rättssubjekt på den andra och tredje nivån i teorin, inklusive teorins syn på kollektiv som rättssubjekt.

En undersökning av dessa rättssubjekt innebär att Kurkis teori prövas på andra rättssubjekt än de han själv har använt som utgångspunkt för sina slutsatser. Som nämndes i inledningen kommer en sådan undersökning förhoppningsvis kunna bidra till en ökad förståelse för rättssubjekt och rättssubjektivitet i allmänhet genom att Kurkis teori prövas i praktiken. Undersökningen är dock inte tänkt som ett sätt att avfärda Kurkis teori genom att visa på dess brister, Kurki skriver själv att teorin kan behöva utvecklas för att helt passa offentligrättsliga subjekt.²⁰³ Kritiska synpunkter angående fördelar och nackdelar med teorin och förslag på förbättringar av den kommer istället företrädesvis att framföras i nästa kapitel och i den avslutande diskussionen.

3.1 Offentliga rättssubjekt

Den offentliga rätten är den del av juridiken som rör reglerna om de offentliga subjektens organisation och verksamhet samt deras förhållande inbördes och gentemot enskilda.²⁰⁴ Till de offentligrättsliga subjekten²⁰⁵ i svensk rätt räknas framförallt staten och kommunerna. Staten uppfattas numera som ett enhetligt rättssubjekt som innefattar alla statliga myndigheter, vilket inte alltid varit fallet tidigare.²⁰⁶ Kommuner finns i Sverige både på lokal och regional nivå,²⁰⁷ där de

²⁰³ Kurki (2019) s. 7.

²⁰⁴ Se t.ex. Strömberg och Lundell (2018) s. 13.

²⁰⁵ Det bör tilläggas att begreppet offentligrättsliga subjekt inte har någon självständig juridisk betydelse i svensk rätt och att inga offentliga rättssubjekt utöver staten och kommunerna erkänns i regeringsformen. Rent formellt är därför alla rättssubjekt förutom just staten och kommunerna privata rättssubjekt i regeringsformens mening, se Strömberg och Lundell (2018) s. 30. Offentligrättsliga subjekt och offentliga rättssubjekt används i uppsatsen rent deskriptivt för att beskriva en kategori särskilda rättssubjekt.

²⁰⁶ Strömberg och Lundell (2018) s. 26. För en avvikande uppfattning, och en redogörelse för hur synen på staten som ett enhetligt rättssubjekt vuxit fram, se Jägerskiöld (1954).

²⁰⁷ Se regeringsformen 1 kap. 7 §.

regionala kommunerna numera benämns regioner istället för landsting.²⁰⁸ Båda dessa sorters kommuner ses som självständiga rättssubjekt skilda från staten.²⁰⁹

Förutom staten och kommunerna finns det en rad andra rättssubjekt som ansvarar för särskilda offentliga förvaltningsuppgifter och därför organiserats på annat sätt än andra (privata) rättssubjekt. Dessa brukar inom doktrinen kallas för särskilda offentlighetsrättsliga subjekt. Som exempel på sådan nämner Strömberg och Lundell Advokatsamfundet, studentkårer, vissa akademier (med akademi menas här inte universitet och högskolor), arbetslöshetskassorna och svenska kyrkan, inklusive däri ingående församlingar, stift och samfälligheter. Som ett exempel på det senare, som möjligen intresserar lundaläsaren, kan nämnas att Lunds domkyrka i lag pekas ut som ett eget rättssubjekt.²¹⁰

Utöver dessa finns rättssubjekt som är nära knutna till staten eller kommunerna men som i regel ses som privaträttsliga rättssubjekt. Dels kan både staten och kommunerna bedriva verksamhet genom bolag och stiftelser, dels kan förvaltningsuppgifter, inklusive myndighetsutövning, överlämnas till enskilda rättssubjekt. Dessa rättssubjekt omfattas till viss del av de regler som gäller för de offentlighetsrättsliga rättssubjekten, men i huvudsak kan de agera enligt samma regler som privaträttsliga rättssubjekt.²¹¹

Var gränsen mellan (särskilda) offentlighetsrättsliga subjekt och privaträttsliga subjekt går är inte en fråga som ryms inom uppsatsen frågeställning, men gränsdragning mellan dessa två kategorier pekar ändå på några utmärkande drag som skiljer de offentliga rättssubjekten från de privaträttsliga rättssubjekt Kurki använt som utgångspunkt för sin teori. Något mer ska därför sägas redan nu om denna gränsdragning.

Norström definierar privata rättssubjekt som rättssubjekt som skapas genom privaträttsliga åtaganden och ger som exempel bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser. Även om alla rättssubjekt är bundna av gällande lagstiftning äger de privata rättssubjekten större frihet att inom de ramar lagen ställer upp vidta de åtgärder som krävs för deras verksamhet; ett offentlighetsrättsligt subjekt har i regel inte samma handlingsfrihet utan deras behörighet begränsas av de författningar och offentlighetsrättsliga beslut som utgör grunden för dess verksamhet.²¹² Avgörande för gränsdragningen mellan privata och offentliga rättssubjekt verkar enligt Norström alltså vara hur de skapas och hur de regleras.

Strömberg diskuterar också gränsdragningen mellan offentlighetsrättsliga subjekt och privaträttsliga subjekt. Offentlighetsrättsliga subjekt ser han som subjekt vilka utför offentlig förvaltning, vilket kräver att rättssubjektets verksamhet uppbärs av ett allmänt intresse.²¹³ Han slutsats är att gränsen mot rent privaträttsliga subjekt är oklar,²¹⁴ och att det enda egentligen gemensamma utmärkande draget hos offentlighetsrättsliga subjekt är att deras organisation är bestämd genom särskilda lagregler eller genom fastställandet av stadgar.²¹⁵

Strömberg identifierar dock andra utmärkande drag för offentlighetsrättsliga rättssubjekt. Dessa är bland annat obligatoriskt medlemskap och rätt till medlemskap, möjlighet att överklaga beslut och få dem omprövade, något som kan utföras både av domstol och annan instans, statlig eller kommunal

²⁰⁸ 1 kap. 1 § i kommunallagen (2017:725).

²⁰⁹ Strömberg och Lundell (2018) s. 27.

²¹⁰ Lag (1998:1592) om införande av lagen (1998:1591) om Svenska kyrkan 9 § 3 st.

²¹¹ Strömberg och Lundell (2018) s. 30–33. Norström gör inte samma uppdelning utan ser även dessa som offentlighetsrättsliga subjekt, se Norström (1987) s. 128.

²¹² Norström (1987) s. 143.

²¹³ Strömberg (1985) s. 53.

²¹⁴ Strömberg (1985) s. 57.

²¹⁵ Strömberg (1985) s. 55.

representation i styrelsen och att finansiering och/eller kapital till rättssubjektet har givits av stat eller kommun.²¹⁶ Ännu ett särskiljande drag är att de offentlighetsrättsliga subjektens organisation är reglerad genom särskild lag som gäller för just detta eller en liten grupp av liknande rättssubjekt och att de offentlighetsrättsliga subjektens egna medlemmar, i den mån de har sådana, inte själva kan upplösa rättssubjektet.²¹⁷ Sammanfattningsvis tycks uppfattningen i svensk doktrin vara att ju likare regleringen av staten som regleringen av ett rättssubjekt är desto mer talar för att det är ett särskilt offentlighetsrättsligt subjekt.

3.2 Te Awa Tupua och den globala rörelsen för naturens rättigheter

Den amerikanske juridikprofessorn Christopher D. Stone publicerade 1972 artikeln *Should trees have standing*. I artikeln argumenterar han för att natur-entiteter, såsom träd, floder, hav eller naturen i stort, bör erkännas rättigheter (bli en ”holder of legal rights”).²¹⁸ I korthet menar Stone att dessa rättigheter bör innefatta någon sorts partsbehörighet, förmåga att lida rättsligt erkänd skada och att eventuellt skadestånd ska tillfalla natur-entiteten.²¹⁹ Natur-entitetens talan bör föras av en förmyndare eller ställföreträdare (guardian) som kan agera i natur-entitetens intresse.²²⁰ Stones idéer om naturen som rättighetsinnehavare har så småningom fått genomslag i doktrinen och vidareutvecklats av en rad andra jurister.²²¹ Samtidigt har en global gräsrotsrörelse uppstått som under 2000-talet nått vissa framgångar, både på lokal och nationell nivå, i sin kamp för att naturen som helhet eller särskilda natur-entiteter ska erkännas rättigheter.²²²

Denna kamp har bland annat resulterat i att floder och andra natur-entiteter runt om i världen erkänts som rättssubjekt,²²³ något som på engelska ibland benämns environmental personhood. Ett av de mer kända exemplen på sådana rättssubjekt är det rättssubjekt som innefattar Whanganui-floden i Nya Zeeland: Te Awa Tupua. Något som ofta beskrivits som att Whanganuifloden blivit ett rättssubjekt.²²⁴

Whanganui-floden är med sina 290 km den näst längsta floden på Nordön,²²⁵ den mindre av Nya Zeelands två huvudöar.²²⁶ Området runt floden har traditionellt bebotts av en maorisk stam,

²¹⁶ Strömberg (1985) s. 53–55.

²¹⁷ Strömberg (1985) s. 52.

²¹⁸ I senare texter tycks dock Stone mena att holder of legal rights är detsamma som rättssubjekt/legal person. Se Stone (2012) s. 100. Stone ser de kriterier han räknar upp som (möjligen) nödvändiga och tillräckliga komponenter för att vara ett rättssubjekt.

²¹⁹ Stone (1972) s. 458.

²²⁰ Stone (1972) s. 463

²²¹ Se t.ex. Nash (1989), Barry (2001) och Cullinan (2002).

²²² En sammanställning, som dock inte är fullständig, finns som sagt på FN-initiativet Harmony with Natures hemsida. Se www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/ (besökt 2020-10-16)

²²³ T.ex. floderna Ganges och Yamuna i delstaten Uttarakhand i Indien. En redogörelse för dessa finns bland annat i Hermansson (2019). Se Mohd Salim v State of Uttarakhand & others, WP (PIL) 126/2014 (High Court of Uttarakhand) 2017.

²²⁴ Mängder av exempel på detta finns, se t.ex. O'Donnell (2019) s. 14.

²²⁵ Se O'Donnell (2019) s. 179

²²⁶ Se 'Nya Zeeland' i Nationalencyklopedin. Tillgänglig via

<<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/nya-zeeland>> (besökt 2020-12-10).

Whanganuistammen (Whanganui Iwi²²⁷).²²⁸ Äganderätten till och kontrollen över Whanganuifloden har varit föremål för en långdragen tvist mellan stammen och den nya zeeländska staten. Detta har bland annat tagit sig uttryck att Whanganuistammen drivit flera rättsprocesser gentemot staten från 1873 och framåt.²²⁹ 1990 inkom stammen med ett yrkande vid Waitangitribunalen,²³⁰ vilket resulterade i en rapport 1999 (Whanganui River Report). Rapporten låg, efter många års förhandlingar, till grund för en överenskommelse mellan Whanganuistammen och den nya zeeländska staten: Ruruku Whakatupua, eller Whanganui River Deed of Settlement. Denna överenskommelse är grunden för skapandet av rättssubjektet Te Awa Tupua 2017.

Några av Te Awa Tupuas utmärkande drag kommer att redogöras för i följande avsnitt. För läsare som inte är bekanta med Te Awa Tupua presenteras redan nu några centrala aspekter av detta rättssubjekt. Till att börja med definieras Te Awa Tupua som en odelbar och levande helhet innefattandes Whanganuifloden i dess helhet och alla flodens fysiska och metafysiska aspekter.²³¹ Te Awa Tupua sägs vidare vara ett rättssubjekt (legal person) med alla de rättigheter, kompetenser, skyldigheter och ansvar som rättssubjekt har.²³² Te Awa Tupuas talan förs av Te Pou Tupua, två människor som tillsammans utgör Te Awa Tupuas mänskliga ansikte (human face) med behörighet att handla i Te Awa Tupuas namn.²³³

3.3 Undersökning av rättssubjekten utifrån den första nivån i Kurkis teori

Under den första nivån i sin teori definierar Kurki rättssubjektivitet som ett komplex bestående av olika komponenter vilka kan särskiljas men är sammanbundna (se avsnitt 2.2.4.). Dessa komponenter delas sedan upp i tre kategorier: passiva materiella komponenter, processuella (passiva) komponenter och aktiva komponenter. De passiva materiella komponenterna teorin identifierat är grundläggande skydd (skydd för liv, frihet och fysisk integritet), kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter, kapacitet att äga egendom och oförmåga att ägas som egendom. De processuella komponenterna är talerätt, parts- och processbehörighet, straffrättslig offerstatus och kapacitet att lida rättsligt erkänd skada. De aktiva komponenterna är rättslig kompetens och rättsligt ansvar (betungande rättslig subjektivitet).

Uppsatsen undersöker i detta avsnitt staten, kommunerna och Te Awa Tupuas rättsliga subjektivitet genom att undersöka vilka av dessa rättssubjektiva komponenter staten och kommunerna respektive Te Awa Tupua innehar.

²²⁷ Det maoriska begreppet Iwi betecknar en grupp människor sammanbundna genom gemensamma förfäder. Se 'Glossary' i Te Ara, the Encyclopedia of New Zealand. Tillgänglig via <www.teara.govt.nz/en/glossary#1> (besökt 2020-12-10).

²²⁸ Se Beaglehole (2008).

²²⁹ O'Donnel (2019) s. 179.

²³⁰ Waitangitribunalen (Waitangi Tribunal) är en särskild domstol där maorier kan göra gällande brott mot Waitangifördraget, det fördrag enligt vilket maorierna erkände Storbritanniens överhöghet över Nya Zeeland. Se Mahoney (2002) s. 1158.

²³¹ I original: Te Awa Tupua is an indivisible and living whole, comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating all its physical and meta-physical elements. Se Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 12.

²³² I original: Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person. Se Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 14(1).

²³³ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 18–19.

3.3.1 Passiva materiella komponenter

Staten anses allmänt vara ett rättssubjekt och därigenom kunna ha rättigheter och skyldigheter, inklusive rätt att äga egendom och ingå avtal. Något som visserligen inte framgår uttryckligt av lagtext men som det idag inte verkar råda någon oenighet om.²³⁴ Kommunerna betraktas som självständiga rättssubjekt,²³⁵ de anses därmed ha samma rätt som andra allmänt erkända rättssubjekt i svensk rätt att förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, inklusive rätt att ingå avtal och äga egendom. Även detta är något som inte framgår uttryckligt av lagtext men som det inte verkar råda någon oenighet om.

Av lagtext framgår det också uttryckligt att Te Awa Tupua är ett rättssubjekt och att Te Awa Tupua har alla de rättigheter, kompetenser, skyldigheter och ansvar som rättssubjekt har.²³⁶ Precis som i Sverige finns i Nya Zeeland ingen legaldefinition av rättssubjekt eller vad deras rättsliga subjektivitet består i. *New Zealand Law Dictionary* definierar ett rättssubjekt som en entitet vilket en rättsordning erkänner rättigheter och skyldigheter.²³⁷ Att vara ett rättssubjekt torde enligt nya zeeländsk rätt innebära möjlighet att ingå avtal och att äga egendom. Något som för Te Awa Tupuas del också framgår uttryckligen i lagtext, bland annat genom att mark överförs (is vested) till Te Awa Tupua (om än med begränsad äganderätt),²³⁸ och genom att regler finns för hur egendom och tjänster som förvärfvas och överläts av Te Awa Tupua ska beskattas,²³⁹ och för hur ytterligare mark kan förvärfvas av Te Awa Tupua.²⁴⁰

Det kan därmed relativt säkert fastslås att staten, kommunerna och Te Awa Tupua innehar de rättssubjektiva komponenterna *kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter* och *kapacitet att inneha egendom*.

De undersökta rättssubjekten får även sägas inneha komponenten *oförmåga att ägas som egendom*. Ifall en jämförelse görs med de tio komponenterna i Anthony Honorés teori om äganderätt som ett komplex (se avsnitt 2.2.4.1) kan det inte sägas att någon av de med inflytande eller kontroll över staten, kommunerna eller Te Awa Tupua, till exempel de beslutsfattande organen i dessa, har de rättigheter som räknas upp där. De kan inte heller sägas ha någon sådan rätt ens över den förmögenhetsmassa som är kopplad till respektive rättssubjekt. Möjligen kan man diskutera ifall en viss rätt att bestämma finns, det vill säga om de styrande organen i rättssubjekten har en möjlighet att bestämma vem som är tillåten att använda rättssubjektens egendom och resurser och hur detta kan ske. Men den möjligheten är i regel kraftigt begränsad genom lagreglering. För staten och kommunerna gäller legalitetsprincipen vilket medför att lagstöd krävs för olika rättshandlingar. Även Te Awa Tupuas ställföreträdarens agerande regleras relativt noggrant i lag.²⁴¹

Varken staten, kommunerna eller Te Awa Tupua har dock någon exklusiv äganderätt till det territorium de omfattar. Andra rättssubjekt kan alltså inneha äganderätt i olika form till delar av den

²³⁴ Se t.ex. SOU 2008:104 s. 115, Strömberg och Lundell (2018) s. 30–33 och Nordström (1987) s. 128.

²³⁵ Strömberg och Lundell (2018) s. 26.

²³⁶ “Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person” Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 14(1).

²³⁷ I original: An entity on which a legal system confers rights and imposes duties. Se Collins och Esterling (2019) s. 201.

²³⁸ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 41.

²³⁹ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 25(2)(d-e).

²⁴⁰ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 48.

²⁴¹ Se t.ex. Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 19.

mark och det vatten de omfattar.²⁴² Man skulle därför möjligtvis kunna tala om att dessa rättssubjekt till viss del kan ägas, men det skulle kräva att rättssubjekten reduceras till det territorium de innefattar, något uppsatsförfattaren inte anser är fallet. Vad dessa rättssubjekt egentligen består i problematiseras ytterligare i de följande avsnitten.

Komponenten *grundläggande skydd* kräver att en entiets liv, frihet och fysiska integritet skyddas genom kravrätter med en hög status i rättsordningens normhierarki.

Offentligrättsliga subjekt har inte liv, frihet och en kropp som kan skyddas fysiskt på samma sätt som fysiska personer har. Detta innebär dock inte nödvändigtvis att de saknar andra sorters grundläggande skydd. Te Awa Tupua definieras som en odelbar och levande helhet innefattande Whanganuifloden och alla dess fysiska och metafysiska aspekter.²⁴³ Därmed är det möjligen lättare att tänka sig Te Awa Tupua som en entitet med liv, frihet och fysisk integritet som kan skyddas av rättsordningen.

För staten och kommunernas del skulle man kunna jämföra ett skydd för deras rätt att fortsätta existera med skydd för liv. Skydd för frihet skulle möjligen kunna förstås som suveränitet och möjlighet att fatta egna beslut. Skydd för fysisk integritet skulle kunna förstås som skydd mot ingrepp och kränkningar av rättssubjektens territorium.

FN-stadgan artikel 2(4) garanterar staters territoriella integritet och politiska oberoende. Dessa rättigheter är inte utan undantag men i den mån FN-stadgan erkänns jus cogens-status kan man möjligen se det som att stater inom folkrätten har ett grundläggande skydd för frihet och fysisk integritet.

Ur ett folkrättsligt perspektiv går det att tala om en stats rätt att existera både som rätten att bilda nya stater och som rätten för redan existerande stater att inte upplösas eller förlora delar av sitt territorium.²⁴⁴ Ingen av dessa rättigheter är absolut men redan existerande stater tycks enligt internationell sedvanerätt ha en rätt att fortsätta existera då de inte anses kunna upplösas genom användandet av internationellt våld (outside use of force).²⁴⁵

Kommunerna har en viss självständighet garanterad genom principen om kommunal självstyrelse, en princip som kommer till uttryck både i regeringsformen²⁴⁶ och kommunallagen.²⁴⁷ Vad kommunal självstyrelse innebär i praktiken är inte definierat i lag men principen sägs ha till syfte att ge kommunerna en självständig och inom vissa gränser fri bestämmanderätt.²⁴⁸ Kommuner har alltså i Sverige en viss grundlagsskyddad frihet, den är dock begränsad på flera sätt då mycket av kommunernas verksamhet bestäms och begränsas av lag.²⁴⁹

²⁴² För Te Awa Tupuas del framgår det uttryckligen att erkännandet av Te Awa Tupua som rättssubjektet inte förändrar existerande äganderätter till flodens botten eller medför äganderätt till flodens vatten. Se Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 16 och 46.

²⁴³ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 12.

²⁴⁴ Jure Vidmar (2015) s. 1.

²⁴⁵ Jure Vidmar (2015) s. 18–19.

²⁴⁶ Regeringsformen 1 kap. 1 § och 14 kap. 2–3 §§.

²⁴⁷ Kommunallagen (2017:725) 1 kap. 2 §.

²⁴⁸ Jfr Bohlin (2016) s. 22

²⁴⁹ För en översikt över den kommunala självstyrelsen utveckling under nittonhundratalets senare decennier, se Torngren (2004). Se även SOU 2020:8.

Kommunerna har inte heller något särskilt skydd att fortsätta existera, ändringar i Sveriges indelning i kommuner kan beslutas av regeringen i enlighet med den så kallade indelningslagen.²⁵⁰ På så sätt kan kommunernas territorium både öka och minska i, de kan också upphöra att existera eller slås samman med andra kommuner. Av regeringsformen framgår endast att föreskrifter om grunderna för ändring i rikets indelning i kommuner ska meddelas i lag.²⁵¹ Något grundläggande skydd för kommuner att fortsätta existera finns därmed inte i svensk rätt.

Vad gäller Te Awa Tupua, åtminstone till den del den innefattar Whanganuifloden, skulle man också kunna tänka sig att flodens liv, frihet och fysiska integritet skyddas genom att floden har rätt att fortsätta existera och att den skyddas från exploatering. På samma sätt som för stater och kommuner kan även en eventuell rätt för rättssubjektet Te Awa Tupua att fortsätta existera ses som ett skydd för dess liv.

Exakt vilka rättigheter Te Awa Tupua har gällande Whanganuifloden är än så länge oklart. Det är möjligt att detta kan komma att fastslås av domstol i framtiden; Nya Zeeland är ett common law-land,²⁵² med större inslag av domarskapad rätt än Sverige. Redan nu går det dock att fastslå att Te Awa Tupuas kontroll över Whanganuifloden och hur den används är begränsad: Det är bara de delar av Whanganuiflodens flodbotten som tidigare ägts av staten som överförts till Te Awa Tupua,²⁵³ andra existerande äganderätter eller andra rättigheter påverkades inte.²⁵⁴ Vatten är omöjligt att äga enligt common law.²⁵⁵ I praktiken utövar dock den Nya Zeeländska staten äganderätten till Whanganuiflodens vatten genom att staten ensamt kan ge tillåtelse till vattenanvändning genom Resource Management Act.²⁵⁶ Något samtycke från Te Awa Tupua krävs därför inte för att ta upp flodens vatten, dämna upp floden, avleda floden eller orsaka utsläpp i floden.²⁵⁷ Användningen av flodens vatten regleras visserligen på annat sätt men det rör sig inte om något absolut skydd.²⁵⁸ Något vidare skydd för sin fysiska integritet tycks Te Awa Tupua därmed inte ha.

Intressant nog erkänns de grundläggande mänskliga fri- och rättigheter som återfinns i New Zealand Bill of Rights Act alla rättssubjekt, i den mån det är praktiskt möjligt.²⁵⁹ Då Te Awa Tupua definieras som en levande och odelbar helhet är det inte otroligt att Te Awa Tupua skulle erkännas rätten till liv som återfinns i section 8 i Bill of Rights Act, vilket skulle kunna innebära att Te Awa Tupua inte kan upplösas genom att en ny lag stiftas. Det är inte uteslutet att även Whanganuifloden genom att den är en del av Te Awa Tupua skulle kunna komma att erkännas någon sorts rätt till liv och frihet. Även om Bill of Rights Act tycks erkännas någon slags grundlagsstatus,²⁶⁰ så innebär rättigheterna som följer av lagen i princip bara att det nya zeeländska parlamentet måste uppmärksammas på att ny lagstiftning kan vara i strid med dessa rättigheter.²⁶¹ Detta torde inte i sig vara tillräckligt för att det eventuella skydd som Te Awa Tupua har skulle anses ha komponenten grundläggande skydd såsom Kurki definierar den. För att vara en sådan krävs som bekant att skyddet har företräde framför konkurrerande intressen och rättigheter.²⁶²

²⁵⁰ 1 kap. 1 § lagen (1979:411) om ändring i Sveriges indelning i kommuner och regioner.

²⁵¹ Regeringsformen 14 kap. 6 §.

²⁵² Greville och Polashek (2019), under rubriken 3.1. Origins of New Zealand Law.

²⁵³ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 41.

²⁵⁴ Jfr Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 16.

²⁵⁵ Collins och Esterling (2019) s. 202.

²⁵⁶ Resource Management Act 1991 section 354.

²⁵⁷ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 46.

²⁵⁸ Resource Management Act 1991 section 14.

²⁵⁹ New Zealand Bill of Rights Act 1990 section 29.

²⁶⁰ Jfr Greville och Polashek (2019) under rubriken 1. The New Zealand Constitution.

²⁶¹ New Zealand Bill of Rights Act 1990 section 7.

²⁶² Jfr Kurki (2019) s 99.

Varken staten, kommunerna eller Te Awa Tupua kan därmed sägas inneha den rättssubjektiva komponenten grundläggande skydd på samma sätt som fysiska personer. Däremot har de andra sorters skydd som i vissa fall skulle kunna ses som grundläggande.

3.3.2 Processuella komponenter

I den rättssubjektiva komponenten standing inkluderar Kurki en rad olika egenskaper som hänger ihop med *talerätt och parts- och processbehörighet*.

Att staten och de olika kommunerna har process- och partsbehörighet framgår tydligt av 11 kap. 2 § i rättegångsbalken, liksom att staten och kommunernas talan förs genom ställföreträdare. Generellt är det, som sagt, i svensk rätt ofta förekommande att juridiska personers rättssubjektivitet beskrivs som en möjlighet att förvärva rättigheter, ikläda sig skyldigheter och föra talan inför domstol.²⁶³ Även Te Awa Tupua torde ha någon slags allmän parts- och processbehörighet i egenskap av rättssubjekt.²⁶⁴

Gällande staten och kommuners talerätt och vilka intressen de erkänns i olika rättsprocesser skulle mycket kunna skrivas. För Te Awa Tupua är många av dessa frågor mindre klara även om en del föreskrifter finns gällande vilka intressen Te Awa Tupua ska erkännas i olika offentligt rättsliga processer.²⁶⁵ I vilket fall är det klart att både staten, kommunerna och Te Awa Tupua innehar komponenten talerätt, parts- och processbehörighet, vilket inte nödvändigtvis innebär att de erkänns exakt samma rättigheter och skyldigheter som t.ex. fysiska personer inom processrätten.

Det är också klart att staten och kommunerna har *förmåga att lida rättsligt erkänd skada*. Staten har till exempel erkänts utomobligatoriskt skadestånd i flera domar från Högsta domstolen.²⁶⁶ Kommuners skadeståndsberättigande är inte heller något som ifrågasätts.²⁶⁷ Därmed inte sagt att staten och kommunerna kan lida exakt samma sorts skador som fysiska personer, eller att fysiska personer kan lida exakt samma sorts skador som staten och kommunerna kan.

Skadeståndsrätten inom common law, tort law, är relativt komplicerad och det finns många olika sorters skador och situationer som enligt praxis kan ge upphov till skadestånd. Det har hävdats att vissa sådana torts skulle kunna göras gällande av naturliga entiteter vilka är rättssubjekt.²⁶⁸ I vilket fall torde Te Awa Tupua i likhet med andra rättssubjekt i common law kunna stämma i domstol för skadestånd så länge de regler som ställts upp i praxis är uppfyllda, något som alltså varierar beroende på typ av skada. Även Te Awa Tupua innehar därför antagligen den processuella komponenten förmåga att lida rättsligt erkänd skada.

För att inneha komponenten *straffrättslig offerstatus* behöver ett rättssubjekt skyddas och erkännas av straffrätten som ett potentiellt brottsoffer. I svensk rätt skulle detta kunna motsvaras av statusen som målsägande. Av rättegångsbalken framgår att en målsägande är den mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada.²⁶⁹

²⁶³ Jfr t.ex. 1 kap. 4 § i stiftelselagen (1994:1220).

²⁶⁴ Något som även är skyddat av New Zealand Bill of Rights Act i vissa fall, se section 27.

²⁶⁵ Se t.ex. Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 15.

²⁶⁶ Se t.ex. NJA 1995 s. 249 i vilket ett olagligt dödande av järv medfört skadeståndsberättigande för staten och NJA 1993 s. 753 där skadandet av en fornlämning medförde att staten genom Riksantikvarieämbetet erkändes skadestånd. Jfr dock NJA 2003 s. 390 där staten inte erkändes skadestånd på grund av undandragen skatt.

²⁶⁷ Jfr t.ex. NJA 1989 s. 251.

²⁶⁸ Se Megan Exton (2017) s. 50–52. Exton diskuterar dock främst Te Urewera, en nationalpark i Nya Zeeland som i likhet med Te Awa Tupua har erkänts som rättssubjekt.

²⁶⁹ Rättegångsbalken 20 kap. 8 § 4 st.

Målsägandebegreppets innebörd har ägnats mycket uppmärksamhet i svensk doktrin och någon översikt över begreppets närmare innebörd kommer inte presenteras här, några aspekter av begreppet behöver dock förklaras. I tidigare litteratur har det antagits att alla rättssubjekt som erkänts skadestånd på grund av brott även varit målsägande i kraft av skadelidande och därför också haft en subsidiär åtalsrätt. Sedan regler om ideellt skadestånd vid kränkningar tillkommit är detta inte längre lika självklart. Ifall ett rättssubjekt är målsägande eller inte är en fråga som ställs på sin spets bland annat när rätten prövar om rättssubjektet kan föra en ansvarstalan. I äldre rätt finns flera exempel på att staten erkänts målsägandestatus. Få fall finns dock ur nyare praxis, möjligen eftersom åklagare för talan de flesta fall där statens intressen berörs.²⁷⁰ Både kommuner²⁷¹ och andra juridiska personer²⁷² har dock ansetts vara brottsoffer och skadeståndsberättigade i domar från Högsta domstolen.

Huruvida stater och kommuner erkänns straffrättslig offerstatus tycks alltså inte vara helt klarlagt, även om en del rättsfall talar för detta. Det bör dock tilläggas att en rad brottsbestämmelser har till syfte att skydda just staten, så kallade brott mot staten. Överhuvudtaget är ju staten genom Åklagarmyndigheten part i de flesta brottmål varför frågan om staten status som målsägande eller icke-målsägande kan tyckas vara överflödig; staten har ju genom Åklagarmyndigheten oftast möjlighet att väcka talan.

Någon direkt motsvarighet till målsägandebegreppet tycks inte finnas inom common law eller i Nya Zeeland, även om brottsoffer under senare decennier uppmärksammas allt mer inom common law. Brottsoffers rättigheter i Nya Zeeland framgår bland annat av Victims' Rights Act från 2002. Ifall Te Awa Tupua har de rättigheter som framgår av denna lag eller ifall Te Awa Tupuas har status som potentiellt brottsoffer är ingenting som verkar ha diskuterats i doktrinen överhuvudtaget och är inte heller något som framgår av Te Awa Tupua Act. Då Te Awa Tupua möjligen kan erkännas skadestånd kan detta möjligen gälla även ifall skadan uppstår genom en brottslig gärning.

En jämförelse kan göras med Te Urewere, en nationalpark i Nya Zeeland som precis som Te Awa Tupua erkänts som rättssubjekt.²⁷³ I samma lag som erkänner Te Urewera som rättssubjekt räknas en rad brottsliga gärningar upp (offences),²⁷⁴ som vid brott medför böter vilka betalas direkt till Te Urewera.²⁷⁵ En motsvarande reglering saknas för Te Awa Tupua.

3.3.3 Aktiva komponenter

Kurki sammanfattar komponenten *rättsliga kompetenser* som förmågan att utföra rättshandlingar, vilka är handlingar som åstadkommer förändringar i rättsliga relationer och som har utförts med syfte att åstadkomma förändringen. Rättshandlingarna måste vidare utföras för rättssubjektets egen räkning och inte för ett annat rättssubjekts räkning.

Staten och kommunerna kan utföra rättshandlingar genom behöriga ställföreträdare. Vem som är behörig att företräda staten och kommunerna inom olika områden styrs av en rad olika regleringar vilka ofta anger hur behörigheten kan delegeras från styrande organ till anställda. Som exempel förs staten (och kommunernas talan) i domstol enligt 11 kap. 2 § rättegångsbalken, av ställföreträdare.

²⁷⁰ Fitger m.fl. (2020) kommentar till rättegångsbalken, under 20:8.

²⁷¹ Bl.a. i NJA 1978 s. 234.

²⁷² Bl.a. i NJA 1997 s. 79.

²⁷³ Te Urewera Act 2014 section 11.

²⁷⁴ Te Urewera Act 2014 section 76.

²⁷⁵ Te Urewera Act 2014 section 87.

För myndigheterna under regeringen gäller att varje myndighet företräder staten inom sitt verksamhetsområde.²⁷⁶ Ifall ingen annan myndighet är ansvarig för Justitiekanslern statens talan.²⁷⁷

Te Awa Tupua företräds, som nämndes inledningsvis, av sitt mänskliga ansikte, Te Pou Tupua, ett organ som har full behörighet att företräda Te Awa Tupua och ansvara för dess rättigheter och skyldigheter.²⁷⁸ Te Pou Tupua kan utföra rättshandlingar, detta framgår tydligt i lag. Frågan är ifall dessa ska ses som rättshandlingar som Te Awa Tupua utför för egen räkning eller ifall Te Pou Tupua istället ska ses som någon slags förvaltare. Någon som även kan diskuteras gällande staten och kommunernas ställföreträdare och olika organ.

I det tidigare kapitlet presenterades Kurkis syn på kollektiv som rättssubjekt där han diskuterade dels gruppagenter, dels gruppformånstagare. Vilken av dessa kategorier, om någon, som de undersökta rättssubjekten kan sorteras under diskuteras i nästa avsnitt. Uppsatsen nöjer sig tillsvidare med att konstatera att staten, kommunerna och Te Awa Tupua innehar komponenten rättslig kompetens genom sina ställföreträdare

Den sista av de identifierade komponenterna i Kurkis teori är *betungande rättslig subjektivitet*. Betungande rättslig subjektivitet är de ansvar som rättssubjekt har i form av skyldigheter som förenas med hot om rättsliga sanktioner. På så sätt innefattar denna komponent potentiellt flera olika sorters ansvar där Kurki främst diskuterar civilrättsligt ansvar, i form av skadeståndsansvar, och straffrättsligt ansvar.

I Sverige kan inte juridiska personer, inklusive staten och kommunerna, begå brott och straffas för brott.²⁷⁹ Frågan om juridiska personers ansvar för brott i deras verksamheter har utretts flera gånger,²⁸⁰ men inte resulterat i något straffansvar för juridiska personer, trots att detta föreslagits. Juridiska personer kan dock under vissa förutsättningar dömas till företagsbot, vilket även gäller staten och kommunerna.²⁸¹ Företagsbot ses som en särskild rättsverkan av brott,²⁸² vilket alltså inte medför att juridiska personer enligt brottsbalkens terminologi kan begå brott.²⁸³ Staten och kommunerna har därmed i strikt juridisk mening inget straffansvar enligt svensk rätt. Skillnaden mellan straffansvar och att åläggas företagsbot framstår som närmast semantisk, i praktiken har staten och kommunerna ett visst straffansvar, om än väldigt begränsat och möjligen sällan utnyttjat. Att staten och kommunerna kan hållas skadeståndsrättsligt ansvariga under vissa förutsättningar framgår uttryckligen i bland annat skadeståndslagen.²⁸⁴

I Nya Zeeland och andra common law-länder anses generellt juridiska personer såsom bolag kunna hållas direkt ansvariga för gärningar deras företrädare utför, både civilrättsligt och straffrättsligt, i enlighet med olika common law-principer om ansvar.²⁸⁵ Vilket, i likhet med den svenska regleringen om företagsbot, inte innebär att de straffas under samma förutsättningar och på samma sätt som

²⁷⁶ Se 27 § myndighetsförordningen (2007:515)

²⁷⁷ Se 2 § (1975:1345) förordning med instruktion för Justitiekanslern. JK har även möjlighet att överta talan från andra myndigheter när den förs i allmän domstol.

²⁷⁸ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 18.

²⁷⁹ SOU 2016:82 s. 55.

²⁸⁰ Förutom SOU 2016:82 kan SOU 1997:127 nämnas. För en översikt, som nu dock har några år på nacken, över juridiska personers straffansvar i Sverige och andra länder och de ideologiska, kriminalpolitiska och straffrättsliga föreställningar som ligger till grund för ett sådant straffansvar, se Jönsson (2004).

²⁸¹ Se brottsbalken 36 kap. 7–10 a §§.

²⁸² Jfr brottsbalken 1 kap. 8 §.

²⁸³ Jfr brottsbalken 1 kap. 1 § med 1 kap. 3 § och 1 kap. 8 §.

²⁸⁴ Skadeståndslagen 3 kap. 2–4 §§. s

²⁸⁵ Exton (2017) s. 43.

fysiska personer. Då Te Awa Tupua uttryckligen har samma ansvar som andra (juridiska) personer har Te Awa Tupua möjligen både skadeståndsrättsligt och ett visst straffrättsligt ansvar. Något som inte alla bedömare håller med om.²⁸⁶ Att Te Awa Tupua i vissa avseenden saknar ansvar, bland annat för en del av det ansvar som följer med att äga mark, framgår direkt av lag.²⁸⁷ Därav har i doktrinen slutsatsen dragits att Te Awa Tupua, åtminstone, har rättsligt ansvar i egenskap av landägare till den del detta ansvar inte uttryckligen undantas.²⁸⁸

Det kan diskuteras ifall de undersökta rättssubjekten kan ha andra sorters rättsliga ansvar än straffrättsligt och skadeståndsrättsligt sådant. För att ett rättsligt ansvar ska räknas som en del i komponenten rättsligt ansvar måste ansvaret, som nämnts ovan, vara förenat med hot om rättsliga sanktioner (legal sanctions). Kurki förklarar inte närmare vad som avses med rättsliga sanktioner, men det kan möjligtvis förstås som något sorts straff som kan genomdrivas rättsligt. Många av staten och kommunernas rent offentligrättsliga ansvar gentemot enskilda upprätthålls inte genom skadeståndsansvar, även om andra rättsliga konsekvenser kan följa när de brister i sitt ansvar. till exempel kan kommuner under vissa förutsättningar beläggas med vite av staten.²⁸⁹ Det är osäkert om olika sorters offentligrättsliga ansvar kan räknas in i teorins definition av rättsligt ansvar.

I vilket fall innehar staten, kommunerna och antagligen även Te Awa Tupua komponenten rättsligt ansvar, även om detta rättsliga ansvar torde skilja sig från det som åläggs exempelvis betslutsförmögna vuxna människor.

3.3.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis innehar de undersökta rättssubjekten de flesta av de rättssubjektiva komponenterna som identifierats i Kurkis teori: *kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter, kapacitet att kunna inneha egendom, oförmåga att kunna ägas som egendom, talerätt, process- och partsbehörighet och rättslig kompetens*. Staten och kommunerna har även komponenterna *kapacitet att lida rättsligt erkänd skada* och *skadeståndsrättsligt ansvar* medan rättsläget avseende Te Awa Tupuas innehav av dessa komponenter är osäkert, mer talar dock för ett innehav än emot. Rättsläget är även oklart när det gäller alla de undersökta rättssubjekts innehav av komponenten *straffrättslig offerstatus* och Te Awa Tupuas innehav av komponenten *straffansvar*. De enda komponenterna som rättssubjekten med säkerhet inte har i strikt mening är *grundläggande skydd*, och *straffrättsligt ansvar* vad det gäller staten och kommunerna. Rättssubjekten kan dock sägas inneha även dessa komponenter till viss del, men inte exakt så som de definieras i teorin. En översikt framgår av tabell 3.1.

²⁸⁶ Se bl.a. Hardcastle (2014). En artikel som dock skrevs innan Te Awa Tupua Acts slutgiltiga utformning hade fastställts.

²⁸⁷ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 56.

²⁸⁸ Jfr O'Bryan (2017) s. 66 och Rodgers (2017) s. 274.

²⁸⁹ Se t.ex. skollagen (2010:800) 2 kap. 2 § jämfört med 26 kap. 10 § och 27 §.

Tabell 3.1 De undersökta rättssubjektens rättssubjektiva komponenter

	Staten	Kommunerna	Te Awa Tupua
Materiella passiva komponenter			
Grundläggande skydd	Nej, möjligen visst grundläggande skydd	Nej	Nej, möjligen visst grundläggande skydd
Kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter	Kan inneha särskilda rättigheter	Kan inneha särskilda rättigheter	Kan inneha särskilda rättigheter
Kapacitet att kunna inneha egendom	Kan äga egendom	Kan äga egendom	Kan äga egendom
Oförmåga att kunna ägas som egendom	Kan inte ägas som egendom	Kan inte ägas som egendom	Kan inte ägas som egendom
Processuella passiva komponenter			
Talerätt, process- och partsbehörighet	Ja, genom ställföreträdare	Ja, genom ställföreträdare	Ja, genom ställföreträdare
Kapacitet att lida rättsligt erkänd skada	Ja	Ja	Antagligen, men fortfarande oklart
Straffrättslig offerstatus	Oklart, finns exempel från äldre rätt	Antagligen, men få exempel	Antagligen, men fortfarande oklart
Aktiva komponenter			
Rättsliga kompetenser	Ja, genom ställföreträdare	Ja, genom ställföreträdare	Ja, genom ställföreträdare
Straffansvar (del i betungande rättslig subjektivitet)	I praktiken begränsat straffansvar	I praktiken begränsat straffansvar	Oklart, antagligen begränsat straffansvar
Skadeståndsrättsligt ansvar (del i betungande rättslig subjektivitet)	Ja	Ja	Oklart, antagligen till viss del.

3.4 Undersökning av rättssubjekten utifrån den andra och tredje nivån i Kurkis teori

Den andra och tredje nivån i Kurkis teori (se avsnitt 2.2.5 och 2.2.6) utgår från en åtskillnad mellan den juridiska plattform som entiteter med status som rättssubjekt erkänns och de entiteter, alltså själva rättssubjekten, vilka en sådan plattform kan anknyta till. Med juridisk plattform förstår teorin ett särskilt komplex av juridiska rättigheter och skyldigheter vilket utmärks av att det är namngivet, integrerat och avskilt från liknande komplex.

Kurki har pluralistisk syn på rättssubjekt och föreslår under den andra nivån i sin teori olika kategorier av sådana beroende på vilka sorters juridiska plattformar de erkänns, med passiva rättssubjekt och aktiva rättssubjekt som de två huvudkategorierna. Som redogjorts för tidigare är den undre gränsen för vad som krävs av en juridisk plattform för att en entitet ska vara ett passivt eller aktivt rättssubjekt relativt vag. Sammanfattningsvis konstaterades att en juridisk plattform kan bestå av tre övergripande aspekter: den ger en entitet fördelar genom kravrätter (grunden för status som passivt rättssubjekt), den underkastar en entitet ansvar genom skyldigheter och den ger slutligen kompetenser som huvudsakligen utövas genom rättshandlingar (grunderna för status som aktivt rättssubjekt). En juridisk plattforms tre övergripande aspekter kan vidare kombineras på olika sätt varav Kurki identifierade fyra olika typiska kombinationer: Rent passiv rättslig subjektivitet, beroende (aktiv) rättslig subjektivitet, oberoende (aktiv) rättslig subjektivitet och rent betungande rättslig subjektivitet.

Av den tredje nivån i teorin framgår att endast entiteter med finalt värde, vilket Kurki menar är kännande varelser, kan inneha kravrätter och därmed vara passiva rättssubjekt. Vilka entiteter som kan vara aktiva rättssubjekt bestäms genom att avgöra vilka entiteter som kan utföra (viljestyrda) handlingar, gynnas eller lida skada av sakförhållanden och rättsliga förpliktelser kommuniceras till och genom att avgöra ifall deras beteende bäst kan förutses och förklaras genom the intentional stance.

Ovanstående resonemang tar i huvudsak sikte på fysiska personer. Kurkis resonemang om kollektiv som rättssubjekt och deras rättssubjektivitet (avsnitt 2.2.7) kan sammanfattas på följande sätt: Kollektiv av kännande varelser kan vara rättssubjekt ifall de erkänns en egen juridisk plattform. Två möjliga sorters rättssubjekt dessa kollektiv kan vara är gruppagenter och gruppformånstagare. Gruppagenter är kollektiv organiserade till den grad att de har möjlighet att forma gemensamma intentioner skilda från de enskilda medlemmarnas individuella intentioner. Gruppformånstagare som rättssubjekt utmärks av att de parter som skapat den juridiska plattformen som tillhör gruppformånstagarna inte kan upphäva den hur som helst, att de tillgångar den juridiska plattformen innehar måste vara dedikerade åt något eller några specifika sammanhängande syften och att gruppen som omfattas av förmånerna inte kan vara alltför vag eller oklar, och att de som administrerar den juridiska plattformen kan företräda gruppformånstagaren gentemot tredje man och att de när de gör detta har ett visst diskretionärt utrymme.

Uppsatsen kommer nu att undersöka hur rättssubjekten kan förstås med hjälp av den andra och tredje nivån i Kurkis teori, alltså huruvida de *är* rättssubjekt och i så fall *vad för sorts* rättssubjekt. Kurki ägnar en hel del utrymme i sin bok till att diskutera Te Awa Tupua och Whanganuifloden, medan offentligrättsliga rättssubjekt som stat och kommun endast ges som ett exempel där teorin antagligen skulle behöva utvecklas.²⁹⁰ Innan Kurkis förståelse av Te Awa Tupua diskuteras undersöks de offentligrättsliga subjekten stat och kommun.

3.4.1 Staten och kommunerna

Vad det gäller de offentliga rättssubjekten staten och kommunerna innehar de varsin namngiven juridisk plattform. Som redogjorts för i 3.1 verkar det i huvudsak råda enighet inom svensk doktrin och rättspraxis om att dessa båda juridiska plattformar även är enhetliga, och därmed integrerade, och avskilda från andra juridiska plattformar.

²⁹⁰ Kurki (2019) s. 7.

Det finns avvikande uppfattningar om hur integrerad och avskild staten egentligen är, särskilt i äldre doktrin. Exempelvis råder viss oenighet inom doktrinen om huruvida statliga myndigheter kan tvista gentemot varandra i allmän domstol.²⁹¹ Även statens enhet gällande (civil)rättsliga företeelser som avtalsbundenhet, kvitning, utmätning m.m. har diskuterats.²⁹² Jägerskiöld har ifrågasatt ifall bilden av staten som ett enhetligt rättssubjekt återspeglar verkligheten och menar att det inte är lämpligt att pressa in hela den statliga apparaten i det civilrättsliga rättssubjektsbegreppet, utan snarare att olika statsorgan kan ses som något sorts mellanting mellan helt osjälvständiga organ och helt självständiga rättssubjekt, med några av de egenskaper rättssubjekt har men inte alla.²⁹³

Tillsviare nöjer sig uppsatsens med att konstateras att en relativt enhetlig juridisk plattform som benämns staten i vilket fall existerar. Huruvida detta synsätt beskriver staten som rättssubjekt på ett sätt som fångar statens komplexitet som rättssubjekt återkommer uppsatsen till i nästa kapitel.

De juridiska plattformarna som benämns staten och kommunerna medför vidare fördelar genom kravrätter, rättsligt ansvar genom juridiskt sanktionerade skyldigheter och rättslig kompetens som huvudsakligen utövas genom rättshandlingar. Detta framgår av undersökningen utifrån teorins första nivå ovan. Därmed tycks de juridiska plattformarna staten och kommunerna uppfylla kraven för det som Kurki benämner oberoende (aktiv) rättslig subjektivitet, i den mån staten och kommunerna kan falla inom denna kategori.

Både staten och kommunernas organisationer, och medlemmar och medborgare, består av kännande varelser.²⁹⁴ De är kollektivt organiserade i hög grad och torde ha möjlighet att forma gemensamma intentioner och mål skilda från de enskilda medlemmarnas individuella intentioner och mål, därmed uppfyller de kraven för det Kurki benämner gruppagenter.

Samtidigt påminner staten och kommunernas relation till sina medborgare respektive kommunmedlemmarna på flera sätt om det som Kurki beskriver som gruppformånstagare. Staten och kommunerna kan inte upplösas hur som helst, deras verksamhet är dedikerad åt allmännyttiga syften främst till förmån för deras medborgare och kommunmedlemmar och i viss mån företräder staten och kommunernas representanter inte bara de beslutsfattande och förvaltande organen utan även medborgarna och kommunmedlemmarna i stort gentemot tredje man.

Då förutsättningen för att se ett kollektiv som gruppformånstagare är att de saknar möjlighet att bilda gemensamma intentioner får staten och kommunerna ändå ses som en gruppagent mot bakgrund av hur Kurki beskriver dessa kategorier av kollektiva rättssubjekt. Men av vilka individer består då dessa gruppagenter?

Ett utmärkande drag för offentliga rättssubjekt är den uppdelning som finns i beslutsfattande och förvaltande organ.²⁹⁵ Ett annat det automatiska medlemskap som medför att rättssubjekten i någon mån innefattar ett väldigt stort kollektiv av människor.²⁹⁶ De olika organen inom staten, både

²⁹¹ Friedner (1992) s. 500 ff.

²⁹² Jägerskiöld (1954) s. 317 ff.

²⁹³ Jägerskiöld (1954) s. 338 ff.

²⁹⁴ Det bör dock tilläggas att kommuners medlemmar även kan utgöras av juridiska personer ifall de äger fastigheter inom kommunen, se 1 kap. 5 § kommunallagen (2017:725).

²⁹⁵ För statens del utgörs, i stora drag, de beslutsfattande organen av regering och riksdag medan alla myndigheter underställda regering och riksdag utgör de förvaltande organen. Kommunerna har en motsvarande uppdelning med kommunfullmäktige, kommunstyrelse och de kommunala förvaltningarna.

²⁹⁶ Barn som föds med minst en svensk medborgare som förälder blir automatiskt medborgare i Sverige, se 2 § lag (2001:82) om svenskt medborgarskap. Förlust av svenskt medborgarskap kan även det ske automatiskt, se 14 § lag (2001:82) om svenskt medborgarskap. Svenskt medborgarskap kan dock även beviljas genom ansökan eller anmälan och

beslutsfattande och förvaltande, torde kunna uppvisa tillräcklig grad av organisering för att de skulle kunna sägas bilda kollektiva intentioner och därmed ses som gruppager. Men det skulle också kunna tänkas att medborgarna och kommunmedlemmarna, genom att de har möjligheter att själva välja representanter till staten och kommunernas beslutsfattande organ och även möjligheter att påverka deras inriktning på andra sätt, till exempel genom opinionsbildning, kan ge uttryck för något sorts kollektiva intentioner som skiljer sig från deras individuella intentioner.

Ifall staten och kommunerna ska ses som en gruppager, ett organiserat kollektiv, är det oklart var gränserna för kollektivet går. Är det organiserade kollektivet de beslutsfattande organen i sig, de förvaltande organen i sig, medlemmarna som helhet (vilket inbegriper åtminstone de beslutsfattande organens medlemmar men inte nödvändigtvis de förvaltande organens medlemmar)²⁹⁷ eller någon annan kombination av dessa?

Att se den statliga och de kommunala organisationerna som gruppager fångar möjligen inte helt hur de fungerar som rättssubjekt. I vilket fall är kommunerna och staterna rättssubjekt enligt Kurkis teori och de ligger närmast till hands att tolka dem som gruppager med oberoende rättslig subjektivitet bland de olika kategorier av rättssubjekt och rättssubjektivitet som Kurkis teori diskuterar.

3.4.2 Te Awa Tupua

Tillskillnad från de offentligrättsliga subjekten stat och kommun diskuterar Kurki Whanganui-floden och Te Awa Tupuas status som rättssubjekt relativt utförligt i sin bok. Redogörelsen nedan blir därför annorlunda jämfört med föregående avsnitt då tillämpningen av teorins kriterier inte behöver diskuteras lika utförligt när Kurki uttryckligen själv når fram till en slutsats gällande Te Awa Tupuas status.

Kurki upprepar genomgående i sin bok att han inte anser att floder kan vara rättssubjekt.²⁹⁸ Detta har sin grund i att han varken anser att floder kan inneha rättigheter,²⁹⁹ eller utföra rättshandlingar.³⁰⁰ När Kurki talar om floder menar han dock floderna i egenskap av vattendrag och inte de varelser som lever av och kring floden, och inte heller floder som besjälade, andliga levande entiteter.³⁰¹

Te Awa Tupua som rättssubjekt kan dock inte reduceras enbart till vattendraget Whanganui-floden, även om själva vattendraget också är en del av rättssubjektet. Av den lag som reglerar Te Awa Tupua, Te Awa Tupua act, framgår att Te Awa Tupua är en odelbar och levande helhet innefattandes Whanganuifloden i dess helhet och alla flodens fysiska och metafysiska aspekter.³⁰² När Kurki argumenterar mot Whanganuifloden som rättssubjekt argumenterar han alltså emot ett rättssubjekt som inte finns i nya zeeländsk rätt. Skapandet av Te Awa Tupua har dock både inom nyhetsmedia

människor kan befrias från svenskt medborgarskap efter ansökan, se 6–13 och 15 §§ lag (2001:82) om svenskt medborgarskap. I kommunerna är medlemskap helt automatiskt och styrs bland annat av folkbokföring och huruvida någon äger fast egendom inom kommunen, se 1 kap. 5 § kommunallagen (2017:725).

²⁹⁷ Exempelvis framgår det av 3 kap. 4 § regeringsformen att en riksdagsledamot måste ha fyllt 18 år, vara svensk medborgare och vara eller någon gång ha varit bosatt i riket. Som jämförelse krävs svenskt medborgarskap för vissa statliga anställningar men inte för alla, se 5 och 6 §§ i lagen (1994:260) om offentlig anställning.

²⁹⁸ Se bl.a. Kurki (2019) s. 3, 18, 27, 138, 141–142 m.fl.

²⁹⁹ Kurki (2019) s. 138 och 151.

³⁰⁰ Kurki (2019) s. 138 och 149–150.

³⁰¹ Kurki (2019) s. 129.

³⁰² I original: Te Awa Tupua is an indivisible and living whole, comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating all its physical and meta-physical elements. Se Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 12.

och juridisk doktrin beskrivits som att Whanganuifloden blivit ett rättssubjekt,³⁰³ troligen är det dessa påstående Kurki argumenterar emot.

Kurki presenterar dock en egen tolkning av den juridiska plattformen Te Awa Tupua och hur den kan förstås. Kurki menar att Te Awa Tupua kan förstås som en gruppformånstagare (collective beneficiary) bestående av alla kännande varelser som på något sätt är beroende av Whanganuifloden.³⁰⁴ Alltså ett sorts rent passivt kollektivt rättssubjekt, för att använda teorins terminologi.

Gruppformånstagare som rättssubjekt utmärks, som sagt, av att de parter som skapat den juridiska plattformen som tillhör gruppformånstagarna inte kan upphäva den hur som helst, att de tillgångar den juridiska plattformen innehar måste vara dedikerade åt något eller några specifika sammanhängande syften och att gruppen som omfattas av förmånerna inte kan vara alltför vag eller oklar, och att de som administrerar den juridiska plattformen kan företräda gruppformånstagaren gentemot tredje man och att de när de gör detta har ett visst diskretionärt utrymme.

Ifall kollektivet till vilket den juridiska plattformen anknyter förstås som alla kännande varelser kring Whanganuifloden, alltså alla människor och de djur som uppfyller detta kriterium, stämmer det troligen också att dessa inte är så pass organiserade att de kan bilda kollektiva intentioner, det stämmer också att Te Awa Tupua inte kan upplösas med mindre än att ny lag stiftas, liksom att Te Awa Tupuas förmögenhetsmassa är dedikerade åt vissa sammanhängande syften och att de (levande varelser) som gynnas av Te Awa Tupuas verksamhet också är en relativt avgränsad grupp.³⁰⁵ Te Pou Tupua, Te Awa Tupuas ställföreträdare och mänskliga ansikte, har även ett relativt stort diskretionärt utrymme när de företräder Te Awa Tupua.³⁰⁶

Ifall detta verkligen är ett bra sätt att definiera Te Awa Tupua kan dock ifrågasättas. Uppsatsen återkommer till detta i nästa kapitel.

3.5 Slutsats – hur klassificerar Kurkis teori de undersökta rättssubjekten och vad innefattar deras rättssubjektivitet enligt teorin?

Alla de undersökta rättssubjekten är rättssubjekt såsom de definieras i teorin. Det ligger närmast till hands att se staten och kommunerna som kollektiva rättssubjekt i form av gruppagenter med oberoende aktiv rättslig subjektivitet medan Kurki uttryckligen beskriver Te Awa Tupua som ett kollektivt rättssubjekt i form av en gruppformånstagare med rent passiv rättslig subjektivitet. De undersökta rättssubjekten innehar de flesta av de rättssubjektiva komponenter som identifieras i teorin. För vissa av komponenterna är rättsläget oklart medan rättssubjekten helt klart inte innehar ett fåtal av komponenterna. En översikt över rättssubjektens komponenter framgår av tabell 3.1 ovan.

Trots detta visar undersökningen av rättssubjekten även på att teorin möjligen inte helt räcker till för att beskriva de undersökta rättssubjekten alla aspekter, något som Kurki även uttryckligen öppnat

³⁰³ Se t.ex. Collins och Esterling (2019) s. 197.

³⁰⁴ Kurki (2019) s. 172–173

³⁰⁵ Jfr Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 19. Att det är en viss grupp levande varelser som gynnas får sägas framgå indirekt genom att de varelser som lever kring floden torde gynnas av den skyddas, detta kan dock diskuteras då lagen endast talar om Te Awa Tupua och inte människorna och djuren kring Whanganuifloden.

³⁰⁶ Se Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 19.

för. När fördelarna och nackdelarna med teorin undersöks i uppsatsens nästa kapitel diskuteras även om teorin skulle kunna kompletteras med fler möjliga sorters rättssubjekt och rättssubjektiva komponenter för att bättre kunna beskriva de undersökta rättssubjekten.

4 Utvärdering och kritik

I det här kapitlet undersöks och diskuteras uppsatsens tredje frågeställning: Vad kan vi vinna, och förlora, på att använda Kurkis teori för att förstå rättssubjekt och rättssubjektivitet? Detta kommer att göras genom att utvalda delar av teorin, samt resultaten från undersökningarna i föregående kapitel, kritiskt granskas och utvärderas och de fördelar och nackdelar som teorin erbjuder för förståelsen av rättssubjekt och rättssubjektivitet lyfts fram.

Kapitlet är disponerat efter nivåerna i Kurkis teori. Det inleds med teorins grundläggande premisser och avslutas med teorins resonemang om kollektiva rättssubjekt med teorins tre nivåer däremellan. Under de avsnitt som avser teorins första nivå och teorins resonemang om kollektiva rättssubjekt diskuteras även ifall några av de utmärkande drag hos de undersökta rättssubjekten i föregående kapitel som inte fångas av teorin skulle kunna ses som ytterligare rättssubjektiva komponenter och ifall teorin skulle kunna kompletteras med fler sorters möjliga rättssubjekt. För att underlätta läsningen har avsnitten försett med rubriker som kortfattat beskriver de delar av teorin som uppsatsförfattaren valt att lyfta fram.

4.1 Teorins premisser

De allmänt vedertagna föreställningarna

Som redogjordes för i avsnitt 2.2.1 är utgångspunkten för Kurkis teori den diskrepans som uppstår när moderna rättighetsteorier kombineras med de klassiska definitionerna av rättssubjekt och ett antal allmänt vedertagna föreställningar om vad ett rättssubjekt är; olika moderna rättighetsteorier tillskriver antingen entiteter som vanligen inte ses som rättssubjekt rättigheter eller förnekar entiteter som vanligen ses som rättssubjekt rättigheter ifall den klassiska definitionens likställande av rättighetsbärare och rättssubjekt accepteras. Teorin försöker överbrygga denna diskrepans genom att anpassa definitionen av rättssubjekt och rättssubjektivitet till de allmänt vedertagna föreställningarna om vad ett rättssubjekt är. De allmänt vedertagna föreställningar som uppsatsförfattaren uppfattade som centrala var följande:

1. Människor som har fötts, lever och är kännande är rättssubjekt.
2. Djur och foster är inte rättssubjekt, och slavar var inte rättssubjekt.
3. Det finns viktiga skillnader mellan den rättsliga subjektivitet som fysiskt och psykiskt friska vuxna erkänns och den som spädbarn och svårt handikappade individer erkänns.
4. Den finns juridiska personer (artificial persons), såsom bolag (corporations).

Den fjärde allmänt vedertagna föreställningen kan ifrågasättas. Det är i för sig antagligen få som idag menar att juridiska personer inte finns, på så sätt är föreställningen allmänt vedertagen. Men det är även en utbredd uppfattning att juridiska personer är rättssubjekt. Som nämndes inledningsvis, och som även framgår av redogörelsen i 2.1.3, används termen rättssubjekt som ett samlingsbegrepp för fysiska och juridiska personer i svensk doktrin. Ifall Kurkis teori hade syftat till anpassa definitionen av rättssubjekt till uppfattningen att juridiska personer är rättssubjekt hade hans teori varit mer i linje med synen på rättssubjekt i svensk juridisk doktrin, och antagligen även med synen på rättssubjekt i andra rättsordningar.

Varför utgår då Kurkis teori från föreställningen att det finns juridiska personer och inte från föreställningen att juridiska personer är rättssubjekt?

Uppsatsförfattaren tror att anledning till detta dels har att göra med Kurkis definition av rättssubjekt som den entitet en juridisk plattform anknyter till (tillräckligt starkt), dels Kurkis motvilja mot att se vissa sorters juridiska personer som rättssubjekt. De juridiska personer vars status som rättssubjekt han framförallt argumenterar emot är enmansbolag och skalbolag, men även floders och gudabilders status som rättssubjekt ifrågasätts.

Kurki har bekräftat aningarna ovan per e-post, han framhåller dock även att teorin strävar efter att vara värdenneutral och han därför ville formulera de allmänt vedertagna föreställningarna på ett så neutralt sätt som möjligt. Genom att utgå från att juridiska personer finns, och inte att juridiska personer är rättssubjekt, menar han att teorin förhålla sig neutral till olika teorier om korporationer och andra juridiska personer.³⁰⁷

Som en allmän teori om rättssubjekt och rättssubjektivitet med syfte att sammanfoga moderna rättighetsteorier och allmänna föreställningar om rättssubjekt med definitionen av rättssubjekt medför teorins grundläggande premisser en möjlig nackdel: en viktig del av rättssubjektbegreppets extension (åtminstone i Sverige), juridiska personer är rättssubjekt, fångas inte av teorins grundläggande premisser. Ur ett svenskt hänseende tycks teorin på så sätt inte leva upp till sin målsättning att kunna förklara allmänt vedertagna föreställningar gällande rättssubjekt.

Å andra sidan kan teorin genom att inte utgå från att alla juridiska personer är rättssubjekt göra en distinktion mellan rättssubjekt och juridisk plattform. En åtskillnad som också har flera fördelar, vilket diskuteras nedan under teorin andra nivå.

4.2 Teorins första nivå

Definitionen av rättssubjektivitet som ett komplex

Den första nivån i Kurkis teori avser rättssubjektens rättssubjektivitet (avsnitt 2.2.4). Kurkis huvudtes är att X rättsliga subjektivitet är ett komplex och består av olika komponenter som kan särskiljas men är sammanbundna. Enligt teorin kännetecknas ett komplex av att dess omfattning bestäms efter en lista med kriterier, eller komponenter, där vissa väger tyngre än andra och inget av kriterierna i sig är nödvändigt eller tillräckligt. Rättssubjektivitet sägs vidare vara ett sådant komplex eftersom rättslig subjektivitet består av sammanbundna men särskiljbara komponenter.

Teorin nämner alltså fyra möjliga kriterier som de olika komponenterna som utgör ett rättssubjekts rättsliga subjektivitet ska uppfylla: komponenten ska vara sammanbunden med andra komponenter, komponenten ska vara särskiljbar från andra komponenter, komponenten ska inte i sig själv vara nödvändig för att en entitet ska vara ett rättssubjekt och komponenten ska inte i sig själv vara tillräcklig för att en entitet ska vara ett rättssubjekt.

Det är osäkert ifall detta verkligen kan tolkas som fyra separata kriterier. Kriteriet att inte i sig själv vara tillräcklig skulle kunna tolkas som en del av kriteriet sammanbundenhet medan kriteriet att inte i sig själv vara nödvändig skulle kunna tolkas som en del av kriteriet särskiljbarhet. Det framgår inte uttryckligt huruvida Kurki avsett att sammanbundenhet och icke-tillräcklighet respektive särskiljbarhet och icke-nödvändighet kan användas synonymt.

Sammanbundenhet och icke-tillräcklighet kan tolkas som att komponenterna ska vara sammanbundna på så sätt att ingen av komponenterna i sig ska vara tillräcklig för att en entitet ska ha rättslig subjektivitet, men sammanbundenhet kan också tolkas som att komponenterna helt enkelt ska

³⁰⁷ Se e-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20.

fungera tillsammans och behöver inte förutsätta någon icke-tillräcklighet. Särskiljbarhet och icke-nödvändighet kan tolkas som att komponenterna ska kunna skiljas från varandra på så sätt att ingen av komponenterna i sig är nödvändig, vilket torde kräva att det (potentiellt) finns, eller har funnits, rättssubjekt som inte haft just denna komponent, men särskiljbarhet skulle också kunna tolkas som att de olika komponenterna tydligt ska kunna skiljas från varandra och definieras på olika sätt utan att någon eller några av dem för den sakens skull inte är en nödvändig del av att vara ett rättssubjekt.

Det sistnämnda skulle inte vara i överensstämmelse med den definition av komplex Kurki säger sig använda (där ingen av komponenterna i sig är nödvändiga), men att vissa av komponenterna i själva verket skulle vara nödvändiga för rättsligsubjektivitet är å andra sidan inget som i sig medför att teorin skulle vara oanvändbar för att bättre förstå rättssubjektsbegreppets intention.

Då uppsatsförfattaren per e-post frågar Kurki hur han ser på detta verkar han inte längre hålla fast vid den definition av komplex han gör i teorin, utan tycks snarare vara inne på att vissa av komponenterna mycket väl kan vara nödvändiga.³⁰⁸

Uppsatsen har inte utrymme att diskutera huruvida alla de olika komponenterna verkligen är särskiljbara och sammanbundna. De tre komponenterna *kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter*, *kapacitet att äga egendom* och *talerätt, parts- och processbehörighet* används som exempel på det som uppsatsförfattaren upplever som att teorin i vissa delar inte lever upp till sina egna premisser.

De tre komponenterna torde vara sammanbundna i den meningen att de både är icke-tillräckliga för att medföra status som rättssubjekt i sig självt och att de fungerar tillsammans med varandra (och även med andra komponenter): Det är svårt att tänka sig ett rättssubjekt med enbart partsbehörighet m.m. men utan några andra rättigheter, eller skyldigheter, som kan göras gällande i en sådan process. Det är likaså svårt att tänka sig att en entitet som enbart har kapacitet att inneha särskilda rättigheter eller kapacitet att äga egendom men inte kan göra dessa rättigheter gällande i domstol kan ses som ett rättssubjekt. På samma sätt fungerar dessa komponenter tillsammans, särskilt genom att processbehörigheten används för att genomdriva övriga rättigheter men också genom att egendomsrätt i regel ofta uppkommer genom att någon har särskilda rättigheter gentemot en annan part, tillexempel vid en överlåtelse.

Det går dock att ifrågasätta ifall dessa tre komponenter kan ses som icke-nödvändiga, och ifall det är nödvändigt att särskilja dem.

Komponenterna är visserligen särskiljbara på det sätt att de kan definieras på olika sätt, detta har Kurki ju gjort i sin bok, men är det verkligen nödvändigt att skilja på kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter och kapacitet att inneha egendom? För att det ska vara meningsfullt att särskilja komponenterna när en entitets rättssubjektivitet analyseras, istället för att ge komponenterna en gemensam benämning, skulle det kunna krävas att det, åtminstone potentiellt, finns rättssubjekt som innehar kapacitet att inneha egendom men inte kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter, eller tvärtom. Något sådant allmänt erkänt rättssubjekt existerar inte i svensk, eller utländsk, rätt såvitt uppsatsförfattaren vet. Kurki diskuterar kort förekomsten av så kallade pet trusts i USA som ett exempel på egendom som ägs av djur, vilka annars inte erkänns som rättssubjekt.³⁰⁹ Detta skulle möjligen kunna ses som exempel på entiteter som innehar komponenten kapacitet att äga egendom men inte komponenten kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter, det är

³⁰⁸ Se e-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20.

³⁰⁹ Kurki (2019) s. 103.

dock svårt att tänka sig att ett husdjur som är beneficiare för en trust inte skulle ha några som helst särskilda rättigheter gentemot trusteesn.

Ett alternativ till att särskilja kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter från kapacitet att äga egendom skulle kunna vara att sammanfatta komponenterna som förmåga att förvärva rättigheter, en av de vanliga formuleringarna i svensk rätt angående vad som innefattas i rättssubjektivitet. Genom att förmåga att förvärva betonas kan denna komponent hållas åtskilda från komponenten grundläggande skydd, som huvudsakligen berör rättigheter vissa rättssubjekt erkänns på (framförallt) moraliska grunder.

Det går också att ifrågasätta ifall dessa tre komponenter verkligen inte är nödvändiga delar i en entitets rättssubjektivitet, vilket i synnerhet gäller komponenten talerätt, process- och partsbehörighet. Det är svårt att tänka sig ett rättssubjekt helt utan denna komponent, som alltså då varken har någon möjlighet att själv vara part i en rättsprocess eller erkänns ha något rättsligt intresse i processen på något sätt överhuvudtaget. Går det då fortfarande att tala om ett rättssubjekt, eller är det någonting annat? Liknande resonemang kan föras kring kapacitet att äga egendom och att vara förmånstagare för särskilda rättigheter, då få rättssubjekt utan dessa komponenter, om några, verkar existera idag.

Ett problem, och därmed en nackdel, med Kurkis definition av rättssubjektivitet som ett komplex bestående av sammanbundna och särskiljbara komponenter är alltså att den systematisering av de rättssubjektiva komponenterna han gör inte helt verkar stämma överens med hans egen definition av rättssubjektivitet som ett komplex. Ett annat att det kan ifrågasättas hur nödvändiga särskiljandet av vissa av komponenterna är för att kunna förklara åtminstone de idag existerande rättssubjektens rättssubjektivitet.³¹⁰

Definitionerna av de rättssubjektiva komponenterna

En annan svaghet med systematiseringen är att vissa komponenter definieras noggrant, till exempel ovannämnda kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter, medan andra snarare är identifierade än definierade (se avsnitt 2.2.4.1–2.2.4.3). En sådan är komponenten talerätt, parts- och processbehörighet som dessutom verkar kunna inrymma flera olika aspekter som möjligen skulle kunna ses som egna (aktiva) komponenter i sig. Bland annat nämner Kurki the competence-related aspect of standing, en entitets förmåga att själv avgöra huruvida en rättsprocess ska inledas eller inte, som en del i komponenten processbehörighet, trots att komponenten systematiseras som en passiv komponent.³¹¹

I och med att de olika rättigheter som följer med de passiva materiella komponenterna förlorar mycket av sin funktion, dock inte all,³¹² utan möjligheten att utkräva dem i domstol ser Kurki möjligen alla aspekter av denna komponent som så pass viktiga för rättslig subjektivitet att komponenten inte kräver någon exakt definition. Processlagstiftningarna i västvärldens rättsordningar är också möjligen relativt heterogena vilket också kan vara en anledning till att Kurki inte vill definiera komponenten för exakt, dess allmänna tillämplighet tycks ju vara ett av huvudsyftena med teorin.

³¹⁰ Detta är en kritik som tangerar den inom filosofin spridda uppfattningen att enklare teorier är att föredra framför mer komplicerade sådana förutsatt att de i övrigt är likvärdiga. Jfr Baker (2016).

³¹¹ Kurki (2019) s. 108. Kurki skriver uttryckligt att the-competence-related aspect of standing i själva verket är en aktiv komponent, utan att för den sakens skull placera den någon annanstans i teorins gruppering av rättssubjektiva komponenter.

³¹² Rättigheter i form av grundläggande skydd och äganderätt är i regel straffrättsligt skyddade av polis.

Möjliga rättssubjektiva komponenter som inte fångas av teorin

En annan svaghet med systematiseringen av rättssubjektiva komponenter är att den tycks missa en del viktiga aspekter av juridiska personers rättssubjektivitet (jämför avsnitt 3.3). Det ska dock framhållas att Kurki uttryckligen påpekat att teorin kan behöva utvecklas för att kunna tillämpas på offentligrättsliga rättssubjekt men det får ändå ses som en svaghet för en teori som gör anspråk på att kunna förklara hela rättssubjektsbegreppet.

Någon uttömmande undersökning av hur de i föregående kapitel undersökta rättssubjekten rättssubjektivitet kan beskrivas ryms inte inom uppsatsens frågeställning, men några utmärkande drag som skulle kunna ses som rättssubjektiva komponenter, då de medför särskilda rättsliga positioner vilka typiskt sett inte innehas av andra rättssubjekt, har framkommit vid undersökningen.

Ett av de mest utmärkande dragen hos juridiska personer är det *begränsade ansvar* som uppkommer i och med att ett kollektiv erkänns som juridisk person. Alltså det faktum att de handlingar som utförs i kollektivets namn tillskrivs kollektivets juridiska plattform och inte individen som utför handlingens juridiska plattform. Ett visst ansvar finns trots allt då individerna som agerar för den juridiska personen under vissa förutsättningar i regel kan hållas både civilrättsligt och straffrättsligt ansvariga för de handlingar de företar i den juridiska personens namn, det som ibland kallas ansvarsgenombrott.

Ett närliggande drag förekommande hos juridiska personer är den *förmögenhetsseparering* som sker mellan de individuella medlemmarna i ett kollektivs förmögenhetsmassor och den förmögenhetsmassa som tillhör den juridiska personen. På så sätt blir medlemmarna i det kollektiv som erkänts som rättssubjekt exempelvis som huvudregel inte själva betalningsskyldiga för de skulder den juridiska personen har.

Hur Te Awa Tupua och staten och kommunerna agerar genom ställföreträdare har redogjorts för ovan. Så länge ställföreträdarna agerar inom sin behörighet ansvarar det rättssubjekt de representerar för deras handlingar, men under vissa förutsättningar är de personligt ansvariga för sitt agerande. En sådan regel finns för de två personer som utgör Te Pou Tupua (Te Awa Tupuas ställföreträdare).³¹³ En direkt motsvarighet där företrädaren blir civilrättsligt ansvarig saknas för statliga och kommunala företrädare men regler med liknande funktion finns; exempelvis kan agerande utanför behörighet kan både medföra straff för tjänstefel,³¹⁴ och disciplinansvar.³¹⁵

Det drag som framförallt tycks skilja offentligrättsliga subjekt från andra rättssubjekt är deras *dubbla natur*. Med detta menas att de offentligrättsliga subjekten uppträder enhetligt utåt inom civilrätten, och i viss mån straffrätten, där de så att säga befinner sig på samma nivå som övriga rättssubjekt. Men de offentligrättsliga rättssubjekten uppträder också som myndighetsutövare inom offentligrätten där de istället intar en hierarkiskt överordnad position gentemot övriga (privaträttsliga) rättssubjekt. Inom offentligrätten uppträder de offentligrättsliga subjekt inte nödvändigtvis som en enhet. Istället uppträder de som skilda beslutsfattande och förvaltande organ med delvis motstridiga intressen och de utmärker sig på så sätt genom sina ofta komplexa och hierarkiska strukturer. En del i detta är även möjligheten att överklaga beslut fattade av offentligrättsliga beslut i (administrativ) domstol, liksom det faktum att de styrande organen³¹⁶ direkt eller indirekt utses demokratiskt i val. Man skulle kunna se det som att offentligrättsliga subjekt har två olika juridiska plattformar, ett enhetligt civilrättsligt

³¹³ Te Awa Tupua act 2017 section 21.

³¹⁴ 20 kap. 1 § brottsbalken.

³¹⁵ 14 § ff. lagen (1994:260) om offentlig anställning. För kommunalt anställda kan frågor om disciplinansvar regleras i kollektivavtal.

³¹⁶ För statens del riksdag och regering, för kommunernas del kommunfullmäktige och kommunstyrelse.

och ett myndighetsutövande offentligrättsligt, vilka för med sig sinsemellan olika rättsliga positioner gentemot andra rättssubjekt men samtidigt är sammanbundna.³¹⁷

Det framgår inte helt klart av Te Awa Tupua Act ifall Te Awa Tupua kan ägna sig åt myndighetsutövning på samma sätt som staten och kommunerna men Te Awa Tupua passas på olika sätt in i den Nya Zeeländska offentligrätten genom att det stadgas att rättssubjektet ska behandlas som ett offentligt organ eller offentlig myndighet i en rad olika lagar.³¹⁸

Användbarhet och nyansering

Ovanstående kritik till trots menar uppsatsförfattaren att synen på rättssubjektivitet som ett komplex bestående av olika komponenterna har fördelar, vilket inte minst undersökningen i kapitel 3 visar. Rättssubjekt och rättssubjektivitet är begrepp vars intention, och till viss del extension, är något vaga. Vad det innebär att staten och kommunerna ses som rättssubjekt är inte helt lätt att utreda och på vissa punkter är rättsläget oklart. Vad det gäller Te Awa Tupuas status som rättssubjekt är rättsläget ännu mer oklart. Stadganden som det som återfinns i Te Awa Tupua Act, att Te Awa Tupua är ett rättssubjekt och att Te Awa Tupua har alla de rättigheter, kompetenser, skyldigheter och ansvar som rättssubjekt har,³¹⁹ visar på hur oklart rättsläget kan bli när nya entiteter erkänns som rättssubjekt utan att det specificeras exakt vad detta kommer att innebära. Ifall samma term ska användas för att beskriva spädbarn, beslutsförmögna vuxna människor, aktieföretag eller floders status som person inom rätten, som rättssubjekt, kan en mer nyanserad förståelse av rättssubjekt bidra till ett klarare rättsläge. Både rättstillämparen och forskaren skulle med Kurkis teori som utgångspunkt ha en modell för att undersöka olika rättssubjekt och vilka rättsliga positioner deras status som rättssubjekt egentligen medför. Lagstiftaren skulle lättare kunna specificera vad särskilda rättssubjekts status ska medföra och på så sätt lättare kunna anpassa deras status till lagstiftningens syften samtidigt som önskade konsekvenser skulle kunna förutses och undvikas.

Även om Kurkis systematisering, och definition, av rättssubjektiva komponenter möjligen kräver en del bearbetning för att bli konsekvent och uttömmande kan denna del av teorin bidra till ökad förståelse av rättssubjekt och rättslig subjektivitet. Lika utvecklat som Honorés teori om äganderätt (jämför avsnitt 2.2.4.1) är teorin inte, än så länge, men Kurkis teori kan enligt uppsatsförfattaren vara en god utgångspunkt för en teoribildning med en mer nyanserad förståelse av rättssubjekt och rättssubjektivitet än den klassiska definitionen.

Rättighetssubjektivitet och rättssubjektivitet

Under den första nivån i teorin förtjänar också Kurkis idé (eller rättare sagt Pietrzykowskis idé) om en åtskillnad mellan rättssubjektivitet (legal personhood) och rättighetssubjektivitet (legal subjecthood) att nämnas (avsnitt 2.2.4.4). Rättighetssubjektivitet syftar på en entitets rättsliga status inom ett särskilt rättsområde eller i förhållande till en särskild institution.

Kurki föredrar själv termen rättsperson som svensk översättning av legal person istället för rättssubjekt.³²⁰ Det är i för sig tänkbart att man inom svensk doktrin på sikt skulle kunna använda termen rättsperson som samlingsbegrepp för juridiska och fysiska personer och reservera termen rättssubjekt för att beskriva olika entiteters status inom särskilda rättsområden. Den stora nackdelen med en sådan nyordning är den förvirring det skulle kunna ge upphov till, rättssubjekt (och i viss mån rättssubjektivitet) är trots allt allmänt vedertagna termer som förekommer ofta i doktrinen och

³¹⁷ Det kan också diskuteras ifall rättssubjektsbegreppet alls kan (eller ska) användas inom offentligrätten.

³¹⁸ Te Awa Tupua act 2017 section 17.

³¹⁹ I original: Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person. Se Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 section 14(1).

³²⁰ Se e-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20.

till viss del även i lagtext. Termerna rättsperson och rättssubjekt, såsom Kurki använder dem, överlappar i för sig delvis varandra, ett terminologiskifte skulle inte medföra att alla användningar av rättssubjekt i tidigare doktrin skulle bli fel i sig, men uppsatsförfattaren är ändå tveksam till ifall fördelarna med att byta term skulle överväga nackdelarna.

Förutom att termen rättighetssubjektivitet riskerar att förvirra många svenska jurister genom dess likhet med rättssubjektivitet har idén även fördelar. Genom att prata om en entitets rättighetssubjektivitet inom ett visst område istället för dess rättsliga subjektivitet i allmänhet möjliggörs en nyansering och precisering av det juridiska språket. En sådan nyansering är användbar ifall en utveckling skulle ske där entiteter erkänns begränsad rättslig subjektivitet, alltså som rättighetssubjekt, inom vissa rättsområden utan att de erkänns som (fullvärdiga) rättssubjekt generellt. Distinktionen är även användbar ifall en skillnad mellan rättighetsbärare och rättssubjekt ska upprätthållas. En rättighetsbärare kan då per definitionen anses ha, åtminstone, en begränsad rättighetssubjektivitet genom sin status som rättighetsbärare utan att rättighetsbäraren för den sakens skull erkänns som rättssubjekt av rättsordningen.

En möjlig lösning på problemet med att ersätta rättssubjekt med rättsperson skulle kunna vara att helt enkelt tala om olika sorters rättssubjekt och rättssubjektivitet där till exempel rättighetssubjektivitet (legal subjecthood) skulle kunna kallas begränsad rättssubjektivitet och rättssubjektivitet (legal personhood) skulle kunna benämnas fullvärdig rättssubjektivitet eller liknande. Fler tänkbara terminologiska lösningar finns.

4.3 Teorins andra nivå

Den andra huvudtesen i Kurkis teori, som ger uttryck för den andra nivån i hans teori, är att de komponenter som utgör X rättsliga subjektivitet huvudsakligen innebär att X förses med särskilda sorters kravrätter, rättsliga ansvar och/eller kompetenser.

Vilka komponenter som krävs är olika för olika sorters rättslig subjektivitet. För att vara ett passivt rättssubjekt krävs att en entitet kan inneha kravrätter. För att vara ett aktivt rättssubjekt krävs att en entitet kan inneha rättsliga kompetenser och i princip även rättsligt ansvar.

Definitionen av passiva rättssubjekt

När det gäller passiva rättssubjekt är definitionen av vad som krävs för att vara ett sådant påfallande vag (se avsnitt 2.2.5.3). Definitionen kopplas inte heller till de rättssubjektiva komponenter som Kurki identifierat under den första nivån i sin teori. Vad det gäller aktiva rättssubjekt är kraven tydligare i och med att de kopplas till två specifika rättsliga komponenter som Kurki trots allt definierat relativt noggrant (se avsnitt 2.2.4.3). Vagheten kan bero på flera orsaker. Två möjliga orsaker är att Kurki syftat till att formulera en teori som ska vara allmänt tillämpbar i alla västerländska rättsordningar, en annan att det är en del i komplex-definitionen av rättssubjekt att inte fastslå någon exakt gräns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt.

I vilket fall medför teorins vaghet på denna punkt att få fördelar fås av definitionen av rättssubjekt under den andra nivån i teorin, även om det torde stämma att en entitet måste kunna inneha kravrätter för att vara ett passivt rättssubjekt. Definitionen medför snarare att rättssubjektets begreppets intention blir vagare än klarare. Och är kärnan i rättssubjekten så svår att hitta egentligen? Som diskuterats ovan är en återkommande formulering i svensk lagtext att ett rättssubjekt kan förvärva rättigheter, ikläda sig skyldigheter och föra talan inför domstol. Uppsatsförfattaren skulle vilja hävda att åtminstone partsbehörighet krävs för att vara ett passivt rättssubjekt, antagligen även, såvitt avser

svensk rätt, komponenterna kapacitet att vara förmånstagare för särskilda rättigheter och kapacitet att äga egendom.

Även om teorins definition av passiva rättssubjekt är vag finns det i vilket fall fördelar med att särskilja passiva rättssubjekt från aktiva rättssubjekt. Dessa olika sorters rättssubjekt behandlas trots allt annorlunda inom rätten; även om passiva rättssubjekt på vissa sätt kan agera som aktiva rättssubjekt genom olika sorters ställföreträdare är dessa ställföreträdares mandat trots allt inte detsamma som oberoende aktiva rättssubjekts möjligheter att själva rättshandla. Att särskilja aktiva och passiva rättssubjekt medför en viss nyansering och precisering av det juridiska språket och möjligen som en följd av detta även en ökad förståelse för dessa olika sorters rättssubjekt.

Rent betungande rättslig subjektivitet

Förutom indelningen i passiva och aktiva rättssubjekt diskuterar Kurki även andra sorters rättslig subjektivitet: rent passiv rättslig subjektivitet, beroende aktiv rättslig subjektivitet, oberoende aktiv rättslig subjektivitet och rent betungande rättslig subjektivitet (se avsnitt 2.2.5.3 och 2.2.5.4).

Som exempel på rent betungande rättslig subjektivitet ges den status som slavar haft i USA före det amerikanska inbördeskriget.

En av de allmänt vedertagna föreställningar Kurkis teori ska förklara är att slavar inte var rättssubjekt. En av grunderna i den första huvudtesen i hans teori är också att ingen komponent i sig är tillräcklig för rättslig subjektivitet. Därför är det något förvånande att han definierar den status som slavar haft i USA före det amerikanska inbördeskriget som en särskild sorts rättslig subjektivitet. Särskilt då han tidigare introducerat konceptet rättighetssubjektivitet (legal subjecthood) just för att kunna beskriva entiteter som har en begränsad rättslig subjektivitet inom särskilda rättsområden. Det skulle vara mer förenligt med teorins premisser och första nivå att beskriva betungande rättslig subjektivitet som en form av rättighetssubjektivitet istället för att se det som en form av rättslig subjektivitet (d.v.s. legal personhood).

När uppsatsförfattaren frågar Kurki om hur rent betungande rättslig subjektivitet passar in i teorin menar han att det ska ses som en form av rättighetssubjektivitet istället för en form av rättssubjektivitet och att den status slavar hade i USA innan den amerikanska inbördeskriget kan ses som att de var rättighetssubjekt (legal subjects) inom straffrätten (straffrättens subjekt) men inte rättssubjekt inom rätten generellt.³²¹ Detta är inte helt självklart för läsaren då rent betungande rättslig subjektivitet presenteras tillsammans med de former av rättslig subjektivitet som aktiva och passiva rättssubjekt har, men det verkar alltså snarare röra sig om en otydlighet i framställningen än en inkonsekvens i teorin.

Åtskillnaden mellan rättssubjekt och juridisk plattform

Knuten till den andra nivån är också teorins uppdelning mellan juridiska plattformar och de entiteter till vilka de anknyter och utgångspunkten i att en entitet måste kunna inneha de relevanta rättsliga positionerna för olika sorters rättssubjektivitet för att juridiska plattformar ska kunna knyta an till dem på ett tillräckligt starkt sätt (se avsnitt 2.2.5.1).

Det råder viss oenighet (eller möjligen bara förvirring) inom doktrinen om termen rättssubjekt syftar på entiteter som erkänts en juridisk plattform eller på enbart den juridiska plattformen i sig. Återigen kan åtskillnaden mellan dessa två bidra till en nyansering och precisering av det juridiska språket. Men det finns också en risk för missförstånd i och med att termen rättssubjekt används för att

³²¹ Se e-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20.

beskriva både den juridiska plattformen och entiteten det anknyter till. Det sistnämnda får ses som en nackdel.

En möjlig fördel med synsättet är det eventuella synliggörande av vem och vilka som ligger bakom en juridisk plattform som åtskillnaden medför. Detta är en förutsättning för att som Kurki kunna argumentera för att vissa erkända rättssubjekt i själva verket är juridiska plattformar med endast svag anknytning till de entiteter vars namn de delar. Som nämnts ovan gäller detta bland annat de i doktrinen uppmärksammade fallen med indiska gudabilder och floder vilka erkänts som rättssubjekt.

Detta förnekande av vissa entiteters status som rättssubjekt vilar dock som, redogjorts för ovan, på moraliska ställningstaganden. Vilket kan medföra både för- och nackdelar, detta diskuteras mer under nästa avsnitt.

Uppsatsförfattaren tycker ändå att fördelarna med att skilja mellan rättssubjekt som entitet till vilka juridiska plattformar kan anknyta och rättssubjekt som den juridiska plattformen i sig väger tyngre än nackdelarna. Det kan dock ifrågasättas ifall endast det ena ska få kallas rättssubjekt. En bättre lösning, som också skulle undvika att ge upphov till förvirring, vore möjligen att se de två som två olika aspekter av rättssubjektet och använda rättssubjekt som en övergripande benämning på båda begreppen.

4.4 Teorins tredje nivå

Den tredje nivån i Kurkis teori rör vilka entiteter som i det enskilda fallet kan vara rättssubjekt, alltså vilka entiteter som kan inneha kravrätter (kraven för att vara ett passivt rättssubjekt), och rättsligt ansvar och kapacitet att utföra rättshandlingar (kraven för att vara ett aktivt rättssubjekt). Vilka entiteter som i praktiken är rättssubjekt avgörs av ifall rättsordningen erkänner dem en juridisk plattform, medan vilka entiteter som den juridiska plattformen potentiellt kan anknyta till avgörs av huruvida de kan inneha de nödvändiga rättsliga positionerna för olika sorters rättslig subjektivitet. Den tredje nivån i teorin drar på så sätt en sorts nedre gräns för vilka entiteter som potentiellt kan vara rättssubjekt.

Uppsatsen kommer, som nämnades i inledningen, av tids- och utrymmesskäl inte kritisera de teorier som Kurki använder som grund för sina slutsatser (eller Kurkis förståelse av dessa), men väl vilka fördelar och nackdelar dessa slutsatser, och de implikationer de medför, kan ha för förståelsen av rättssubjekt och rättssubjektivitet.

Kraven för att kunna vara ett passivt rättssubjekt

Kurki menar, med grund i moderna rättighetsteorier, att endast entiteter med ett finalt värde kan inneha kravrätter och därmed är potentiella passiva rättssubjekt (se avsnitt 2.2.6.1). Och att de entiteter som har ett finalt värde är kännande varelser. Ifall en juridisk plattform påstås innehas av en entitet som inte är kännande och därmed inte har ett finalt värde är alltså entiteten enligt Kurki inte ett rättssubjekt och de skyldigheter andra har gentemot denna juridiska plattform *avser* då endast entiteten men innehas i själva verket *gentemot* något annat.

Den här delen av Kurkis teori är den mest kontroversiella av flera orsaker, vilket han själv är högst medveten om.³²² En del rättsvetare anser antagligen att kriterierna för vad som är ett rättssubjekt inte ska vila på en moralisk grund överhuvudtaget utan att begreppet är strikt juridiskt, de som Naffine kategoriserar som legalister. Andra rättsvetare vänder sig antagligen mot att gränsen för vilka

³²² Jfr Kurki (2019) s. 26–27 och 119.

entiteter som har ett finalt värde ska dras vid just kännande varelser, eller att just finalt värde ska vara ett kriterium för att vara ett rättssubjekt överhuvudtaget.

För förståelsen av rättssubjekt och rättssubjektivitet kan det ifrågasättas om den tredje nivån i teorin egentligen medför några fördelar. Möjligen skulle det kunna anses att påpekandet att vissa entiteter i själva verket inte är rättssubjekt är klargörande då de trots allt utövar sin rättssubjektivitet på ett annorlunda sätt (alltså genom ställföreträdare) jämfört med till exempel beslutsförmögna fysiska personer. Men även vissa kännande varelser, som beslutsförmögna fysiska personer (och även djur för den delen, ifall de skulle erkännas som rättssubjekt), utövar i praktiken sin rättssubjektivitet helt genom ställföreträdare. Djur och spädbarn kan visserligen måhända bättre ge uttryck för sin vilja än floder och gudabilder (ifall dessa nu inte tillmätts några metafysiska egenskaper) men i slutändan måste en ställföreträdare ändå i någon mån själv dra slutsatser om vad som ligger i deras skyddslingars intresse. De entiteter vilkas status som rättssubjekt teorin ifrågasätter, exempelvis floder och gudabilder, agerar redan genom ställföreträdare. Ett synsätt där handlingar som tidigare tillskrevs sådana entiteter genom deras företrädare istället ska ses som handlingar vilka hänför sig till en annan juridisk plattform än ställföreträdarens egna medför en krångligare förklaringsmodell och det kan som sagt även ifrågasättas ifall det egentligen ökar förståelsen för sådana entiteters påstådda rättssubjektivitet.

Ifall de rent materiella implikationerna som kan följa av en entitet erkänns som rättssubjekt beaktas kan ytterligare fördelar och nackdelar diskuteras.

En fördel med att en (undre) gräns för vilka entiteter som kan vara ett rättssubjekt dras är att statusen som rättssubjekt behåller en viss exklusivitet, att statusen inte blir alltför urvattnad. Ifall inte vad som helst kan bli ett rättssubjekt kan man tänka sig att ett visst värde av denna status bibehålls som annars skulle kunna gå förlorad. I Sveriges radios program Filosofiska rummet tar Kurki själv upp exempel som siffror och papperslappar på entiteter som inte ska kunna vara rättssubjekt.³²³ Det är i för sig säkert många som håller med honom om att siffror och papperslappar inte borde vara rättssubjekt, och ifall för många entiteter blir rättssubjekt kan man fråga sig vad värdet av denna status egentligen skulle vara. En fråga som återkommer i diskussionen i nästa kapitel. Uppsatsförfattaren har dock aldrig hört talas om att någon skulle vilja erkänna siffror eller papperslappar som rättssubjekt.

Ifall gränsen för potentiella rättssubjekt dras vid kännande varelser kan detta medföra både nackdelar och fördelar beroende på vilka intressen som beaktas. Kurki är själv aktiv inom forskning om djurs rättigheter och det är just djurs status som fått honom intresserad för rättssubjektet som begrepp.³²⁴ Uppsatsförfattaren upplever att flera av Kurkis ställningstaganden och resonemang, mer eller mindre uttryckligt, har sin grund i att djur i framtiden ska kunna ses som rättssubjekt.³²⁵ För någon som tror att djur skulle gynnas av att erkännas som rättssubjekt (vilket bland annat Pietrzykowski inte anser)³²⁶ kan teorins utgångspunkt i att endast kännande varelser kan vara rättssubjekt ses som en fördel. För någon med en annorlunda uppfattning, exempelvis att natur-entiteter som floder ska erkännas som rättssubjekt (något som skulle kunna ha sin grund i praktiska såväl som moraliska ställningstaganden), blir denna utgångspunkt tvärtom en nackdel.

³²³ Se Att ge naturen rätt, Filosofiska rummet [radioprogram], Sveriges radio P1, 3 jun 2018, tillgängligt på <<https://sverigesradio.se/avsnitt/1084330>>.

³²⁴ Kurki (2019) s. vii-viii (under preface).

³²⁵ Exempelvis ägnas mycket utrymme åt frågan om djur skulle kunna vara passiva rättssubjekt, se bl.a. Kurki (2019) s. 24.

³²⁶ Pietrzykowski (2017) s. 56 ff.

Att Kurkis teori i den här delen är kontroversiell får trots allt ses som en nackdel, även om teorin lätt skulle kunna anpassas till andra moraliska uppfattningar genom att gränsen för vilka entiteter som kan inneha kravrätter dras någon annanstans. Det är också tveksamt om teorin i den här delen bidrar till någon djupare förståelse för vad ett rättssubjekt är och vad det innebär att vara ett rättssubjekt. En av de allmänt vedertagna föreställningar Kurkis teori skulle kunna förklara var ju att djur inte är rättssubjekt, inte att djur är potentiella rättssubjekt. Teorin lyckas på så sätt möjligen inte helt undvika den normativa frågan om vilka entiteter som bör vara rättssubjekt, även om teorin bara för att den konstaterar att djur kan vara rättssubjekt inte påstår att de ska vara, eller är, det.

Kraven för att kunna vara ett aktivt rättssubjekt

För att en entitet ska kunna utföra rättshandlingar, och därmed vara ett aktivt rättssubjekt, menar Kurki att entitet ska kunna utföra viljestyrda handlingar, gynnas eller lida skada av sakförhållanden och kunna kommuniceras rättsliga förpliktelser och slutligen att entitetens beteende bäst ska kunna förutse genom att inta the intentional stance gentemot entiteten (se avsnitt 2.2.6.2).

Handlingar som tillskrivs en entitet som inte uppfyller dessa krav ska istället ses som handlingar som hänför sig till den juridiska plattformen i entitetens namn istället för den ställföreträdare som agerat och dennes egna naturliga juridiska plattform.

Den här delen av teorin är möjligen mindre kontroversiell, fler håller antagligen med om att rättshandlingsförmåga inte ska tillskrivas entiteter till vilka rättsliga förpliktelser inte kan kommuniceras och vilkas beteende är svårt att förutse. För de som genom att ge status som rättssubjekt till olika entiteter, exempelvis floder, hoppas kunna skydda dem kan det ses som en fördel att handlingar, och därmed också ansvar, inte tillskrivs entiteterna utan istället deras företrädare. Omvänt kan detta naturligtvis ses som en nackdel för de intressen som själva vill slippa ansvar för händelser de är mer eller mindre inblandade i. Organisationer som idag kan hållas ansvariga för artificiell intelligens men som hellre skulle se att den artificiella intelligensen själv hålls ansvarig för sina egna gärningar skulle kunna vara ett exempel på sådana intressen.

Återigen får fördelarna och nackdelarna men den här delen av teorin delvis sägas bero på vilka underliggande intressen som beaktas.

4.5 Kollektiv som rättssubjekt

Som redogjorts för ovan menar teorin att kollektiv av kännande varelser kan vara rättssubjekt ifall de erkänns en egen juridisk plattform (se avsnitt 2.2.7). Två möjliga sorters rättssubjekt dessa kollektiv kan vara som teorin tar upp är gruppagenter och gruppformånstagare. Gruppagenter är kollektiv organiserade till den grad att de har möjlighet att forma gemensamma intentioner skilda från de enskilda medlemmarnas individuella intentioner. Gruppformånstagare som rättssubjekt utmärks av att de parter som skapat den juridiska plattformen som tillhör gruppformånstagarna inte kan upphäva den hur som helst, att de tillgångar den juridiska plattformen innehar måste vara dedikerade åt något eller några specifika sammanhängande syften, att gruppen som omfattas av förmånerna inte kan vara alltför vag eller oklar, och att de som administrerar den juridiska plattformen kan företräda gruppformånstagaren gentemot tredje man och att de när de gör detta har ett visst diskretionärt utrymme.

Möjliga kollektiva rättssubjekt som inte fångas av teorin

Att skilja på kollektiva rättssubjekt som fungerar mer som aktiva rättssubjekt och de som fungerar mer som passiva rättssubjekt kan ha vissa nyanserade och preciserande fördelar, ifall det stämmer. Men på samma sätt som det går att ifrågasätta ifall teorin helt fångar de i föregående kapitel

undersökta rättssubjektens komponenter går det att ifrågasätt ifall dessa passar in i de två ovan nämnda definitionerna av olika sorters kollektiva rättssubjekt (jämför avsnitt 3.4.1 och 3.4.2).

Det skulle gå att tolka de undersökta rättssubjekten både som passiva rättssubjekt (gruppförmånstagare) och aktiva rättssubjekt (gruppagenter), beroende på var gränsen för medlemmarna i kollektiven dras. Ifall endast de verksamma inom en organisation ses som kollektivet (det mindre kollektivet) kan de ses som gruppagenter jämförbara med ett oberoende aktivt rättssubjekt. Ifall kollektivet istället ska ses som alla kännande varelser organisationerna verkar till förmån för (det större kollektivet) påminner de mer om ett rent passivt rättssubjekt som saknar ansvar för och inte själv kan sköta sin juridiska plattform.

Inriktningen på både staten, kommunerna och Te Awa Tupuas verksamhet bestäms delvis av de större kollektiven genom att dessa kan påverka inriktningen på rättssubjektens verksamhet.³²⁷ I staten och kommunernas fall framförallt genom fria demokratiska val men även genom opinionsbildning och liknande viljeyttranden. Vad det gäller Te Awa Tupua skapas förutom Te Pou Tupua (ställföreträdarna) en mängd andra organ som tar del i skötselns av Whanganuifloden och Te Awa Tupua, bland annat ett rådgivande organ³²⁸ och ett strategiskt organ.³²⁹ Te Pou Tupua består av två personer, varav en utses av den Nya Zeeländska staten och en av de maoriska stammarna med intressen knutna till Whanganuifloden.³³⁰ Liknande arrangemang med representanter från lokala statliga myndigheter och berörda stammar finns även för de andra organen.³³¹

Dessa större kollektiv förhåller sig alltså långtifrån enbart passiva till de förvaltande och beslutsfattande delarna av de undersökta rättssubjekten. Samtidigt är de mindre kollektivens handlingsutrymme kraftigt begränsad genom lag och i det avseendet är de i egentligen mening möjligen inte oberoende.³³² Låt vara att enskilda medlemmar i de större kollektiven inte ensamt kan avgöra hur de mindre kollektiven ska agera.

Med utgångspunkt i de ovan uppmärksammade möjliga rättssubjektiva komponenterna skulle man kunna tänka sig att särskilda kategorier av rättssubjekt som bättre beskriver de undersökta rättssubjekten: en sorts offentlighetsrättslig subjektivitet. En sådan offentlighetsrättslig subjektivitet skulle behöva fånga dessa rättssubjekts komplexa förhållande till sina egna medlemmar och de särskilda rättsliga positioner som detta medför både för kollektivet i stort men också för företrädarna för de förvaltande och beslutsfattande organen.

Det är inte helt självklart att tolka Te Awa Tupua som ett offentlighetsrättsligt rättssubjekt. I likhet med hur kommuner bildas³³³ har Te Awa Tupua bildats genom särskild lag just för detta syfte och inte

³²⁷ Även i Sverige är det naturligtvis så att inte alla svenska medborgare eller personer bosatta i Sverige har lika stort inflytande över den demokratiska processen. Ifall Te Awa Tupua ska tolkas som alla kännande varelser kring Whanganuifloden skulle såklart långt ifrån alla dessa ha något inflytande över hur Te Awa Tupua styrs.

³²⁸ Te Awa Tupua act 2017 section 27.

³²⁹ Te Awa Tupua act 2017 section 29.

³³⁰ Te Awa Tupua act 2017 section 20.

³³¹ Te Awa Tupua act 2017 section 28 och 32.

³³² Te Awa Tupua företräds, som nämnts ovan, av ett organ benämnt Te Pou Tupua. Te Pou Tupuas uppdrag är reglerade i lag genom en uppräkningslista av vad organet får och ska göra. Uppdragen består bland annat i att företräda Te Awa Tupua, upprätthålla Te Awa Tupuas status som rättssubjekt och den lagstadgade värdegrund, Tupua Te Kawa, som återfinns i Te Awa Tupua act, skydda Te Awa Tupuas välmående och hälsa, samt en mängd andra administrativa uppgifter avseende Te Awa Tupuas finansiering och andra frågor. På så sätt är den verksamhet Te Pou Tupua utför, i Te Awa Tupuas namn, styrd av vissa i lag uppställda samhällsnyttiga mål, precis som den verksamhet staten och kommunerna bedriver. Se Te Awa Tupua act 2017 section 19.

³³³ För att nya kommuner ska bildas krävs det att regeringen fattar beslut och meddelar de nödvändiga föreskrifterna för att genomföra detta, se 1 kap. 1 § lag (1979:411) om ändring i Sveriges indelning i kommuner och regioner. Även om en

inom ramen för en redan existerande lagstiftning.³³⁴ Te Awa Tupua är även offentlig finansierad,³³⁵ och organiseringen och verksamhetens inriktning är detaljreglerad i lag. Liksom staten och kommunerna är Te Awa Tupua knuten till ett visst geografiskt område,³³⁶ och har en viss förmögenhetsmassa kopplad till sig.³³⁷ Dessa är exempel på några ytterligare gemensamma drag som inte framkommit i uppsatsen hittills.

Oavsett ifall Te Awa Tupua skulle kunna ses som någon sorts offentligrättsligt subjekt eller inte förefaller inte teorin helt fånga Te Awa Tupua genom att beskriva rättssubjektet som en gruppformånstagare. Det är tveksamt ifall teorin på så sätt kan bidra till förståelsen av hur Te Awa Tupua fungerar som rättssubjekt.

4.6 Slutsatser – Vad vi kan vinna och förlora på att använda teorin

Vad kan vi då vinna, och förlora, på att använda Kurkis teori för att förstå rättssubjekt och rättssubjektivitet? Sammanfattningsvis anser uppsatsförfattaren att teorin har många fördelar, men även en del nackdelar. Tillämpad på ett klokt sätt, och i valda delar, skulle en fördjupad förståelse för rättssubjekt och rättssubjektivitet kunna fås genom teorin, något som både rättsteoretikern och rättstillämparen kan dra nytta av, trots viss vaghet och bristande systematik.

Teorin gör en mängd distinktioner som kan användas för att precisera vad som avses med olika termer; teorin skiljer mellan rättssubjekt och juridiska plattform, rättighetssubjektivitet (legal subjecthood) och rättssubjektivitet (legal personhood), passiva och aktiva rättssubjekt med mera. Vissa av dessa distinktioner är redan delvis etablerade i doktrinen medan andra är nya, såvitt uppsatsförfattaren vet. Uppsatsförfattaren ser framförallt fördelar med dessa distinktioner och de möjligheter till precisering de medför. En nackdel är dock de benämningar vissa av de olika distinktionerna fått. I den mån äldre relativt allmänt vedertagna termer preciseras eller ersätts så att de inte längre omfattar extensionen hos de begrepp de betecknat finns uppenbara risker för förvirring kring vad termer egentligen betyder; att ersätta det som i svensk rätt idag benämns som rättssubjekt med rättsperson och låta rättssubjekt likställas med rättighetsinnehavare inom ett särskilt rättsområde skulle möjligen vara mer logiskt ur ett språkligt perspektiv men att ersätta ett så etablerat uttryck med ett helt nytt skulle inte vara helt lätt.

Synen på rättssubjektivitet som ett komplex bestående av en rad olika komponenter kan med fördel användas för att bättre beskriva olika rättssubjekts rättssubjektivitet och vad rättssubjekt och rättssubjektivitets-begreppens intention egentligen är. De olika rättssubjekten fungerar trots allt på

reglering finns för hur en sådan process kan inledas krävs i slutändan en specifik lagstiftningsakt för att en ny kommun ska bildas, jfr 1 kap. 20 § lag (1979:411) om ändring i Sveriges indelning i kommuner och regioner.

³³⁴ Många andra juridiska personer uppkommer tillexempel genom registrering, som aktiebolag, medan fysiska personer blir rättssubjekt när de föds.

³³⁵ Staten och kommunen särskiljer sig från de flesta andra rättssubjekt genom att de har rätt att ta upp skatt, även om de finansierar sin verksamhet även på andra sätt. Te Awa Tupuas finansieras genom en särskild fond till vilken den Nya Zeeländska staten skjutit till 30 miljoner nya zeeländska dollar och är på så sätt offentligt finansierad, även om det är möjligt för andra rättssubjekt att bidra till fonden. Se Te Awa Tupua act 2017 section 57-59 och Ruruku Whakatupua – Te Mana o Te Awa Tupua clause 7.1.

³³⁶ Te Awa Tupua består, i sin fysiska del, av Whanguifloden vars omfattning är noggrant definierad i lag, se Te Awa Tupua act 2017 section 7.

³³⁷ För Te Awa Tupuas del framförallt till delar av Whanganuiflodens flodbotten, vilken inte kan överlåtas till andra rättssubjekt, se Te Awa Tupua act 2017 section 43. Staten och kommunerna är i praktiken också knutna till en viss förmögenhetsmassa. Även om de skulle kunna överlåta större delen av sin egendom måste de ha tillräckligt med förmögenhet för att bedriva sin verksamhet.

ganska olika sätt. Sedan är möjligen definitionen av rättssubjektens komponenter som ensamt icke-nödvändiga inte hållbar, och vissa av komponenterna påfallande vagt definierade, men det hindrar inte att teorin kan utvecklas. Sammantaget kan den här delen av teorin vara ett bra redskap, särskilt om den utvecklas ännu mer, för att förstå olika rättssubjekt och hur de fungerar.

Teorin förnekar som bekant vissa entiteters status som rättssubjekt, även om den inte förnekar de juridiska plattformarna i entiteternas namn. Denna del av teorin kan öka förståelsen för vad ett rättssubjekt egentligen är, även om inte alla håller med om var gränsen för potentiella rättssubjekt ska dras. Förnekande av vissa entiteters rättssubjektivitet, liksom erkännande av andra entiteters potentiella status som rättssubjekt, kan gynna och missgynna olika intressen beroende på var gränsen för vad som är ett rättssubjekt dras. Att hävda att exempelvis skyldigheter endast avser en viss entitet istället för att innehas gentemot entiteten, eller att ansvaret för en gärning endast hänför sig till en juridisk plattform i en entitets namn istället för en ställföreträdares plattform, är dock ett relativt krångligt sätt att förklara rättsliga relationer. Det går även att ifrågasätta hur stor roll detta spelar i praktiken, uppsatsen återkommer till detta i diskussionen i nästa kapitel.

I vissa avseenden bidrar teorin dock inte till förståelsen för rättssubjekt och rättssubjektivitet utan snarare försvårar förståelsen av dessa. Uppsatsförfattaren tror inte att rättssubjektivitetens kärna är så vag som den beskrivs i teorin utan att vissa komponenter verkligen är nödvändiga för att vara ett rättssubjekt, framförallt någon sorts partsbehörighet. Teorins förståelse för kollektiv som rättssubjekt lyckas inte heller förklara de undersökta rättssubjekten på ett övertygande sätt, för att vara användbar för förståelsen av sådana rättssubjekt skulle teorin behöva utvecklas mer.

Sist men inte minst är en fördel med teorin som hittills inte nämnts givetvis den koherens som uppnås mellan teorins definition av rättssubjekt, de rättighetsteorier Kurki stödjer sig på och de allmänt vedertagna föreställningar om vad ett rättssubjekt är som presenterades i inledningen. Ifall dessa teoriers definition av rättigheter accepteras erbjuder Kurkis teori en bättre förklaring av vad som kännetecknar ett rättssubjekt än den klassiska definition som likställer en entitets status som rättssubjekt med dess kapacitet att inneha rättigheter

5 Syntes och avslutande diskussion

I detta avslutande kapitel sammanfattas det som framkommit av undersökningarna i de föregående kapitlen i en syntes som kopplar svaret på frågeställningarna till uppsatsen övergripande ämne. Vad som framkommer i denna syntes kopplas sedan ihop med några av de övriga frågor som togs upp i introduktionen i en avslutande diskussion.

5.1 Syntes

Det övergripande ämnet för uppsatsen är, som nämndes i inledningen, rättssubjekt och rättssubjektivitet och dessa begrepps intention; vilka entiteter som är och kan vara rättssubjekt och vad dessa rättssubjekts rättsliga subjektivitet innefattar.

Något uttömmande svar kommer på denna fråga kommer inte att ges här men möjligtvis har uppsatsen kunnat bidra till en något bättre förståelsen av dessa begrepp. Vad har då framkommit när de tre frågeställningarna besvarades?

Den första frågeställning rörde hur Kurkis teorier definition av rättssubjekt och rättssubjektivitet förhåller sig till tidigare definitioner i doktrinen och besvarades i kapitel 2.

Den kortfattade klassiska definitionen av rättssubjekt där status som rättssubjekt likställs med innehav eller kapacitet att inneha rättigheter och skyldigheter avfärdas av Kurki. Hans teori bygger vidare på tidigare definitioner av rättssubjektet som ett komplex av rättsliga positioner vars exakta omfattning är relativt och även på tidigare definitioner av olika sorters rättslig subjektivitet. Tillskillnad från de tidigare definitionerna i doktrinen menar dock Kurki att det inte finns någon exakt gräns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt och att rättighetsbärare och rättssubjekt inte kan likställas genom att inga av de rättsliga positioner de olika komponenterna medför i sig är nödvändiga eller tillräckliga för status som rättssubjekt. Samtidigt bryter teorin ner begreppen rättssubjekt och rättssubjektivitet i mindre delar: Rättssubjektiviteten delas upp i nio rättssubjektiva komponenter, olika grupper av rättsliga positioner som typiskt sett endast kan innehas av rättssubjekt; Rättssubjektet skiljs från det Kurki benämner juridisk plattform och rättighetssubjekt (legal subject) samtidigt som olika sorters rättssubjekt definieras.

Den andra frågeställningar rörde hur Kurkis teori klassificerar de undersökta entiteterna och vad deras rättssubjektivitet innefattar enligt teorin och besvarades i kapitel 3.

Alla de undersökta rättssubjekten, staten, kommunerna och Te Awa Tupua, klassificeras som rättssubjekt av teorin: Staten och kommunerna som gruppenter med oberoende aktiv rättslig subjektivitet; Te Awa Tupua som gruppformånstagare med rent passiv rättslig subjektivitet. De undersökta rättssubjekten visade sig inneha de flesta av de rättssubjektiva komponenter som teorin identifierat och teorin visar sig på så sätt vara användbar för att peka på en del oklara aspekter av dessa rättssubjekts rättssubjektivitet. Det framkom dock också att teorin inte tycks kunna räkna till för att beskriva alla aspekter av de (mer eller mindre) offentligt rättsliga subjekt som undersöktes.

Den sista frågeställningen rörde vad vi kan vinna, och förlora, på att använda Kurkis teori för att förstå rättssubjekt och rättssubjektivitet och besvarades i kapitel 4.

Uppsatsen drog då slutsatsen att vi genom att använda teorin kan få en mer nyanserad och bättre förståelse av rättssubjekt och rättssubjektivitet, en förståelse som dessutom bättre hänger ihop med de rättighetsteorier som tillskriver entiteter som idag inte betraktas som rättssubjekt rättigheter. Detta är dock under förutsättningar att teorins används på ett klokt sätt och utvecklas. Det går att invända mot vissa delar av teorin, bland annat påståendet om att vissa av de rättssubjektiva komponenterna i sig inte är nödvändiga för rättslig subjektivitet, att ingen exakt gräns finns mellan rättssubjekt och icke-rättssubjekt, hur vissa av de rättssubjektiva komponenterna definieras och mot en del av de benämningar som ges de olika distinktioner som görs. Samtidigt erbjuder teorin en bra grund för förståelsen av rättssubjekt och rättssubjektivitet genom de olika åtskillnader som görs och de olika rättssubjektiva komponenter som identifieras. En grund som går att vidareutveckla och som inte nödvändigtvis kräver att de mer (moraliskt) kontroversiella delarna av teorin accepteras.

Vad blir då, avslutningsvis, teorins svar på uppsatsen övergripande frågeställning, vilka entiteter som är och kan vara rättssubjekt och vad dessa rättssubjekts rättsliga subjektivitet innefattar?

Kurkis teori ger inget rakt svar på frågan om vad ett rättssubjekt är. En kännande varelse som erkänns en juridisk plattform kan vara ett rättssubjekt men exakt vilka rättsliga positioner denna juridiska plattform ska innehålla för att den kännande varelsen ska vara ett rättssubjekt definieras aldrig. Grupper av kännande varelsen kan vara rättssubjekt ifall de är tillräckligt organiserade gruppantager eller ifall de uppfyller kraven för gruppformantager.

Svaret på frågan om vilka entiteter som kan vara rättssubjekt är däremot tydlig: alla kännande varelsen och alla kollektiv av kännande varelsen.

Svaret på frågan om vad rättssubjektens rättssubjektivitet innefattar blir inte heller entydigt. Rättssubjektens rättssubjektivitet består av olika komponenter och hur många komponenter som innehas är olika för olika sorters rättssubjekt. Svaret på frågan är därför beroende av vilket sorts rättssubjekt frågan gäller och i vilken rättsordning rättssubjektet befinner sig.

5.2 Avslutande diskussion

I uppsatsens introduktion gavs exempel på olika frågeställningar som aktualiseras vid en undersökning av rättssubjekt och rättssubjektivitet. Förutom begreppens intension och extension, vilka uppsatsens främst ägnat sig åt, nämndes frågan om huruvida begreppen förutom en deskriptiv funktion även har en normativ funktion och frågan om vilka faktiska materiella implikationer status som rättssubjekt eventuellt för med sig.

Det går att ifrågasätta ifall begreppen rättssubjekt och rättssubjektivitet egentligen är så användbara för att, rent deskriptivt, förstå de olika entiteter som begreppens extension sägs omfatta. Som flera gånger ovan konstaterats används begreppen för att beskriva sinsemellan ganska olika entiteters status i rätten, alltifrån spädbarn och beslutsförmögna vuxna människor till enmansföretag, stater, aktiebolag och domkyrkor beskrivs som rättssubjekt.

Det kan diskuteras ifall samma begrepp ska användas för både fysiska och juridiska personer; fungerar inte dessa i grunden på väldigt så olika sätt och motiveras inte deras särskilda status av olika anledningar? En vanlig uppfattning är att fysiska personers status som rättssubjekt legitimeras av moraliska skäl medan juridiska personers status som rättssubjekt legitimeras av praktiska skäl.³³⁸

³³⁸ Jfr t.ex. Pietrzykowski s. 51 (2017).

Även om detta möjligen inte stämmer helt,³³⁹ går det ändå inte att bortse från att grunderna för att erkänna dessa olika entiteter som rättssubjekt skiljer sig åt, liksom de komponenter som utgör deras rättssubjektivitet. Samma anmärkningar kan göras angående offentligrättsliga subjekt jämfört med privaträttsliga subjekt.

Det går också att ifrågasätta ifall samma begrepp ska användas för både aktiva och passiva rättssubjekt, och även om teorin gör rätt i att särskilja enmansbolag och skalbolag som endast en separat juridisk plattform och inte som egna rättssubjekt i sig. Kanske går helt enkelt att tala om självständiga och osjälvständiga rättssubjekt istället?

Kurki använder den beslutsförmögna (aktiva) vuxna människan som måttstock i sin undersökning. Övriga entiteters status som rättssubjekt relateras till de rättsliga positioner dessa människor typiskt sett kan inneha.³⁴⁰ Men är verkligen en jämförelse med den sorts rättssubjektivitet beslutsförmögna vuxna människor innehar det bästa sättet att förstå den rättssubjektivitet andra entiteter innehar?

Kanske skulle en bättre förståelse kunna fås genom att helt enkelt skilja på fysiska och juridiska personer. Undersökningen i kapitel tre visar dock att juridiska personer och fysiska personers rättssubjektivitet trots allt liknar varandra till stor del. Men då Kurkis teori främst intresserar sig för fysiska personer är det möjligt att det är detta fokus som avspeglar sig i teorin. En undersökning där man jämför de rättsliga positionerna som organiserade kollektiv som erkänns som rättssubjekt typiskt sett kan inneha med de rättsliga positioner organiserade kollektiv som inte erkänns som rättssubjekt har skulle kanske vara ett bättre sätt att förstå specifikt hur juridiska personers rättssubjektivitet fungerar. En liknande jämförelse mellan offentligrättsliga och privaträttsliga subjekts olika typiska rättsliga positioner skulle kunna vara en bra utgångspunkt för studier av dessa rättssubjekt.

Möjligen går det, istället för att försöka hitta en gemensam kärna med tillräckliga och nödvändiga kriterier, att tala om att alla dessa olika sorters rättssubjekt ändå förenas av en viss familjelikhet.³⁴¹

Om det är så att status som rättssubjekt inte bara har en rent deskriptiv funktion utan även en normativ sådan skulle det kunna medföra oväntade och oönskade konsekvenser ifall alla olika entiteters rättssubjektivitet ska modelleras efter den som beslutsförmögna vuxna människor har. Vilket för oss in på frågan om vilka materiella implikationer som följer av att en entitet erkänns som rättssubjekt.

Ta Te Awa Tupua som exempel, som beskrivs som ett rättssubjekt med alla de rättigheter, kompetenser, skyldigheter och ansvar som rättssubjekt har. Det mer troliga är väl i för sig att Te Awa Tupua inte ska anses ha kapacitet att inneha samma rättsliga positioner som fysiska myndiga personer har i nya zeeländsk rätt, utan snarare samma rättsliga positioner som juridiska personer generellt har. Men exakt vilka rättsliga positioner som Te Awa Tupua får genom sin status som rättssubjekt framgår inte av lagtexten. Samma risker finns gällande de andra entiteter som verkar stå i begrepp att erkännas som rättssubjekt. Djur, foster och artificiell intelligens skulle kunna få samma oklara status som Te Awa Tupua ifall de erkänns som rättssubjekt utan att förbehåll görs om vad deras rättsliga subjektivitet egentligen ska innebära.

³³⁹ Det skulle till exempel lika gärna kunna ses som opraktiskt ifall inte alla människor var rättssubjekt, och moraliska ställningstaganden har säkerligen varit en del även i erkännandet av t.ex. bolag och stiftelser som rättssubjekt.

³⁴⁰ Vilken sorts människa denna beslutsförmögne vuxne egentligen är kan så klart också diskuteras, vilket bland annat Fridström Montoya och Naffine ägnat stora delar av sina böcker i ämnet åt.

³⁴¹ Jfr Biletzki och Matar (2020) avsnitt 3.4.

Samtidigt kan det ifrågasättas ifall status som rättssubjekt är något som är till fördel för alla entiteter. En rättsfilosof som liksom Kurki är engagerad i djurrättsfrågor är Pietrzykowski. Han förespråkar inte att djur ska erkännas som rättssubjekt utan menar att de istället kan erkännas som "non-personal subjects of law", en sorts mellanposition mellan icke-rättssubjekt och rättssubjekt genom vilken de kan få ett starkare skydd än idag utan att i juridiskt hänseende jämföras med människor.³⁴²

Håkan Gustafsson, som nämndes kort i bokens andra kapitel, diskuterar rättssubjektets dubbla funktion i samhället och menar "att "rättssubjektet" döljer de verkliga förhållandena (social ojämlikhet) men samtidigt framställer dem som något annat (rättslig jämlikhet)".³⁴³

Gustafsson har en poäng. Att erkänna icke-rättssubjekt som rättssubjekt placerar dem i någon mån på samma nivå som andra entiteter med denna status, trots att deras förutsättningar kan se helt olika ut. Detta gäller så klart också alla de entiteter som redan erkänns status som rättssubjekt. I rättens ögon är dessa i någon mån jämförbara subjekt trots deras fundamentalt olika positioner i samhället.

Gustafsson menar vidare att "Rättssubjektet som abstrakt kategori [...] har materiella effekter för den konkreta fysiska person det berör och träffar; att bli benämnd som rättssubjekt har vissa bestämda fysiska konsekvenser; att inte bli benämnd som rättssubjekt har också det bestämda fysiska effekter. Rättssubjektet – som juridiskt begrepp – åstadkommer och gör något med personen, förändrar det, även om det helst inte vill kännas vid sin materiella sida."³⁴⁴

Lindroos-Hovinheimo ger uttryck för en liknande uppfattning. Hon menar att begreppet rättssubjekt trots allt används inom juridiken och som begrepp sett inte är neutralt utan produktivt; det exkluderar och inkluderar olika entiteter och kan inte frikopplas från sitt moraliska, filosofiska och politiska bagage. Bara för att det är ett begrepp som inte kan definieras precist betyder det inte att det saknar inflytande: "a concept void of precise meaning is not a concept void of influence".³⁴⁵

Uppsatsförfattaren är benägen att hålla med både Gustafsson och Lindroos-Hovinheimo. Att en entitet erkänns eller inte erkänns som ett rättssubjekt får faktiska konsekvenser för entiteten, och det är konsekvenser som inte nödvändigtvis skulle gynna de entiteter som erkänns som rättssubjekt.

Cristopher D Stone, rättsfilosofen som enda sedan sjuttioalet förespråkade natur-entiteters erkännande som rättssubjekt, pratar om dessa faktiska konsekvenser ur två aspekter – "the legal operational aspect", en entitets möjlighet att göra sina rättigheter gällande, och "the psychic and soci-psychic aspects", hur det påverkar en entitets moraliska värde och anseende att det ses som ett subjekt i egen rätt.³⁴⁶ Det är inte otänkbara att status som rättssubjekt är någonting som krävs för att en entitet verkligen ska tas på allvar och dess egna intressen verkligen beaktas, både ur ett juridiskt och moraliskt hänseende. Oavsett ifall rättssubjekt och rättssubjektivitet ses som rent juridiska begrepp eller inte går det inte att komma ifrån att moraliska uppfattningar inverkar på rätten. För att använda Naffines terminologi så kommer de metafysiska realisternas inställningar till rättssubjekt spela roll; oavsett hur neutralt legalisterna försöker definiera rätten kommer den återspegla samhällets moral.³⁴⁷

För att återvända till undersökningen och dess resultat. Hur rättssubjekt och rättssubjektivitet definieras spelar roll, även om det kan diskuteras hur mycket. När dessa begrepp utmanas av den

³⁴² Se Pietrzykowski (2017) s. 59–63.

³⁴³ Gustafsson (2011) s. 137.

³⁴⁴ Gustafsson (2011) s. 148. Jfr Naffine (2009) s. 11–13.

³⁴⁵ Lindroos-Hovinheimo 2017 s. 30.

³⁴⁶ Stone (1972) s. 456.

³⁴⁷ Jfr Naffine s. (2009) s. 45–46.

rättsliga utvecklingen har rättsvetenskapen en viktig funktion att fylla genom att ligga steget före och peka på de rättsliga och faktiska konsekvenser olika utvecklingar kan medföra.

Möjligen har uppsatsen ställt fler frågor än den besvarat. Och en helt klar bild av rättssubjekten och deras rättssubjektivitet har inte kunnat ges. Men förhoppningsvis har uppsatsen kunnat bidra litet grand till en bättre förståelse av rättens ofta förgivettagna huvudperson: rättssubjektet.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Otryckta källor

E-post-meddelande från Visa A. J. Kurki till Johan Hermansson, mottaget 2020-11-20. Kontakta uppsatsförfattaren för tillgång.

Att ge naturen rätt, *Filosofiska rummet* [radioprogram]. Sveriges radio P1, 3 jun 2018, tillgängligt på <<https://sverigesradio.se/avsnitt/1084330>>.

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1997:127 Straffansvar för juridiska personer.

SOU 2008:104 Självständiga lärosäten.

SOU 2016:82 En översyn av lagstiftningen om företagsbot.

SOU 2020:8 Starkare kommuner – med kapacitet att klara välfärdsuppdraget.

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 2020/21:48 Organdonation.

Europeiska unionen

Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, 2015/2103 (INL). Tillgänglig på <www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html> (besökt 2020-12-09)

Rättsfall

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1978 s. 234.

NJA 1989 s. 251.

NJA 1993 s. 753.

NJA 1995 s. 249.

NJA 1997 s. 79.

NJA 2001 s. 65.

NJA 2003 s. 390.

T 2133-14 (ej refererat).

Indien

Mohd Salim v State of Uttarakhand & others, WP (PIL) 126/2014 (High Court of Uttarakhand) 2017.

Encyklopediartiklar och ordböcker utan angivna artikelförfattare

A Dictionary of Law (2015), 8 uppl., Oxford University Press.

Black's Law Dictionary (2009), 9 uppl., West.

Garner's Dictionary of Legal Usage (2011), 3 uppl., Oxford University Press.

Nationalencyklopedin, online-version. (besökt 2020-12-20).

Oxford Dictionary of English, 3 uppl., 2015 års online-version. Oxford University Press.

Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien, mobilapplikation, version 1.0.10.3.

Te Ara - the Encyclopedia of New Zealand. Tillgänglig på <www.teara.govt.nz/en/glossary#1> (besökt 2020-12-10)

West's Encyclopedia of American Law, 2 uppl., 2008, The Gale Group. Tillgänglig på <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Fetal+Rights>> (besökt 2020-12-14).

Övrigt

Justitieombudsmannen (JO), Begäran om yttrande från Åklagarmyndigheten, remiss dnr. 6637-2020. Tillgänglig på <<https://www.advokatsamfundet.se/Nyhetsarkiv/2020/september/jo-granskar-aklagarmyndighetens-presstraff-om-palmeutredningen/>> (läst 2020-11-05).

Harmony with Nature [hemsida] <www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/> (besökt 2020-10-16).

Litteratur

Adestam, Johan (2019), 'Begreppet rättighet' i: Dahlman, Christian; Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur.

Adlercreutz, Axel; Gorton, Lars; Lindell-Frantz, Eva (2016) *Avtalsrätt I*. 14 uppl., Juristförlaget.

Agell, Anders; Malmström, Åke; Sigeman, Tore, Ramberg, Christina (2010), *Civilrätt*. 21 uppl., Liber.

Baker, Alan, "Simplicity", i: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition), Zalta, Edward N. (red.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/simplicity/>>.

Barry, Thomas (1999), *The Great Work: Our Way Into The Future*. Bell Tower.

- Beaglehole, Diana (2008), 'Whanganui places - Whanganui River', i: *Te Ara - the Encyclopedia of New Zealand*, tillgänglig på <www.TeAra.govt.nz/en/whanganuiplaces/page-5> (besökt 2020-12-10).
- Beckman, Sven (1975), 'Rättssubjektivitetens början och slut, några reflektioner'. *SvJT* 1975 s. 546–551.
- Biletzki, Anat och Matar, Anat (2020), 'Ludwig Wittgenstein', i: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2020 Edition), Zalta, Edward N. (red.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/wittgenstein/>>.
- Bogdan, Michael (2013), *Concise introduction to comparative law*. Europa Law Publishing.
- Bohlin, Alf (2016), *Kommunalrättens grunder*. 7 uppl, Wolters Kluwer.
- Broström, Linus och Johansson, Mats (2012) 'Ställföreträdarskap: en översikt' i: Broström, Linus och Johansson, Mats (red.) *Ställföreträdarskap i vård och omsorg*. Gleerups, s. 7–36.
- Brozek, Bartosz (2017), 'The troublesome 'person'', i: Kurki, Visa A.J. och Pietrzykowski, Tomasz (red.) *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*. Springer, s. 3–13.
- Collins, Toni; Esterling, Shea (2019), 'Fluid personality: Indigenous Rights and the Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 in Aotearoa New Zealand'. *Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, nr. 1, s. 197–220.
- Cullinan, Cormac (2003), *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*. 1 uppl., Totnes: Green.
- Dahlman, Christian (2019), 'Begreppet rättsskälla' i: Dahlman, Christian; Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur.
- Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Pauli, Mikael (2015), *Rättegång, Andra häftet*. 9 uppl., Norstedts juridik.
- Epstein, Brian, 'Social Ontology', i: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition), Zalta, Edward N. (red.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/social-ontology/>>.
- Exton, Megan (2017), *Personhood: A Legal Tool for Furthering Maori Aspirations for Land*. Kandidatuppsats, University of Otago. Tillgänglig på <<https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago672763.pdf>>
- Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar; Renfors, Cecilia (2020), *Rättegångsbalken m.m.*. 88 uppl., Norstedts Juridik.
- Fridström Montoya, Therése (2016) 'Ett litet steg för HD, ett stort språng för personrätten – En kommentar till NJA 2015 s. 851'. *SvJT* 2016 s. 523–540.
- Fridström Montoya, Therése (2017), *Homo juridicus: den kapabla människan i rätten*. Iustus förlag.

Friedner, Lars (1992), 'Staten som part i tvistemål'. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 5/1992, s. 499–505.

Grauers, Per Henning (2017), *Person och avtal: en kortfattad inledning till person- och avtalsrätten*. 4 uppl., Liber.

Greville, Margaret och Polashek, Rosa (2019) 'UPDATE: Access to New Zealand Law', i *GlobaLex*, publicerad i januari 2019, tillgänglig på <www.nyulawglobal.org/globalex/New_Zealand1.html> (besökt 2020-12-14).

Gustafsson, Håkan (2011), *Dissens: om det rättsliga vetandet*. Juridiska Institutionen, Göteborgs universitet.

Hardcastle, Laura (2014) 'Turbulent Times: Speculations about How the Whanganui River's Position as a Legal Entity Will be Implemented and How it May Erode the New Zealand Legal Landscape'. *Māori Law Review*, 2014/02.

Hermansson, Johan (2019), *Jag är floden och floden är jag – en komparativ studie av floder med status som juridisk person i Nya Zeeland och Indien*. Kandidatuppsats på juristprogrammet vid Lunds universitet. Tillgänglig via <<https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8999411>>.

Hjertstedt, M (2019), 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt' i: Mannelqvist, Ruth m.fl. (red.) *Festskrift till Örjan Edström*. Juridiska institutionen, Umeå universitet, s. 165–173.

Håstad, Torgny; Björkdahl, Erika P; Brattström, Margareta; Zackariasson, Laila (2016), *Civilrättens grunder*. 1 uppl., Iustus.

Jägerskiöld, Stig (1954), 'Staten, kronan och myndigheterna: några anteckningar'. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 6/1954, s. 299–342.

Jönsson, Sverker (2004), *Straffansvar och modern brottslighet: en idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer*. Iustus.

Kelsen, Hans (2008), *Den rena rättsläran (Reine Rechtslehre)*. 2 uppl, Thales. Översättning av Uta Bindreiter.

Kjeldgaard-Pedersen, Astrid (2018), *The International Legal Personality of the Individual*. Oxford University Press.

Kramer, Matthew H. (2001), 'Do animals and dead people have legal rights'. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 14 nr. 1, s. 29–54.

Mahoney, Richard (2002), 'New Zealand' i: Kritzer, Herbert M. (red.) *Legal systems of the world: a political, social, and cultural encyclopedia*, vol. 3 M-R. ABC-CLIO.

Kurki, Visa A. J. (2019), *A Theory of Legal Personhood*. Oxford University Press.

- Kurki, Visa A. J. (2017), 'Introduction' och 'Why Things Can hold Rights: Reconceptualizing the Legal Person' i: Kurki, Visa A.J. och Pietrzykowski, Tomasz (red.) *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*. Springer, s. 69–89.
- Lindahl, Lars (2019), 'Begreppet äganderätt och egendom' i: Dahlman, Christian; Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna (2017), 'Private Selves: An Analysis of Legal Individualism' i: Kurki, Visa A.J. och Pietrzykowski, Tomasz (red.) *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*. Springer, s. 29–46.
- MacCormick, Neil (2007), *Institutions of Law: an Essay in Legal Theory*. Oxford University Press.
- Meyerson, D (2010), 'Persons and their rights in law and morality'. *Australian journal of legal philosophy*, vol. 35, s. 122–133.
- Naffine, Ngaire (2008), 'Person' i: Cane, Peter och Conaghan, Joanne (red.) *The New Oxford Companion to Law*. Oxford University Press.
- Naffine, Ngaire (2009), *Law's Meaning of Life: Philosophy, Religion, Darwin, and the Legal Person*. Hart Publishing Limited.
- Naffine, Ngaire (2017), 'Legal Persons as Abstractions: The Extrapolation of Persons from the Male Case' i: Kurki, Visa A.J. och Pietrzykowski, Tomasz (red.) *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*. Springer, s. 15–27.
- Nash, Roderick (1988), *The rights of nature: a history of environmental ethics*. University of Wisconsin Press.
- Norström, Carl (1987), 'Rättssubjekt och talerätt inom svenska kyrkan'. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 3/1987, s. 125–143.
- O'Bryan, Katie (2017), 'Giving a Voice to the River and the Role of Indigenous People: The Whanganui River Settlement and River Management in Victoria'. *Australian Indigenous Law Review*, vol. 20, nr. 1 s. 48–77.
- O'Donnell, Erin (2019), *Legal rights for rivers: Competition, Collaboration and Water Governance*. Routledge.
- Ohlin, Jens David (2005), "Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights?" *Columbia Law Review*, vol. 105, nr. 1, s. 209–249.
- Pietrzykowski, Tomasz (2017), 'The Idea of Non-personal Subjects of Law', i: Kurki, Visa A.J. och Pietrzykowski, Tomasz (red.) *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*. Springer, s. 49–68.
- Rodgers, Christopher (2017), 'A New Approach to Protecting Ecosystems: The Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017'. *Environmental Law Review*, vol. 19, nr. 4, s. 266–279.

- von Savigny, Friedrich Karl (1840), 'System des heutigen römischen Rechts'. Veit und comp..
- Stone, Christopher D. (1972), 'Should Trees Have Standing-Toward Legal Rights for Natural Objects'. *Southern California Law Review*, vol. 45, nr. 2, s. 450–501.
- Stone, Christopher D. (2012), 'Response to commentators' i: Gear, Anna (red.) *Should trees have standing? 40 years on*. Edward Elgar.
- Strömberg, Håkan (1985), "'Allmänt" och "enskilt" I den offentliga rätten'. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 6/1987, s. 49–63.
- Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt (2018), *Allmän förvaltningsrätt*. Liber.
- Torngren, Håkan (2004), 'Den kommunala självstyrelsen ur ett rättsligt perspektiv'. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 1/2004, s. 39–61.
- Tur, Richard (1988), 'The "Person" in Law' i: Peacocke, Arthur and Gillett, Grant (red.) *Persons and Personality: A Contemporary Inquiry*. Basil Blackwell.
- Vidmar, Jure (2015), 'The Concept of the State and its Right of Existence'. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4(3) 2015.
- Wahlberg, Lena (2019), 'Begreppet lagtolkning' i: Dahlman, Christian; Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur.
- Wahlberg, Lena (2010) 'Rätt svar på fel fråga. Typ III-fel vid användningen av expertkunskap.' *Juridisk Tidskrift*. Nr. 4 2009/10m s. 889–900.
- Wenar, Leif (2020), 'Rights' i: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2020 Edition), Edward N. Zalta, Edward N. (red.), URL = [<https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/rights/>](https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/rights/).