



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefin Aronsson

Själ att döma

En komparativ studie av juridiska personers straffrättsliga
ansvar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: VT2022

“Corporations have neither bodies to be punished, nor souls to be condemned; they therefore do as they like.”

– Edward Thurlow, 1:e Baron Thurlow, Lordkansler av Storbritannien.

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	3
Förkortningslista	5
1 Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod, material och avgränsning	7
1.4 Terminologi och förtydliganden	9
1.5 Disposition	10
2 Straffrättsteori	12
2.1 Inledning	12
2.2 Straffrättens syfte och funktion.....	12
2.3 Blame attribution och tendensen att skuldbelägga	16
2.4 Vem straffas?	17
2.5 Vad straffas?	19
3 Juridiska personer och straffrätten.....	24
3.1 Juridiska personer och brottslighet	24
3.2 Varför straffrätt?.....	25
3.3 Juridiska personer och avskräckning	28
3.4 Kan juridiska personer handla och tänka? - Om <i>mens rea</i> och <i>actus reus</i>	30
4 Två länders straffrättsliga modeller	34
4.1 Inledning	34
4.2 Storbritannien	34
4.2.1 Storbritannien i allmänhet.....	34
4.2.1.1. Vikarierande ansvar	34
4.2.1.2. Identifikation	35
4.2.2. Corporate Manslaughter Act 2007	39
4.3 Australien	41
4.3.1 De federala systemen	41
4.3.2 “Industrial manslaughter” och de australiska delstaterna.....	43
5 Herald of Free Enterprise	46
5.1 Inledning och bakgrund	46

5.2 Skuldfrågan	46
5.3 Rättsfallet	51
5.4 Konsekvenserna	52
6 Analys	53
6.1 Straffrättens syften.....	53
6.2 Ansvarsmodellerna	56
6.3 Ur perspektivet Herald of Free Enterprise	59
7 Avslutande kommentarer	62
Källförteckning	63

Summary

This thesis examines criminal liability for legal persons. The examination has been done in several parts. It starts generally and becomes more specific over the course of the thesis. In order to examine how criminal law and legal persons interact with each other the thesis starts by establishing the retributive and utilitarian purposes and functions of criminal law. The interactions between retributivism and utilitarianism can be viewed in one of two ways: The first option is that the acts of criminalization and punishment have, separately and in themselves, utilitarian and retributive purposes. The second option is that different crimes contain different amounts of utilitarianism and retributivism. A distinguishing trait of criminal law is the “moral voice”, expressing the moral blameworthiness of crimes.

There is an increasing will to blame legal persons for harmful incidents within their operations. At the same time, the deterrent effect of criminalization on legal persons is unclear. Legal persons interact with criminal law differently than natural persons. Since legal persons are fundamentally different from natural persons and criminal law mainly is made for natural persons, the purposes, functions and principles of criminal law look different when applied to legal persons. Criminality within the operations of legal persons is difficult to discover and difficult to prevent. Furthermore, it's common.

There are a several ways to convict legal persons of crimes exist. The thesis is limited to examining the methods used in the UK and Australia. These methods are different variations of vicarious liability (where a legal person is responsible for the actions of its agents), the identification doctrine (where some individuals in management positions whose actions are the actions of the legal person) and direct liability such as the one in Criminal Code Act 1995 (where *mens rea* can be established via aggregated factors or company culture).

Sammanfattning

Den här uppsatsen undersöker juridiska personers roll som straffrättsliga förövare. Undersökningen har genomförts i ett antal delar. Den börjar generellt och blir mer specifik under uppsatsens gång. För att kunna undersöka hur straffrätten och juridiska personer interagerar med varandra etableras först straffrättens vedergällande och utilitaristiska syften och funktioner. Hur dessa interagerar med varandra kan ses på olika sätt: Antingen genom att kriminalisering och bestraffning separat och i sig har utilitaristiska respektive vedergällande syften eller genom att olika brott har olika halter av dem. Utmärkande för straffrätten är också dess "moral voice" som uttrycker moralisk klander.

Det finns en allt större vilja att klandra juridiska personer för skadliga incidenter inom deras verksamheter. Samtidigt är kriminaliserings avskräckande effekt på juridiska personer oklar. Juridiska personer interagerar på annorlunda sätt med straffrätten än fysiska personer gör. Eftersom juridiska personer är fundamentalt annorlunda från fysiska personer och straffrätten främst är utformad för fysiska personer innebär det att syften, funktioner och principer ser olika ut när de appliceras på juridiska personer. Brottslighet inom ramen för juridiska personers brottslighet är svår att upptäcka och svår att bekämpa. Den är dessutom vanlig.

Ett antal system för att kunna döma juridiska personer till brott finns. Uppsatsen begränsar sig till Storbritannien och Australien och undersöker deras metoder. Dessa metoder är olika varianter av vikarierande ansvar (där juridiska personer är direkt ansvariga för anställdas handlingar), identifikation (där vissa högt uppsatta individer anses vara att likställa med den juridiska personen) och direkt ansvar som i Criminal Code Act 1995 (där *mens rea* kan etableras genom aggregerade faktorer eller företagskultur).

Den sista delen av undersökningen består av en undersökning av Herald of Free Enterprise-målet som används dels som ett belysande exempel på komplexiteten som karakteriserar juridiska personers (potentiella) brottslighet men som också används som ett verktyg för att analysera de metoder för straffrättsligt ansvar som undersöktes i det föregående kapitlet.

Förkortningslista

I australisk rätt används förkortningar för att skilja federal, delstatlig och territoriell lagstiftning. Förkortningarna är följande:

Federal lagstiftning:

CTH Commonwealth

Delstater:

NSW New South Wales

VIC Victoria

QLD Queensland

SA South Australia

WA Western Australia

TAS Tasmania

Territorier:

ACT Australian Capital Territory

NT Northern Territory

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Juridiska personer finns överallt i samhället, från små fåmansbolag till världsomspännande jättar. I många avseenden interagerar de med omvärlden på liknande sätt som fysiska personer och har i viss utsträckning liknande rättigheter och skyldigheter. Juridiska personer kan ingå avtal, äga egendom och vara parter i civilrättsliga processer. Juridiska personers roll i den straffrättsliga världen är dock inte lika uppenbar, speciellt när det kommer till juridiska personers straffrättsliga ansvar. Juridiska personer har inga hjärnor att tänka med eller kroppar att handla med. Att applicera straffrättsliga principer som är utformade för fysiska personer kan vara komplicerat och ineffektivt. Samtidigt är det ett faktum att handlingar och underlåtelser som skulle varit brottsliga om de utförts av fysiska personer utförs inom, av och för juridiska personer. På grund av juridiska personers omfattning kan dessa handlingar (och underlåtelser) ofta vara svåra att upptäcka men samtidigt ha storas konsekvenser för individer och för samhället i stort.

Försök att skapa fungerande och effektiva modeller för straffrättsligt ansvar för juridiska personer har lett till variation inte bara internationellt utan också inom rättsordningar. Några av dem tar sikte på viss typ av brottslighet som anses vara särskilt klandervärd, skadlig eller vanligt förekommande. Andra är allmänna.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka och jämföra några olika modeller för straffrättsligt ansvar för juridiska personer och då specifikt vinstdrivande juridiska personer. Uppsatsen ska också undersöka huruvida de olika modellerna uppfyller straffrättens syften och principer. Uppsatsen har följande frågeställningar som utgångspunkt:

- Vilket eller vilka syften har straffrätten?
- Hur ser modellerna för straffrättsligt ansvar ut för juridiska personer och hur konstruerar dessa modeller *mens rea* och *actus reus*?
- Vilken problematik kan uppstå vid implementeringen av dessa modeller?
- Hur förhåller sig dessa modeller till straffrätten syften och andra straffrättsliga avvägningar?

1.3 Metod, material och avgränsning

För att uppfylla undersökningens syfte har i huvudsak den komparativa metoden använts. Olika rättsordningar hanterar frågan om juridiska personers straffansvar olika och för att kunna genomföra en mångsidig och djupdykande analys är det nödvändigt att vända sig till rättsordningar utanför Sverige. Den komparativa metoden används här inte för att lösa problem eller uppnå ett syfte i förhållande till en specifik rättsordning, varken svensk eller annan. I stället används metoden för att ge en överblick över teorier och förhållningssätt på området, för att se hur de förhåller sig till varandra och för att skapa en ökad förståelse över hur dessa olika förhållningssätt fungerar i praktiken. Metoden användes således på det sätt Strömholm benämner "härskande".¹

I kombination med den komparativa metoden har också undersökningen en rättsanalytisk utgångspunkt. Undersökningens syfte är förvisso till viss del att undersöka gällande rätt (vilket karakteriserar den rättsdogmatiska metoden²) men resterande delar av undersökningen närmar sig rätten ur till vinklar som är kritiska, spekulativa eller på annat sätt olämpliga i en undersökning gjord utifrån den rättsdogmatiska metoden. Den rättsanalytiska metoden samspelar dessutom med utredningens användning av den komparativa metoden på sätt som den rättsdogmatiska metoden inte

¹ Strömholm s. 461 f.

² Sandgren s. 51 f.

gör. Den rättsdogmatiska metoden utgår från att det finns en enskild gällande rätt – en korrekt lösning och ett korrekt svar. Den rättsanalytiska metodens utgångspunkt är i motsats till detta att det inte finns sanna rätta svar på rättens problem utan att det ofta finns flera legitima lösningar för samma problem.³ De olika modeller och metoder för juridiska personers straffrättsliga ansvar som undersöks i uppsatsen närmas därför utifrån en rättsanalytisk utgångspunkt.

Undersökningen av hur straffrättsligt ansvar för juridiska personer har utvecklats och ser ut idag rör i huvudsak Storbritannien⁴ och Australien. Det är dessa rättsordningar som undersöks i detalj. Enskilda rättsfall från andra rättsordningar förekommer men endast i den mån de påverkat praxis, doktrin eller teoribildning i Storbritannien och Australien. Storbritannien har valts på grund av den långa och detaljerade praxis som finns på området och Australiens system utgör en relevant kontrast. Som det framkommer i utredningen har dessa två länder i stor utsträckning en gemensam rättshistoria och delvis liknande rättstraditioner. Dessa två rättsordningar har dessutom stor variation inom sig vilket ger ytterligare material. Ett av den komparativa metodens problem är att skillnader i språk och rättskultur gör kan göra jämförelser svåra eller till och med meningslösa. Genom att jämföra två rättsväsenden som kommit fram till olika metoder för att hantera juridiska personens roll i straffrätten men som delar språk, rättskultur och ursprung undviks den här problematiken.⁵

Det material som ligger till grund för undersökningen är doktrin, praxis och lagtext. Fokuset på doktrin och praxis är speciellt viktigt vid undersökningen av brittisk rätt då lagtext har en mindre framträdande roll i common law-system. Med några få (men viktiga) undantag har majoriteten av

³ Sandgren s. 53 ff.

⁴ Storbritanniens rättsväsende består av tre separata rättsväsenden (England och Wales, Nordirland och Skottland) som har en gemensam Högsta domstol. De rättsfall som behandlas kommer huvudsakligen från domstolar i England och Wales men på grund av att majoriteten nått den gemensamma Högsta domstolen benämns denna praxis som brittisk snarare än engelsk, walesisk, skotsk eller nordirländsk.

⁵ Valguarnera s. 155.

förändringar inom området i Storbritannien skett genom praxis. Lagtext spelar en större roll i undersökningen av australisk rätt.

Det finns en stor mängd litteratur på området och undersökningen använder i stor utsträckning denna för att kunna skapa en mångsidig syn på kriminaliserandet av juridiska personers handlingar. Litteratur av Wells har haft en stor betydelse för undersökningen genom alla dess delar. Vid undersökningen av specifikt juridiska personers brottslighet och kriminaliseringen av deras handlingar har verk av Gobert och Braithwaite (med medförfattare) varit speciellt viktiga medan Jareborgs texter till stor del påverkat undersökningen av straffrätten generellt.

För att uppfylla undersökningens syfte innehåller uppsatsen förutom en undersökning av de modeller som finns i Storbritannien och Australien också en undersökning av kapsejsningen av passagerarfärjan Herald of Free Enterprise och efterföljande utredningar och rättegång.

1.4 Terminologi och förtydliganden

Under undersökningens gång har viss terminologi använts. Undersökningen rör juridiska personer och mer specifikt vinstdrivande juridiska personer. För tydlighetens skull används inte begreppet “företag” då undersökningen inte innefattar företag som inte är juridiska personer. När ordet “person” används innefattar det både fysiska och juridiska personer. När endast fysiska personer menas används just “fysisk(a) person(er)” eller “individ(er)”.

“Gärningsman” eller “gärningsperson” används heller för att benämna juridiska personer då dessa begrepp kan anses vara sammankopplade med synen på brottslingar som fysiska personer. I stället används “förövare”.

Ordet “olycka” används dessutom sparsamt. Det är ett ord som ofta används i förhållande till skador och dödsfall som uppstår inom eller i samband med juridiska personers verksamhet men som kan ha en förmildrande effekt som lindrar allvarligheten juridiska personers potentiella brottslighet. Detta kan påverka synen på sådana incidenter och därmed också synen på kriminalisering.⁶ Därför används “incident” i diskussionen kring juridiska personers (potentiella) brottslighet i stället för “olycka”.

1.5 Disposition

Uppsatsen har sju kapitel. Kapitel två innehåller en framställning av den allmänna straffrättsliga teoribildning som utgör utredningens utgångspunkt. Kapitlet innehåller undersökningar av straffrättens syfte och betydelse, vem som kan hållas straffrättsligt ansvarig samt generella principer om vad som krävs för att hållas straffrättsligt ansvarig.

Kapitel tre behandlar juridiska personer. Kapitlet undersöker juridiska personer som (potentiella) straffrättsliga subjekt. Detta görs genom att undersöka anledningar till straffrättsligt ansvar för juridiska personer, vilka generella effekter sådan reglering kan ha samt generella konstruktioner av *mens rea* och *actus reus* för juridiska personer.

Kapitel fyra undersöker de system för straffrättsligt ansvar för juridiska personer som finns i Storbritannien och Australien samt deras ursprung och utveckling. De brittiska metoder som undersöks är vikarierande (strikt) ansvar, identifikation samt det ansvar som etableras i Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007. De australiska metoder som undersöks är de två federala modellerna (direkt ansvar och TPA-modellen), delstatlig lagstiftning om dödsfall på arbetsplatsen (“Industrial manslaughter”) samt en kort undersökning om straffrättsligt ansvar för juridiska personer generellt.

⁶ Wells (2001) s. 11 f.

Kapitel fem innehåller en kort redogörelse över kapsejsningen av färjan "Herald of Free Enterprise", de efterföljande utredningarna, den efterföljande rättegången samt effekterna dessa hade på straffrättsligt ansvar för juridiska personer. Detta kapitel placeras sist i dispositionen för att ge läsaren ett exempel på hur juridiska personers brottslighet potentiellt kan se ut, för att konkretisera de principer, metoder och problem som presenterats i tidigare kapitel samt för att ge en ingång till en ram utifrån analysen genomförs.

Slutligen innehåller kapitel sex och sju en analys av undersökningen utifrån de frågeställningar som presenterades ovan respektive en sammanställning av uppsatsens och utredningens slutsatser.

2 Straffrättsteori

2.1 Inledning

I det här avsnittet undersöks straffrättsteori generellt för att lägga grunden till undersökningen om specifikt juridiska personers roll i straffrätten.

Kapitlet redogör för straffrättens syfte och funktioner samt några av dess grundläggande principer.

2.2 Straffrättens syfte och funktion

Vad straffrättens syfte och funktion är ämnen för diskussioner världen över. På 50-talet konstaterade amerikanen Hart att det inte finns en straffrättslig bestämmelse i världen med bara ett syfte eller grundad på en enda princip. Sociala syften är inte självständiga från varandra och att prioritera ett över de andra skulle i slutändan alltid leda till att andra grundläggande värderingar åsidosätts.⁷

Straffrättens syfte och funktion kan fundamentalt ses på två sätt. Det ena är som ett moraliskt laddat, vedergällande system med starkt symbolvärde som straffar brottslingarna eftersom brottslingarna, som begått en moraliskt klandervärd handling, förtjänar det ("just desert"). Det andra alternativet är att se straffrätten som "regulatory", det vill säga som ett utilitaristiskt instrument med en administrativ, avskräckande funktion.⁸ Det finns också det som Moore kallar "mixed theories" där både vedergällande och utilitaristiska syften spelar roller.⁹

I praktiken kan dessa "mixed theories" se ut på olika sätt. Wells och Quick beskriver blandningen som skillnaden mellan brott som är klandervärda i sig

⁷ Hart s. 401.

⁸ Wells och Quick s. 6.

⁹ Moore s. 24.

och därför förtjänar att straffas (*mala in se*) och brott där den förbjudna handlingen inte är klandervärd i sig men har negativa effekter på exempelvis allmänhetens säkerhet och därför är förbjuden (*mala prohibita*). Vilka brottsliga handlingar som anses moraliskt klandervärda skiftar med tiden. Wells och Quick noterar att exempelvis rattfylleri har skiftat från ett *mala prohibita* till att anses moraliskt klandervärd. Brott kan också ha inslag av både vedergällande och instrumentella syften och funktioner i olika halter.¹⁰ En annan “mixed theory” är den som förespråkas av Simester och von Hirsch. Enligt dem ligger straffrättens funktion någonstans mellan vedergällande och rent administrativ snarare än att enskilda brott gör det. De anser att straffrätten är ett verktyg för att reglera individers beteende på ett sätt som kan liknas med civilrätten men att den har en “distinctively moral voice” som civilrätten saknar. Att dömas för brott och därmed stämplas som brottsling innebär ett skuldbeläggande som väger tyngre än att fällas för civilrättsliga missgärningar även om till exempel den ekonomiska skillnaden mellan böter och sanktionsavgifter är liten. Straffrätten existerar delvis för att avskräcka från brott gör detta genom att utfärda ett hot: Följ lagen, annars får du var du förtjänar.

Simester och von Hirsch ställer frågan: Hur kan man sammanföra ett vedergällande syfte med ett utilitaristiskt preventionssyfte? Svaret de kommer fram till är att det inte är möjligt om man bara tittar på straffet som sådant. Om straffet har två mål behöver det ena målet så småningom behöva prioriteras över det andra. I stället måste man se på straffet tillsammans med kriminaliseringen i sig¹¹ (Kriminaliseringens syfte är inte tekniskt sätt att förebygga brott utan att förebygga oönskade handlingar – brott, menar Jareborg, uppstår trots allt först efter kriminalisering¹²) där den utgör den första av straffrättens tre nivåer.¹³

¹⁰ Wells och Quick, s. 6.

¹¹ Simester och von Hirsch s. 4 ff.

¹² Jareborg (1995) s. 35.

¹³ Jareborg (1995) s. 20 f.

Kriminaliseringen av en handling har i sig en avskräckande och allmänpreventiv effekt genom att etablera dels att handlingen är att betrakta som klandervärd och dels att handlingen kommer att mötas med straff. Kriminaliseringen av handlingen ϕ (som Simester och von Hirsch använder som platshållare för en brottslig handling) gör det tydligt för individer att ϕ är moraliskt klandervärd, instruerar individer att inte utföra ϕ och gör det tydligt att ϕ bemöts med straff. Detta görs i de flesta fall specifikt för att förhindra individer från att utföra ϕ . Den allmänpreventiva effekten är ingjuten i kriminaliseringen.¹⁴

Jareborg är inte övertygad om att kriminalisering i sig har en avskräckande effekt. Han noterar att syftet med kriminalisering förvisso i princip uteslutande är allmänprevention men att den allmänpreventiva effekten i realiteten är begränsad¹⁵. Den avskräckande effekten av kriminalisering blir först relativt pålitlig när den kombineras med straffhotets existens och verkställande (som har en vane- och moralbildande effekt), samt det faktum att majoriteten av medborgare skulle avstå från en olaglig handling även om den inte kombineras med straff just eftersom den i allmänhet ses som moraliskt klandervärd. Dessutom spelar kriminaliseringens symbolfunktion en viktig (om än inte huvudsaklig) funktion för den avskräckande effekten. Genom att kriminalisera handlingen ϕ pekars den per automatik ut som klandervärd och icke önskvärd. Detta förstärker också allmänhetens (redan existerande) bild av handlingen ϕ som klandervärd och icke önskvärd.¹⁶

Kriminalisering har enligt Simester och von Hirsch inte bara en förebyggande effekt *ex ante* – den förebyggande effekten är kriminaliseringens fundament (Enligt Jareborg är kriminalisering “närmast begreppsligt förbunden med ett allmänpreventivt syfte¹⁷”). Det tvång som staten utövar genom straffrätten är vad Simester och Hirsch kallar “rational

¹⁴ Simester och von Hirsch s. 5.

¹⁵ Jareborg (1995) s. 21.

¹⁶ Jareborg (1995) s. 35 f.

¹⁷ Jareborg (1995) s. 21.

coercion”, eller rationellt tvång. Det rationella tvånget presenterar en anledning till att låta bli att utföra ϕ och låter en individ själv göra ett val. Detta baseras på tanken att individer är tänkande varelser som är kapabla att fatta rationella beslut om sitt eget handlande. Om individen väljer att ändå ϕ införlivar staten hotet om straff.¹⁸

Kriminaliseringen och hotet om straff *ex ante* kopplas sedan ihop med straffet *ex post*. Här framför Simester och von Hirsch kritik mot den rent vedergällande teorin; Om brottslingar straffas enbart på grund av att de förtjänar det har inte staten en ensamrätt på straff. Vem som helst skulle ha rätt att straffa dem. I realiteten straffas brottslingar för att rättsväsendet åtagit sig att straffa dem. Åtagandet innebär i sig en plikt. Kriminalisering är inte bara ett hot mot potentiella brottslingar. Den är också ett löfte mot brottsoffer och allmänheten i stort att antisociala handlingar inte accepteras och att brottslingar “får vad de förtjänar”, det vill säga straffas. Här återkommer kriminaliseringens “moral voice”. Dess funktion, som namnet antyder, är att kommunicera (klander) med individer, både (faktiska och eventuella) brottslingar och (faktiska eller eventuella) brottsoffer. Även om straffets (vedergällande) mål skulle kunna uppnås med andra, värdeneutrala medel än just straff (exempelvis sanktionsavgifter) är detta inte önskvärt då det skulle innebära att straffrätten förlorar sin utmärkande “moral voice”.¹⁹

Det allmänpreventiva syftet (eller i vilket fall den allmänpreventiva effekten) är alltså inbyggt i själva kriminaliseringen. Detta gäller dock inte för utdömandet och verkställandet av straff. Jareborg går så långt att säga att utdömandet och verkställandet av straff aldrig kan rättfärdigas med allmänpreventiva syften. Istället är det vedergällning som ligger till grund för straffen då domstolar endast dömer ut straff eftersom de är skyldiga att göra så enligt lag. Tankar om individpreventiva syften och effekter såsom inkapacitering och behandling får ge vika för vedergällningen.²⁰

¹⁸ Simester och von Hirsch s. 6 ff.

¹⁹ Simester och von Hirsch s. 9 ff.

²⁰ Jareborg (1995) s. 21.

Straffrättens syften kan alltså sammanfattas på detta sätt: Allmänprevention genom kriminalisering och vedergällning genom själva straffet. Andra syften och effekter kan uppkomma men att dessa två är straffrättens kärna kommer att vara utgångspunkten för resten av uppsatsen.

2.3 Blame attribution och tendensen att skuldbelägga

Här återkommer en tanke som uttrycktes ovan: Att brott skapas först när en handling kriminaliseras. Brotts är någonting som skapats av människan, det vill säga en social konstruktion. I detta avsnitt undersöks kort sambandet mellan den sociala konstruktionen och viljan att tillskriva skuld och kausalitetssamband. När något traumatiserande (“death and disaster”) inträffar är det tre steg till att omvandla den personliga skadan till en rättslig dispyt: Naming (att acceptera att en händelse var mer än en olyckshändelse), blaming (att skuldbelägga en entitet eller individ) och claiming (att den lidande ställer den utpekade till svars och kräver upprättelse).²¹

Vilka händelser man benämner som “acts of God” eller olyckor snarare än någonting någon kan ställas till svars för samt vem som lidande vill skuldbelägga skiftar med tiden. Wells noterar att kulturella och teknologiska framsteg har ändrat på vem som allmänheten tenderar att skuldbelägga och för vad de skuldbeläggs.²² Naturkatastrofer som tidigare hade setts som tragiska incidenter bortom någons kontroll skylls alltmer på företag som verkar i området. Detta beror till viss del på att sådana händelser i större utsträckning faktiskt orsakas av människor men också då det är ett sätt för drabbade och allmänheten att återetablera kontroll.²³ En katastrof som uppstår naturligt (till exempel en orkan) kan inte kontrolleras och det kan

²¹ Felstiner m.fl. s. 635 f.

²² Wells (2001) s. 41.

²³ Baum m.fl. s. 334.

människan acceptera relativt enkelt. När faran är över kan de drabbade återgå till normalitet igen. Katastrofer skapade av människor (till exempel en härdsmlta i ett kärnkraftverk) kanske är lättare att kontrollera än naturkatastrofer men förlusten av den kontroll man en gång haft är mer kännbar.²⁴ I ett samhälle som mer och mer innefattar den här risken för att förlora kontrollen blir människor mer och mer benägna att tillskriva skuld.²⁵ Vid incidenter som kapsejsningen av Herald of Free Enterprise där den mänskliga kostnaden var stor förstärks den här effekten ytterligare av inte bara en förlust av kontroll utan av tillit. En förlust av kontroll förvärras när individer förlitat sig på någon annan som sedan tappar kontrollen och med det behovet av att återetablera kontroll.²⁶

Att skuldbelägga är att etablera kausalitet mellan den tilltänkta förövarens handlande och ett (för den lidande och/eller allmänheten) oönskat resultat. I många fall är det kausala sambandet mellan en handling och ett resultat enkelt. Problem uppstår när konkurrerande skadeorsaker föreligger.²⁷ Undersökningen återvänder till detta i styckena om kausalitet, *actus reus* och *mens rea* nedan.

2.4 Vem straffas?

När en baslinje för varför vi straffar etablerats behöver man också undersöka vem som straffas. Ansvar för specifikt juridiska personer kommer att diskuteras senare. Den grundläggande förutsättningen för straffrättsligt ansvar är just ansvar. På engelska talar man om "responsibility" och "liability". Båda översätts till ansvar där "responsibility" är i bemärkelsen ansvar för en handling medan "liability" är juridiskt ansvar. Generellt sett är "responsibility" ett nödvändigt men icke tillräckligt krav för "liability". Generellt sett kan man endast vara "liable" om man också är "responsible".

²⁴ Baum m.fl. s. 346 och 348.

²⁵ Wells (2001) s. 42.

²⁶ Wells (2001) s. 46.

²⁷ Wells (2001) s. 47.

Strikt ansvar (och vikarierande ansvar) är ett undantag. Där kan straffrättsligt ansvar utdömas utan att förövaren varit moraliskt ansvarig för ϕ . Detta baseras i grund och botten på att brott för vilka strikt ansvar föreligger inte baseras på moraliskt klander utan är rent straffrättsligt klandervärda (*mala prohibita*)²⁸.

Duff beskriver “responsibility” som ett triadiskt förhållande. En individ är ansvarig *för* en handling *inför* någon eller något (exempelvis en fotbollstränare) *på grund av* en egenskap hos individen (exempelvis medlemskap i en fotbollsklubb). Rättsväsendet kan som regel inte ställa en individ som inte går på sin fotbollsträning till svars för det. Det kan individens fotbollstränare, men hen kan å andra sidan inte utfärda böter för att individen parkerat sin bil i en lastzon. Att endast hävda att A är ansvarig för ϕ är därför en inkomplett tanke.²⁹ Om det inte finns någon som kan hålla en individ ansvarig (om så individen själv) förlorar “responsibility” all mening.³⁰ Det finns några synsätt på vilken egenskap hos en individ som binder den till straffrättsliga regler. Duff avslår tanken på att den grundas på en individs geografiska läge eller som en plikt gentemot den styrande makten eftersom den synen förbiser straffrätten moraliska implikationer. Det motsatta, att individer kan ställas till svars eftersom de utfört en moraliskt klandervärd handling, är inte heller gångbart då det ignorerar de icke-moraliskt klandervärda *mala prohibita* och dessutom är både under- och överinkluderande. I stället föreslår Duff detta: Individer är ansvariga i egenskap av samhällsmedborgare (“citizens”) gentemot andra samhällsmedborgare. När en individ är en del av ett samhälle har individen också en skyldighet gentemot det. Lagstiftaren och domstolarna är inte separata entiteter utan representanter för denna helhet.³¹ Individer kan straffas när de brutit mot lagen inte för att de direkt skadat

²⁸ Duff s. 20 ff.

²⁹ Duff s. 23 f.

³⁰ Duff s. 27.

³¹ Duff s. 46-49.

allmänheten utan för att en skada på en individ är allmänhetens angelägenhet.³²

De enda som kan vara ansvariga i bemärkelsen “responsible” är endast de aktörer som kan ta på sig ansvar, som kan förstå innebörden i ansvaret och som rimligtvis *kan* hållas ansvarig. Exempelvis ses barn oftast inte som sådana aktörer. Här talar Duff om kapaciteten att kunna ta ansvar men också om mottaglighet för relevanta skäl att agera. Dessa skäl kan vara intellektuella men också emotionella eller bundna till en viss tro eller ideologi. En individ som inte har möjlighet att väga skälen att utföra eller inte utföra en viss handling mot varandra kan inte hållas ansvarig.³³ I dessa sammanhang dyker begreppet “moral agent” stundvis upp³⁴ men att kräva moralisk eller känslomässig tillräknelighet kan leda till oönskade resultat. Detta tas upp mer i detalj i kapitlet om juridiska personers straffansvar.

2.5 Vad straffas?

Att skuldbelägga är att etablera kausalitet, men inte all kausalitet är straffbar. För att ett brott ska ha begåtts krävs typiskt sett två element: Ett fysiskt, objektivt och ett mentalt, subjektivt. I svensk rätt talar man om att gärningsculpa (eller adekvat kausalitet) ska föreligga och att det allmänna skuldkravet ska vara uppfyllt.³⁵ De angloamerikanska motsvarigheterna är *actus reus* (“guilty act”) och *mens rea* (“guilty mind”).³⁶

Gärningsculpan är en handling som involverar ett otillåtet risktagande och som medför ett oönskat resultat som införlivar risken. Det allmänna skuldkravet är uppfyllt när antingen uppsåt eller oaktsamhet föreligger.³⁷

Actus reus definieras som ett objektivt, klandervärt handlande eller

³² Duff s. 52.

³³ Duff s. 38 ff.

³⁴ Se exempelvis Duff.

³⁵ Asp m.fl. s. 62 ff.

³⁶ Wells och Quick s. 99 och 105.

³⁷ Asp m.fl. s. 62 ff.

framkallande av ett visst resultat³⁸ och medan *mens rea* är det subjektiva mentala tillståndet individen som utför handlingen har i förhållande till handlingen³⁹.

Actus reus är alltså en handling eller en underlåtelse som för vissa brott är brottslig i sig. För andra brott (exempelvis mord) är inte själva handlingen utan handlingens resultat kriminaliserat. Skillnaden kan illustreras med exemplen skadegörelse och mordbrand. Vid skadegörelse är det faktumet att en handling leder fram till materiell skada som gör handlingen brottslig. Vid mordbrand är specifikt användandet av eld för att orsaka skada kriminaliserat. I de flesta fall är det enkelt att avgöra kausaliteten mellan en viss handling och ett visst resultat. Om A skjuter B och B därefter avlider är det uppenbart att A orsakat B:s död. Problem uppstår när dock där konkurrerande skadeorsaker eller föreligger. Om B tas till sjukhus men får undermålig vård av C och därefter avlider, är det A eller C som orsakat B:s död? Det finns några metoder för att etablera kausaliteten men Wells och Quick anser inte att någon av dem är praktiskt tillämpliga.⁴⁰

Innan vi lämnar *actus reus* är det också värt att säga några ord om underlåtenhet. Wells och Quick delar upp underlåtenhetsbrotten i två: ”Relational” och ”situational”. De relationsbaserade underlåtenhetsbrotten är sådana som uppkommer på grund av en individs relation till en annan, exempelvis en förälder gentemot sitt barn. De situationsbaserade underlåtenhetsbrotten föreligger då en individs handling (som annars inte är brottslig) framkallar en farlig situation som individen medvetet inte avvärjer.⁴¹

Modern straffrätt är baserad på individuellt ansvar och som det är det som ger den dess legitimitet. *Mens rea* är en förövares mentala tillstånd och

³⁸ Wells och Quick s. 98 ff.

³⁹ Wells och Quick s. 104 f.

⁴⁰ Wells och Quick s. 99 f.

⁴¹ Wells och Quick s. 102.

inställning till sin *actus reus*. Med vissa undantag krävs *mens rea* för att en individ ska kunna fällas för brott. I Storbritannien och andra common law-länder kan endast lagstadgade brott helt förbise *mens rea* och införa strikt ansvar.⁴² *Mens rea* kan ha ett antal olika former mellan vilka gränserna kan vara suddiga. I svensk rätt finns uppsåt och oaktsamhet (medveten eller omedveten).⁴³ I angloamerikansk rätt finns även “negligence” (och gross negligence som är en grövre form).⁴⁴ Uppsåt och oaktsamhet motsvaras inte exakt av “intent” och “recklessness”. Recklessness innefattar även delar av det som i svensk rätt benämns uppsåt och “negligence” kan till viss del anses falla under oaktsamhetsbegreppet.⁴⁵

Uppsåt (eller *dolus*) är den grövsta och mest klandervärda typen av *mens rea*. Den förutsätter att förövaren utförde *actus reus* antingen medveten om eller med intentionen att det klandervärda resultatet skulle ske. Det involverar ett beslutstagande förövaren är medveten om kommer att resultera i en brottslig handling eller ett brottsligt resultat.⁴⁶

Oaktsamhet (eller *culpa*) delas upp i två sorter: Medveten och omedveten. Vid medveten oaktsamhet är förövaren medveten om och likgiltig inför risken att dess handlande kan orsaka skada. Det är ett medvetet risktagande. Vid omedveten oaktsamhet har förövaren varit omedveten om att en handling innebär ett otillåtet risktagande men borde ha varit medvetande om det. Skillnaden ligger alltså i att medvetet oaktsamma är likgiltiga inför risken medan omedvetet oaktsamma är omedvetna om en risk de borde varit medvetna om.⁴⁷ En bedömning av omedveten oaktsamhet sker i två led: Orsaksledet och klandervärdhetsledet. I orsaksledet undersöks vad förövaren hade kunnat göra för att skaffa sig den kunskap den saknade samt om

⁴² Wells och Quick s. 104 ff.

⁴³ Asp m.fl. s. 269.

⁴⁴ Wells och Quick s. 110.

⁴⁵ Jareborg och Ulväng s. 256.

⁴⁶ Wells och Quick s. 109.

⁴⁷ Wells och Quick s. 109.

förövaren hade förmågan att skaffas sig kunskapen. I klandervärdhetsledet undersöks om den handlingen hade kunnat begäras av förövaren.⁴⁸

Slutligen finns även negligence och gross negligence. Dessa fall föreligger är när en individ är medveten om en risk men gör en oriktig bedömning av dess allvarlighet och genom det agerar på ett sätt som avviker från det “fönuftiga” sättet att agera.⁴⁹

Värt att nämna under rubriken *mens rea* är också brott för vilka *mens rea* inte krävs, det vill säga som innebär strikt ansvar. Denna ansvarsform existerar inte i den egentliga svenska straffrätten men föreligger för ett flertal överträdelser som möts med sanktionsavgift.⁵⁰ Strikt ansvar förekommer desto oftare i angloamerikansk rätt och då ofta i koppling till så kallade “regulatory offences”, det vill säga brott med låg moralisk klandervärdhet och lågt straffvärde.⁵¹

Konformitetsprincipen, en av de grundläggande straffrättsliga principerna, innebär att ingen ska anses vara ansvarig för brott om den inte haft möjligheten att rätta sig efter lagen. Detta kan påverka både det fysiska elementet (exempelvis om individen är medvetlös eller inte är tillräckligt stark för att utföra en handling) och det mentala elementet (exempelvis vid själslig abnormitet).⁵² I svensk rätt är det en själslig abnormitet som är införlivat i lagstiftning och den påverkar då endast de möjliga påföljderna, inte frågan om en handling är brottslig.⁵³

Den som begår en brottslig handling av oaktsamhet eller försumlighet anses mindre klandervärd än en person som begår en brottslig handling med uppsåt då brottslingen hade en mindre möjlighet eller i större utsträckning

⁴⁸ Asp m.fl. s. 315.

⁴⁹ Wells och Quick s. 109 ff.

⁵⁰ Asp m.fl. s. 64.

⁵¹ Wells och Quick s. 107.

⁵² Jareborg (1986) s. 3. f.

⁵³ Jareborg (1986) s. 3. f.

ännade att följa lagen. Den som agerat med uppsåt "förtjänar" att straffas hårdare eftersom hans agerande var mer antisocialt och mer moraliskt klandervärt.⁵⁴ För att konformitetsprincipen ska kunna efterföljas måste också individer ha möjlighet att förutse vad de straffrättsliga konsekvenserna av ett handlande kan komma att bli. Detta innebär i sin tur dock att en medveten brottsling kan se straffet (eller risken för straff) som ett pris som är värt eller inte värt att betala. För vissa innebär det att brottslighet lönar sig eftersom priset är lågt i förhållande till de möjliga fördelarna av brottsligheten.⁵⁵

⁵⁴ Jareborg (1994) s. 39 f.

⁵⁵ Jareborg (1994) s. 43.

3 Juridiska personer och straffrätten

3.1 Juridiska personer och brottslighet

Individuellt ansvar har för många rättsordningar varit en grundval för straffrättslig, och därmed också social, kontroll. Att straffa juridiska personer är ett avsteg från detta. Det kan dock finnas goda skäl till att göra ett sådant avsteg. Fisse och Braithwaite ser ett strikt användande av straffrättslig individualism som verklighetsfrånvänt och någonting som kan ha stora konsekvenser för samhället. En individualistisk syn på straffrätten tillåter både brott å den juridiska personens vägnar och brott för egen vinning i dess verksamhet att gå ostraffade. De argumenterar att en individualistisk syn kan innebära en allt snabbare nedbrytning av system för social kontroll (såsom straffrätten) när juridiska personer tillåts undgå ansvar då detta skulle leda till att fysiska personer i allt större utsträckning skulle använda juridiska personer för att begå brott.⁵⁶

Juridiska personers verksamhet leder inte sällan till skadliga resultat för både individer och samhället. Ibland rör det handlingar som, om de hade varit begångna av en fysisk person, tydligt hade varit brottsliga. Ibland rör det handlingar som är kriminaliserade i form av "regulatory offences". Brottslighet bland juridiska personer tycks vara mycket vanlig.⁵⁷ Allt från konsumentbedrägeri till medveten försäljning av farliga livsmedel förekommer inom juridiska personers verksamheter och de sociala och ekonomiska konsekvenserna detta kan ha är mer långtgående än den sammantagna skadan av individers brottslighet.⁵⁸ De ekonomiska tillgångar och fördelar som juridiska personer tillgodogör sig genom sin brottslighet överskuggar vinsten av alla brott begångna på gatan.⁵⁹

⁵⁶ Fisse och Braithwaite s. 12 ff.

⁵⁷ Braithwaite och Pettit s. 184

⁵⁸ Elkins s. 74 ff.

⁵⁹ Cullen m.fl. s. 17.

Brott begångna av juridiska personer är inte bara många och omfattande. De är dessutom svåra att upptäcka. I många fall vet inte ens brottsoffret om att brott har begåtts. I de fall brottsoffret är medveten om att ett potentiellt brott har begåtts mot dem får brottsoffren ofta inte reda på det förrän långt senare. Braithwaite och Geis använder exemplet mord: Om en kropp hittats är det är ofta lätt att avgöra om den avlidne har blivit dödat. Det är svårare att direkt se om en gruvarbetare som avlidit till följd av en lungsjukdom fått åkomman på grund av att hans arbetsgivare brutit mot arbetsmiljölagstiftning många år tidigare.⁶⁰ När brott väl har upptäckts kan det också vara svårt att få en fällande dom när den åtalade är en juridisk person. Detta beror på att det kan vara svårt eller till och med omöjligt att avgöra vad som faktiskt lett fram till ett visst resultat. Om individen A säger att han blev beordrad att göra något av B kan B säga att A missuppfattat hennes instruktioner (något som kan den högre uppsatta B kan göra medvetet för att skydda sig själv från straffansvar).⁶¹ Dessutom har juridiska personer ekonomiska och politiska möjligheter att försvara sig själva (både i rätten och förebyggande genom lobbyverksamhet) som gör att fällande domar (och effektiv lagstiftning) är svåra att uppnå. Det är detta som enligt Braithwaite och Geis är de stora problemen i bekämpandet av juridiska personers brottslighet.⁶²

3.2 Varför straffrätt?

Flertalet länder, bland dem Sverige, har tagit ställning mot straffrättsligt ansvar för juridiska personer.⁶³ Denna uppfattning delas dock inte i de länder som undersöks i denna uppsats. Varför är straffrättsligt ansvar att föredra framför civilrättsligt? Det finns argument för att andra metoder för att motverka oönskade handlingar är mer effektiva än kriminalisering. Civilrättsliga mål är billigare för staten och har ett lägre beviskrav än straffrättsliga. Användandet av civilrätten framför straffrätten skulle kunna

⁶⁰ Braithwaite och Geis. 294 f.

⁶¹ Gobert och Punch s. 21

⁶² Braithwaite och Geis s. 299 f.

⁶³ Gobert och Punch s. 44.

leda till att juridiska personers missgärningar blir lättare att åtgärda rättsligt. De skadestånd och civilrättsliga avgifter som utdöms är dessutom ofta större än böterna för samma gärning vilket kan anses både ha en starkare avskräckande effekt och dessutom bättre spegla brottens allvar⁶⁴, något som nuvarande "regulatory offences" inte alltid gör.⁶⁵

Gobert och Punch pekar dock ut problemet med civilrättens avskräckande effekt, eller snarare bristerna i den. Juridiska personer kan förvisso vidta åtgärder för att undvika lagöverträdelser om de upplever den avskräckande effekten som tillräckligt stark. Detta är dock endast tillförlitligt om kostnaden att åtgärda ett fel är lägre än de civilrättsliga avgifter den juridiska personen skulle kunna dömas till. Om det är dyrare att åtgärda ett problem har civilrätten en mycket låg avskräckande effekt. Gobert och Punch tar upp omständigheterna runt Ford Pinto som ett belysande exempel. Ford Motor Company var medvetna om att bilar av Ford Pinto-modellens bränsletankar lätt exploderade vid kollisioner. Ford Motors Company valde att inte åtgärda problemet eftersom det skulle vara billigare att betala skadestånd till individer som skadas (och anhöriga till individer som avlidit) till följd av explosionerna. Civilrättsliga domar saknar det symbolvärde som karaktäriserar straffrätten och gör leder det också en lägre avskräckande effekt.⁶⁶

Till skillnad från straffrättsliga mål kräver civilrättsliga mål att individer själva väcker talan. I vissa fall kan det vara svårt att avgöra huruvida de skadelidande ens skulle kunna väcka åtal (till exempel barn som skadats av talidomid i livmodern). I andra fall kan den juridiska personen i fråga ha tillgodogjort sig en stor ekonomisk fördel medan de skadelidande individuellt lidit en så pass liten skada att de inte ser värdet i att väcka åtal (till exempel när en bensinstation ställde in bensinpumparna så att de endast

⁶⁴ Gobert och Punch s. 50.

⁶⁵ Wells (2001) s. 17 f.

⁶⁶ Gobert och Punch s. 51 f.

gav 980 ml per liter kunden betalade för).⁶⁷ Wells argumenterar att skillnaden mellan talan i civilrättsliga och straffrättsliga mål inte bara är en effekt som kommer av straffrättens andra syften. I stället är det en funktion i sig. Eftersom många brottsoffer inte är medvetna om att de är brottsoffer när juridiska personer är involverade och därför inte kan anmäla brottet har staten en skyldighet att speciellt värna om dem och deras intressen genom att granska juridiska personers verksamhet och väcka talan när överträdelser upptäcks.⁶⁸

Wells tar även upp Reason's tanke om aktiva fel och latent tillstånd ("active failures" och "latent conditions").⁶⁹ Aktiva fel begås av individer på olyckors frontlinjer, det vill säga individer som befinner sig i skarpa lägen: Piloter, tågförare, flygledare och dylika. Ibland räcker det med ett aktivt fel för att en olycka ska inträffa och en utredning kan enkelt bestämma vems skulden är. I andra situationer föreligger dock latent tillstånd. Reason beskriver latent tillstånd som patogen som ligger vilande i en organisations kropp. De kan vara saker som bristfällig utbildning, designfel eller ogenomförbara procedurer och uppstår på grund av beslut från individer i ledande ställningar. Dessa latent tillstånd kan gå obemärkta i årtal innan ett aktivt fel "aktiverar" dem och orsakar en olycka. De latent tillstånden hade kanske aldrig märkts om inte ett aktivt fel begåtts, men de latent tillstånden gör också de aktiva felen mer sannolika och förvärrar konsekvenserna av den resulterande incidenten.⁷⁰ En individualistisk syn på straffrätten tar sikte på individerna som begår aktiv fel utan att ta hänsyn till eller undersöka de underliggande latent tillstånden.⁷¹

⁶⁷ Gobert och Punch s. 51 f.

⁶⁸ Wells (2001) s. 17 f.

⁶⁹ Wells (2001) s. 16

⁷⁰ Reason s. 10 f.

⁷¹ Wells (2001) s. 16 .

3.3 Juridiska personer och avskräckning

Teoretiskt sett är juridiska personer ett perfekt subjekt för en avskräckningsbaserad straffrätt. De begår sällan så kallade “crimes of passion”, det vill säga brott begångna på impuls eller i affekt. Brotten som begås är i stället ofta instrumentella brott som begås efter en riskberäkning med ett specifikt syfte i åtanke. Juridiska personer (och individer inom deras verksamheter) har goda möjligheter att förutse resultaten av sina handlingar och är till viss del beroende av sina goda rykten. Det finns visserligen svårigheter i att bestämma straff som är tillräckligt hårda för att påverka juridiska personer ekonomiskt men som Braithwaite och Geis påpekar medför ett straff andra konsekvenser utöver de rent ekonomiska. Exempelvis kan skadan på den juridiska personens rykte och den omfördelning av personal och resurser som krävs för att bemöta ett åtal också ha starka avskräckande effekter.⁷² Dessa andra faktorer kan dock påverka juridiska personer på andra sätt utan att straffrätten är involverad. Dessa faktorer kan i vissa fall vägra tyngre än lagen gör.⁷³

Om andra faktorer förutom kriminalisering avskräcker juridiska personer från brott, hur förhåller sig deras effekter till kriminaliseringens? Det finns två olika typer av empiriska studier som utförts för att avgöra huruvida kriminaliseringen faktiskt har en avskräckande effekt. Objektiva (“objective”) studier går ut på att undersöka hur förekomsten och graden av bestraffning påverkar mängden kriminalitet. Perceptuella (“perceptual”) studier undersöker hur hotet om straff påverkar individers uppfattning om att begå brott (inom ramen för en juridisk person).⁷⁴ 2002 utförde Simpson en metaanalys bestående av en handfull studier i varje kategori. Av de fem objektiva studierna hon undersökte hade kriminalisering en viss avskräckande effekt i tre medan den hade ett motsatt resultat i de övriga två.⁷⁵ På grund av avsaknaden av perceptuella studier undersökte Simpson

⁷² Braithwaite och Geis s. 302 f.

⁷³ Simpson s. 9 f.

⁷⁴ Simpson s. 27.

⁷⁵ Simpson s. 37-40.

endast två sådana. De konstaterar båda att individuella personer i ledande ställning inom juridiska personer inte uppfattar kriminalisering som så pass avskräckande att den prioriteras över alla andra faktorer.⁷⁶ En av de objektiva studierna som Simpson undersökte (angående antalet dödsfall inom gruvverksamhet) med slutsatsen att reglering hade en stark avskräckande effekt pekade mot att utebliven minskning av överträdelser till följd av reglering beror på att lagstiftningen eller dess implementering varit ineffektiv snarare än att kriminalisering i sig saknar effekt.⁷⁷

En senare metaanalys utförd av Simpson tillsammans med Rorie, Alper och Schell-Busy undersökte 265 vetenskapliga studier⁷⁸ för att skapa en bild av hur brottslighet utförd av juridiska personer påverkas av lagen, av straffrättsliga sanktioner och av "regulatory policies", samt en kombination av dessa tre. Metaanalysen visade att alla tre åtgärder enskilt hade liten till ingen avskräckande effekt. Resultaten antydde dessutom att "regulation" kunde nå en nivå där företagen föredrog att dölja sina överträdelser snarare än att förhindra eller avstå från dem. Däremot hade kombinationen av de tre en liten men ständig avskräckande effekt.⁷⁹

Simpson m.fl. noterar dock att majoriteten av studierna som undersöktes i metaanalysen (78%) var utförda i USA och att studier utförda i andra engelskspråkiga länder⁸⁰ konsekvent visade en större avskräckande effekt än de utförda i USA. Detta kan eventuellt peka mot den låga avskräckande effekten metaanalysen kommer fram till är (i vilket fall delvis) ett resultat av ineffektiv reglering i USA. Urvalet icke-amerikanska rättsordningar var dock för litet för att en definitiv slutsats skulle kunna dras.⁸¹

⁷⁶ Simpson s. 40 f.

⁷⁷ Simpson s. 39.

⁷⁸ Simpson m.fl. s. 6.

⁷⁹ Simpson m.fl. s. 30 f.

⁸⁰ Endast undersökningar utförda inom engelsktalande rättsordningar ingick i metaanalysen.

⁸¹ Simpson m.fl. s. 34.

Kombinationen mellan olika typer av åtgärder förespråkas av Braithwaite och Fisse, då i form av en pyramid av eskalerande åtgärder. Den börjar med varningar och råd på botten och grova straffrättsliga sanktioner såsom “corporate capital punishment” (det vill säga dödsstraff för juridiska personer) i toppen. Däremellan existerar bland annat civilrättsliga avgifter och implementeringen av medgörlighetsprogram. Tanken är att aktörer (både juridiska och fysiska) blir mer laglydiga om de vet att lagstiftningen uppehålls med sanktioner som eskalerar i storlek beroende på hur grov överträdelsen är. På så sätt innefattas både avskräckning (eller prevention) och ett uttryckande av klander där klandren ökar i förhållande till överträdelsens allvar. På så sätt uppmuntras juridiska personer till att rapportera fel på ett tidigt stadium snarare än att dölja dem.⁸² Denna modell har dock kritiserats då en modell med sanktioner som börjar lågt och sedan eskalerar stegvis ger de kalkylerade, medvetna brottslingarna för vilka hårdare sanktioner kan behövas en möjlighet att hålla sig precis på rätt sida om gränsen där brottslighetens fördelar väger upp för nackdelarna.⁸³

3.4 Kan juridiska personer handla och tänka? - Om *mens rea* och *actus reus*

Som det etablerades i föregående kapitel kan *actus reus* och *mens rea* enkelt beskrivas som en objektiv handling eller underlåtelse som leder fram till ett visst, icke önskvärt resultat respektive förövarens subjektiva inställning till handlingen eller underlåtenheten. Hur kan en juridisk person, som saknar kropp, handla? Hur kan en juridisk person, som saknar sinne, ha en inställning till ett handlande? Det här avsnittet behandlar dessa frågor generellt. De specifika sätt brittisk och australiensisk rätt hanterar frågorna behandlas senare.

⁸² Braithwaite och Fisse s. 141 ff.

⁸³ Wells (2001) s. 29.

När det gäller uppsåt gör Gobert och Punch en liknelse till lagstiftning. Domstolar kan hänvisa till en lagregels "intent" (syfte eller avsikt men också straffrättsligt uppsåt) fullt medvetna om att en lag inte kan ha en avsikt i sig. Lagstiftningen kan bara ha det syfte som lagstiftaren tillskriver den. En minoritet i den lagstiftande församlingen kan ha motsatt sig lagen utan att det påverkar lagens "intent". På samma sätt kan en juridisk person (lagstiftningen) ha "intent" som kommer från ledningen (lagstiftaren) även om delar av ledningen inte bidrar till den eller aktivt motsätter sig den. Samtidigt är det svårt att tänka sig att en juridisk person eller ledningsgrupp har som har för avsikt att exempelvis beröva sina kunder eller anställda livet. Det som på svenska kallas avsiktssuppsåt föreligger inte för den typen av brott. Däremot kan insikts- eller likgiltighetsuppsåt, där det kriminaliserade resultatet inte är avsikten men där förövaren är medveten om att det kan eller kommer att hända, föreligga.⁸⁴ Ett tydligt exempel är de ovan nämnda Ford Pinto-incidenterna. Ford General Motors var medvetna om att den bristfälligt placerade bränsletanken statistiskt sett skulle resultera i flera hundra grova skador och dödsfall men valde att inte åtgärda felet då det skulle kosta för mycket.⁸⁵

Oaktsamhet kan också appliceras relativt lätt på juridiska personer. Vid omedveten oaktsamhet jämför man med vad en annan, icke oaktsam juridisk person i en liknande ställning i samma bransch hade varit medveten om. Risken med detta är att oaktsamt beteende är fullkomligt normaliserat i vissa branscher. Gobert och Punch förespråkar att nivån för oaktsamt beteende inte utefter branschen utan utefter vad samhället rätteligen borde kunna förvänta sig av en sådan juridisk person. De anser inte att medveten oaktsamhet är applicerbar på juridiska personer då de anser att den baseras på ett moraliskt klander och att straffrättsligt ansvar för juridiska personer inte baseras på moraliskt skuldbeläggande utan på avskräckning.⁸⁶

⁸⁴ Gobert och Punch s. 87 f.

⁸⁵ Cullen m.fl. s. 147 f.

⁸⁶ Gobert och Punch s. 90 ff.

Gross negligence är det sista av de angloamerikanska formerna av *mens rea*. Den är också skuldkravet som krävs för “manslaughter”. Huruvida “gross negligence” är rimligt att applicera på juridiska personer har diskuterats. Å ena sidan är det önskvärt att minimera risker på marknaden. Å andra sidan är det inte möjligt att eliminera alla risker och fortfarande ha en fungerande marknad: Risktagande är inbyggt i dagens ekonomi. Gobert och Punch citerar ett talesätt inom flygindustrin: “[O]ne can build a perfectly safe plane, only that it wouldn’t be able to fly.” Vissa risker, till och med sådana som kan ha stora konsekvenser, måste accepteras så länge de är inte är oförsvarligt stora.⁸⁷

Det strikta ansvaret är som tidigare nämnts vanligt vid så kallade “regulatory offences”. När det gäller reglering av juridiska personer gäller det ofta vid situationer som hotar allmänhetens hälsa och säkerhet, till exempel vid försäljning av läkemedel. Det strikta ansvaret har både för- och nackdelar. Å ena sidan är det ett kraftfullt verktyg för att se till att juridiska personer som inte säkerställer att verksamheten bedrivs på ett säkert sätt svårligen kommer undan med det. Om man inte kan upprätthålla minimistandard ska man heller inte bedriva verksamhet inom känsliga områden. Å andra sidan träffar strikt ansvar skötsamma juridiska personer lika hårt som slarviga. Både metaanalysen ovan och Gobert och Punch antyder att detta kan leda till mer brottslighet. Om den juridiska personens bästa inte är tillräckligt lägger den ofta inte resurser på att förbättra sig – den lägger dem på att dölja dess brister.⁸⁸

När det rör juridiska personers handlande förklarar French möjligheten utifrån det han kallar en “Corporate Internal Decision Structure” (“CID-structure”). CID-strukturen har tre separata element: En ansvarshierarki, processuella regler samt “policies”. Ansvarshierarkin etablerar vilka individer inom en juridisk person som kan och får göra vad, vem de har

⁸⁷ Gobert och Punch s. 93 ff.

⁸⁸ Gobert och Punch s. 95 f.

auktoritet över samt vem som har auktoritet över dem. Formella hierarkier finns inom alla juridiska personer men även informella existerar.⁸⁹ De processuella reglerna styr vilka beslut som kan och får tas av vem inom ramen för ansvarshierarkin. För att en handling ska anses vara en juridisk persons måste individens eller individernas handling vara i enlighet med de processuella reglerna. De kan dock vara mer eller mindre omfattande.⁹⁰ En juridisk persons "policies" är enkelt sagt dess raison d'être; de etablerar vilka ageranden i vilka syften som är legitima och kan exempelvis finnas i den juridiska personens stadgar. French påpekar att legitimt och lagligt inte är samma sak. Om Ford General Motors mål med Ford Pintos design var att skapa en billig, bränslesnål bil med låga produktionskostnader och Ford Pinto uppfyllde dessa krav var designen legitim. Att designen sedan ledde till dödsfall och att Ford General Motors i designprocessen eventuellt agerat på ett brottsligt sätt är en annan fråga. Om ett handlande från en eller flera individer inte har gått emot den juridiska personens processuella regler och syftet med handlandet legat inom ramen för dess "policies" är handlandet att se som den juridiska personens.⁹¹

⁸⁹ French s. 48 f.

⁹⁰ French s. 53 f.

⁹¹ French s. 56 ff.

4 Två länders straffrättsliga modeller

4.1 Inledning

I det här kapitlet beskrivs straffansvar för juridiska personer i Storbritannien och Australien. Förutom de allmänna bestämmelser som återfinns i praxis och lagstiftning kommer också Corporate Manslaughter Act 2007 i Storbritannien och de australiska delstaternas och territorierna översiktligt behandlas.

4.2 Storbritannien

4.2.1 Storbritannien i allmänhet

Det brittiska straffansvaret för juridiska personer sträcker sig relativt långt bak i tiden. Redan 1889 dyker juridiska personer upp i straffrättslig lagstiftning. Interpretation Act 1889 s.2(1) innehåller inga specifika regler utan är endast ett förtydligande. Förtydligandet gäller att ordet "person" i vissa straffrättsliga processer också ska avse juridiska personer.⁹²

4.2.1.1. Vikarierande ansvar

Idag samexisterar tre typer av straffrättsligt ansvar för juridiska personer i Storbritannien. Den första som dök upp var det vikarierande ansvaret. Det kom från civilrättsliga principer som gick ut på att en överordnad ("master") är ansvarig för sin underordnades ("servant") handlingar om dessa handlingar skedde inom ramen för anställningen.⁹³ Ett viktigt mål på området var *Lloyd v Smith, Grace & Co.* En kontorist anställd på en advokatbyrå hade lurat en klient till att skriva över egendom till honom. Arbetsgivaren blev civilrättsligt skyldig gentemot klienten då det ansågs mer rimligt att byrån snarare än klienten skulle bära bördan för kontoristens

⁹² Interpretation Act 1889 s.2(1)

⁹³ Pinto och Evans s. 20.

agerande. Arbetsgivaren undgick dock straffrättsligt ansvar då byrån inte hade ansetts agerat klandervärt.⁹⁴ När det vikarierande ansvaret väl etablerats i civilrätten skiftade det över tiden till att också inkludera brott med strikt ansvar; alltså brott för vilka *mens rea* inte krävs. Detta innebar att personer (både juridiska och fysiska) kunde hållas straffrättsligt ansvariga på det sätt som beskrivits ovan även för straffrättsliga lagöverträdelser. Det innefattade i vissa fall även handlingar där arbetsgivaren uttryckligen förbjudit eller i situationer där arbetsgivaren fallit offer för brottsligheten.⁹⁵ Idag använder ett antal specifika lagar detta typ av ansvar, ofta då den juridiska personens underlåtenhet kan ha lett till en kriminaliserad handling eller resultat. I dessa fall kan den juridiska personen till sitt försvar säga att den vidtagit alla rimliga åtgärder för att förhindra handlingen eller resultatet. Denna typ av ansvar tycks bli alltmer populärt hos den brittiska lagstiftaren, om än inte den mest populära typen.⁹⁶

4.2.1.2. Identifikation

Den andra typen av ansvar, det som baseras på identifikation, växte långsamt fram under 1900-talets första hälft. Det är en ansvarsform med hjälp av vilken juridiska personer kan göra sig ansvariga för *mens rea*-brott. Tanken på att juridiska personer skulle kunna ha ett "criminal state of mind" och därmed göra sig skyldiga till *mens rea*-brott dök upp i 1911 i och med målet *Chuter v Freeth Pocock Ltd*. Ett mejeri som sålt utspädd mjölk hade tidigare lämnat en garanti över varornas kvalité. Domstolen ansåg att om en juridisk person kan ge en garanti genom en företrädare kan också den juridiska personen, genom företrädaren, tro att något är sant. På så sätt kan juridiska personer "tänka".⁹⁷ När det väl etablerats att vissa individers tankar (och handlingar) kunde anses vara en juridisk persons öppnades dörrarna för straffansvar för juridiska personer för alla brott.⁹⁸

⁹⁴ *Lloyd v Smith, Grace & Co.*

⁹⁵ Pinto och Evans s. 22 f.

⁹⁶ Dsouza, s. 94 f.

⁹⁷ *Chuter v. Pocock Ltd* [1911].

⁹⁸ Pinto och Evans s. 39.

Liksom det vikarierande ansvaret dök konceptet "identifikation" först upp i civilrätten. I Lennard's Carrying Co. Ltd v Asiatic Petroleum Co. Ltd formulerades först tanken om att hitta en juridisk persons "directing mind and will", en princip som genomsyrat identifikation sedan dess. Principen förklaras bäst med ett citat från Lord Justice Haldane:

*"[A] corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation...somebody who is not merely an agent or servant for whom the company is liable upon the footing respondeat superior, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself."*⁹⁹

Identifikationen fick fäste i straffrätten i och med tre mål från 1944, och fick sin mer eller mindre slutgiltiga form nästan trettio år senare i och med Tesco Supermarkets Ltd v Natrass.¹⁰⁰

Tesco Supermarkets Ltd v Natrass ("Natrass") är ett centralt mål i identifikationens utveckling och utseende.¹⁰¹ En Tesco-affär hade marknadsfört tvättmedel till nedsatt pris. Detta hade annonserats i butikens fönster samt i tidningsannonser. När dessa förpackningar tog slut fyllde en anställd på hyllan med förpackningar till ordinarie pris. Annonserna i butikens fönster satt dock kvar. Butikschefen hade som ansvar att kontrollera att alla varor som annonserades till nedsatt pris faktiskt fanns till det priset. Morgonen därpå utförde han dock ingen kontroll utan godkände inventariet som det var. Han öppnade butiken utan att ta ner annonserna. Då

⁹⁹ Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd.

¹⁰⁰ Pinto och Evans s. 39.

¹⁰¹ Pinto och Evans s. 47.

butiken annonserade varor till ett lägre pris än de sålde varorna för åtalades Tesco för marknadsföringsbrott.

Ett flertal frågor togs upp i målet men en är speciellt relevant här. Om *mens rea* för brott ska föreligga måste den juridiska personens “directing mind and will” hittas. Vem eller vilka utgör en juridisk persons “directing mind and will”? Domarna i Natrass liknade juridiska personer med mänskliga kroppar som har händer (som kan utföra *actus reus*) och hjärnor eller nervcentra (som kan ha *mens rea*). För att kunna dömas till ansvar måste en juridisk persons “hjärna” hittas och “hjärnans” inställning till den brottsliga handlingen måste avgöras. Det innebar att en person i den juridiska personens ledningen (eller någon en sådan ledningsperson delegerat makt till) måste ha uppfyllt kravet på *mens rea* för att kunna fälla den juridiska personen för brottslighet.¹⁰² Fördelen med en sådan antropomorfisk syn på juridiska personer är att den gör det möjligt att i princip direkt applicera straffrättsliga regler och principer utformade för fysiska personer.¹⁰³

Principen som etablerades i Natrass var inte utan kritik. Principen begränsade den personkrets som kunde identifieras till individer som både haft en viss närhet till den brottsliga händelsen och som var en del av den juridiska personens “hjärna”. Detta innebar att principen svårligen kunde appliceras på större juridiska personer med stora eller invecklade interna strukturer. Natrass-principen kunde redan från starten i princip endast användas på mindre juridiska personer.¹⁰⁴

Brott som begås inom stora juridiska personers verksamhet syns oftast inte på ledningsnivå utan på en mellancheftsnivå. Samtidigt kräver Natrass-principen att en del av den juridiska personens “hjärna” (alltså en individ på ledningsnivå) agerat klandervärdt. Resultatet blir att ledningspersoner i små juridiska personer med kompaktare och mindre komplicerade interna

¹⁰² Tesco Supermarkets Ltd v Natrass.

¹⁰³ Lederman s. 651.

¹⁰⁴ Pinto och Evans s. 53.

strukturer oftare också hamnar i verkställande funktioner. I dessa situationer är det dock ofta mer relevant med individuellt ansvar snarare än ansvar för den juridiska personen. Resultatet kan annars bli att juridiska personer i praktiken får ett vikarierande (det vill säga strikt) ansvar för enskilda ledamöters handlingar. Sammantaget innebär detta att identifikation blev mest effektiv i situationer där den kanske inte borde användas.¹⁰⁵

Även Gobert kritiserade principerna som etablerades i *Nattrass*. En sådan implementering av identifikation kan resultera i en situation som i *Moore v Bresler* (som förvisso avgjordes långt innan *Nattrass*). I det målet förskingrade individer i ledande ställning varor från den juridiska personen de arbetade för. För att dölja sin förskingring uppgav de felaktiga uppgifter i den juridiska personens deklARATION. På grund av deras ledande ställningar var deras handling och uppsåt enligt identifikationen att ses som den juridiska personens och den juridiska personen fälldes för skattebrott. Att detta uppenbarligen utförts mot den juridiska personens intressen och interna regler var inte relevant för ansvarsfrågan.¹⁰⁶

Ett försök att utöka kretsen skedde i och med det så kallade *Meridian*-målet. Lord Hoffman argumenterade att identifikation inte ska tilldelas *mens rea* utifrån en juridisk persons "hjärna" generellt utan utifrån vilken eller vilka individer i den specifika situationen var att se som "hjärnan".¹⁰⁷ *Meridians* påverkan är dock tveksam. Det har ibland tolkats som endast ett understrykande av principerna som etablerades i *Nattrass*¹⁰⁸ och då det var ett överklagande till Privy Council från Nya Zeeland är utgången i målet inte bindande för brittiska domstolar.¹⁰⁹ På grund av detta råder viss osäkerhet kring huruvida de nyare principerna från *Meridian* eller de väletablerade principerna från *Nattrass* ska tillämpas. Användandet av principerna i *Meridian* kan också vara problematiskt då de inte ställer upp

¹⁰⁵ Fisse och Braithwaite s. 47.

¹⁰⁶ Gobert (1994) s. 401.

¹⁰⁷ *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Security Commission*.

¹⁰⁸ Attorney-General's Reference (No 2 of 1999) [2000].

¹⁰⁹ ALRC Discussion Paper s. 110.

något specifikt test eller någon metod för att avgöra vem som räknas som den juridiska personens "hjärna" i specifika situationer. Detta leder till en osäkerhet kring hur principen faktiskt ska tillämpas, både för juridiska personer och för domstolar. Dessa två problem har lett till att *Meridian* i praktiken gjort rättsläget för identifikationen mindre säkert.¹¹⁰

4.2.2. Corporate Manslaughter Act 2007

1994 fälldes en juridisk person för första gången för "manslaughter" i Storbritannien. Samma år publicerades resultaten av de första utredningarna som slutligen skulle leda till the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 (hädanefter Corporate Manslaughter Act 2007). Den skulle komma att bli den andra lagstiftningen av sitt slag i världen.¹¹¹

I och med Corporate Manslaughter Act 2007 avskaffades common law-metoden för att hantera "manslaughter" begången av juridiska personer, det vill säga med identifikation.¹¹² Brottet "corporate manslaughter" gäller juridiska personer såsom vinstdrivande företag men också exempelvis fackföreningar och ett antal myndigheter.¹¹³ "Corporate manslaughter" gäller en grov underlåtelse att uppfylla den "duty of care" den juridiska personen har gentemot någon annan.¹¹⁴ Detta kan vara både mot anställda i den juridiska personens verksamhet men också exempelvis konsumenter.¹¹⁵ För att den juridiska personen ska kunna fällas för brott krävs att sättet verksamheten styrs eller organiseras av någon i ledande ställning ("senior management") i betydande grad har bidragit till underlåtelsen.¹¹⁶ Under framtagandet av Corporate Manslaughter Act var tanken att den här typen av "management failure" skulle innebära ett systemfel snarare än att

¹¹⁰ Dsouza s. 102.

¹¹¹ Almond s. 2 f.

¹¹² Corporate Manslaughter Act s 20.

¹¹³ Corporate Manslaughter Act s 1(2).

¹¹⁴ Corporate Manslaughter Act s 1(1).

¹¹⁵ Corporate Manslaughter Act s 2(1).

¹¹⁶ Corporate Manslaughter Act s 1(3).

enskilda ledningspersoner agerat klandervärt.¹¹⁷ Denna bedömning ska påverkas av huruvida den juridiska personens rutiner, policys och liknande skapat eller uppmuntrat en miljö där bristande säkerhet förekommer.¹¹⁸

Synen på lagen är inte helt samstämmig. Vissa anser att det är en instrumentell lag för att få juridiska personer att ta dödsfall orsakade av verksamheten på allvar och därför också förebygga dödsfall. Andra anser att den snarare har en symbolfunktion då den är ett fränsteg från annan "health and safety"-lagstiftning som mer sällan är straffrättslig. På grund av likheterna med andra typer av identifikation har Corporate Manslaughter Act 2007 dock till viss del ärvt identifikationens brister. Dessutom separerar lagen individer i en juridisk persons ledning helt från brottet "corporate manslaughter".¹¹⁹ Ett erkännande från en juridisk person har fått effekten att åtal för vanligt "gross negligence manslaughter" mot individer lagts ner.¹²⁰ Lagens stipulation om att ett "management failure" ska ha lett till dödsfallet skapar dessutom en hård gräns mellan ledningen och lägre anställda. I verkligheten beror dödsfall ofta på misstag på flera där ledningen kan ha infört bristfälliga policys vars brister förstärks av anställda vars oaktsamhet beror på exempelvis bristfällig träning (jfr Reason ovan). När lagen var under arbete fanns en mer systematisk syn på "management failure" där felet låg i en underlåtelse att organisera sin verksamhet på ett säkert sätt. "Management failure" i Corporate Manslaughter Act är snarare misstag begångna av personer i ledningsställning. Att bevisa att just ledningens agerande var det som ledde till dödsfallet såsom lagen kräver är svårt i praktiken.¹²¹

¹¹⁷ Gobert (2008) s. 417 f.

¹¹⁸ Corporate Manslaughter Act s 8(3).

¹¹⁹ Wells (2014) s. 854.

¹²⁰ Wells (2014) s. 860.

¹²¹ Gobert (2008) s. 417 f.

4.3 Australien

4.3.1 De federala systemen

Straffansvar för *mens rea*-brott fanns i Australien så tidigt som 1921 i och med *R and Minister for Customs v Australasian Films Ltd* där en juridisk person hölls ansvarig för en anställds försök till bedrägeri.¹²² De australiensiska domstolarna är inte bundna av brittisk praxis per se men det australiensiska rättsväsendet ser det som önskvärt att till viss del finna vägledning i andra common law-domstolar. Därför används ändå beslut och argument från vissa brittiska domstolar som grund för australiensiska avgöranden.¹²³ Liksom i Storbritannien fick straffansvaret och identifikation fäste 1944 och förstärktes ytterligare i och med *Tesco v Natrass*.¹²⁴ Principerna från *Natrass* användes i ett antal australiska rättsfall, men det var oklart hur starkt fäste principerna faktiskt fått i australisk rätt.¹²⁵

Natrass inflytande i australisk rätt försvann dock kring millennieskiftet och idag används inte den typ av identifikation. Mer om identifikation i Australiens federala rättssystem senare. Straffansvaret för juridiska personer idag etableras tydligt i Criminal Code Act 1995 (CTH) som tillägnar ett helt avsnitt till frågan. Part 2.5 lyder (understrykning min):

“This Code applies to bodies corporate in the same way as it applies to individuals. It so applies with such modifications as are set out in this Part, and with such other modifications as are made necessary by the fact that criminal liability is being imposed on bodies corporate rather than individuals.”

Avsnittet beskriver hur *actus reus* och *mens rea* etableras. Den brottsliga handlingen kan begås av en “employee, agent or officer” inom den juridiska

¹²² General Principles of Criminal Responsibility Report s. 107.

¹²³ *Cook v Cook*.

¹²⁴ General Principles of Criminal Responsibility Report s. 107.

¹²⁵ Hill s. 10.

personen som agerar inom ramen eller till synes inom ramen för sin anställning.¹²⁶

För alla former av *mens rea* förutom “negligence” gäller samma förutsättningar. *Mens rea* föreligger om en person i ledande ställning utfört eller gett någon annan befogenhet att utföra den brottsliga handlingen. Dessutom kan *mens rea* föreligga om den juridiska personen haft en företagskultur som uppmuntrat till eller inte avskräckt från brottsligt handlande.¹²⁷ Bestämmelserna kring *mens rea* var tänkta att utgöra en utökning av principen som etablerades i *Nattrass*. Att företagskulturen kan ge *mens rea* beror på att lagstiftaren specifikt ville motverka situationer där anställda riskerar att förlora sina jobb om de inte bryter mot säkerhetsföreskrifter men inga specifika instruktioner från arbetsgivaren har getts.¹²⁸

För “negligence” behöver ingen enskild individ ha uppfyller kravet på *mens rea*. För att *mens rea* ska tillskrivas den juridiska personen ska man titta på helheten, det vill säga se om flera olika anställda sammanlagt uppfyller kravet på “negligence”.¹²⁹ I vissa fall kan en juridisk person undvika straffrättsligt ansvar om den kan bevisa att den uppvisat “due diligence”, det vill säga att den juridiska personen vidtagit åtgärder för att förhindra det brottsliga förfarandet. Detta gäller då en högt uppsatt individ (“high managerial agent”) med uppsåt eller oaktsamhet begått eller auktoriserat den brottsliga handlingen, samt då strikt ansvar föreligger.¹³⁰

Teoretiskt sett är denna organisatoriska syn på juridiska personers straffrättsliga ansvar mer förenat med verkligheten än identifikationen. Dess faktiska effektivitet är dock svårt att avgöra på grund av förekomsten av ett parallellsystem som existerar i viss speciallagstiftning och som i många fall

¹²⁶ Criminal Code Act 1995 div. 12.2.

¹²⁷ Div. 12.3.

¹²⁸ Criminal Code Bill 1994, Explanatory Memorandum s. 44.

¹²⁹ Div. 12.4.

¹³⁰ Div. 12.3(3) respektive div. 12.5(1-2).

fall ersätter bestämmelserna i Criminal Code Act 1995 (CTH).¹³¹ En undersökning utförd av Australian Law Reform Commission visar att Part 2.5 endast är tillämplig i ungefär en tredjedel av de undersökta lagarna. Det ansvar som finns i resterande lagar är snarlika men inte identiska. Denna typ av ansvar benämns med ett samlingsnamn som TPA-modellen (“Trade Practices Act”, en hänvisning till lagen från 1974 som numera heter Competition and Consumer Act 2010¹³²). Denna modell inkluderar en vidare personkrets för både *actus reus* och *mens rea* än bestämmelserna i Part 2.5 men utesluter samtidigt företagskulturen som en *mens rea*-faktor.¹³³

TPA-modellen, liksom andra typer av identifikation och till skillnaden från de holistiska bestämmelserna i Part 2.5, baseras enbart på individers ansvar.¹³⁴ Liksom det Lord Hoffman försökte åstadkomma i Meridian-målet är TPA-modellen en form av utökad identifikation. Kritiken mot Tesco-principen baserad på den snäva personkretsen förmildras för TPA-modellen. Annan kritik, exempelvis att den åsidosätter juridiska personers komplexa struktur, kvarstår. På grund av användandet av två separata modeller för ansvar saknas data över hur effektivt ansvaret i Part 2.5 faktiskt är och praktiska riktlinjer över hur bestämmelserna ska användas saknas.¹³⁵

4.3.2 “Industrial manslaughter” och de australiska delstaterna

Australiens lagstiftning existerar på två nivåer: Federal och delstatlig. Förutom den federala lagstiftningen har de sex delstaterna och två speciella territorierna delvis egen lagstiftning.¹³⁶ Delstaternas lagstiftningsförmåga är generell medan statens är specifik. Det finns ett visst överlapp och om statlig och delstatlig lagstiftning går emot varandra prioriteras den federala

¹³¹ Walpole och Corrigan s. 499.

¹³² ALRC Discussion Paper s. 120 ff.

¹³³ ALRC Discussion Paper s. 71.

¹³⁴ ALRC Discussion Papers s. 124.

¹³⁵ Walpole och Corrigan s. 499 f.

¹³⁶ Cumes s. 11 f.

lagstiftningen.¹³⁷ Detta inkluderar den straffrättsliga lagstiftningen. De olika politiska och geografiska områdena delas in i “code jurisdictions” och “non-code jurisdictions”, det vill säga områden som har en kodifierad rätt och områden som i större utsträckning använder sig av common law. Vissa områden har större eller mindre inslag av båda typer men straffrätten är idag i stort sett kodifierad även i common law-områdena.¹³⁸

1978 dyker straffansvaret för juridiska personer upp för första gången i delstatlig lagstiftning. Det var Queensland som gjorde ett tillägg till sin strafflag angående hur juridiska personer skulle lagföras. Detta gällde dock endast för brott med strikt ansvar.¹³⁹ Sedan dess har delstaterna och territorierna implementerat straffansvar för juridiska personer i olika grad. Australian Capital Territory har den mest långtgående lagstiftningen och den lagstiftning som mest liknar Criminal Code Act 1995 (CTH). I Legislation Act 2001 (ACT) innefattar begreppet “person” både fysiska och juridiska personer.¹⁴⁰ Juridiska personer kan dömas till alla brott på samma sätt som fysiska personer kan, även då straffet är fängelse. I dessa fall omvandlas fängelsestraff till böter.¹⁴¹ De två huvudsakliga strafflagarna, Crimes Act 1900 (ACT) och Criminal Code 2002 (ACT), hänvisar båda till dessa bestämmelser i Legislation Act (ACT).¹⁴² Criminal Code (ACT) Part 2.5 beskriver dessutom hur *actus reus* och *mens rea* kan föreligga för juridiska personer på ett sätt som i princip är identiskt med bestämmelserna i Criminal Code Act 1995 (CTH).¹⁴³

På andra änden av spektrumet har vi delstater som Tasmanien vars strafflag (Criminal Code Act 1924 (TAS)) överhuvudtaget inte nämner juridiska personer som ansvarssubjekt. Juridiska personer tas endast upp som

¹³⁷ Barker s. 66 f.

¹³⁸ Cumes s. 85-88.

¹³⁹ General Principles Report s. 107 f.

¹⁴⁰ Legislation Act 2001 (ACT) s 160.

¹⁴¹ Legislation Act 2001 (ACT) s 161.

¹⁴² Exempelvis Crimes Act (ACT) s 36B och Criminal Code (ACT) Part 2.5.

¹⁴³ Jfr Criminal Code (ACT) Part 2.5 och Criminal Code Act (CTH) Part 2.5.

brottsoffer¹⁴⁴ eller som ytterligare kringvarande omständigheter för vissa brott.¹⁴⁵

Däremellan finns delstatar som Western Australia där ansvaret för juridiska personer finns men i begränsad utsträckning. I Western Australias strafflag, Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA), kan juridiska personer endast hållas ansvariga för brott enligt Chapter LV (“Corruption of agents, trustees, and others in whom confidence is reposed”).¹⁴⁶ Liksom i Legislation Act (ACT) innefattar “person” även juridiska personer men endast i förhållande till äganderätten av egendom.¹⁴⁷

Första gången något som liknade “corporate manslaughter” dök upp i lagstiftning i världen var i och med Crimes (Industrial Manslaughter) Act 2003 i Australian Capital Territory. Denna lag gäller dock inte “corporate manslaughter” generellt utan endast vid dödsfall på arbetsplatsen.¹⁴⁸ Liknande lagstiftning har sedan dess uppkommit i delstaterna Victoria¹⁴⁹, Queensland¹⁵⁰, Western Australia¹⁵¹, samt i territoriet Northern Territory¹⁵². Tasmanien, South Australia och New South Wales har ingen specifik lagstiftning för “industrial manslaughter” men har liknande straffrättslig lagstiftning som inkluderar juridiska personer. Dessa dödsfall benämns dock inte som “manslaughter”.¹⁵³

¹⁴⁴ Exempelvis i s 261 (“Officers of companies fraudulently appropriating property, or falsifying accounts”).

¹⁴⁵ Exempelvis i s 266(2) (“Corruptly using a false document.”).

¹⁴⁶ Criminal Code Act Compilation (WA) s 538 *e contrario*.

¹⁴⁷ Criminal Code Act Compilation (WA) s 1(1).

¹⁴⁸ Almond s. 3.

¹⁴⁹ Workplace Safety Legislation Amendment (Workplace Manslaughter and Other Matters) Act 2019.

¹⁵⁰ Work Health and Safety and Other Legislation Amendment Act 2017 (Qld).

¹⁵¹ Work Health and Safety Act 2020 (WA).

¹⁵² Work Health and Safety (National Uniform Legislation) Amendment Act 2019.

¹⁵³ Work Health and Safety Act 2012 (TAS), Work Health and Safety Act 2012 (SA) samt Work Health and Safety Act 2011 (NSW).

5 Herald of Free Enterprise

5.1 Inledning och bakgrund

Den 6 mars 1987 lämnade den brittiska roll on/roll off-färjan Herald of Free Enterprise (hädanefter Herald, då ägd av Townsend Car Ferries) hamnen i den belgiska staden Zeebrygge. Fyra minuter senare kapsejsade Herald. Av de 539 personer som befann sig ombord omkom 188. Inom loppet av några veckor hade en officiell utredning inletts för att gå till botten med vad som hänt. Det här kapitlet baseras till stor del på rapporten (hädanefter Sheen-rapporten) som följde av utredningen.¹⁵⁴

Herald hade däck för passagerarfordon. För att bilar skulle kunna köra ombord fanns två par bogdörrar (inre och yttre). Dessa bogdörrar stängdes inte innan färjan lämnade hamnen vilket ledde till att stora mängder vatten översvämmade däck G. Detta ledde i sin tur till att färjan hamnade ur balans och kapsejsade med ena sidan vilande på den grunda havsbotten.¹⁵⁵

5.2 Skuldfrågan

Kapsejsningen berodde på att Herald lämnat hamnen i Zeebrygge med öppna bogdörrar. Frågan om vem som bar skulden för detta är dock mer komplicerad. Sheen-rapporten pekade ut fyra individer vars handlingar mer eller mindre direkt ledde till Herald's kapsejsning. Dessa var Herald's assisterande båtsman (Stanley), överstyrman (Sabel) och två av Herald's kaptener (Lewry och Kirby).¹⁵⁶ Av dessa åtalades assisterande båtsman Stanley, Kapten Lewey samt företaget P&O (som köpt upp verksamheten från Townsend Car Ferries) och fem av dess ledningspersoner.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Sheen s. 1.

¹⁵⁵ Sheen s. 7.

¹⁵⁶ Sheen s. 14.

¹⁵⁷ Wells och Quick s. 681.

Den direkta orsaken till kapsejsningen var att bogdörrarna till färjans bildäck inte hade stängts. Det hade varit den assisterande båtsmannen Stanleys uppgift att se till att dörrarna var stängda. Det hade också varit hans uppgift att öppna dörrarna när färjan anlände till Zeebrygge. Efter det att han uppfyllt sina arbetsuppgifter vid ankomsten till Zeebrygge gav båtsmannen honom ledigt varpå han gick till sin hytt och somnade. Han sov igenom larmet som kallade tillbaka besättningen till sina stationeringar och vaknade först när Herald kapsejsade. Stanleys överordnade, Herald's båtsman, som var den sista som lämnade bildäcket, hade inte säkerställt att Stanley intagit sin position vid bogdörrarnas kontrollpanel. Detta då det inte strikt var en del av hans (båtsmannens) arbetsuppgifter.¹⁵⁸

Uppgifterna om överstyrmannen Sabels förfarande innan Herald kapsejsade är inte helt klart. Hans uppgifter och uppgifter från en annan besättningsman (andre styrmannen) säger emot varandra och han har själv lämnat uppenbart motsägelsefulla uppgifter. Vissa delar är dock ostridiga. Andre styrmannen hade varit ansvarig för lastningen av fordon och avlöstes av Sabel ungefär en kvart innan avgång då Sabel hamnat i konflikt med hamnpersonalen. Andre styrmannen lämnade däck G och Sabel övertog hans arbetsuppgifter.¹⁵⁹

Sabel erkände att han hade som uppgift att se till att någon stod vid bogdörrarnas kontroller. Detta är dock en feltolkning av den lastningsansvariges faktiska uppgifter. Lastningsansvariges ansvar var att se till att bogdörrarna var säkrade. Denna feltolkning var vanlig och uppstod på grund av en vagt formulerad regel. Sabels vittnesmål ansågs inte vara trovärdigt dels då han lämnat motstridiga uppgifter, dels då andra, mer pålitliga vittnesmål motsade hans egna. En möjlig anledning till att han lämnade däck G var på grund av hans skyldighet som överstyrman att befinna sig på kommandobryggan en kvart innan avgång. Denna skyldighet

¹⁵⁸ Sheen s. 8.

¹⁵⁹ Sheen s. 8 f.

stod i direkt konflikt med skyldigheten att se till att bogdörrarna var stängda.¹⁶⁰

Kapten Lewry var en av fem kaptener som delade kommandot över Herald och var den kapten som hade kommandot den 6 mars. Han var ansvarig för allt som skedde på och med färjan när han hade kommandot. Utredningen noterar dock att han agerade utifrån ett system som användes av alla kaptener och som godkändes av Heralds "Senior Master", den mest seniora kaptenen, Kapten Kirby. Herald hade seglat med bogdörrarna öppna utan större problem under andra kaptener än Lewry sammanlagt fem gånger. Kapten Lewry hävdade att han skulle ha ändrat sina rutiner om han vetat om detta. Utredningen fann det tveksamt då ingen av de andra kaptenerna ändrat sina rutiner. Utredningen fann det dock problematiskt att kaptenernas instruktioner överhuvudtaget inte nämner bogdörrarna. Systemet han arbetade inom var bristfälligt men det minskade inte hans personliga skuld. Han ansågs ha varit "negligent".¹⁶¹

Heralds "Senior Master" Kapten Kirby hade som ansvar att koordinera mellan de olika officerarna, besättningarna och kaptenerna som arbetade på Herald. Han hade också som uppgift att implementera regler för hur Herald skulle skötas. Han såg dock inte till att rutinerna kring stängningen av bogdörrarna faktiskt följdes. Han hade också utan invändningar accepterat bristfälliga och otydliga order från företaget. Utredningen ansåg att han, i egenskap av "Senior Master" och erfaren sjökaptan, brustit i sina åtaganden och därför bär en del av skulden.¹⁶²

Det var dock inte enbart individuella besättningsmän och officerare som kritiserades i Sheen-rapporten. Utredningen avslöjar ett antal brister i hur företaget skött sin verksamhet och att ledningen vid ett flertal gånger bortsett från faktorer som kom att bidra till kapsejsningen. 1984 hade en av

¹⁶⁰ Sheen s. 8 ff.

¹⁶¹ Sheen s. 13 f.

¹⁶² Sheen s. 14.

kaptenerna som hade kommandot över Heralds systemskepp *Pride of Free Enterprise* (hädanefter *Pride*) skickat ett memo till *Prides* däck-officerare, båtsmän och assisterande båtsmän:

“Twice since going on the Zeebrugge run, this ship has sailed with the stern or bow doors open. No doubt this is caused by job/rank changes from the Calais run, however all those named persons must see that the system is worked to make sure this dangerous situation does not occur. Give it your utmost attention.”

I juni 1985 skickade Kapten Blower, också kapten för *Pride*, ett memo till företagets direktör där han föreslår att installera en lampa som informerar kommandobryggan huruvida bogdörrarna är öppna eller inte. Direktören vidarebefordrade detta till andra i ledningen. Utredningen konstaterar att förslaget var “sensible” och borde ha tagits på allvar, vilket inte hände. Det mottogs av ledningen men avfärdades med hånfulla ord. Kapten Blower och Kapten de Ste Croix (också *Pride*) tog återigen upp installeringen av en indikator i maj 1986. Kapten de Ste Croix tog än en gång upp frågan i oktober samma år. Ingen av gångerna fick de gehör från ledningen.¹⁶³

Förutom installeringen av indikatorn hade Kapten Kirby också uttryckt oro över hur ofta personalen ombord *Herald* bytte ut. Tre besättningar och fem uppsättningar officerare arbetade vanligtvis tillsammans i olika kombinationer. Kapten Kirbys position som “Senior Master” innebar att han agerade koordinator mellan besättningarna och officerarna. I ett internt memo an noterade i november 1986 att det fanns problem på *Herald*, speciellt med omsättningen av officerare. Under det föregående halvåret hade *Herald* haft 36 olika däckofficerare (normalt tio). Två kaptener avgått och ersatts med en nya. Dessutom hade *Heralds* schema ändrats sju gånger. Detta hade påverkat *Heralds* allmänna funktion märkbart.¹⁶⁴

¹⁶³ Sheen s. 23 f.

¹⁶⁴ Sheen s. 13.

Townsend Ferries satte stor press på Herald och dess besättning att lämna hamn så snabbt som möjligt. I internt memo 1986 uppmanade en manager till att färjorna att alltid avgå en kvart tidigt från Zeebrugge för att spara tid i nästa hamn.

*“Let’s put the record straight, sailing late out of Zeebrugge isn’t on. It’s 15 minutes early for us.”*¹⁶⁵

Utredningen konstaterar att besättningen på Herald måste känt en press att lämna hamnen så snabbt som möjligt. Om Sabel hade väntat på däck G tre minuter till hade kapsejsningen kanske kunnat avvärjas men företagets hade inte gett honom rätt förutsättningar för att kunna göra det.¹⁶⁶

Rapporten kommer fram till att incidentens direkta orsak var de handlingar och underlåtelser av de ovan nämnda individerna men att företaget självt delade en del av skulden. Ledningen hade helt underlåtit att se till att organiseringen av Herald och dess rutt utfördes på ett säkert sätt. Enligt utredningen hade ledningen underlåtit att instifta regler som tog säkerhetsaspekter i beaktande. Ett fördömande uttalande om företaget och dess ledning yttras:

*“All concerned in management, from the members of the Board of Directors down to the junior superintendents, were guilty of fault in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management. From top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness.”*¹⁶⁷

¹⁶⁵ Sheen s. 11.

¹⁶⁶ Sheen s. 12.

¹⁶⁷ Sheen s. 14.

5.3 Rättsfallet

I en senare utredning 1989 konstaterade utredaren att en juridisk person teoretiskt sett skulle kunna åtalas för "manslaughter" men ansåg inte att någon individuell ledningsperson agerat med "gross negligence". Utredaren ansåg inte heller att man kan använda så kallat "aggregation", det vill säga lägga ihop olika handlingar begångna av olika personer för att nå upp till rekvisitet "gross negligence". I en juridisk utvärdering av undersökningen höll den utvärderande domaren med:

*"A case against a personal defendant cannot be fortified by evidence against another defendant. The case against a corporation can only be made by evidence properly addressed to showing guilt on the part of the corporation as such."*¹⁶⁸

Trots dessa utlåtanden väcktes åtal mot företaget och Stanley, Sabel och Kirby för "manslaughter" (notera att detta var innan skuldkravet för "manslaughter" sänktes från oaktsamhet till "gross negligence"¹⁶⁹). Domaren i rättsfallet etablerade tidigt att en juridisk person kan dömas för "manslaughter" tillsammans med en individ då individen som förkroppsligar den juridiska personen handlar (eller underlåter att handla) i den juridiska personens intressen på ett sådant sätt att det orsakar en annan människas död. Företaget friades dock på grund av bristande bevisning. Ingen tillräckligt högt uppsatt individ hade varit oaktsam i förhållande till risken att Herald skulle kapsejsa på grund av öppna bogdörrar¹⁷⁰ varpå åklagaren valde att inte presentera någon bevisning i åtalen mot Stanley, Sabel och Lewry¹⁷¹.

¹⁶⁸ R. v. H.M. Coroner for East Kent.

¹⁶⁹ R. v. Adomako.

¹⁷⁰ R v P&O European Ferries (Dover) Ltd.

¹⁷¹ Pinto och Evans s. 220 f.

Trots att ingen fälldes blev målet mot företaget mycket betydelsefullt då det bekräftade att en juridisk person skulle kunna begå “manslaughter”¹⁷²:

*“I find unpersuasive the argument of the company that the old definitions of homicide positively exclude the liability of a non-natural person to conviction for an offence of manslaughter.”*¹⁷³

5.4 Konsekvenserna

Ingen må ha fällts i *Herald*-målet men det innebär inte att målet var helt verkningslöst. Som nämndes ovan etablerade domen en möjlighet att juridiska personer skulle kunna dömas till “manslaughter”. Fällande domar för “corporate manslaughter” i Storbritannien är få men målet etablerade konceptet i det samhälleliga medvetandet. Idag är “corporate manslaughter” ett allmänt vedertaget koncept.¹⁷⁴

I rapporten som resulterade i Corporate Manslaughter Act konstaterar man att en sådan lag, med utgångspunkt i konceptet “managerial failure”, med största sannolikhet skulle gett en annan utgång i målet. Wells och Quick noterar att det lagen försöker åtgärda fel brist i *Herald*-målet. Problemet i målet var, enligt rapporten, att företaget inte etablerat de säkerhetssystem de antas borde göra. Att införa en regel (som i Corporate Manslaughter Act) som fokuserar på detta skulle därför åtgärda problemet. Samtidigt friades de åtalade på grund av att risken att ett fartyg lämnade hamnen med öppna bogdörrar inte hade varit uppenbar för dem. Wells och Quick ställer frågan hur ledningen skulle kunna förväntas införa säkerhetssystem för att åtgärda fel de inte kunde veta fanns. De menar att problematiken i målet snarare kommer från domaren: Att han inte fann något fel i ledningens agerande trots Sheen-rapportens fördömande ord om deras inblandning.¹⁷⁵

¹⁷² Wells och Quick s. 683.

¹⁷³ R v P&O European Ferries (Dover) Ltd.

¹⁷⁴ Wells och Quick s. 677.

¹⁷⁵ Wells och Quick s. 689 f.

6 Analys

6.1 Straffrättens syften

Frågan om straffansvar för juridiska personer är inte enkel - om den hade varit det hade man knappast sett så pass stor spridning mellan olika tillvägagångssätt. Synen på straffansvaret är splittrad. Det tydligt att juridiska personer är involverade i handlingar och ger upphov till resultat som om de hade begåtts eller orsakats av fysiska personer uppenbarligen hade varit brottsliga. Det är också tydligt att sådana handlingar och underlåtelser som begås av juridiska personer ofta är svårare att utreda, svårare att reglera och svårare att straffa än fysiska personers motsvarigheter. Vissa av svårigheterna kommer från det faktum att många juridiska personer generellt sett har större tillgångar än fysiska personer. De har större möjligheter till att bedriva lobbyverksamhet och större möjligheter att dölja sin brottslighet. I stater där vissa juridiska personer bidrar mycket till statens välstånd försvåras frågan ytterligare. Andra svårigheter kommer från det faktum att straffrätten och dess grundläggande principer är uppbyggd för fysiska personer. Antropomorfiska synsätt på juridiska personer (såsom de etablerade i Natrass-målet) där paralleller dras mellan juridiska och fysiska personers attribut där juridiska personer tilldelas "hjärnor", "nervcentra" och "lemmar" finns men de är ofta otydliga. Dessa är dock, precis som juridiska personer, endast juridiska fiktioner. Dessa fundamentala skillnader mellan fysiska och juridiska personer gör att avvägningar kring mänskliga rättigheter, straffskalor, definitionen av en handling och mycket annat måste göras på nytt för att passa juridiska personer.

Det är tveksamt om kriminalisering är effektivt för att avskräcka juridiska personer från brottslighet. Teoretiskt sett passar avskräckning och andra förebyggande syften och metoder juridiska personer väl just på grund av skillnaderna mellan juridiska och fysiska personer. De juridiska personer

som den här uppsatsen berör har vinstintressen, ofta högt eller högst prioriterat. En juridisk person kan inte fatta beslut under påverkan av sinnesförvirring, berusning eller starka känslor. Handlingar de utför har i större utsträckning sin grund i uträknade och kalkylerade avvägningar mellan risk och avkastning. Så länge risken att upptäckas och straffen när man upptäcks är tillräckligt höga lönar sig inte brottsligheten och då väljer juridiska personer att avstå.

Det är dock inte en helt felfri argumentation. För vissa brott, exempelvis mutbrott eller vissa miljöbrott, kan en sådan argumentation kring juridiska personers brottslighet vara relevant. Att ge en muta eller att göra sig av med miljöskadliga material på ett felaktigt sätt är aktiva handlingar den juridiska personen eftersom det finns mer att vinna på handlingen än det finns på att låta bli. All brottslighet ser dock inte ut på det sättet. En juridisk person som medvetet inte inför säkerhetsåtgärder kan ha gjort det för att spara pengar med vetskapen att människor kan komma att fara illa.

I fall som Herald of Free Enterprise är dock situationen något annorlunda. Ledningen var medvetna om att det fanns en risk att färjorna lämnade hamn med öppna bogdörrar och ledningen avfärdade vid upprepade tillfällen förslag om att införa åtgärder för att förhindra att det händer. Detta kan visserligen ses som klandervärt i sig men det framkom inga uppgifter i någon av utredningarna som tydde på att en sådan situation (i motsats till mutbrottet eller miljöbrottet ovan) föranletts av en medveten riskavvägning i förhållande till straff. Heralds ledning kanske borde ha insett att deras agerande (eller snarare avsaknad av agerande) innebar en risk för människors liv men det finns ingenting som tyder på att så är fallet. Om en juridisk person eller en juridisk persons ledning inte kan förutse att deras handling kan vara brottslig kan de omöjligen göra en straffrättslig riskavvägning och därmed omöjligen påverkas av straffrättens avskräckande effekter förutom på en mycket generell nivå. Huruvida en juridisk person (som generellt sett har större tillgång till informationssökande och – sammanställande resurser än individer) borde ha kunnat förutse en risk är en

annan fråga som rör klandervärlden snarare än effekten av avskräckning. Argumentet att juridiska personers påverkas starkt av avskräckning eftersom deras brottslighet förändras av avvägningar mellan risk och vinning är bristfälligt.

För att illustrera skillnaden mellan dessa två typer av brottslighet kan Reasons argumentation om aktiva fel och latenta tillstånd användas. I exemplet mutbrott hänför sig riskavvägningen till själva mutan och det är givandet av mutan som är det aktiva felet. I exemplet Herald of Free Enterprise skulle ledningens beslutet att inte installera en varningslampa på Heralds kommandobrygga vara ett av de latenta tillstånd som legat till grund för och förvärrat den aktiva handlingen (att andre båtsmannen Stanley inte stängde bogdörrarna). Här kan inte ledningen ha gjort en avvägning mot straff och risken att bli upptäckt eftersom de inte gjorde något otillåtet.

I praktiken är kriminaliseringens avskräckande effekter inte klara. Resultaten från de empiriska metastudierna på ämnet pekar mot att kriminalisering inte i sig och inte i någon betydande grad avskräcker juridiska personer från brottslighet. Resultaten har dock inga starka tendenser. Metastudiernas omfattningar och urval påverkar resultatens pålitlighet ytterligare. Någon definitiv slutsats från empirin kan inte dras. Straffrättens avskräckande syfte och funktion i förhållande till juridiska personer är varken okomplicerade eller tydliga.

Även om avskräckningens roll i förhållande till juridiska personer är tveksam tycks symbolvärdet i straffrätten väga desto tyngre. Det finns ett direkt samband mellan minskad känsla av kontroll och säkerhet och en ökad vilja att kriminalisera. För individer som utsätts för (eller ser andra utsättas för) trauman är etablerandet av kontroll ett sätt att hantera traumat, att försäkra sig om att det inte kommer att hända igen. Det samhälleliga avståndstagandet som kriminalisering är kan hjälpa till att återupprätta den kontroll ett brottsoffer har upplevt sig förlora. Huruvida kriminaliseringen faktiskt återupprättar kontrollen eller om det är en tröstande men

verkningslös illusion är oklart. Däremot kan det upplevas som ytterligare en förlust av tillit när rättsväsendet, som åtagit sig att straffa förövare och därmed i de drabbades ögon återetablera kontrollen, inte kan göra det. Det löfte och hot som rättsväsendet yttrat om konsekvenser på grund av otillåtna handlingar blir verkningslöst.

6.2 Ansvarsmodellerna

De olika systemen för straffansvar har olika styrkor och svagheter och vissa har mer uppenbara problem än andra. Den individualism som annars definierar straffrätten hamnar lätt i kläm när juridiska personers straffansvar kommer på tal. En person (fysisk eller juridisk) ska inte riskera att bli en annan persons (fysisk eller juridisk) syndabock. Samtidigt är det ett oförnekligt faktum att juridiska personer består av fysiska personer. Detta problem syns tydligast vid användandet av vikarierande ansvar.

Vikarierande ansvar är relativt okomplicerat. Om en anställd har begått handlingen ansvarar den juridiska personen för det. Det är en enkel metod som förbiser *mens rea*-bedömningar och därmed undgår de invecklade teoretiseringar och argumentationer kring vem som kan ge juridiska personer *mens rea*, vilket de andra metoderna kräver. Simplicitet har dock nackdelar. Det vikarierande ansvaret kan innebära att juridiska personer fälls för brott som uppenbart inte legat i deras intressen och som de vidtagit åtgärder (om än inte tillräckliga) för att förhindra. Även om vikarierande ansvar oftast tillämpas vid de pseudo-brottsliga "regulatory offences" snarare än vid grov brottslighet kan detta vara på väg att förändras.

Identifikationen uppkom som ett sätt att fylla det vikarierande ansvarets luckor och för att göra det möjligt att ställa juridiska personer till svars för *mens rea*-brott. Processen som utvecklade identifikationen skedde i flera steg där man bit för bit byggde upp den metod som gäller idag. Detta har dock gjort metoden oklar och utdaterad nästan samma sekund som den

skapades. Identifikationen som etablerades i Natrass-målet är motsägelsefull och otydlig och används svårligen förutom i de fall den behövs som minst. Meridian-målet gjorde ett försök att åtgärda Natrass-målets brister men har uppenbarligen inte lyckats. Det kan till och med argumenteras att Meridian har gjort identifikationen mer osäker. Det antropomorfiska synsättet på juridiska personer gör det visserligen lättare att applicera metoder och principer skapade för fysiska personer men skapar samtidigt artificiella avgränsningar. Att skapa artificiella avgränsningar mellan olika delar av organisationer är inte problematiskt i sig då juridiska personer är artificiella konstruktioner. Antropomorfiseringen som karakteriserar identifikationen baserar dock att dessa avgränsningar utifrån hur människor är uppbyggda snarare än hur organisationerna faktiskt fungerar.

Andra typer av identifikation, såsom TPA-modellen och den ansvarstyp som återfinns i Corporate Manslaughter Act, har tydligt skapats med dessa brister i åtanke. De är dock bristfälliga. Corporate Manslaughter Act var först tilltänkt att ha en syn som liknar den i Australiens Part 2.5 där *mens rea* kunde förekomma på grund av hur den juridiska personen styrs och fungerar. Den slutliga formen är dock en modell som i stor grad liknar principerna från Natrass. Skillnaden är att ledningen som kollektiv snarare än enskilda ledningspersoner kan ha den juridiska personens *mens rea*. Detta innebär att Corporate Crime Act gör samma antropomorfiska, artificiella indelning som identifikation i allmänhet.

TPA-modellen är inte en enhetlig modell utan en samling liknande men inte identiska modeller som placerats under samma rubrik. Liksom Corporate Manslaughter Act har den en något vidare (och tydligare definierad) personkrets än identifikationen från Natrass. TPA-modellen har dock samma problem med den antropomorfiska indelningen som beskrevs i styckena ovan. Förutom problemen med dessa liknande typer av identifikation har TPA-modellen ytterligare ett problem. Problemet ligger inte i modellen i sig utan i det faktum att den trängs med Part 2.5 på ett sätt

som missgynnar båda. TPA-modellen är äldre än Part 2.5 men används fortfarande i en stor mängd lagar. Att den äldre modellen finns kvar trots att den nya bestämmelsen i Part 2.5 till viss del var ämnad att åtgärda dess brister kan bero på tre olika alternativ. Det första är att Part 2.5 är ineffektiv och i praktiken inte uppfyller det syfte den ämnade att göra, och att det gamla systemet därför är att föredra. Det andra alternativet är att TPA-modellen är så pass integrerad i det rättsliga systemet att de lagändringar som skulle krävas för att övergå till Part 2.5:s holistiska system är för omfattande för att kunna utföras utan flertal årtionden av förberedelser och att processen därför antingen går mycket långsamt eller avstannat helt. Det tredje alternativet är att olika typer av brottslighet bäst hanteras med hjälp av olika system. Det är dock inte tydligt vilket (eller vilka) alternativ som bäst speglar verkligheten. Konkurrensen mellan de två systemen innebär att deras effektivitet i förhållande till varandra (både i allmänhet och i specifika typer av brottslighet) är svår att avgöra. Det är en cirkel: Två system finns vilket gör det svårt att avgöra vilket som borde användas i vilka situationer vilket leder till att systemen inte ändras vilket leder till en fortsatt avsaknad av data.

Den australiska modellen i Part 2.5 har inslag som liknar identifikationen men annars inte liknar något av de andra systemen som undersökts i den här undersökningen. Den inte beroende av identifierandet av enskilda eller gemensamma "hjärnor", ett fränsteg från den antropomorfiska syn på juridiska personer som identifikationsbaserade metoder mer eller mindre förlitar sig på. Part 2.5 har visserligen inslag som verkar mer verklighetsbaserade än identifikationens olika former men det kan inte sägas definitivt. Problemet med den australiska metoden är samma problem som TPA-modellen ovan, det vill säga att uppdelandet i flera modeller begränsar underlaget för att bedöma vad modellens effekter och eventuella brister är. Huruvida Part 2.5 verkligen är en förbättring från identifikationen eller om den har dolda brister återstår därmed att se.

De australiska delstaternas system är splittrade. Skillnaderna mellan de olika systemen innebär stor variation inom Australiens gränser. Huruvida en incident skulle kunna leda till en fällande dom för den juridiska personen i fråga beror på utformningen av de delstatliga systemen. Ur både brottsoffers och juridiska personers perspektiv kan dessa olikheter leda till att den känsla av kontroll som annars kan uppstå från kriminalisering uteblir. En inkongruens mellan ett lands lagstiftningar vara ett incitament för juridiska personer att flytta sin verksamhet till områden med mindre hård reglering. När det gäller reglering kring allvarliga händelser såsom dödsfall på arbetsplatsen innebär det att juridiska personer som är mindre benägna att förebygga sådana händelser samlas i områden där händelserna straffas minst.

6.3 Ur perspektivet Herald of Free Enterprise

Som ett sista led i analysen används fallet Herald som ett exempel för att se hur de olika systemen interagerar med ett sådant fall och huruvida användandet av dem skulle kunna leda till en fällande dom. Den här bedömningen görs utifrån “manslaughter” med både “gross negligence” och vårdslöshet som skuldkrav. Den här analysen kommer inte att ge några definitiva svar utan endast en överblick av hur de olika systemen interagerar med ett konkret fall. Som det noterats ett flertal gånger är frågan om juridiska personers skuld komplicerad av ett antal anledningar, inte minst för att flera av dessa system innehåller gråzoner (exempelvis bestämmandet av en juridisk persons “hjärna” eller användandet av företagskultur för att ge *mens rea*).

För det vikarierande ansvaret är skuldkravet irrelevant. Det är också den lättaste bedömning. Assisterande båtsman Stanley (som inte stängde bogdörrarna) och överstyrman Sabel (vars ansvar det var att se till att bogdörrarna var stängda) var tydligt anställda hos Townsend Ferries och de

hade tydligt underlåtit att utföra sina uppgifter. Om “manslaughter” inte hade varit ett *mens rea*-brott hade det varit ett tydligt fall. Att Townsend Ferries hade vidtagit sådana åtgärder som skulle kunna befria dem från ansvar är mycket tveksamt. Problem med säkerhet och Heralds allmänna funktion hade uppmärksammats av besättningsmän ett flertal gånger utan att problemen åtgärdats. Fall som Herald existerar dock i gråzonen mellan brott och olycka. Att definitivt benämna sådana fall som brott utan att kunna ta hänsyn till omständigheterna i det individuella fallet hade varit problematiskt.

Målet Herald avgjordes utifrån Natrass-identifikation och den kommer därmed inte diskuteras djupare. Det bör däremot påpekas att P&O friades då domaren inte ansåg att risken att Herald skulle kapsejsa varit tillräckligt uppenbar för ledningen. Detta förefaller vara en underlig motivering med tanke på Sheen-rapportens utlåtande om företagets agerande och bristande ledning. Att företaget hade kunnat vara “infected with the disease of sloppiness” från toppen till botten och att ledningens okunskap samtidigt frikänner dem är en anmärkningsvärd slutsats. Om Herald hade avgjorts idag, även utifrån samma principer, är det inte omöjligt att den utvecklade synen på juridiska personers brottslighet skulle innebära en fällande dom för P&O.

Hur påverkar Meridian, Corporate Manslaughter Act 2007 och TPA-modellen bedömningen? P&O friades då ingen tillräckligt högt uppsatt ansågs ha agerat oaktsamt. Utifrån Meridian kan den juridiska personens “hjärna” etableras utifrån den specifika situationen. Det är möjligt att någon av kaptenerna Lewry eller Kirby, eller överstyrman Sabel, skulle kunna anses som tillräckligt högt uppsatta men det är tveksamt. De hade visserligen höga officersroller ombord Herald men de kunde inte påverka Townsend Ferries policies, hur företaget lade upp scheman eller skötte färjorna. Detta är tydligt utifrån den avsaknad av gehör Kapten Kirbys (och hans kollegor ombord Heralds systerskepps) upprepade anmärkningar till ledningen fått. Av samma anledning är det inte troligt att TPA-modellens

utökade personkrets sträcker sig tillräckligt långt för att innefatta dessa personer. Det är mer troligt att en fällande dom skulle kunna komma utifrån Corporate Manslaughter Act 2007 på grund av ledningen som kollektivs underlåtenhet, men den slutsatsen kan inte dras med säkerhet.

Bestämmelserna i Part 2.5:s bestämmelser om företagskulturen som *mens rea* är intressanta. Utifrån Sheen-utredningen kan man lätt se att förfarandet ombord Herald och dess systemskepp och trycket från ledningen präglas av hög omsättning av personal och stundvis omöjlig tidspress. Detta ledde till situationer som konsekvent ledde till problem och säkerhetsrisker ombord skeppen, något som ledningen var medveten om och inte åtgärdade. Det kan argumenteras att ledningen misslyckats med att upprätthålla en laglydig företagskultur på ett sådant sätt att företaget kan ha ansetts haft *mens rea*. Av de metoder som undersökts är detta en av de metoder som med viss säkerhet skulle kunna leda till en fällande dom. Av de metoder som skulle kunna leda till en fällande dom är bestämmelserna i Pat 2:5 dessutom de som skulle innebära minst skadliga bieffekter i form av tilltron till rättsväsendet. På grund av bristande underlag kan det dock inte sägas säkert.

Australiens delstater och territorier har mycket varierande lagstiftning. Regleringen av dödsfall på arbetsplatsen är någorlunda harmoniserad men även om det skulle kunna innebära en fällande dom för situationer som Herald skulle det bara vara för de omkomna besättningsmännen. Med utgångspunkten att straffrätten ska ha ett symbolvärde där icke önskvärd beteende pekats ut som särskilt klandervärd antyder detta att framkallandet av fara som leder till dödsfall är mer klandervärd när den avlidne är anställd. Det är naturligtvis inte syftet med lagstiftning som reglerar säkerheten på arbetsplatser. Situationer där anställda och privatpersoner utsätts för samma och lika stora risker torde vara få. I ett fall som *Herald*, där det endast finns straffrättsligt ansvar för de anställdas dödsfall, blir kontrasten dock tydlig.

7 Avslutande kommentarer

Straffansvar för juridiska personer är en komplex fråga. Dess varande och icke varande och vilken ansvarsmodell som är mest förenlig med straffrätten i stort tycks bero på inte bara vilket syfte man vill uppnå utan också på vilken typ av brottslighet man vill kriminalisera, vilken utformning och storlek den juridiska personen har och vilka andra metoder för reglering som konkurrerar och samspelar med kriminaliseringen.

Arbetet med att konstruera ett fungerande straffansvar för juridiska personer har pågått i över hundra år. Det är ett arbete som lett till många olika typer av metoder och modeller som mer eller mindre lika varandra och som är mer eller mindre effektiva. Idag verkar det inte finnas ett effektivt system för att hantera juridiska personers brottslighet. Samtidigt förändras omständigheterna under vilka straffansvaret kan bli aktuellt eftersom både juridiska personer och deras verksamhet men också individers syn på vad som borde straffas förändras.

På grund av detta är det kanske inte möjligt att skapa ett enda system för juridiska personers brottslighet som varken är över- eller underinkluderande, som ger den trygghet och känsla av kontroll som straffrätten kan ge och som dessutom uppfyller straffrättens syften. Om flera olika system ska kunna användas måste de vara tydliga och implementeras på ett sådant sätt att de inte konkurrerar med varandra.

Källförteckning

Litteratur

Almond, P. (2013), *Corporate manslaughter and regulatory reform*.

Basingstoke: Palgrave Mcmillan.

Asp, P., Ulväng, M. och Jareborg, N. (2013), *Kriminalrättens grunder*.

Uppsala: Iustus.

Barker, D. (2005), *Essential Australian Law*. Sydney: Routledge-Cavendish, andra upplagan.

Braithwaite, J., och Pettit, P. (1990), *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Cullen, F.T., Cavender, G., Maakestad, W.J. och Benson, M.L. (2006), *Corporate Crime Under Attack: The Fight to Criminalize Business Violence*. Newark: LexisNexis Matthew Bender, andra upplagan.

Cumes, G.(2013), National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Australia. I: Sieber U., Jarvers K. och Silverman E. (red.), *National Criminal Law in a Comparative Legal Context Vol 1.2 Introduction to National Systems: Australia, Côte d'Ivoire, Greece, South Korea*. Berlin: Duncker & Humblot.

Duff, R.A. (2007), *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Portland: Hart Publishing.

Fisse, B., och Braithwaite, J. (1993), *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press.

French, A.P. (1984), *Collective and Corporate Responsibility*. New York: Columbia University Press.

Gobert, J., och Punch, M. (2003), *Rethinking corporate crime*. London: Butterworths.

Jareborg, N. (1986), *Uppsåt och oaktsamhet*. Uppsala: Iustus.

Jareborg, N. (1994), *Straffrättens ansvarslära*. Uppsala: Iustus.

Jareborg, N. (1995), Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik. I: Victor D. (red.), *Varning för straff: Om vådan av den nyttiga straffrätten*. Stockholm: Fritzes Förlag AB.

Jareborg, N. och Ulväng M. (2016), *Tanke och uppsåt*. Uppsala: Iustus.

Moore, M. (2010), *Placing blame: A theory of the criminal law*. Oxford: Oxford University Press.

Pinto, A. och Evans, M. (2008), *Corporate Criminal Liability*. London: Sweet & Maxwell, andra upplagan.

Reason, J. (1997), *Managing the Risks of Organizational Accidents*. London: Routledge.

Sandgren, C. (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - Ämne, material, metod och språk*. Stockholm: Norstedt Juridik, femte upplagan.

Simester, A.P. och von Hirsch, A. (2011), *Crimes, harms and wrongs: On the principles of criminalisation*. Oxford: Hart Publishing.

Simpson, S. (2002), *Corporate crime, law and social control*. Cambridge: Cambridge University Press.

Valguarner, F. (2018), Komparativ juridisk metod. I: Nääv, M. och Zamboni M. (red.), *Juridisk metodlära*. Lund: Studentlitteratur, andra upplagan.

Wells, C. (2001), *Corporations and criminal responsibility*. Oxford: Oxford University Press, andra upplagan.

Wells, C. och Quick, O. (2010), *Lacey, Wells and Quick Reconstructing Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, fjärde upplagan.

Artiklar

Dsouza, M. (2020), The corporate agent in criminal law - an argument for a comprehensive identification. *Cambridge Law Journal* 79(1): 91-119.

Baum, A., Fleming, R., och Davidson L.M. (1983), Natural Disaster and Technological Catastrophe. *Environment and Behavior* 15(3): 333-354.

Braithwaite, J. och Geis, G. (1982), On Theory and Action for Corporate Crime Control. *Crime and Delinquency* April: 292-314.

Elkins, J. R. (1976), Corporations and the Criminal Law: An Uneasy Alliance. *Kentucky Law Journal* 65(1): 73-129.

Felstiner, W., Abel, R. och Sarat, A. (1980-1981), The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming. *Law and Society Review* 15(3/4): 631-654.

Gobert, J. (1994), Corporate criminality: four models of fault. *Legal Studies* 14 (3): 393-410.

Gobert, J. (2008), The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Thirteen Years in the Making But Was it Worth the Wait?. *Modern Law Review* 71(3): 413-433.

Hart, H.M. (1958), The Aims of the Criminal Law. *Law and Contemporary Problems* 23(3): 401-441.

Hill, J. G. (2003), Corporate Criminal Liability in Australia: An Evolving Corporate Governance Technique?. *Vanderbilt Law School, Law and Economics Research Paper Series No. 03-10*: 1-40.

Lederman, E. (2000), Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity. *Buffalo Criminal Law Review* 4(1): 642-708.

Strömholm, S. (1972), Har den komparativa rätten någon metod?. *SvJT* s. 456-465.

Walpole, S. och Corrigan M. (2021), Fighting the System: New Approaches to Addressing Systematic Corporate Misconduct. *Sydney Law Review* 43(4): 489-517.

Wells, C. (2014), Corporate criminal liability: a ten year review. *Criminal Law Review* 849-878.

Författningar

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007.

Crimes Act 1900 (ACT).

Criminal Code Act 1995 (CTH).

Criminal Code Act 2002 (ACT).

Criminal Code Compilation Act 1913 (WA).

Interpretation Act 1889.

Legislation Act 2001 (ACT).

Work Health and Safety (National Uniform Legislation) Amendment Act 2019 (NT).

Work Health and Safety Act 2011 (NSW).

Work Health and Safety Act 2012 (SA).

Work Health and Safety Act 2012 (TAS).

Work Health and Safety Act 2020 (WA).

Work Health and Safety and Other Legislation Amendment Act 2017 (QLD).

Workplace Safety Legislation Amendment (Workplace Manslaughter and Other Matters) Act 2019 (VIC).

Utredningar och rapporter

Criminal Code Bill 1994, Explanatory Memorandum

Discussion Paper: Corporate Criminal Responsibility. ALRC DP 87
Discussion Paper 87 (DP 87) November 2019.

Model Criminal Code: Chapters 1 and 2, *General Principles of Criminal
Responsibility Report* (November 1992).

Sheen, mv Herald of Free Enterprise: Report of Court No. 8074 Formal
Investigation, Crown Department of Transport (1987).

Simpson, S., Rorie, M., Alper, M., och Schell-Busey N., *Corporate Crime
Deterrence: A Systematic Review* (2014).

Rättsfall och rättsliga utlåtanden

Cook v Cook [1986] 162 CLR 376.

Chuter v. Pocock Ltd [1911] 2 K.B. 832 DC.

Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd [1915] AC 705.

Lloyd v Smith, Grace & Co [1912] A.C. 716, HL.

Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Security Commission
[1995] 2 A.C. 500 PC.

R. and Minister for Customs v Australasian Films Ltd (1921) 29 CLR 195

R. v Adomako [1995] 1 A.C. 171.

R. v. H.M. Coroner for East Kent p. Spooner [1989] 88 Cr. App. R. 10.

R. v. P&O European Ferries (Dover) Ltd [1991] 93 Cr. App. R. 72.

Tesco Supermarkets Ltd v Natrass [1971] UKHL 1.

Övrigt offentligt tryck

Attorney-General's Reference (No 2 of 1999) [2000] EWCA Crim 90.