

Juridiska institutionen

Examensarbete Juristprogrammet

30 högskolepoäng

Höstterminen 2013

Straffansvar för underlåtenhet i aktiebolags verksamhet

Andreas Lennartsson

Handledare: Rolf Dotevall

Examinator: Rolf Skog



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR.....	5
SAMMANFATTNING	6
1 INLEDNING.....	7
1.1 Introduktion till ämnet – Dieselläckaget hos Cirkelfönster AB	7
1.2 Framställningens syfte.....	8
1.3 Gjorda avgränsningar	9
1.4 Framställningens tillkomst i metod- och materialhänseende.....	10
1.5 Den fortsatta framställningen.....	12
2 NÅGRA STRAFFRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	12
2.1 Gärning och brott	12
2.2 Systematisering av straffstadganden.....	13
2.3 Legalitetsprincipens innebörd.....	14
3 UNDERLÅTENHET, STRAFFRÄTTSLIG UNDERLÅTENHET OCH STRAFFANSVAR FÖR UNDERLÅTENHET.....	16
3.1 En garantställnings innebörd	16
3.2 Underlåtenhetens uppfyllande av ett straffstadgandes brottsbeskrivning	19
3.3 Ett behjälpligt tankesschema.....	20
4 AKTIEBOLAGSFÖRETRÄDARES STRAFFANSVAR FÖR UNDERLÅTENHET ATT FÖRETA HANDLINGAR I AKTIEBOLAGS VERKSAMHET.....	20
4.1 Motivering till urvalet av valda faktorer	21
4.2 Aktiebolagslagens inverkan på aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet	23
4.2.1 Aktieägares straffansvar för underlåtenhet.....	24
4.2.2 Styrelseledamöters ursprungliga straffansvar för underlåtenhet.....	25
4.2.3 Verkställande direktörens straffansvar för underlåtenhet.....	27
4.2.4 En generell inskränkning i aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet.....	28
4.2.5 Aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet i ett tidsmässigt perspektiv	29

4.2.6	Förvaltningskompetens och straffansvar för underlåtenhet i ett schematiskt perspektiv.....	30
4.3	En delegations inverkan på aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet.....	30
4.3.1	Delegationsläran.....	31
4.3.2	Konsekvenser på uppdragstagarens straffansvar för underlåtenhet.....	31
4.3.3	Konsekvenser på uppdragsgivarens straffansvar för underlåtenhet.....	32
4.3.4	Konsekvenser i ett vidare perspektiv.....	34
4.3.5	Arbetsfördelning mellan styrelsens ledamöter – i straffansvarshänseende ett särskilt fall av delegation.....	35
4.4	Faktiska företrädare och straffansvar för underlåtenhet.....	37
4.4.1	Personen bakom beteckningen faktisk företrädare.....	37
4.4.2	Straffansvarsfördelning mellan legal och faktisk företrädare.....	38
4.5	En interaktion över rättsområdesgränser.....	39
5	BEGREPPET FÖRETAGARANSVAR I DESS MINSTA BESTÅNDSDELAR.....	40
5.1	Två olika synsätt på begreppets innebörd.....	40
5.1.1	Företagaransvar som företagarens hela specialstraffrättsliga straffansvar.....	41
5.1.2	Företagaransvar som företagarens straffansvar för underlåtenhet.....	43
5.2	Begreppets förhållande till legalitetsprincipen.....	47
5.3	Begreppets egentliga betydelse för det moderna rättslivet.....	49
6	AVSLUTANDE REFLEKTIONER KRING URSKILJANDEMÖJLIGHETERNA AV STRAFFANSVARIG PERSON FÖR BROTT I ETT AKTIEBOLAGS VERKSAMHET ..	51
6.1	Tillbaka till dieselläckaget hos Cirkelfönster AB.....	53
7	KÄLLFÖRTECKNING.....	55

Förord

Att skriva den framställning du nu håller i din hand, eller har framför dig på din skärm kan liksom att "lösa" juridiska problem i övrigt på många sätt liknas vid att lägga pussel med relevanta rättskällors innehåll. Framställningen kan alltså med fördel betraktas som ett lagt pussel – ett pussel av rättskällors innehåll. Ett pussel vars ytterkant medvetet har lämnats öppen för att näste författare med intresse för ämnet med lätthet ska kunna ta vid.

Arbetet med framställningen har under sina många medgörliga dagar bjudit undertecknad på mycket nöje. Samtidigt som det under sina mest bångstyriga stunder prövat densammes tålamod. Den lärdom jag framförallt tar med mig från skrivarbetet är därför att "den vinner som är trågen, den förlorar som ger upp".¹

I ett större sammanhang har skrivandet av denna framställning dessutom handlat om att med tillförsikt inför framtiden avsluta och sätta punkt för den långa mening som fyra och ett halvt års intressanta och stundtals intensiva studier på juristprogrammet vid Handelshögskolan vid Göteborgs universitet har resulterat i. För möjliggörandet av dessa års skyndsamhet och denna framställnings färdigställande är jag skyldig ett flertal personer i min omgivning stor tacksamhet.

Tack till min älskade Lovisa för ditt evinnerliga tålamod och stöd. Tack till er andra i min närmaste familj för all den hjälp och det stöd ni gett mig under dessa år. Tack till min studiekamrat Olle Steen för värdefulla synpunkter och för alla de berikande intellektuella diskussioner om allehanda juridiska frågor vi har haft under åren. Tack till min handledare professor Rolf Dotevall för värdefulla synpunkter samt för det tidiga och kan tyckas enkla rådet "börja skriv", vars ovärderlighet succesivt gav sig till känna under arbetets gång. Tack till alla er andra i min närmaste omgivning – ingen nämnd, ingen glömd – för allt det värdefulla stöd ni bidragit med under dessa år; ni vet vilka ni är.

Som avslut på denna framställnings början vill jag till sist på förhand tacka dig min läsare och ta tillfället i akt att önska dig en förhoppningsvis trevlig och intressant läsning.

Tostared i december 2013

Andreas Lennartsson

¹ Citatet kommer från låttextern till Lars Winnerbäcks låt Elden från albumet Singel (2001).

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Art.	Artikel
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
Diss.	Dissertation
EKMR	Europarådets konvention den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ²
f.	(Och) följande sida
ff.	(Och) flera följande sidor
HD	Högsta domstolen
Jfr	Jämför
JT	Juridisk tidskrift vid Stockolms universitet
Kap.	Kapitel
MB	Miljöbalk (1998:808)
Men.	Mening
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
p.	Punkt
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
s.	Sida
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycke
SvJT	Svensk juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
VD	Verkställande direktör
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

² EKMR är gällande som lag i Sverige enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Sammanfattning

I svensk rätt anses aktiebolag i likhet med andra juridiska personer varken kunna begå brott eller kunna straffas. Trots det kan brott uppenbarligen begås inom ramen för aktiebolags verksamhet. Med legalitetsprincipen ständigt i bakgrunden utreder denna framställning utifrån relevant lagstiftning, rättspraxis och juridisk litteratur vilka möjligheter det inom det rådande svenska rättsläget finns att urskilja straffansvarig person för brott begångna inom ramen för ett aktiebolags verksamhet.

Vid urskiljandet av straffansvarig person för brott i aktiebolags verksamhet är det med hänsyn till hur de konkreta omständigheterna vanligen ser ut i dessa fall ofta lämpligt att undersöka möjligheter till straffansvar för underlåtenhet. Framställningen behandlar därför företrädesvis straffansvar för underlåtenhet. En persons straffansvar för underlåtenhet förutsätter förutom att personens underlåtenhetsgärning måste motsvara minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning att personen har en garantställning. Att inneha en garantställning är detsamma som att det kan förväntas av en person att denne ska företa en viss handling.

För att utreda aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i aktiebolagets verksamhet måste det således undersökas vad som kan förväntas av olika aktiebolagsföreträdare. Avgörande för vad som förväntas av en aktiebolagsföreträdare torde vara dennes faktiska möjligheter att fatta beslut i den interna bolagsrelationen – omfattningen på dennes kompetens att påverka bolagets förvaltning. Därmed är aktiebolagsföreträdarens förvaltningskompetens av stor betydelse för omfattningen på dennes garantställning samt straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i aktiebolagets verksamhet. Därför undersöker framställningen hur vissa bestämmelser i ABL, arbetsfördelning genom delegation samt förekomsten av så kallade faktiska företrädare påverkar förväntningar på olika aktiebolagsföreträdare. Kontentan därav får anses vara att det är en interaktion mellan straff- och civilrättsliga rättskällor som skapar och formar aktiebolagsföreträdarens garantställning och därmed straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i aktiebolagets verksamhet.

Aktiebolagsföreträdarens individuella straffansvar för brott begångna inom ramen för aktiebolags verksamhet är emellertid ett rättsligt problem som ständigt har sammankopplats med begreppet företagansvar. Beträffande företagansvarsbegreppets innebörd råder delade meningar och inte minst begreppsförvirring. Företagaransvar tycks i själva verket vara en omskrivning för företagares liksom aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten. Med hänsyn därtill får begreppet företagansvar anses ha en mycket begränsad betydelse för det moderna rättslivet. Möjligen kan begreppet tjäna som en beteckning på företagares tillika aktiebolagsföreträdarens garantställning och ska det fortsättningsvis användas bör det också inskränkas till en sådan innebörd.

Sammantaget kan konstateras att aktiebolagsföreträdarens straffansvar för brott begångna som ett led i aktiebolags verksamhet i sak inte skiljer sig från andra personers straffansvar för brott i andra kontexter. Någon egen grund för aktiebolagsföreträdarens straffansvar för brott begångna inom ramen för aktiebolags verksamhet förekommer alltså inte i det rådande svenska rättsläget.

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet – Dieselläckaget hos Cirkelfönster AB

När de morgonpiggaste bland de anställda i Cirkelfönster AB en frusen vintermorgon kliver in på det asfalterade fabriksområdet upptäcker de stora mängder diesel runtom den åldersdigna dieseltank med tillhörande pumpanordning som är placerad på området. Räddningstjänsten larmas. I den efterföljande tekniska undersökningen konstateras efter diverse beräkningar att läckaget omfattar ca 500 liter diesel. Vidare att orsaken till läckaget med full säkerhet var att dieseltanken på grund av kraftigt eftersatt underhåll hade sprungit läck. Det kunde inte heller uteslutas att dieseln via fabriksområdets dagvattenbrunnar nått ortens dagvattensystem. Det inträffade föranleder en polisanmälan.

Förundersökningen inriktas mot miljöbrott enligt MB 29:1 1 st. Rörande bolaget framkommer i den bland annat att Cirkelfönster AB är ett familjeföretag i andra generationen som i sin fabrik belägen i ett industriområde i orten Romb bedriver en omfattande tillverkning av säregna cirkelformade träfönster. Dieseltanken finns på fabriksområdet för att underlätta tankning av de diverse lastmaskiner som används i bolagets fönsterproduktion.

Bolaget grundades år 1957 av den då 25-årige Göran, som ägare till alla dess aktier. Sedan några år tillbaka äger dock Görans barn, Anna, Björn och Carl, alla bolagets aktier i lika andelar. Barnen är de enda ledamöterna i bolagets styrelse, vari storasyster Anna är ordförande. Mellanbrodern Björn är också bolagets VD. Av styrelsens enligt konstens alla regler skriftligt fastställda arbetsordning för den aktuella tiden framgår att Carl är den av styrelseledamöterna som svarar för ärendena rörande bolagets fastigheter och övriga anordningar. I styrelsens skriftliga instruktioner till VD anges att "VD ska se till att det efter behov genomförs ett löpande underhåll på bolagets fastigheter och övriga anordningar." VD Björn har dock på grund av sin höga arbetsbelastning i andra ärenden och sitt ointresse för annat än marknadsföringsfrågor delegerat underhållsuppgiften till sin högra hand tillika ekonomichef Erik. Erik är enligt egen utsago helt okunnig om annat än siffrors relation till varandra. I förundersökningen har Erik vidare uppgett att han därför i sin tur omgående gav bolagets anställda "allt-i-allo" Greger i uppdrag att se till att underhållet blev utfört, samt att han alltsedan strax därefter har varit sjukskriven för utbrändhet.

Grundaren Göran är sedan sin 75-årsdag inte längre ledamot i styrelsen och har därutöver ingen formell anställning i bolaget. Av anställdas uppgifter i förundersökningen framkommer dock att han flera gånger i veckan skyntas på fabriksområdet för att kontrollera tillverkningens fortskridande samt ivrigt och högljutt hälsa på alla anställda i produktionen. Vidare att barnen rådfrågar sin far Göran i alla frågor av vikt för bolagets övergripande strategi.

Göran har uppgett att han själv köpte in dieseltanken år 1975 och att han, på grund av att han än idag inte kan förlika sig med dess kostnad, minns att försäljaren uppgav att tanken med standardunderhåll skulle ha en livslängd på ca 30 år. Ett av Anna fört styrelseprotokoll visar att den befintliga dieseltanken och frågan om inköp av en ny sådan diskuterades på ett styrelsemöte för en tid sedan med anledning av att det hade kommit till styrelsens kännedom att tanken levde på övertid. Vidare att styrelsen beslutade att behövt underhåll på tanken skulle ses över i avvaktan på eventuellt framtida inköpsbeslut, liksom att Carl i samband därmed tydligt påtalat för sin bror, VD Björn, att det var viktigt att underhållet utfördes till undvikande av ödesdigra olyckor. Enligt Carls egen utsago ska han därefter vid ett flertal tillfällen också ha upprepat påpekandet för sin bror.

Varför är då dessa kan tyckas triviala omständigheter så intressanta i juridiskt hänseende att du som läsare ska fortsätta din läsning? En instinktiv reaktion efter att ha tagit del av händelseförloppet är att vilja urskilja vem eller vilka som har ett straffansvar för det inträffade. Spontant infinner sig även insikten att det faktiskt inte är någon person som har gjort något – det finns alltså ingen given mänsklig gärningsman. Egentligen är det ju bolagets verksamhet³ som har orsakat dieselutsläppet. Ska någon person inom aktiebolaget behöva ansvara straffrättsligt för att något har hänt när ingen aktivt har bidragit till det inträffade?

Den som vill urskilja straffansvarig person kommer dock att behöva ta itu med ett intrikat och motsägelsefullt faktum av problematisk karaktär. Nämligen att ett aktiebolag som juridisk person i Sverige varken kan begå brott eller kan straffas, trots att brott uppenbarligen kan begås inom ramen för ett aktiebolags verksamhet. Att försöka urskilja straffansvar i ett sådant här händelseförlopp orsakar sålunda en frontalkrock mellan den svenska straffrättens individualistiska inställning till vem som kan vara gärningsman och verklighetens beskaffenhet.⁴ Det inledande händelseförloppet är således på god väg att spränga den nuvarande svenska straffansvarsramen.⁵

Anledningen till att du kommer att fortsätta din läsning är alltså att du vill vinna kunskaper om vilka möjligheter den som vill urskilja straffansvarig person för brott i ett aktiebolags verksamhet har att förfoga över enligt nuvarande rättsläge.

1.2 Framställningens syfte

Den föreliggande framställningens övergripande mål är alltså att utreda vilka möjligheter det inom det rådande svenska rättsläget finns att urskilja straffansvarig person för brott i aktiebolags verksamhet. Ambitionen är därmed dels att i möjligaste mån försöka klarlägga det rådande rättsläget på området, dels att illustrera en rättslig argumentation varmed straffrättsligt ansvarig person kan urskiljas i situationer liknande den i den inledande exempelsituationen.

Därmed kommer det att bli nödvändigt att behandla:

- Förutsättningar för straffansvar för underlåtenhet,
- förhållandet mellan straffansvar för underlåtenhet och legal respektive frivillig civilrättslig kompetensfördelning inom ett aktiebolag samt
- företagansvarsbegreppet straffrättsliga grund och egentliga innebörd.

³ Ordet verksamhet kan i sammanhanget ha två olika betydelser (jfr Jönsson, s. 161). I denna framställning avser inte ordet verksamhet att beteckna en kollektiv sammanslutning, utan vad som sker i ett aktiebolag; dess vardagliga drift.

⁴ Spänningen består av att straffansvar enligt svensk reglering närmast förutsätter att gärningen kan fixeras till en kontext som i någon mån är begränsad i tid, rum och till subjekt (jfr Jönsson, s. 43 ff.). Ett typiskt exempel på en sådan fixerad gärning är att en ensam person på en begränsad yta exempelvis i ett rum berövar en annan person livet genom den momentana handlingen att avlossa ett skjutvapen. Gärningar begångna inom ramen för ett aktiebolags verksamhet saknar dock som ovan illustrerats oftast en sådan fixering både i tid, rum och framförallt till subjekt. Jfr Thornstedt som formulerar det som att det föreligger en lös anknytning mellan ansvarigt subjekt och det yttre brottsliga skeendet (se Thornstedt, Om företagansvar, s. 96 ff.).

⁵ Jfr Karlsson-Tuula som menar att det svenska straffrättsliga systemet framstår som otillräckligt när det gäller lagöverträdelser som är hänförliga till en i kollektiva former bedriven verksamhet (se Karlsson-Tuula, s. 265).

Därigenom är förhoppningen att det följande ska påvisa dels att det inte existerar någon egen straffansvarsgrund på vilken aktiebolagsföreträdare⁶ kan hållas straffansvariga för brott i ett aktiebolags verksamhet, dels att straffansvar för underlåtenhet i det rådande rättsläget utgör den om inte enda så i alla fall lämpligaste möjligheten för ett urskiljande av straffansvarig person för brott i ett aktiebolags verksamhet. Framställningen ger sålunda en god inblick i omfattningen på en aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet att förhindra brott i verksamheten.

1.3 Gjorda avgränsningar

Utöver de för framställningen betydande avgränsningar som berörs i detta underavsnitt ska läsaren vara uppmärksam på att det även i det följande görs ett antal mindre avgränsningar som av strukturella skäl har placerats i sitt sammanhang.

Eftersom framställningen behandlar individuellt straffansvar för brott i ett aktiebolags verksamhet kommer den förvisso både intressanta och intrikata frågan rörande huruvida juridiska personer borde kunna begå brott och kunna straffas i svensk rätt inte att beröras.⁷ Med hänsyn till att det främst är för den frågan jämförelser med utländska rättssystem har relevans kommer framställningen inte heller att innehålla några jämförelser med utländsk rätt. Trots att aktiebolag inte kan straffas i svensk rätt kan de ådömas dels särskild rättsverkan av brott,⁸ exempelvis företagsbot och förverkande, dels ett antal olika administrativa sanktionsavgifter. Dessa rättsfigurer berörs inte i det följande med hänsyn till att framställningen behandlar individuellt straffansvar och inte ansvar för juridiska personer.

Vid brott i aktiebolags verksamhet är det precis som de inledande omständigheterna rörande dieselläckaget hos Cirkelfönster AB antyder sällsynt att någon person kan straffas för aktiv handling. Vanligvis har antingen ingen person gjort någonting eller så har flera personers gärningar i sådan mån bidragit till det brottsliga händelseförloppet att det är närmast omöjligt att komma tillrätta med vem som egentligen har gjort vad. Därför kommer framställningen inte i särskild stor utsträckning att behandla straffansvar för handling. Medan aktiebolagsföreträdarens straffansvar för handling inte skiljer sig nämnvärt från andra personers straffansvar för handling, innehåller dessutom aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet vissa juridiska särigheter i förhållande till andra personers straffansvar för underlåtenhet. Trots det är det för helhetsbildens fullständighet viktigt att hålla i minnet att det finns en möjlighet att utkräva straffansvar för handling när omständigheterna i det enskilda fallet medger det.⁹

Eftersom urskiljandet av straffansvarig person för brott i aktiebolags verksamhet vid tillämpning av straffstadganden med specificerat brottssubjekt enbart handlar om att genom tolkning utreda vilken

⁶ Med aktiebolagsföreträdare avses, i brist på en bättre term, i denna framställning den obestämda krets av personer inom ett aktiebolag som på grund av sin ställning i bolaget kan tänkas ha ett straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten. Den nedre gränsen för denna personkrets är flytande, även om det inte torde vara min avsikt att begreppet ska omfatta anställda annat än i chefs- och arbetsledarställning.

⁷ Att i Sverige införa en möjlighet för juridiska personer att begå brott och att straffas hade visserligen medfört att juridiska personer hade kunnat vara specialsubjekt i straffstadganden med specificerat brottssubjekt, men hade enligt min uppfattning enbart illusoriskt löst straffansvarsurskiljandeproblematiken vid straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt. Införandet av en sådan möjlighet hade för dessa straffstadganden bara förskjutit problematiken till frågan om vilken fysisk person som ska utlösa den juridiska personens straffansvar, vilket i bästa fall möjligen hade förenklat problematiken något.

⁸ Se vidare ang. särskild rättsverkan BrB 1:8 och 36 kap.

⁹ Jfr nedan avsnitt 6.

person inom aktiebolaget som kan utgöra specialsubjektet kommer framställningen endast att beröra straffansvar vid tillämpning av straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt.¹⁰ Därmed kommer inte heller de exklusiva särregleringarna om tryck- och yttrandefrihetsbrott i TF respektive i YGL att beröras. Visserligen kan tolkningsoperationen vid straffstadganden med specificerat brottssubjekt erbjuda svårigheter,¹¹ men urskiljandet vid straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt innebär som ska påvisas problem av en helt annan karaktär. En annan sak är att framställningens innehåll kan ha betydelse också för tolkningsoperationen vid straffstadganden med specificerat brottssubjekt.¹²

I framställningen behandlas av utrymmesskäl enbart straffansvar för brott i aktiebolags verksamhet. Aktiebolagsformen är vanligt förekommande i näringslivet och problemet får sin intressantaste karaktär i dess verksamhet. Därmed kommer inte heller straffansvar för brott inom den offentliga organisationen att beröras.¹³ Att det i framställningen ändå förekommer referenser till rättskällor som tycks beröra andra bolagsformer än aktiebolaget beror på att dessa bedömts ha relevans också för straffansvar i aktiebolagsformen. Måhända kan också framställningens resultat ha relevans även för straffansvar för brott i andra bolagsformers verksamhet.

1.4 Framställningens tillkomst i metod- och materialhänseende

Med hänsyn till dess syfte har framställningen arbetats fram genom vad som närmast kan betraktas som traditionell juridisk metod. Arbetssättet har därför bestått av kritiskt analyserande litteraturstudier av de för ämnet relevanta traditionella rättskällorna; lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk litteratur. I framställningen systematiseras behållningen av dessa studier, rättskällornas kritiskt analyserade innehåll, i ljuset av legalitetsprincipen till en för ämnet modern rekonstruktion av det rådande rättsläget. Vidare problematiseras i framställningen denna rättslägesrekonstruktion genom att den appliceras på ett enskilt falls konkreta omständigheter.

Metodologiskt är legalitetsprincipen och dess krav på stöd i skriften lag viktig för alla framställningar som liksom denna huvudsakligen behandlar straffrättsliga spörsmål. Enligt den tydligare rättskällehierarki som legalitetsprincipen skapar är lagstiftning den ohotat primära rättskällan. Därigenom styr legalitetsprincipen också vad som utgör relevant material för framställningen och vad som har utgjort relevant material för innehållet i merparten av framställningens bakomliggande material.¹⁴ Även om legalitetsprincipen kommer till uttryck på flera ställen i lagstiftningen utgör principen för alla straffrättsliga spörsmål närmast som ett naturrättsligt värde alltid det rådande rättslägets yttre ram. En argumentation om straffansvar som inte kan härledas tillbaka till lagtext blir därför juridiskt värdelös i den meningen att den inte omfattas av det rådande rättsläget. Metodologiskt kompliceras den föreliggande framställningen i det hänseendet ytterligare av att dess ämne förutsätter en

¹⁰ Att det i framställningen ändå förekommer rättskällor som berör straffansvar enligt straffstadganden med specificerat brottssubjekt beror på att dessa har bedömts ha relevans också för straffansvar enligt straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt.

¹¹ Ur legalitetssynpunkt är det t.ex. otillfredsställande att i straffrättsligt hänseende anse en fysisk person vara arbetsgivare när det civilrättsligt är den juridiska personen som är arbetsgivare och direkt osmakligt att flytta över äganderätt från en juridisk person till en fysisk person såsom företrädare för den juridiska personen (se Asp m.fl., s. 219, p. 11).

¹² Se Asp m.fl., s. 218 f.

¹³ Se för sådant straffansvar NJA 1987 s. 426 och NJA 1995 s. 204.

¹⁴ Se vidare ang. legalitetsprincipens konsekvenser på rättskällehierarkin och straffrättens rättskällor t.ex. Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 22 ff.

tolkning av civilrättslig reglering i ljuset av legalitetsprincipen. Även om legalitetsprincipen inte medger att straffansvar grundas direkt på civilrättslig lagstiftning är det viktigt att vara medveten om att den inte hindrar att sådan reglering tillsammans med övriga straffrättsliga rättskällor används som argument för ett visst straffansvar.¹⁵ Då framställningen genomgående balanserar på gränsen till vad som är rättsligt möjligt inom det rådande rättsläget är det vidare föga förvånande att legalitetsprincipen nästan i naturrättslig anda genomsyrar hela den följande framställningen.

Inga av de rättsfigurer som ingår i den följande rättslägesrekonstruktionen är uttryckligen lagreglerade, utan har utifrån tolkning av befintlig lagstiftning huvudsakligen utvecklats genom rättspraxis, juridisk litteratur samt ett fåtal uttalanden i olika förarbeten. Därmed består merparten av framställningens bakomliggande material av en till omfattningen högst svåröverskådlig rättspraxis och en i åtminstone vissa delar splittrad juridisk litteratur. Undantaget därifrån är vissa av underavsnitten i avsnitt 4, för vilka civilrättslig lagstiftning med tillhörande utförliga förarbeten samt juridisk litteratur är viktiga rättskällor. På grund av dess tillräckliga svåröverskådlighet refereras i framställningen enbart till rättsfall från högsta instans. Beträffande den juridiska litteraturen ska uppmärksammas att Industriförbundets arbete *Straffansvar inom företag* och Thornstedts arbete *Företagarens straffansvar* har en tydligt mer populärvetenskaplig karaktär än traditionell juridisk litteratur. All refererad juridisk litteratur, inklusive dessa två arbeten, är emellertid författad av erkända författare inom det rättsvetenskapliga ämnesområdet, varför det inte finns anledning till tvivel om dess tillförlitlighet. Med hänsyn till att ingen utländsk rätt behandlas i framställningen och till att det svenska materialet i sig har ett vitt omfång refererar framställningen varken till något europarättsligt material eller till vad som brukar betecknas som utländskt material.

Att kärnan i framställningens ämne är ett ämne med ständigt växande aktualitet som domstolarna har tvingats att hantera och författarna inom den juridiska litteraturen har försökt att systematisera under ett hundratal år medför emellertid att det finns ett beaktansvärt stort tidspann inom materialet, varför vaksamhet måste riktas mot dess aktualitet för dagens rättsläge.¹⁶ Jag skulle till och med vilja uttrycka det som att det inom materialet finns olika generationer som i viss mån präglas av sin samtid.¹⁷

Vad slutligen beträffar framställningens relation till ämnets befintliga litteraturläge ska sägas att den visserligen i var och en av sina underförstådda delar – straffansvar för underlåtenhet, aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet och begreppet företagarsvars egentliga innebörd – väl överensstämmer med den litteratur som är relevant för respektive del. Inom den befintliga juridiska litteraturen finns dock inget arbete som med framställningens inriktning på ett utförligt sätt behandlar dessa delar i ett sammanhang.

¹⁵ Se vidare underavsnitt 4.1.

¹⁶ Jag åsyftar främst Bergendal, Styrelseledamöters ansvarighet; Bergendal, Lärobok; Bergendal, Annans gärning och Thornstedt, Om företagarsvar.

¹⁷ Jfr särskilt nedan avsnitt 5.

1.5 Den fortsatta framställningen

Efter detta första inledande avsnitt kommer i avsnitt två viss för de därefter följande avsnitten viktig straffrättslig terminologi och systematik att beröras översiktligt. I avsnitt tre kommer allmänna förutsättningar för straffansvar för underlåtenhet att behandlas ingående. Denna ingående behandling bildar sedan avstamp för den specifika djupdykning i olika aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet som görs i avsnitt fyra. I avsnitt fem kommer sedan samtidigt som företagansvarsbegreppets minsta beståndsdelar undersöks resultatet av den i avsnitt fyra gjorda djupdykningen att relateras till detta begrepps egentliga innebörd. I avsnitt sex reflekteras slutligen först kring de urskiljandemöjligheter av straffansvarig person för brott i aktiebolags verksamhet som framställningen visar att det rådande rättsläget erbjuder. Avsnittet och framställningen avslutas sedan med ett visualiserande exempel på hur straffansvarig person kan urskiljas för brott i aktiebolags verksamhet, där vad som kan benämnas som framställningens resultat appliceras på de inledningsvis anförda omständigheterna om Cirkelfönster AB.

2 Några straffrättsliga utgångspunkter

2.1 Gärning och brott

I detta underavsnitt ska förhållandet mellan gärning och brott beröras. Eftersom en gärning utgörs av mänsklig handling eller av mänsklig underlåtenhet begår alla människor genom att ingripa i omgivningen (handling) och genom att avstå från att ingripa i omgivningen när det borde ha ingripits (underlåtenhet) dagligen ett ofantligt antal gärningar.¹⁸ Juridiska personer, inklusive aktiebolag, anses således inte kunna begå gärningar, varför det som vardagligen betraktas som juridiska personers gärningar på något sätt alltid måste överföras till mänskliga gärningar för att få relevans i straffansvarshänseende.¹⁹ En mycket individualistisk syn präglar därmed den svenska straffrätten.²⁰

Alla gärningar är emellertid inte straffbelagda i den meningen att de utgör brott och medför straffansvar. För att en gärning ska utgöra brott och medföra straffansvar måste den motsvara minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning, eftersom ett brott enligt BrB 1:1 är en i lag beskriven gärning för vilken straff är föreskrivet. Med straff avses enligt BrB 1:3 böter och fängelse. Att begå en gärning är alltså inte att likställa med att begå ett brott och således ha ett straffansvar. En annan sak är att ett brott förutsätter en gärning. Det straffbelagda området i svensk rätt – de gärningar alla straffstadgandens brottsbeskrivningar straffbelägger – kan mycket översiktligt beskrivas enligt följande. Det straffbelagda området bas är de gärningar de "ordinarie" straffstadgandena i BrB och i specialstraffrätten straffbelägger. Basen utökas för det första i ett subjektsperspektiv genom de gärningar som straffstadgandena om medverkan (anstiftan och medhjälp) i BrB 23:4-5 straffbelägger. Basen utökas för det andra i ett tidsperspektiv genom de gärningar som straffstadgandena om försök, förberedelse respektive stämpling i BrB 23:1-3 straffbelägger. För det tredje inskränks dock det straffbelagda området generellt av de gärningar som de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna i BrB

¹⁸ Asp m.fl., s. 79 f.; Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 38 och Strahl, s. 26. Se vidare ang. begreppen gärning, handling och underlåtenhet Asp m.fl., s. 79 ff.

¹⁹ Asp m.fl., s. 80 f. och Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Brottsbegreppet. Att så är fallet framgår därutöver t.ex. av NJA 1876 s. 571; NJA 1880 s. 375; NJA 1891 s. 279 och NJA 1891 s. 605. Se även Thornstedt, Om företagansvar, s. 110 ff.

²⁰ Jfr Jönsson, s. 43 ff. Denna individualistiska syn på brott är också i viss mån orsaken till det ovan under underavsnitt 1.1 berörda faktumets motsägelsefullhet.

24 kap. undantar från straffansvar. Dessa beståndsdelar bildar sammantaget den svenska rättens straffbelagda område.

I sammanhanget är det också viktigt att hålla i minnet att alla straffstadgandens brottsbeskrivningar enligt skuldprincipen även innefattar ett krav antingen på uppsåt eller på oaktsamhet, eftersom BrB 1:2 1 st. föreskriver att en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, ska anses som brott endast då den begås uppsåtligt. Innehållet i stycket ovan brukar betecknas som ett straffstadgandes tillika straffansvars objektiva sida och det krav på uppsåt eller oaktsamhet som presenterats i detta stycke brukar betecknas som ett straffstadgandes tillika straffansvars subjektiva sida.²¹ Ett straffansvar för brott förutsätter därför i enlighet med täckningsprincipen att gärningsmannen uppfyller både ett straffstadgandes objektiva och subjektiva sida.²² Ett brott är således en uppsåtlig, om inte annat är särskilt föreskrivet, i lag beskriven gärning för vilken straff (böter eller fängelse) är föreskrivet. Dessa beskrivs i straffstadganden.

När nu förhållandet mellan brott och gärning är utrett ska det i nästa underavsnitt ges en kortfattad översikt över några för den här framställningen relevanta sätt att systematisera straffstadganden.

2.2 Systematisering av straffstadganden

För att få överblick över den svenska straffrättens alla straffstadganden kan dessa med fördel systematiseras på ett antal olika sätt. För det första efter i vilka lagar de finns intagna. Straffstadgandena i BrB anses tillhöra den allmänna straffrätten, medan straffstadgandena intagna i andra lagar anses tillhöra specialstraffrätten.²³ Eftersom den bakomliggande grunden för denna indelning varken är kvalitativ eller kvantitativ, utan enbart är gjord på denna rent formella grund, är det inte berättigat att påstå att olika straffstadganden i sak skulle vara klassificerade utifrån olika kvalitet i straffvärdhetshänseende.²⁴

För det andra anses straffstadganden, även om dessa inte är formulerade som förbud och påbud till medborgarna, kunna delas in i förbud (du får inte) respektive påbud (du ska) utifrån om verben i deras brottsbeskrivningar straffbelägger handling eller underlåtenhet.²⁵ Ett straffstadgande som enligt sin uttryckliga ordalydelse straffbelägger underlåtenhet – ett påbud – är ett omissivdelikt. Ett straffstadgande vars ordalydelse beroende på hur denna tolkas straffbelägger både handling och

²¹ Se Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1.

²² Med hänsyn till att frågor kring straffstadgandens subjektiva sida närmast uteslutande är beroende av omständigheter i det enskilda fallet kommer den subjektiva sidan fortsättningsvis enbart att beröras då frågan om krav på uppsåt eller oaktsamhet är av särskilt intresse för framställningen. För de fall framställningen tiger kring den subjektiva sidan ska detta därmed likställas med att erforderligt subjektivt krav gäller.

²³ Observera skillnaden mellan indelning av straffstadganden i allmän straffrätt respektive specialstraffrätt och en indelning av straffrätten som helhet i en allmän del och i en speciell del. Se rörande den senare t.ex. Asp m.fl., s. 22 ff.

²⁴ Se Asp m.fl., s. 27 f; Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 12 och Thornstedt, Om företagaransvar, s. 26 ff. och särskilt s. 48. Den sistnämnde kommer till den slutsatsen att det inte går att göra någon indelning av brott i bagatellförseelser och övriga brott på grund av att det varken går att dela in brott på kvalitativ eller kvantitativ grund.

²⁵ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 34. Jfr Asp m.fl., s. 24 f.

underlåtenhet utgör ett kommissivdelikt. Ett kommissivdelikt är alltså, beroende på hur dess ordalydelse tolkas, både ett förbud och ett påbud.²⁶

För det tredje är straffstadganden vars brottsbeskrivningar enbart kan uppfyllas av personer som intar en viss ställning eller tillhör en viss personkrets straffstadganden med specificerat brottssubjekt och straffstadganden vars brottsbeskrivningar kan uppfyllas av vilken person som helst straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt.²⁷

2.3 Legalitetsprincipens innebörd

Legalitetsprincipen är av stor vikt inom straffrätten och kommer också till uttryck på ett flertal ställen i den svenska lagstiftningen. RF 2:10 föreskriver:

”Ingen får dömas till straff eller annan brottspåföljd för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks. Inte heller får någon dömas till svårare brottspåföljd för gärningen än den som var föreskriven då.”

Likaså föreskriver EKMR 7 art. 1 men.:

”Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks.”

Sedan lagändringen 1994 framgår principen också uttryckligen av brottsdefinitionen i BrB 1:1,²⁸ eftersom bestämmelsen föreskriver att en gärning måste vara beskriven i lag för att vara ett brott. Slutligen föreskriver BrP 5 § 1 st.:

”Ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks.”

Utifrån dessa bestämmelser anses legalitetsprincipens innebörd i vid mening vara inget brott utan lag.²⁹ Dess syfte är att vara en garanti för rättssäkerheten genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att enskilda ska kunna förutse när och i viss mån hur de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden. I det avseendet har legalitetsprincipen således vissa beröringspunkter med den vidare konformitetsprincipen, vars innebörd är att straff endast får drabba den som kunnat rätta sig efter lagen.³⁰

²⁶ Se Asp m.fl., s. 117 ff. Jfr Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 40. Asp m.fl. betecknar de konkreta överträdelserna av ett omissiv- respektive kommissivdelikt genom underlåtenhet som äkta- respektive oäkta underlåtenhetsbrott (se Asp m.fl., s. 118 f.).

²⁷ Exempel på straffstadganden med specificerat brottssubjekt är t.ex. oredlighet mot borgenärer i BrB 11:1 2 st. vars brottsbeskrivning förutsätter att gärningsmannen är gäldenär, bedrägeri i BrB 10:1 som förutsätter att gärningsmannen är redovisningskyldig, eller trolöshet mot huvudman i BrB 10:5 som förutsätter att gärningsmannen intar en viss förtroendeställning. I straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt ingår vanligen uttrycket ”den som”. Som exempel kan t.ex. ges bokföringsbrott i BrB 11:5. ”Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter bokföringskyldighet enligt bokföringslagen ...”. Eller miljöbrott i MB 29:1. ”... den som med uppsåt eller oaktsamhet orsakar att det i mark, vatten eller luft släpps ut ett ämne ...”.

²⁸ Se prop. 1993/94:130.

²⁹ Se Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen och Asp m.fl., s. 62. Jfr SOU 1988:7, s. 43.

³⁰ Asp m.fl., s. 62 ff.

Ur bestämmelserna går också att utläsa att legalitetsprincipen egentligen består av fyra fristående, men ändå funktionellt sammanhängande sidor.³¹

1. Att en gärning måste motsvara ett straffstadgandes brottsbeskrivning för att utgöra brott och medföra straff,
2. att analog strafftillämpning är förbjuden, innebärandes att ett straffstadgandes ordalydelse utgör gränsen för dess tillämplighet,³²
3. att det är förbjudet att ge strafflagstiftning retroaktiv verkan³³ och
4. att strafflagstiftning måste ha en viss tydlighet och precision, varför brottsbeskrivningar utformade som vidsträckta generalklausuler inte accepteras.³⁴

För innehållet i framställningens kommande avsnitt finns det anledning att något ytterligare beröra förbudet mot analog strafftillämpning. Analogiförbudet medför inte att en gärning som genom *tolkning* kan inrymmas under minst ett straffstadgandes ordalydelse inte är straffbar.³⁵ Skillnaden mellan analogisk tolkning och tolkning är förenklat att analogisk tolkning föreligger när straffstadgandet tillämpas utanför gränserna för dess ordalydelse, medan tolkning kännetecknas av att tillämpningen håller sig inom gränserna för ordalydelsen.³⁶ Skiljelinjen mellan tillåten tolkning och otillåten analogisk tolkning är dock subtil med hänsyn till att vad som är inom respektive utom ett straffstadgandes ordalydelse ofta både är hårfint och omdiskuterat. Eftersom ordalydelsen är gränsen för vilka gärningar straffstadgandet straffbelägger saknar det betydelse för en gärnings straffbarhets förenlighet med legalitetsprincipen i vilket material det finns stöd för ett argument som inte har stöd i ordalydelsen, även om exempelvis förarbetena till ett straffstadgande kan vara ett väsentligt stöd för en tolkning som håller sig inom ordalydelsen.³⁷ Viktigt att hålla i minnet är också att analogiförbudet gäller både för ett straffstadgandes objektiva och subjektiva sida. Således utgör det analog strafftillämpning att fälla till straffansvar när oaktsamhet föreligger, trots att straffstadgandet föreskriver uppsåt.³⁸

Efter att det i detta avsnitt således har stiftats en ytlig men för den följande framställningen viktig bekantskap med vad som är ett brott, viss systematisering av straffstadganden samt för denna framställning relevanta delar av legalitetsprincipens innebörd kommer det i nästa avsnitt att göras en fördjupad behandling av allmänna förutsättningar för straffansvar för underlåtenhet.

³¹ Se Asp m.fl., s. 62 och jfr Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 22.

³² Se Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 22 f.

³³ För straffstadgandens tillämpning i tiden är huvudregeln att dessa inte får straffbelägga dittills straffria gärningar med tillbakaverkande kraft (se Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen och Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 26). Se vidare BrP 5§ angående hur den situationen löses att en lagändring har trätt i kraft efter gärningens företagande, men innan det att en dom över gärningen vinner rättskraft.

³⁴ Se Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 29.

³⁵ Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen. Se även SOU 1988:7, s. 45.

³⁶ SOU 1988:7, s. 46 och Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 23.

³⁷ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 22 f. Jfr Asp m.fl., s. 78, p. 5.

³⁸ Jfr BrB 1:2 1 st.

3 Underlåtenhet, straffrättslig underlåtenhet och straffansvar för underlåtenhet

Att underlåta något uppfattas i dagligt tal som synonymt med att inte företa en handling. Underlåtenhet i straffrättslig mening är dock inte detsamma som att inte företa en handling. Åtminstone i teorin skulle i så fall varje person i varje ögonblick underlåta ett oändligt antal handlingar. Vi människor skulle då i praktiken inte kunna undvika att begå brott, eftersom det alltid skulle finnas ytterligare handlingar utöver dem som vi har fredat oss mot som vi skulle ha företagit.³⁹ Ett sådant straffansvar för underlåtenhet att avvärja en effekt framstår som uppenbart obilligt. En person anses därför i straffrättslig mening underlåta en handling enbart då denne inte företar en handling som det fanns anledning att *förvänta sig* att personen skulle företa.⁴⁰ Vad som i straffrättsligt hänseende läggs en underlåtande person till last är alltså att denne inte har valt att handla trots att denne borde ha handlat.⁴¹

Ingen person förväntas företa en handling som är generellt omöjlig att företa, varför det aldrig utgör underlåtenhet i straffrättslig mening att inte företa en generellt omöjlig handling.⁴² Var det som inte företogs generellt omöjligt, och inte enbart omöjligt för den underlåtande, kan det därför vara fruktbart att mot straffansvar för underlåtenhet invända att det som inte företogs var omöjligt. Vidare behöver inte en person totalt sett vara passiv eller överksam, exempelvis sova, för att underlåta en handling. Så länge personen inte företar den förväntade handlingen underlåter personen handlingen oavsett vad personen faktiskt har gjort istället.⁴³ En person kan alltså i allra högsta grad vara aktiv, men ändå underlåta något i straffrättslig mening.

3.1 En garantställnings innebörd

I det rådande samhället förväntas vi människor utifrån ett ofantligt antal olika faktorer företa olika handlingar. Vid en sådan grad av förväntan på en person att det går att *förvänta sig* att denne ska företa en viss handling anses den personen inom straffrätten vara garant för den handlingens företagande.⁴⁴ Personen anses ha en garantställning. I överensstämmelse med det straffrättsliga underlåtenhetsbegreppet är det först när det finns en sådan förväntan på personen att denne har en garantställning som dennes icke-företagna handling utgör straffbar underlåtenhet.⁴⁵ När det ska avgöras om en person har ett straffansvar för underlåtenhet bedöms detta därför inom straffrätten i regel genom att man frågar sig om personen var i garantställning.⁴⁶ Innebörden av att en person

³⁹ Asp m.fl., s. 85 f. och Wennberg, Straffrättsligt principalansvar, s. 569.

⁴⁰ Se Asp m.fl., s. 86 f. och Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen.

⁴¹ Strahl, s. 318.

⁴² Se Asp m.fl., s. 86 f. och jfr Strahl, s. 292 f.

⁴³ Se Asp m.fl., s. 85.

⁴⁴ Asp m.fl. har uttryckt att det ska finnas särskild anledning för den underlåtande att ingripa för att graden av förväntan ska vara tillräckligt stor. Det går alltså i straffrättslig mening enbart att förvänta sig av en person att denne ska företa en handling när förväntan är av kvalificerad natur (se Asp m.fl., s. 120). Berggren m.fl. uttalar att det ska finnas en "bjudande plikt" för personen att söka avvärja effekten (se Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen). Strahl menar att personen ska ha en ställning som gör det motiverat att av denne mer än av andra begära att denne ska ingripa för att det ska föreligga en förväntan (se Strahl, s. 321). Se även NJA 2013 s. 588. Se ang. garantlärans ursprung SOU 2011:16, s. 18.

⁴⁵ Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen.

⁴⁶ Asp m.fl., s. 86.

innehar en garantställning är alltså att den personen kan straffas för sin underlåtenhet att företa en viss handling om underlåtenheten motsvarar ett straffstadgandes brottsbeskrivning.

I NJA 2005 s. 372, som bland annat rörde huruvida L. som företrädare för ett aktiebolag i fastighetsägarens ställe hade gjort sig skyldig till vållande till annans död för att av oaktsamhet ha underlåtit att skotta ett hustak varifrån det fallit ett isblock, vilket träffat J. med följd att J. sedan avled, uttalade HD följande som bekräftar det anförda:

”Brottet vållande till annans död kan begås såväl genom handling som genom underlåtenhet. Enligt allmänna principer kan emellertid straffrättsligt ansvar för den som underlåter att ingripa i ett rent fysiskt orsakssammanhang komma i fråga endast om det finns särskild anledning för den underlåtande att ingripa. Detta brukar uttryckas på så sätt att gärningsmannen måste befinna sig i garantställning. Den underlåtande skall ha en ställning som gör det motiverat att av honom, mer än av andra, kräva att han skall vara verksam för att avvärja en sådan effekt som den inträffade. Underlåtenheten skall te sig lika straffvärd som orsakande genom handling.”

Funktionen med att uppställa kravet på förväntan – garantläran – är sålunda att begränsa kretsen av personer som har ett straffansvar för icke-företagande av handlingar. Garantläran ska medföra att enbart en sådan underlåtenhet, vilken är lika klandervärd som en handling som omfattas av straffstadgandet ska medföra straffansvar.⁴⁷ Garantläran drar alltså gränsen för det straffbara området vad gäller gärningar i form av underlåtenhet.

Huruvida underlåtenhet att företa en viss handling ska medföra straffansvar vållar lite olika problem beroende på vilken sorts straffstadgande som det är aktuellt att tillämpa på underlåtenheten. Straffstadganden med specificerat brottssubjekt som straffbelägger underlåtenhet att företa viss handling såsom antingen omissiv- eller kommissivdelikt får i sig anses skapa en tillräckligt stor förväntan på den person det riktar sig mot för att denne kan förväntas företa den handling som straffstadgandet föreskriver ska företas. Straffstadganden med specificerat brottssubjekt får alltså i sig anses ge sina specialsubjekt garantställning och begränsar därigenom på egen hand den straffbara personkretsen för underlåtenhet.⁴⁸

Straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt som straffbelägger underlåtenhet att företa en viss handling såsom antingen omissiv- eller kommissivdelikt kan dock inte i sig anses skapa en tillräckligt stor förväntan på var och en av de personer som de riktar sig mot för att envar av dessa ska anses vara garanter för den eller de handlingar som straffstadgandet straffbelägger. I så fall skulle en så stor personkrets ha straffansvar för underlåtenhet att många av de straffbara fallen skulle framstå som obilliga. Detta på grund av att gärningsmannen i de fallen skulle ha en liten koppling till det som straffbeläggs i stadgandet. För att ett icke-företagande av en handling ska vara straffbart såsom underlåtenhet enligt sådana stadganden krävs därför att något ytterligare skapar förväntan.⁴⁹

⁴⁷ Asp m.fl., s. 121 ff. Jfr också uttrycket ”likvärdig överksamhet” i första meningen i det nedan citerade uttalandet av Straffrättskommittén.

⁴⁸ Jfr Strahl, s. 320.

⁴⁹ Jfr det kursiverade uttrycket ”oberoende av straffbudet” i Straffrättskommitténs nedan citerade uttalande. Skälen för en sådan ordning har ansetts vara dels praktiska i den meningen att kretsen av gärningsmän annars skulle bli ohanterligt stor. Dels att det för den enskilde annars skulle bli utomordentligt betungande att av lagen tvingas att förhindra att alla de allehanda risker inträffar som denna sorts straffstadganden straffbelägger. Till skillnad från ett straffbeläggande av handling vilket enbart skär av ett handlingsalternativ för den enskilde (det alternativ som straffstadgandet förbjuder), skär ju ett straffbeläggande av underlåtenhet av alla den enskildes möjliga handlingsalternativ utom ett (det alternativ som straffstadgandet påbjuder). Dels att det utan en sådan ordning uppstår en för stor diskrepans i straffvärdhetshänseende mellan olika gärningar som täcks av

Garantläran medför således att straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt i praktiken blir straffstadganden med specificerat brottssubjekt vad gäller underlåtenhet.⁵⁰

Vad det är som förutom straffstadganden generellt kan skapa en sådan ytterligare förväntan, eller med andra ord vad det är som kan konstituera en garantställning, är något som delvis är ganska oklart i svensk rätt.⁵¹ Om frågan om vad som generellt kan konstituera en garantställning är delvis oklar är rimligen frågan om vad som kan skapa garantställning för en specifik personkrets, i framställningens fall aktiebolagsföreträdare, ännu mer oklar.⁵² Rörande sådana straffstadganden som straffbelägger orsakande av en effekt har uttalats att det relevanta för bestämmandet av förväntan på vad en underlåtande person ska göra är den underlåtandes ställning till effekten eller till dennas orsakande. Detta då det är ställningen som ger skäl till varför underlåtenheten bör medföra straffansvar.⁵³ Straffrättskommittén har i förarbetena till brottet vållande till annans död i BrB 3:7, vilket är ett straffstadgande med ospecificerat brottssubjekt, gjort en redogörelse som åtminstone ger vissa antydningar till vad det kan vara som skapar sådan förväntan.

”... icke blott positiv handling utan även därmed likvärdig överksamhet bestraffas. I sådant avseende är särskilt att beakta huruvida det *oberoende av straffbudet* ålegat gärningsmannen en rättslig skyldighet att handla. En sådan skyldighet kan föreligga på grund av *stadgande i lag eller författning*, t.ex. föräldrars eller förmyndares vårdnadsplikt enligt föräldrabalken, arbetsgivares åligganden enligt arbetarskyddslagen att vidtaga åtgärder till förebyggande av olycksfall i arbete eller anställdas åligganden enligt tjänstgöringsreglementen och tjänsteinstruktioner. Den kan vidare uppkomma genom *myndighets befallning* eller genom *åtagande på grund av avtal*. Även genom *tidigare faktiska åtgärder från gärningsmannens sida* kan en dylik skyldighet uppkomma.” (Mina kursiveringar)⁵⁴

Med hänsyn till att inget i ordalydelsen i straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt antyder att det ska finnas en förväntan på en person att företa en viss handling för att dennes underlåtenhet ska vara straffbar enligt stadgandet kan det i legalitetshänseende lätt framstå som att tillämpningen av garantläran skulle förutsätta analogisk tolkning av stadgandet.⁵⁵ Garantläran utgör dock enbart en osynlig komplettering till dessa straffstadgandens ordalydelse, vilken begränsar den straffbara personkretsen vad gäller underlåtenhet.⁵⁶ Lagtexten omfattar alltså fler underlåtelser än de som anses vara straffbara.⁵⁷ En korrekt tillämpning av garantläran är sålunda förenlig med legalitetsprincipen.⁵⁸

stadgandet, på grund av att underlåtenhet oftast inte framstår som lika straffvärd som handling (se Asp m.fl., s. 120).

⁵⁰ Strahl, s. 320.

⁵¹ Asp m.fl., s. 120 och 123 f.

⁵² Den frågan behandlas nedan i avsnitt 4. Av garantläran följer nämligen bara att enbart en person i garantställning har straffansvar för underlåtenhet, men den ger ingen ledning i frågan om när en person har en garantställning och således ett straffansvar för underlåtenhet (se SOU 2011:16, s. 18).

⁵³ Se Strahl, s. 311.

⁵⁴ SOU 1953:14, s. 139. Jfr även Asp m.fl., s. 125 ff. och Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 42 ff.

⁵⁵ Jfr Asp m.fl., s. 122 f. och Strahl, s. 310.

⁵⁶ Strahl, s. 313.

⁵⁷ Se Asp m.fl., s. 123.

⁵⁸ Se Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen.

3.2 Underlåtenhetens uppfyllande av ett straffstadgandes brottsbeskrivning

Det finns i svensk rätt ingen reglering som generellt straffbelägger underlåtenhet att förhindra brott.⁵⁹ För att medföra straffansvar måste därför en persons underlåtenhet att företa en förväntad handling antingen uttryckligen eller tolkningsvis gå att utläsa ur minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning, samtidigt som personen måste ha det uppsåt eller oaktsamhet som det specifika straffstadgandet föreskriver.⁶⁰

Underlåtenhetsgärningar kan principiellt också utgöra ett främjande genom råd eller dåd av en straffbelagd gärning och således vara att bestraffa såsom medverkan enligt BrB 23:4.⁶¹ I NJA 2003 s. 473 var det i HD bland annat fråga om K. som hyresvärd kunde dömas för medhjälp till narkotikabrott genom att inte ha ingripit mot att J. för annans räkning förvarade narkotika i det rum som J. hyrde av K. i den bostadsrättslägenhet som K. själv bodde i. HD uttalade därvid att underlåtenhet att avvärja annans brott kan bestraffas som medhjälp enligt samma principer som gäller för så kallade oäkta underlåtenhetsbrott, det vill säga under förutsättning att den underlåtande på grund av sin ställning får anses ha haft en särskild skyldighet att avvärja brott av visst slag (garantställning) och att det kan anges på vilket sätt denne skulle ha avvärjt brottet. HD ansåg det emellertid inte tillräckligt att K. var lägenhetsinnehavare för att K. skulle inta en sådan garantställning, i förhållande till det rum som denne hyrde ut och som J. disponerade för egen del, att hans underlåtenhet att ingripa mot förvaringen kunde medföra straffansvar för medhjälp till brottet. HD ogillade därför åtalet mot K.

Många straffstadganden och i synnerhet de som är aktuella för en aktiebolagsföreträdarens straffansvar straffbelägger dock ett orsakande.⁶² Hur orsakar man något genom underlåtenhet, genom att inte företa en handling som man förväntades företa? Eftersom det inom straffrätten anses att den underlåtande orsakar något om detta inte hade inträffat om personen hade företagit den förväntade handlingen tillämpar straffrätten i detta sammanhang ett hypotetiskt kausalsamband.⁶³ Frågan som måste ställas är alltså vad som hade hänt om personen hade företagit den förväntade handlingen? Hade personen genom den förväntade handlingens företagande helt avvärjt den i det aktuella straffstadgandet föreskrivna effekten anses underlåtenheten ha orsakat effekten. Hade däremot effekten trots företagandet av den förväntade handlingen exempelvis enbart försenats eller inträffat på ett annat sätt anses inte effekten orsakad av underlåtenheten.⁶⁴ Sådan underlåtenhet medför alltså inget straffansvar enligt straffstadganden vars brottsbeskrivningar straffbelägger ett orsakande. Låt mig få exemplifiera det sagda med hjälp av bokföringsbrottet i BrB 11:5.

⁵⁹ Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 69. Jfr dock BrB 23:6 som straffbelägger underlåtenhet att i vissa fall i tid anmäla eller på annat sätt avslöja vissa allvarliga brott som är å färde respektive underlåtenhet att i vissa fall hindra brott. Bestämmelsen kommer inte att beröras ytterligare.

⁶⁰ Se Asp m.fl., s. 123; Wennberg, Straffrättsligt principalansvar, s. 569 f. Se även SOU 2011:16, s. 16. Jfr regeringens svar på lagrådets invändning mot införandet av förbudet mot analogisk tolkning i 1:1 BrB i prop. 1993/94:130, s. 16 ff. Regeringen menar att det är en uppenbart tillåten tolkning att underlåtenhet anses straffbar trots att ett straffansvar för underlåtenhet inte framgår uttryckligen av straffstadgandets ordalydelse.

⁶¹ Se Asp m.fl. s. 484 ff.; Berggren m.fl., kommentaren till BrB 23:4 under rubriken Främjande av gärningen; Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 136 f. och Strahl, s. 335 ff.

⁶² Se t.ex. BrB 9:1, 10:1, 11:5 och MB 29:1.

⁶³ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 42 och Wennberg, Straffrättsligt principalansvar, s. 570. Se även NJA 2007 s. 369. Strahl uttalar att underlåtenheten ska vara relevant för effekten, (se Strahl, s. 314 ff.).

⁶⁴ Strahl, s. 316.

En person har inte företagit vissa av denne förväntade handlingar. För att denna underlåtenhet ska vara straffbar som bokföringsbrott krävs att underlåtenheten har åsidosatt bokföringskyldighet enligt bokföringslagen. Underlåtenheten har emellertid enbart orsakat åsidosättandet om åsidosättandet inte alls hade skett om personen hade företagit de förväntade handlingarna. Hade åsidosättandet skett oavsett är personens underlåtenhet inte straffbar såsom bokföringsbrott.

Kravet på hypotetiskt kausalsamband belyses i NJA 2007 s. 369 där det var fråga om en VD:s underlåtenhet att vid lossning av last ur ett fartyg utse en signalman hade orsakat att stuveriarbetaren K.B. klämts till döds i fartygets lastrum av den skopförsedda kran varmed lossningen utfördes. HD uttalade därvid att om en kompetent signalman hade utsetts måste det antas att denne skulle ha sagt till K.B. att inte uppehålla sig i lastutrymmet på den plats dit skopan kom att nå och att, om K.B. inte hade följt uppmaningen, signalmannen skulle ha avbrutit arbetet med kranen. Orsakssambandet var därmed uppfyllt och VD:n dömdes för arbetsmiljöbrott.

3.3 Ett behjälpligt tankesschema

Det i avsnittet anförda kan sammanfattas med ett tankeschema i tre steg som kan vara användbart för den som ska utreda om en person har ett straffansvar för underlåtenhet.⁶⁵

1. För det första måste man fråga sig vilken handling det är som personen inte har företagit, med andra ord vad det är som personen inte har gjort.
2. För det andra måste man utreda om det som inte har företagits uppfyller både den objektiva och subjektiva sidan av minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning, vilket i förekommande fall inkluderar ett utredande av om det föreligger ett samband mellan underlåtenhet och orsakande.
3. För det tredje måste man fråga sig om personen var garant, eller annorlunda uttryckt hade garantställning, för att den inte företagna handlingen skulle företas, med andra ord om det kunde förväntats av personen att denne skulle ha gjort det den inte gjorde.

Därefter går det att ta ställning till om personen har en garantställning som medför att denne har ett straffansvar för underlåtenhet för den handling som inte har företagits. När nu de allmänna förutsättningarna för straffansvar för underlåtenhet är utredda kan i nästa avsnitt olika aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet behandlas specifikt. Utifrån Straffrättskommitténs ovan citerade uttalande kommer därmed i nästa avsnitt omfattningen på olika aktiebolagsföreträdares garantställning att undersökas.⁶⁶

4 Aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i aktiebolags verksamhet

I föregående avsnitt har konstaterats att en persons straffansvar för underlåtenhet förutom att personens underlåtenhetsgärning måste motsvara minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning förutsätter en garantställning. Vidare att innehavet av en garantställning är detsamma som att det kan förväntas av en person att denne ska företa en viss handling. Därmed förutsätter ett utredande

⁶⁵ Jfr ang. det konstruerade tankeschemat Asp m.fl., s. 123, p. 6.

⁶⁶ För exempel på situationer då andra personer anses ha garantställning se Asp m.fl., s. 125 ff.; Strahl, s. 321 ff. och Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 43 f.

av aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten att det undersöks vad som kan förväntas av olika aktiebolagsföreträdare. I detta avsnitt undersöks därför hur ett antal faktorer påverkar förväntningarna på en aktiebolagsföreträdare.⁶⁷ Denna undersökning är samtidigt tänkt att resultera i en principiell redogörelse över omfattningen på olika aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten.

4.1 Motivering till urvalet av valda faktorer

Urvalet av ABL, delegation samt en faktisk företrädares förekomst som förväntanspåverkande faktorer kan vid en första anblick framstå som godtyckligt. Det enda faktorerna har gemensamt är att de alla på olika sätt har betydelse för aktiebolagsföreträdares kompetens att påverka aktiebolagets förvaltning. Först ska påpekas att framställningen inte utesluter att det kan finnas ytterligare faktorer som i det enskilda fallet har relevans för en aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet.

Urvalet av de valda faktorerna motiveras för det första av att det i den juridiska litteraturen med hänsyn till utfallet i rättspraxis närmast i konsensus har uttalats att det som huvudregel är aktiebolagsföreträdare som ingår i aktiebolagets ledning som har straffansvar för underlåtenhet att förhindra brott i verksamheten.⁶⁸ Detta eftersom dessa personer genom sin faktiska maktposition i aktiebolaget har möjlighet att påverka dess förvaltning.⁶⁹ En aktiebolagsföreträdare som har faktisk kompetens att fatta beslut i den interna bolagsrelationen har möjlighet att påverka aktiebolagets förvaltning. En aktiebolagsföreträdare som har möjlighet att påverka aktiebolagets förvaltning förväntas också agera om något inträffar i förvaltningen som inte ska inträffa. Alltså är omfattningen på en aktiebolagsföreträdares förvaltningskompetens högst relevant för omfattningen på en aktiebolagsföreträdares garantställning och således för dennes straffansvar för underlåtenhet. Att utreda olika aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet handlar därmed i allt väsentligt om att undersöka omfattningen på olika aktiebolagsföreträdares förvaltningskompetens. Och för den omfattningen har som sagt de utvalda faktorerna relevans.

Det nyss anförda föranleder en förtydligande distinktion mellan å ena sidan termen kompetens och å andra sidan de inom associationsrätten vanliga termerna förvaltning och verkställighet.⁷⁰ I denna framställning betecknar termen kompetens alla de åtgärder en aktiebolagsföreträdare kan vidta för aktiebolaget. En aktiebolagsföreträdares kompetens kan dock anses ha två sidor; förvaltning respektive verkställighet.⁷¹ Med förvaltning avses en företrädares kompetens att fatta beslut i den interna bolagsrelationen. Verkställighet betecknar däremot en företrädares kompetens att teckna

⁶⁷ Framställningen gör med hänsyn till dess utrymme givetvis inte anspråk på att uttömmande behandla vad som i det enskilda fallet kan inverka på en aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet. I det följande behandlas faktorer som torde ha relevans för förväntningarna på en aktiebolagsföreträdare i de flesta enskilda fallen för att illustrera hur en argumentation kring en aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet kan byggas upp. Dessa får sedan utifrån det enskilda fallets särprägel kompletteras med ytterligare faktorer som i detta fall kan påverka förväntan på en aktiebolagsföreträdare. Exempelvis kan annan lagstiftning komplettera de förväntningar ABL skapar på en aktiebolagsföreträdare.

⁶⁸ Se Thornstedt, Om företagaransvar, s. 114; Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 30 f.; Industriförbundet, s. 18 och Asp m.fl., s. 217, p. 3. Se även SOU 1997:127, s. 117 och det nedan i underavsnitt 4.5 citerade utdraget ur NJA 1987 s. 426.

⁶⁹ Thornstedt, Om företagaransvar, s. 114 ff.; Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 31 f. och Asp m.fl., s. 217, p. 4.

⁷⁰ Jfr här och i det följande Sandström, s. 23. Jfr för ett annat uttryckssätt Skog, s. 180.

⁷¹ Eftersom begreppet kompetens således innefattar begreppen förvaltning och verkställighet är det förra i förhållande till de senare ett vidare begrepp.

bolagets firma – en förträdares kompetens att binda bolaget gentemot utomstående tredje man.⁷² Då det är aktiebolagsföreträdares kompetens att fatta beslut i den interna bolagsrelationen som är av relevans för dessas straffansvar för underlåtenhet är det alltså primärt förvaltningskompetensen som är av intresse för denna framställning.⁷³ Redan här kan därmed konstateras att en person som *enbart* är särskild firmatecknare och således bara har kompetens att företräda bolaget mot tredje man normalt inte har ett straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten, under förutsättning att det inte är den personen som genom egen aktiv handling har begått den straffbelagda gärningen.⁷⁴

Urvalet kan för det andra motiveras med hjälp av den kontur av garantställningsskapande faktorer, bestående av stadgande i lag, avtal, myndighets befallning samt eget föregående handlande, som Straffrättskommittén gav uttryck för i det ovan citerade utdraget ur SOU 1953:15. ABL:s bestämmelser om förvaltningskompetensfördelning mellan olika aktiebolagsföreträdare framstår som ett utpräglat exempel på för aktiebolagsföreträdare garantställningspåverkande faktor i lag.⁷⁵ Då det inte uttryckligen följer av bestämmelserna att underlåtenhet att uppfylla vad de föreskriver ska medföra straffansvar kan de visserligen enbart användas som argument för att en aktiebolagsföreträdare har en garantställning att realisera vad de föreskriver.⁷⁶ Att dessa bestämmelser ändå är en given utgångspunkt att ta avstamp i vid utredandet av olika aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet är emellertid en ståndpunkt som är väl företrädd i den juridiska litteraturen.⁷⁷ Ståndpunkten förstärks dessutom av att bestämmelserna anses vara av tvingande karaktär och därmed får en närmast generell utbredning i praktiken.⁷⁸ Trots att ABL:s bestämmelser om fördelning av förvaltningskompetens mellan aktiebolagsföreträdare alltså inte primärt syftar till att ange i vilken utsträckning aktiebolagsföreträdare kan hållas straffrättsligt ansvariga för brott i verksamheten är det alltså ändå välgrundat att ta utgångspunkt i dessa bestämmelser för det ändamålet.⁷⁹

Arbetsfördelning av arbetsuppgifter mellan aktiebolagsföreträdare – delegation – är i juridiskt hänseende att betrakta som avtal. Delegation är alltså ur den citerade konturens perspektiv ett exempel på förväntanspåverkande avtal. Även ett faktiskt företräderskap härstammar från ett avtalsförhållande.⁸⁰ Då ett avtal av sin natur inte grundar annat än privaträttsliga rättigheter och

⁷² Verkställighet är tätt sammanbundet med termerna behörighet och befogenhet varmed avses vad en aktiebolagsföreträdare kan respektive får göra med bindande verkan för bolaget gentemot utomstående tredje man (jfr ABL 8:42 och se Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:42). Då termerna behörighet och befogenhet huvudsakligen har relevans för verkställighet kommer de inte att användas i det följande.

⁷³ En annan sak är att omfattningen på en aktiebolagsföreträdares verkställighetskompetens indirekt kan ge ledning åt omfattningen på en aktiebolagsföreträdares förvaltningskompetens och vice versa. Detta eftersom de båda sidorna många gånger förutsätter varandra, vilket sannolikt också är förklaringen till att omfattningen av förvaltnings- respektive verkställighetskompetensen korresponderar i ABL (jfr ABL 8:4 och 8:29 med ABL 8:35 och 8:36).

⁷⁴ Se Asp m.fl., s. 217, p. 4; Thornstedt, Om företagaransvar, s. 116 f. och Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 32. Se vidare ang. särskild firmatecknare ABL 8:37.

⁷⁵ De aktuella bestämmelserna finns i ABL 7-8 kap.

⁷⁶ Jfr SOU 2011:16, s. 21 ff. och Strahl, s. 322.

⁷⁷ Se Asp m.fl., s. 217, p. 3 och s. 218, p. 7 och Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 73. Jfr NJA 2005 s. 372 där HD tillämpade en bestämmelse i ordningslagen (1993:1617) som argument för att en person hade en garantställning i förhållande till snöskottning av tak.

⁷⁸ Se ang. bestämmelsernas tvingande karaktär Dotevall, s. 126 och Johansson, s. 146.

⁷⁹ Jfr Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4, p. 9.

⁸⁰ Se nedan underavsnitt 4.4.1.

skyldigheter kan dessa liksom ABL:s bestämmelser enbart användas som argument för vad som kan förväntas av aktiebolagsföreträdare.⁸¹

Eget föregående handlande är en fristående faktor i den meningen att den till fullo styrs av omständigheterna i det enskilda fallet. Därmed kan det inte närmare anges på vilket sätt den faktorn kompletterar de övriga faktorerna. Trots att det därför inte blir fruktbart att ägna den utrymme här får den dock inte glömmas bort, eftersom det är klart att eget föregående handlande har relevans också för vad som kan förväntas av en aktiebolagsföreträdare i ett enskilt fall.

Sammantaget tycks alltså bestämmandet av olika aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten förutsätta ett möte över rättsområdesgränserna mellan straffrättslig och civilrättslig reglering. Kort sagt har alltså faktorerna nedan valts ut dels på grund av att de har direkt betydelse för omfattningen på en aktiebolagsföreträdarens förvaltningskompetens, dels på grund av att de bland rättskällorna kan bekräftas ha betydelse för en aktiebolagsföreträdarens straffansvar för brott i verksamheten. Efter att urvalet av faktorer har motiverats i detta underavsnitt ska det i avsnittets följande underavsnitt prövas hur de utvalda faktorerna inverkar på olika aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten.

4.2 Aktiebolagslagens inverkan på aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet

I detta underavsnitt ska ABL:s bestämmelser om fördelning av förvaltningskompetens mellan olika aktiebolagsföreträdare behandlas ur ett principiellt perspektiv som en utgångspunkt för dessas straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten. Eftersom ett aktiebolag egentligen bara är en mänsklig tankekonstruktion – en sammansluten förmögenhetsmassa⁸² – är det för att agera i omgivningen beroende av sina organ och i synnerhet av människorna bakom organen.⁸³ Bakom organen måste det nämligen finnas människor, eftersom en ledamot eller en VD inte kan vara en juridisk person.⁸⁴ Ett aktiebolag måste enligt ABL ha två, men kan ha tre organ.⁸⁵ Det måste finnas en bolagsstämma och en styrelse.⁸⁶ Ett privat aktiebolag kan enligt ABL 8:27 också ha en VD, medan ett publikt aktiebolag enligt ABL 8:50 måste ha en VD.

I det praktiska rättslivet florerar dock även andra beteckningar på aktiebolagsföreträdare än de som förekommer i ABL; exempelvis koncernchef, divisionschef och direktion.⁸⁷ Det rättsliga problemet med personerna bakom dessa beteckningar i detta och i en del andra sammanhang är att ABL inte

⁸¹ Jfr SOU 2011:16, s. 24 f. och Strahl, s. 324. Avtalsfaktorernas rättsliga relevans ingår i den principiella frågan om avtals straffrättsliga verkan. Se ang. den t.ex. Thornstedt, Om företagaransvar, s. 180 ff.

⁸² Jfr Sandström, s. 17.

⁸³ Sandström, s. 23, fotnot 11. ABL innehåller inte någon definition av termen aktiebolag, men det har ansetts ligga i sakens natur att termen avser ett bolag som har bildats i enlighet med ABL:s bestämmelser (se Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 1:1, p. 3).

⁸⁴ Se ABL 8:10 och 8:31.

⁸⁵ Jfr Sandström, s. 23. I förekommande fall skulle även ett aktiebolags revisor kunna betraktas som ett organ med en säregen kompetens. I denna framställning skulle det dock på grund av denna säregenhet fara för långt att också beröra en revisors straffansvar för brott i verksamheten.

⁸⁶ Se ABL 7 kap. och 8:1.

⁸⁷ Jfr ang. sådana aktiebolagsföreträdare och koncernförhållanden t.ex. Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:29, p. 4; Skog, s. 162 f.; Sandström, s. 224, fotnot 28; Johansson, s. 121 och Industriförbundet, s. 21 f.

känner dem. De kommer på grund av sitt beroende av omständigheterna i det enskilda fallet inte heller närmare att beröras i det följande. Det den som har att utreda ett straffansvar för sådana personer rekommenderas att göra är att relatera personerna bakom beteckningen och de förvaltningskompetenser dessa har i det enskilda fallet till de förvaltningskompetenser som de aktiebolagsföreträdare som ABL känner har för att på så sätt placera in dem i ABL:s begrepps- bildning. Det som nedan behandlas bildar således en förhållningsmall för sådana bedömningar.

4.2.1 Aktieägares straffansvar för underlåtenhet

Eftersom det är på bolagsstämman som aktieägarna enligt ABL 7:1 utövar sin rätt att besluta i bolagets angelägenheter är bolagsstämman aktiebolagets högsta beslutande organ.⁸⁸ Stämmans förvaltningskompetens enligt ABL är emellertid mycket diffus. Av ABL framgår uttryckligen att stämman har exklusiv kompetens att besluta i ett antal förvaltningsärenden. Bland annat att fastställa bolagets resultat- och balansräkning, att besluta om dispositioner av bolagets vinst eller förlust, ansvarsfrihet gentemot bolaget för styrelseledamot respektive VD, att göra ändringar i bolagsordningen och att utse styrelse.⁸⁹ Av ABL framgår vidare att ett aktiebolags övriga bolagsorgan har exklusiv kompetens i ett antal förvaltningsärenden, vilket motsatsvis innebär en inskränkning i stämmans förvaltningskompetens.⁹⁰ I övriga förvaltningsärenden anses dock stämman ha kompetens att fatta beslut och ge anvisningar till underordnade bolagsorgan enligt vad som brukar benämnas som stämmans restkompetens.⁹¹ Denna restkompetens får dock enligt grunderna för ABL inte utnyttjas av aktieägarna på bolagsstämman på så sätt att något av de övriga bolagsorganen förlorar sin organställning.⁹²

Däremot är den klara huvudregeln att en aktieägare inte har något straffansvar för underlåtenhet att förhindra brott i verksamheten.⁹³ Vilket jag förenklat skulle vilja påstå beror på att de övergripande förvaltningsbeslut aktieägarna fattar eller inte fattar på bolagsstämman i allmänhet inte utgör gärningar av den karaktär som motsvarar något straffstadgandes brottsbeskrivning. Förvaltningsbeslut som utgör sådana gärningar är vanligen av mer konkret karaktär. Dessutom har styrelse och VD i praktiken ofta en större reell makt än vad som framkommer av ABL, eftersom det vanligen enbart är styrelsen, och på grund av sitt dagliga arbete i verksamheten i synnerhet VD, som har tillräcklig sakkunskap, överblick och förmåga att ombesörja bolagets angelägenheter.⁹⁴ I den riktningen talar om inte annat rubriken till ABL 8 kap., varav det indirekt framgår att det är styrelse och VD som är "bolagets ledning". Huvudregeln synes därför också väl förenlig med ståndpunkten att det är den faktiska maktpositionen som är det avgörande för en aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet. Straffansvar för aktieägarna är således ofta uteslutet på grund av att dessa vanligen inte i tillräckligt stor grad medverkar i verksamheten. Observera dock att huvudregeln inte är

⁸⁸ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 7:1, p. 1.

⁸⁹ Se för dessa exempel ABL 7:11, 3:4 respektive 8:8. Jfr vidare Åhman, s. 514 ff.

⁹⁰ Se t.ex. ang. styrelsens exklusiva kompetens ABL 18:1 2 st., 20:3 och 8:27–28.

⁹¹ Skog, s. 159. I den juridiska litteraturen har den omstridda åsikten framförts att förvaltningsärenden av extraordinärt slag på grund av sin ingripande karaktär för aktieägarna, trots att ABL tiger därom, ska beslutas av stämman och att det därigenom existerar en oskriven exklusiv bolagsstämmokompetens (se t.ex. Dotevall, s. 101 f., Johansson, s. 124 f. och Sandström, s. 178). Ståndpunkten bekräftas av kommentaren till ABL (se Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 7:1, p. 1). Se däremot Åhman, s. 519 ff.

⁹² Se prop. 1975:103, s. 263. Se även Skog, s. 159 och Johansson, s. 123 ff.

⁹³ Se Asp m.fl., s. 217 f.; Thornstedt, Om företagars ansvar, s. 114 och Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 31.

⁹⁴ Se Johansson, s. 127 ff.

orubblig, varför en aktieägare på grund av omständigheterna i det enskilda fallet kan finnas ha ett straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten.

En annan sak är att aktieägare genom sitt beslutsfattande på bolagsstämman mycket väl kan göra sig skyldiga till ett främjande såsom anstiftan alternativt medhjälp. Straffansvar för anstiftan eller medhjälp torde också i allmänhet korrespondera bättre med de gärningar en aktieägare begår när denne fattar eller inte fattar förvaltningsbeslut på bolagsstämman.

4.2.2 Styrelseledamöters ursprungliga straffansvar för underlåtenhet

Av ABL 8:4 1 st. framgår för det första att styrelsen svarar för bolagets organisation. Därmed ska styrelsen se till att organisationen är ändamålsenlig, vari innefattas att organisationen ska innehålla rutiner och funktioner som verkar kvalitetssäkrande.⁹⁵ I förarbetena ges som exempel att styrelsen ska få till stånd kloka handläggningsrutiner, riktlinjer för förvaltningen och placeringen av bolagets medel, gott urval av medarbetare och en fortlöpande kommunikation mellan befattningshavarna.⁹⁶ Att styrelsen svarar för bolagets organisation inrymmer även en möjlighet för styrelsen att delegera förvaltningsuppgifter.⁹⁷ Av ABL 8:4 1 st. framgår för det andra att styrelsen svarar för förvaltningen av bolagets angelägenheter. Därmed svarar styrelsen för alla förvaltningsärenden i bolaget som inte omfattas av bolagsstämmans exklusiva kompetens.⁹⁸ Vilket medför att styrelsens förvaltningskompetens omfattar såväl "långsiktiga beslut om bolagets framtida policy och inriktning, åtgärder för organisation och planering, åtgärder för löpande drift och förvaltning som nödvändig bokföring, redovisning och medelsförvaltning."⁹⁹ Bestämmelsens hela första stycke syftar till att tydliggöra att det mellan bolagsstämmorna är styrelsen som ytterst svarar för bolagets skötsel.¹⁰⁰ Rent generellt har alltså styrelsen en viktig planerande funktion.¹⁰¹

Att styrelsen enligt ABL 8:4 2 st. för det tredje fortlöpande ska bedöma bolagets ekonomiska situation är ett utflöde av att styrelsens svarar för förvaltningen av bolagets angelägenheter. Uppfyllandet av denna uppgift förutsätter att styrelsen håller sig underrättad om rörelsens gång i alla avseenden.¹⁰² Genom det uttryckliga föreskrivandet betonas dock vikten i just denna uppgift.¹⁰³

Att styrelsen enligt ABL 8:4 3 st. för det fjärde ska se till att bolagets organisation är utformad på ett sådant sätt att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska situation i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt kan betraktas som ett förtydligande av att styrelsen svarar för bolagets organisation. Behovet av kontroll är givetvis varierande mellan olika bolag, men formuleringen avser att betona att styrelsen ska se till att utformningen av bolagets kontrollfunktioner som en del i bolagets organisation svarar mot det för bolaget föreliggande behovet.¹⁰⁴

Det centrala i styrelsens förvaltningskompetens är alltså den strategiska planeringen och den interna kontrollen. Sammataget ankommer det därför på styrelsen att ordna så att bolaget har en för

⁹⁵ Se prop. 1997/98:99, s. 205. Jfr Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4.

⁹⁶ Prop. 1997/98:99, s. 205.

⁹⁷ Se Dotevall, s. 125 ff.

⁹⁸ Se Åhman, s. 510 ff.

⁹⁹ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4.

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:85, s. 309.

¹⁰¹ Jfr Prop. 1997/98:99, s. 205 och Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4.

¹⁰² Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4.

¹⁰³ Se prop. 1997/98:99, s. 206.

¹⁰⁴ Se prop. 1997/98:99, s. 205.

verksamheten lämplig personell organisation. Likaså att inrätta och kontrollera en fungerande ekonomistyrning.¹⁰⁵ Utifrån den förvaltningskompetens som nyss presenterats kan därför varje ledamot i styrelsen som utgångspunkt betraktas som garant för alla handlingar hänförliga till bolagets förvaltning. Därmed har varje styrelseledamot som utgångspunkt ett straffansvar för underlåtenhet att företa de av alla dessa handlingar som motsvaras av minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning.

I en styrelse som har mer än en ordinarie ledamot ska enligt ABL 8:17 1 st. en av ledamöterna vara styrelseordförande. Styrelseordföranden ska enligt samma lagrum leda styrelsens arbete och bevaka att styrelsen fullgör de uppgifter som ankommer på den. Ordföranden svarar därför i större utsträckning än övriga ledamöter för bolagets organisation och verksamhetens angelägenheter, vilket särskilt innefattar en fortlöpande kontroll av att styrelseledamöter som genom arbetsfördelning inom styrelsen har fått vissa speciella uppdrag också fullgör dessa.¹⁰⁶ Att ordföranden enligt ABL 8:18 ska se till att styrelsesammanträden hålls när det behövs är en precisering av det nyss sagda.¹⁰⁷ Vidare ska ordföranden bland annat se till att det ges ett tillfredställande underlag för besluten och att beslutsförfarandet är lagligt och tillämpligt.¹⁰⁸ Ordföranden är även ett nav för att nödvändig information om bolagets förhållanden cirkulerar mellan bolagsorganen och inom styrelsen.¹⁰⁹

Skiljer sig med hänsyn därtill styrelseordförandens straffansvar för underlåtenhet i förhållande till övriga styrelseledamöters? Då styrelseordföranden inte på egen hand kan fatta styrelsebeslut har denne inte mer förvaltningskompetens än övriga styrelseledamöter, men ordföranden har i förhållande till övriga styrelseledamöter en mer omfattande tillsynsplikt.¹¹⁰ Eftersom alla ledamöter inom styrelsen har samma förvaltningskompetens är alla ledamöter som utgångspunkt garantier för att samma handlingar företas och har därmed också ett lika omfattande straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten. Styrelseordförandens mer omfattande tillsynsplikt medför dock att det i aktsamhetshänseende kan ställas högre krav på ordföranden än på övriga styrelseledamöter, vilket får betydelse för straffansvar enligt straffstadganden vars brottsbeskrivningar straffbelägger oaktsamma gärningar. Därmed torde styrelseordföranden ha ett mer omfattande straffansvar för att just av oaktsamhet underlåta att företa handlingar i verksamheten än övriga styrelseledamöter. Däremot påverkar inte styrelseordförandens mer omfattande tillsynsplikt dennes straffansvar för uppsåtliga gärningar, vilka förutsätter vetskap och vilja. Ordförandens straffansvar enligt straffstadganden vars brottsbeskrivningar straffbelägger uppsåtliga gärningar skiljer sig därför inte från övriga styrelseledamöters.

¹⁰⁵ Sandström, s. 216 f.

¹⁰⁶ Prop. 1997/98:99, s. 214. Se även Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:17, p. 1 och Skog, s. 183 f.

¹⁰⁷ Uppgiften är delvis straffsanktionerad enligt ABL 30:1 1 st. p. 3. Av mindre betydelse i sammanhanget är därutöver att ordföranden enligt ABL 8:22 har utslagsröst vid lika röstetal om styrelsebeslut, samt att ordföranden enligt ABL 8:24 2 st. ska justera styrelseprotokoll från styrelsens sammanträden.

¹⁰⁸ Se vidare Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:17, p. 1.

¹⁰⁹ Se Johansson, s. 128 och Skog, s. 184.

¹¹⁰ Prop. 1997/98:99, s. 214 och Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:17, p. 1.

4.2.3 Verkställande direktörens straffansvar för underlåtenhet

För det fall bolaget har en VD har denne enligt ABL 8:29 förvaltningskompetens att enligt styrelsen riktlinjer och anvisningar sköta den löpande förvaltningen samt att för det fall styrelsens beslut inte kan avvaktas utan väsentligt olägenhet för bolagets verksamhet vidta åtgärder utanför den löpande förvaltningen. Att styrelsen utser en VD medför därmed att VD blir garant för handlingar hänförliga till den löpande förvaltningen, vilket i sin tur medför ett straffansvar för underlåtenhet att företa de av dessa handlingar som motsvarar minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning. Vilka handlingar som kan anses hänförliga till den löpande förvaltningen blir följaktligen direkt avgörande för omfattningen på VD:s straffansvar för underlåtenhet.

Enligt ABL 8:29 1 st. bestämmer alltså i första hand styrelsen genom riktlinjer och anvisningar VD:s förvaltningskompetens.¹¹¹ VD är därför ett för styrelsen underställt organ.¹¹² Den närmare avgränsningen i det avseendet ska framgå av de skriftliga instruktioner om arbetsfördelning mellan styrelse och VD som styrelsen enligt ABL 8:7 ska ta fram som ett led i dess skyldighet att se till att bolaget har en ändamålsenlig organisation.¹¹³ Instruktionerna utgör därför ett viktigt bevismedel för omfattningen på VD:s kompetens och därmed straffansvar för underlåtenhet i det enskilda fallet.¹¹⁴ Eftersom det inte är förenligt med grunderna för ABL att styrelsen inskränker VD:s rätt att sköta den löpande förvaltningen i sådan utsträckning att denne inte fyller någon funktion som VD,¹¹⁵ innebär inrättandet av en VD i teorin en marginell förminskning av styrelseledamöternas ursprungliga förvaltningskompetens. I praktiken förlorar dock inte styrelseledamöterna någon möjlighet att påverka bolagets förvaltning på grund av att den marginella förminskningen inte är knuten till något specifikt förvaltningsärende.¹¹⁶

Ifall styrelsen inte har lämnat några riktlinjer och anvisningar framgår det motsatsvis av ABL 8:29 2 st. att den löpande förvaltningen består av alla åtgärder som inte med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse.¹¹⁷ VD:s kompetens styrs alltså i allmänhet i hög grad av förhållandena i det enskilda fallet och i synnerhet av bolagets storlek och dess verksamhets art.¹¹⁸ Kort sagt innebär skötseln av den löpande förvaltningen i praktiken

¹¹¹ Se Dotevall, s. 105. Se dock Åhman, s. 569 f.

¹¹² Se Skog, s. 161 och Johansson, s. 127.

¹¹³ Se Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:29. Se vidare Svernlöv, s. 48 ff. Jfr ang. vice VD ABL 8:28 2 st. och Svernlöv, s. 57 f.

¹¹⁴ Dotevall, s. 125.

¹¹⁵ Se prop. 1975:103, s. 374; prop. 1997/98:99, s. 222 och Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:29.

¹¹⁶ Jfr Dotevall, s. 126.

¹¹⁷ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:29.

¹¹⁸ Sandström menar att vilka förvaltningsärenden som i det enskilda fallet utgör löpande förvaltning och således omfattas av VD:s förvaltningskompetens varierar beroende på ett antal olika parametrar; beslutsärendet, verksamhetens art, verksamhetens storlek, beslutet mätt i pengar, tidsfaktorer kring beslutet och bolagsspecifika mönster för arbetsfördelning kring VD (se Sandström, s. 225 ff.). Frågan huruvida en av VD företagen åtgärd ingått i den löpande förvaltningen har i samband med frågor om bindande avtal kommit till stånd mot ett aktiebolag prövats av HD i ett fåtal rättsfall. I NJA 1958 s. 186 ansågs inte ingåendet av ett avtal med innebörden att bolaget S. med ensamrätt under fem år skulle få visa reklamfilm på det medelstora biografbolaget O:s biografier ingå bolaget i O:s löpande förvaltning. Vidare ansågs i NJA 1968 s. 375 inte ingåendet av ett muntligt avtal om uthyrning av näringslokaler under 25 år, vars innehåll tydligt avvek från de skriftliga principer parterna tidigare hade enats om angående uthyrningen, ingå i det medelstora fastighetsbolaget H:s löpande förvaltning. Slutligen ansågs i NJA 1995 s. 437 inte ingåendet av ett avtal om förvärv av aktier, optionsrätter och konvertibla skuldebrev till ett sammanlagt värde av ca 22, 5 milj. kr. ingå i

vanligen att VD ska svara för driften av rörelsen, utöva tillsyn över personalen och sörja för en lagenlig och lämplig bokföring och medelsförvaltning.¹¹⁹

Genom att utse en VD avstår således styrelsen en del av sin omfattande förvaltningskompetens till förmån för VD.¹²⁰ På grund av styrelsens överordnade ställning i förhållande till VD kan den emellertid alltid både återta den avstådda förvaltningskompetensen och besluta i förvaltningsärenden hänförliga till den löpande förvaltningen.¹²¹ Med hänsyn till att styrelseledamöternas faktiska möjlighet att påverka bolagets förvaltning därmed inte påverkas av inrättandet av en VD påverkas inte omfattningen på styrelseledamöternas garantställning av ett sådant inrättande.¹²² Styrelseledamöterna är alltså även efter inrättandet av en VD garanter för alla handlingar hänförliga till bolagets förvaltning. Att styrelsen utser en VD påverkar således inte den objektiva sidan av styrelseledamöternas straffansvar för underlåtenhet. Även om den subjektiva sidan av styrelseledamöternas straffansvar för underlåtenhet inte förändras genom att styrelsen utser en VD tar den sig däremot ofta ett annat uttryck därefter, eftersom oaktsamhet som lägsta subjektiva krav för en styrelseledamots straffansvar efter ett sådant inrättande får en annan karaktär.¹²³ Vad som betraktas som ett oaktsamt agerande från en styrelseledamots sida relaterar innan inrättandet av en VD till utövandet av en detaljkontroll över att handlingar hänförliga till vederbörandes förvaltningskompetens företas. Efter inrättandet av en VD relaterar istället en styrelseledamots oaktsamhet vad gäller företagandet av handlingar hänförliga till VD:s förvaltningskompetens vanligen till att VD har fått tillräckliga instruktioner och nödvändiga resurser samt till övervakning (tillsyn och kontroll) över att VD sköter de förvaltningsärenden som är hänförliga till dennes förvaltningskompetens.¹²⁴

4.2.4 En generell inskränkning i aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet

Att beakta i sammanhanget är också att aktieägare, styrelseledamöter och VD, med hänsyn till generalklausulerna i ABL 7:47 och 8:41, knappast inte kan förväntas företa dels en förvaltningsåtgärd som är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt antingen en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller en annan aktieägare, dels en förvaltningsåtgärd som inte gäller därför att den strider mot ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagets bolagsordning.¹²⁵ Därutöver torde det enligt allmänna principer inte förväntas att dessa ska företa förvaltningsåtgärder som innebär ett uppenbart åsidosättande av bolagets intresse.¹²⁶ Utifrån dessa bestämmelser kan det alltså hävdas att det föreligger en generell inskränkning i vederbörandes förvaltningskompetens, vilken rimligen också avspeglar sig på deras garantställnings omfattning. Det föreligger således inget straffansvar för

fondkommissionsbolaget M:s löpande förvaltning. Jfr vidare ang. innehållet i löpande förvaltning Åhman, s. 568 ff.

¹¹⁹ Se Skog, s. 160 f. och Johansson, s. 126 f.

¹²⁰ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4, p. 6 och Dotevall, s. 100.

¹²¹ Dotevall, s. 100 och s. 106 samt Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:4, p. 6

¹²² Jfr Lundkvist, s. 447.

¹²³ Jfr här och i det följande Lundkvist, s. 449 f.; SOU 1997:127, s. 117 och Dotevall, s. 128.

¹²⁴ Jfr Dahlqvist & Holmqvist som menar att styrelseledamöterna innan inrättandet av VD har ett direkt företagansvar för all förvaltning och som efter inrättandet övergår till ett indirekt företagansvar för den löpande förvaltningen (se Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 73). Se vidare underavsnitt 4.3.2 där det anförda kommer att beröras ytterligare i samband med behandlingen av en delegations inverkan på aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet.

¹²⁵ Sådana förvaltningsåtgärder kan vara åtgärder som är uppenbarligen främmande för ändamålet med bolagets verksamhet, eller verksamhetens syfte (jfr Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:41 ABL).

¹²⁶ Jfr Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:41, p. 4.

att underlåta att vidta sådana förvaltningsåtgärder, trots att en sådan underlåtenhet i något enstaka sällsynt fall skulle kunna motsvara ett straffstadgandes brottsbeskrivning. Inskränkningen torde därför ha liten praktisk betydelse.

4.2.5 Aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet i ett tidsmässigt perspektiv

Vad beträffar styrelseledamöters och VD:s förvaltningskompetens i ett tidsmässigt perspektiv framgår av ABL 8:13 1 st. för styrelseledamöter, respektive av ABL 8:33 för VD att ändringar rörande innehavet av dessa uppdrag får verkan tidigast från den tidpunkt då anmälan om registrering av ändringen i aktiebolagsregistret kom in till Bolagsverket.¹²⁷ Bestämmelserna styr således både ett sådant uppdrags formella upphörande och formella inledande.¹²⁸ Görs inte en anmälan på föreskrivet sätt medför det att en nyvald ledamot tills vidare varken får den kompetens eller det civilrättsliga ansvar ABL föreskriver och att en avgående eller entledigad ledamot tills vidare behåller både den kompetens och det civilrättsliga ansvar ABL föreskriver, oavsett om ledamoten i praktiken deltar i bolagets arbete och förvaltning.¹²⁹ En annan sak är att det inte är uteslutet att en deltagande icke anmäld ledamot ändå på grund av den faktiska maktposition ett sådant deltagande medför kan ha ett straffansvar för underlåtenhet som faktisk företrädare.¹³⁰ Visserligen tycks det inte finnas något uttryckligt stöd för att dessa bestämmelser får betydelse även för styrelseledamöters respektive VD:s straffansvar för underlåtenhet. Jag finner emellertid inga skäl till varför dessa bestämmelser inte skulle få betydelse på styrelseledamöters och VD:s straffansvar, när övriga bestämmelser i ABL rörande fördelning av förvaltningskompetens mellan aktiebolagsföreträdare uppenbarligen får det. Att det skulle föreligga en sådan inkonsekvens kan inte vara rimligt, varför ABL 8:13 och 8:33 alltså har en direkt avgörande betydelse för styrelseledamöters och VD:s straffansvar för underlåtenhet i tiden. Inte minst med tanke på att bestämmelserna utöver sin innebörd medför skoningslöst glasklara konsekvenser i bevishänseende.

Eftersom bestämmelserna uttryckligen gäller enbart för styrelseledamot respektive VD kan de däremot inte vara till ledning beträffande övriga aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet i tiden av det enkla skälet att dessa inte ska anmälas till aktiebolagsregistret.¹³¹ Då det därmed inte finns någon anmälan att i tiden hänga upp straffansvaret på torde frågan om dessas straffansvar i tiden bli en bevisfråga kring när de har erhållit eller har förlorat den förvaltningskompetens som resulterar i ett straffansvar för underlåtenhet.

¹²⁷ Bestämmelsen syftar till att komma till rätta med ett missbruk bestående av att en ledamot gör gällande att denne vid en för denne i ansvarshänseende kritisk tidpunkt redan lämnat sitt uppdrag (se prop. 2004/05:85, s. 312 ff.).

¹²⁸ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:13, p. 3 respektive till 8:33.

¹²⁹ Se Prop. 2004/05:85, s. 621. Se även Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:13, p. 3 respektive kommentaren till 8:33 och Skog, s. 182. Se ang. de innehållsmässiga kraven på anmälan och konsekvenser av en sedermera utebliven registrering prop. 2004/05:85, s. 622.

¹³⁰ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:13, fotnot 9. Se vidare ang. en faktisk företrädares straffansvar för underlåtenhet underavsnitt 4.4.2 nedan.

¹³¹ Se ang. anmälan om registrering i aktiebolagsregistret ABL 8:43 1 st.

4.2.6 Förvaltningskompetens och straffansvar för underlåtenhet i ett schematiskt perspektiv

Anläggs ett schematiskt betraktelsesätt på vad som ovan anförts rörande ABL:s förvaltningskompetensfördelning mellan de i lagen representerade aktiebolagsföreträdarna kan konstateras att ABL bygger på att vart och ett av de i ABL representerade organen som dessa tillhör har en delvis exklusiv kompetens, dels uttryckligen genom diverse bestämmelser i ABL, dels enligt grunderna för ABL som utsäger att ett organ inte får förlora sin organställning, och en delvis överlappande kompetens.¹³² ABL:s funktionsfördelning mellan dess representerade organ är alltså av utpräglad hierarkisk karaktär.

Med undantag för aktieägare är en aktiebolagsföreträdare garanterad för handlingar hänförliga både till dennes tillhöriga organs exklusiva och överlappande kompetens. Styrelseledamöter är därför garanterade för alla handlingar hänförliga till bolagets förvaltning och VD är garanterad för alla handlingar hänförliga till bolagets löpande förvaltning. I förhållande till handlingar hänförliga till organets exklusiva kompetens relaterar dock aktiebolagsföreträdarens oaksamhet till utövandet av en detaljkontroll över handlingarnas företagande. I förhållande till handlingar hänförliga till organets överlappande kompetens relaterar istället aktiebolagsföreträdarens oaksamhet vanligen till utövandet av övervakning (tillsyn och kontroll) över handlingarnas företagande. Överordnat organ kan också, inom de begränsningar som strax ovan har berörts, "konvertera" överlappande kompetens till exklusiv kompetens genom att på olika sätt ingripa i den överlappande kompetensen. Ett sådant agerande torde i konsekvensens namn medföra att oaksamheten för aktiebolagsföreträdarna i det överordnade organet skiftar tillbaka till att relatera till utövandet av en detaljkontroll över företagandet av handlingar hänförliga till den överlappande kompetens som "konverterats". Utgångspunkten för en aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet sammanfaller alltså mycket väl med ABL:s förvaltningskompetensfördelning mellan dess representerade organs tillhöriga aktiebolagsföreträdare. Sammanfallandets orsak är att förvaltningskompetensen påverkar förväntningarna på en aktiebolagsföreträdare och således omfattningen på dennes garantställning. Omvänt är det här påvisade sambandet också ett belägg för att ABL:s bestämmelser om förvaltningskompetensfördelning är en förväntanspåverkande faktor.

Utifrån ABL:s inrättandemöjligheter av en VD och den förvaltningskompetensfördelning som följer därav går det i ABL indirekt att utläsa en suddig legal möjlighet till arbetsfördelning eller med ett annat ord delegation.¹³³ Delegation kan således anses indirekt sanktionerat från lagstiftarens sida. I nästa underavsnitt ska därför förutsättningarna för delegation som en ytterligare förväntanspåverkande faktor utförligare behandlas ur ett mer generellt perspektiv.

4.3 En delegations inverkan på aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet

Av verksamhetsmässiga effektivitetsskäl är det i de flesta aktiebolag av någon storlek nödvändigt att aktiebolagsföreträdare delegerar arbetsuppgifter nedåt i bolagsorganisationen. I vardagslivet associeras ordet delegation emellertid också med överflyttning av ansvar. Hur påverkas omfattningen på olika aktiebolagsföreträdarens garantställning och därmed dessas straffansvar för underlåtenhet av arbetsfördelning genom delegation? För att förenkla texten och förståelsen

¹³² Jfr Sandström, s. 177.

¹³³ Jfr Dotevall, s. 100. Se även ABL 8:4 4 st.

kommer hädanefter överlåtaren av en arbetsuppgift att benämnas uppdragsgivare och mottagaren av en arbetsuppgift att benämnas uppdragstagare.¹³⁴

4.3.1 Delegationsläran

Trots att det i svensk rätt saknas en allmän lagreglering rörande delegation anses delegation i viss utsträckning generellt tillåten, i den meningen att den påverkar ett straffansvar. I förarbeten, juridisk litteratur och rättspraxis anses en delegation, enligt den så kallade delegationsläran, medföra effekter i straffansvarshänseende om:

1. Det finns ett klart och otvetydigt behov för uppdragsgivaren att befrias från sin övervakningsplikt,¹³⁵
2. uppdragstagaren intar en relativt självständig ställning gentemot företagsledningen,¹³⁶
3. uppdragstagaren är tillräckligt kompetent att sköta den delegerade arbetsuppgiften och
4. delegationen är tydlig i den meningen att det klart framgår till vem delegationen har skett och vad den avser.¹³⁷

Mot bakgrund av delegationsläranans stöd bland rättskällorna kan det således konstateras att den är accepterad som en del av det nuvarande rättsläget.¹³⁸ Dock är varken frågan om när det ska vara tillåtet att delegera eller det omdiskuterade spørsmålet vilka arbetsuppgifter olika aktiebolagsföreträdare kan delegera av primär relevans i sammanhanget.¹³⁹ Utan det som ska prövas i de följande underavsnitten är hur en tillåten delegation påverkar aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet.

4.3.2 Konsekvenser på uppdragstagarens straffansvar för underlåtenhet

En delegation av arbetsuppgifter kan medföra att uppdragstagaren, på grund av att denne genom delegationen får bestämmanderätt över vissa arbetsuppgifter, får en garantställning och därmed ett straffansvar för underlåtenhet som korresponderar med bestämmanderätten.¹⁴⁰ I den meningen

¹³⁴ Jfr Lundkvist, s. 440.

¹³⁵ Exempel på situationer då det kan finnas ett behov att delegera är att uppdragsgivaren inte kan behärska alla detaljer i verksamheten på grund av att bolagets verksamhet är för omfattande, att bolaget bedriver verksamhet på olika orter, att uppdragsgivaren är bosatt på annan ort än den där verksamheten bedrivs, att uppdragsgivaren saknar tillräckliga kunskaper och erfarenheter på ett visst område eller att uppdragsgivaren har andra omfattande engagemang (se Industriförbundet, s. 24; Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 21 och Asp m.fl., s. 214 f.).

¹³⁶ Här ligger att uppdragstagaren måste erhålla tillräckliga beslutsbefogenheter och tillräckliga ekonomiska resurser för att kunna vidta påkallade åtgärder (se Industriförbundet, s. 24 f. och prop. 1998/99:19, s. 62).

¹³⁷ Se ang. delegationsläran SOU 1997:127, s. 118; prop. 1976/77:149, s. 373 f.; Asp m.fl., s. 214 f.; Lundkvist, s. 440 f.; Industriförbundet, s. 24 ff.; Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 81; Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 79; Dahlqvist, Skattebrott, s. 83; Thornstedt; Företagarens straffansvar, s. 20 ff. och t.ex. NJA 1985 s. 909; NJA 1987 s. 426; NJA 1991 s. 247; NJA 1993 s. 245 samt NJA 2007 s. 369.

¹³⁸ Se och jfr Lundkvist, s. 441 ff. Lundkvist menar dock att delegationsläran kan omformuleras inom ramen för den allmänna straffrättsliga prövningen och att den därför inte bör tillämpas, eftersom den bland annat är oklar, inte är heltäckande i den meningen att den måste kompletteras med ytterligare prövning för att en persons straffansvar ska kunna utredas och att den präglas av stelhet och formalism (se Lundkvist, s. 446 och s. 448 f. och jfr även Asp m.fl., s. 214 ff. och Strahl, s. 354 ff.). I konsekvens med min i avsnitt 5.3 nedan framförda åsikt rörande tillämpningen av begreppet företagansvar delar jag Lundkvist uppfattning, eftersom ett sådant förfaringsätt minskar tankeord och riskerna för felsteg, samtidigt som det medför en eftersträvarsvärd stringens i den juridiska tillämpningen.

¹³⁹ Se för den senare frågan t.ex. prop. 2004/05:85, s. 618; Båvestam, s. 264 ff. och Johansson, s. 127. Jfr däremot Dotevall, s. 127 ff.

¹⁴⁰ Se Lundkvist, s. 444 f. Se även prop. 1998/99:19, s. 62 och prop. 1976/77:149, s. 373 f.

medför därför en korrekt genomförd delegation i allmänhet att straffansvaret flyttas från uppdragsgivaren till uppdragstagaren.¹⁴¹ Att uppdragstagaren genom en delegation får ett straffansvar för underlåtenhet måste vidare anses följa av att uppdragstagaren enligt delegationsläran måste ha en relativt självständig ställning för att en delegation ska ha betydelse i straffansvarshänseende.

Den självklara följdfrågan till om delegation kan ge uppdragstagaren ett straffansvar för underlåtenhet är hur uppdragstagaren kan bli av med ansvaret? Hur kan straffansvaret returneras? Konsekvenserna av en delegation för uppdragstagaren är dualistiska i den meningen att uppdragstagaren får ett straffansvar för underlåtenhet först om denne får en sådan bestämmanderätt att denne intar en ställning som garant, samtidigt som straffansvaret inte anses upphöra förrän uppdragstagaren har blivit av med sin bestämmanderätt, sin garantställning.¹⁴² Straffansvaret returneras alltså först om "en faktisk förändring av uppdragstagarens ställning" kommer till stånd.¹⁴³ Det förefaller vara en rimlig ordning att det ställs samma krav på att en uppdragstagare ska få ett straffansvar, som att detta i sin helhet ska "gå tillbaka" till uppdragsgivaren.

4.3.3 Konsekvenser på uppdragsgivarens straffansvar för underlåtenhet

Visserligen kan det vid en första anblick framstå som att uppdragsgivaren genom att delegera arbetsuppgifter förlorar faktisk möjlighet att påverka bolagets förvaltning i det avseendet och att dennes ursprungliga garantställning för företagande av handlingar i bolagets förvaltning därmed måste minska i omfattning. Detta är emellertid en synvilla. Ur den inbördes relationen mellan uppdragsgivaren och uppdragstagaren går det att utläsa att uppdragsgivaren i förhållande till uppdragstagaren har en överordnad ställning.¹⁴⁴ Följaktligen har uppdragsgivaren dels alltid möjlighet att återta de delegerade arbetsuppgifterna från uppdragstagaren, dels alltid möjlighet att själv utföra en arbetsuppgift som denne har delegerat.¹⁴⁵ Eftersom uppdragsgivaren därmed i realiteten aldrig förlorar någon möjlighet att påverka bolagets förvaltning genom att uppdra åt en annan person att sörja för en viss arbetsuppgift, påverkas således varken uppdragsgivarens ursprungliga garantställning eller ursprungliga straffansvar för underlåtenhet av en korrekt genomförd delegation.¹⁴⁶ Den objektiva sidan av uppdragsgivarens straffansvar för underlåtenhet kvarstår alltså oförändrad efter en genomförd delegation.

Beträffande aktiebolagets styrelse kommer det nyss anförda också till uttryck i ABL 8:4 4 st., varav framgår att om styrelsen delegerar vissa uppgifter till en eller flera styrelseledamöter eller till andra ska denna handla med omsorg och fortlöpande kontrollera om delegationen kan upprätthållas. Bestämmelsen innebär alltså att styrelsen till viss del fortfarande svarar för arbetsuppgiften, även när den delegerar uppgiften till en annan person.¹⁴⁷

Eftersom den subjektiva sidan av uppdragsgivarens straffansvar för underlåtenhet mot bakgrund av legalitetsprincipen alltid är oföränderlig i den meningen att det inte föreligger olika subjektiva krav beroende på de faktiska omständigheterna kan en delegation rimligtvis inte heller ändra den

¹⁴¹ SOU 1997:127, s. 117.

¹⁴² Lundkvist, s. 448.

¹⁴³ Lundkvist, s. 448.

¹⁴⁴ Dotevall, s. 128.

¹⁴⁵ Jfr Dotevall, s. 100 och s. 106.

¹⁴⁶ Se Lundkvist, s. 447 och SOU 1997:127, s. 118. Jfr även Dotevall, s. 125 ff. och Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 24 ff. och s. 39. Jfr här och i det följande vad som anförts ovan i avsnitt 4.2.3.

¹⁴⁷ Se prop. 2004/05:85, s. 617 f. Se även Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 74 f.

subjektiva sidan av uppdragsgivares straffansvar.¹⁴⁸ Däremot kan en genomförd delegation i likhet med vad som ovan anförts angående inrättandet av en VD ofta medföra att oaktsamhet som det lägsta subjektiva kravet tar sig andra uttryck. Innan en arbetsuppgift har delegerats relaterar vad som betraktas som ett oaktsamt agerande från uppdragsgivarens sida till utövandet av en detaljkontroll över arbetsuppgiftens utförande. Efter en delegation relaterar uppdragsgivarens oaktsamhet istället vanligen till val av, instruktioner till, nödvändiga resurser till och övervakning (tillsyn och kontroll) över uppdragstagaren.¹⁴⁹ Båvestam utvecklar:

”Den omsorg som skall iakttagas vid valet av [uppdragstagare] innebär dels att en person med erforderliga kvalifikationer skall väljas, dels att han skall skiljas från uppgiften om den visar sig honom övermäktig. Instruktionerna måste vara tillfredställande tydliga och innehålla ett system av betryggande rapportering tillbaka till [uppdragsgivaren]. Därutöver måste [uppdragstagaren] också få tillräckliga resurser i form av t.ex. personal eller pengar för att fullgöra uppgiften.”¹⁵⁰

Vad som kan krävas av uppdragsgivaren i övervakningshänseende beror på den delegerade arbetsuppgiftens omfattning och komplexitet.¹⁵¹ Rörande i vilken utsträckning uppdragsgivaren vid sin övervakning kan fästa tillit till den information som lämnas av uppdragstagare anses utgångspunkten vara att uppdragsgivaren i stor utsträckning kan lita på den information som uppdragstagaren lämnar om förhållandena i bolaget, till dess att något inträffar som ger denne anledning att befara något att inte står rätt till.¹⁵² Eftersom uppdragsgivarens garantställning inte påverkas av en arbetsfördelning kvarstår alltså den objektiva sidan av straffansvaret för underlåtenhet oförändrad efter en delegation, men den subjektiva sidan av straffansvaret gestaltar sig på ett annat sätt därefter.¹⁵³

Innan en genomförd delegations konsekvenser i ett något vidare perspektiv berörs i nästa underavsnitt kan det hittills i avsnittet anförda väl sammanfattas med följande förarbetsuttalande.

”I de flesta större företagen måste arbetsuppgifter och ansvar som primärt åvilar företagsledningen delegeras nedåt i organisationen. Det är nödvändigt dels eftersom företagsledningen i praktiken inte kan ha kontroll över hela verksamheten, dels eftersom ledningen av effektivitetsskäl inte kan syssla med detaljfrågor. Om en sådan delegering genomförs på ett korrekt sätt medför den i allmänhet att också straffansvaret flyttas från företagsledningen till den som arbetsuppgiften delegerats till. Detta förutsätter att företagsledningen har organiserat företagets verksamhet på ett rationellt sätt, utsett kompetenta befattningshavare samt sett till att erforderliga instruktioner lämnats. Det fordras vidare att den som fått ansvaret delegerat till sig också har tillräckliga beslutsbefogenheter och ekonomiska resurser för att vidta de åtgärder som är påkallade. Företagsledaren är alltid skyldig att skapa förutsättningar för en betryggande tillsyn och kontroll även om han inte kan utöva den själv. Det bör emellertid observeras att företagsledningens ansvar inte upphör ens efter en korrekt utförd delegering. Skulle företagsledningen känna till eller borde den känna till att arbetsuppgifter som delegerats inte utförs på ett godtagbart sätt, kan den hållas straffrättsligt ansvarig för att inte ha ingripit för att rätta till förhållandena.”¹⁵⁴

¹⁴⁸ Jfr Lundkvist, s. 447.

¹⁴⁹ Se Lundkvist, s. 449 f. och jfr SOU 1997:127, s. 117. Jfr även Dotevall, s. 128. Jfr även med fördel delegationslärans innehåll som presenterats ovan i underavsnitt 4.3.1.

¹⁵⁰ Båvestam, s. 260 f.

¹⁵¹ Se Dotevall, s. 128. Jfr Bergendal, Styrelseledamöters ansvarighet, s. 138.

¹⁵² Se Dotevall, s. 130. Se även Båvestam, s. 261 och Bergendal, Styrelseledamöters ansvarighet, s. 143.

¹⁵³ Jfr Dahlqvist & Holmqvist som menar att uppdragsgivaren innan delegationen har ett direkt företagaransvar för arbetsuppgiftens utförande, medan uppdragsgivaren efter delegationen har ett indirekt företagaransvar för dess utförande (se Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 77 f.). Jfr även Båvestam, s. 261.

¹⁵⁴ Prop. 1998/99:19, s. 62.

Kort sagt är det inte möjligt att delegera straffansvar som sådant, utan det går enbart att delegera arbetsuppgifter, även om en sådan delegation kan ha betydelse i straffansvarshänseende.¹⁵⁵

4.3.4 Konsekvenser i ett vidare perspektiv

Eftersom en delegation medför att uppdragstagaren får ett straffansvar för underlåtenhet att företa den delegerade arbetsuppgiften, medan uppdragsgivaren behåller sitt straffansvar för underlåtenhet att företa densamma leder en delegation till att kretsen av presumtivt straffansvariga personer inom aktiebolaget ökar. I ett vidare perspektiv sprider sålunda delegationer straffansvaret för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten inom aktiebolaget. Då delegation inte förflyttar något straffansvar från en person till en annan utan därmed bara förändrar det sätt på vilket straffansvaret tar sig i uttryck, blir det däremot missvisande att tala om delegation av straffansvar.¹⁵⁶

En delegations normala konsekvenser i sammanhanget som helhet är sålunda att bedömningar rörande straffansvar för underlåtenhet och personlig oaktsamhet påverkas.¹⁵⁷ En genomförd delegation får alltså indirekt genomslag vid en prövning av en persons straffansvar för underlåtenhet, eftersom den som utreder sådant straffansvar tar hänsyn till omständigheter hänförliga till delegationen.¹⁵⁸

Varför ska då en uppdragsgivare delegera arbetsuppgifter? I huvudsak är skälen praktiska. I större bolag är det med hänsyn till driften av verksamheten närmast oundgängligen nödvändigt att delegera arbetsuppgifter. Uppdragsgivare i företagsledande ställning kan omöjligen ha kontroll över hela verksamheten, samtidigt som de av effektivitetsskäl inte kan syssla med detaljfrågor. Därutöver kan det från uppdragsgivarens sida finnas ett intresse att sprida det straffrättsliga ansvaret för underlåtenhet över bolagsorganisationen genom att vidga den straffrättsligt ansvariga personkretsen. Slutligen kan det tänkas vara eftertraktansvärt för uppdragsgivaren att delegera, eftersom oaktsamhetens annorlunda uttryck efter en delegation möjligen i vissa enskilda fall i praktiken kan medföra en reducerad omfattning på straffansvaret för underlåtenhet.¹⁵⁹

Genom delegation tillförs det i underavsnitt 4.2.6 ovan introducerade schematiska betraktelsesättet en ytterligare dimension. En aktiebolagsföreträdare vars oaktsamhet enligt den däri skisserade utgångspunkten relaterar till utövandet av en detaljkontroll över arbetsuppgiftens utförande kan genom att delegera arbetsuppgiften (förvaltningskompetens) istället få vad som för denne betraktas som oaktsamhet att relatera huvudsakligen till en övervakning över arbetsuppgiftens utförande. För den aktiebolagsföreträdare vars oaktsamhet enligt utgångspunkten redan huvudsakligen relaterar till en övervakning över handlingars företagande innebär dock en delegation av dessa handlingars företagande ingen förändring.

¹⁵⁵ Se Asp m.fl., s. 216 och Lundkvist, s. 450. Jfr Industriförbundet, s. 23. Se dock Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 81. Se vidare ang. hur uppdragsgivare praktiskt bör agera för att en delegation ska få de berörda konsekvenserna i straffansvarshänseende Industriförbundet, s. 28 ff.

¹⁵⁶ Se Lundkvist, s. 450.

¹⁵⁷ Asp m.fl., s. 215 f.

¹⁵⁸ Se Lundkvist, s. 446 f.

¹⁵⁹ Jfr Båvestams resonemang ang. en delegations påverkan på bevisbördan för skadestånd, vilket i tillämpliga delar torde vara av relevans även i ett straffrättsligt sammanhang (se Båvestam, s. 261).

4.3.5 Arbetsfördelning mellan styrelsens ledamöter – i straffansvarshänseende ett särskilt fall av delegation

I underavsnitt 4.2.2 berördes straffansvar för underlåtenhet för styrelsen som helhet. Då den enskilde styrelseledamotens straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten särskilt ska beröras i detta underavsnitt, kan detta underavsnitt alltså med fördel betraktas som en komplettering till underavsnitt 4.2.2.

Trots att det i ett enskilt fall kan konstateras att det är styrelsen som organ som har ett straffansvar för underlåtenhet att företa den handling som inte har företagits i verksamheten är det med hänsyn till att straffansvar är individuellt inte självklart att alla dess ledamöter har ett straffansvar för underlåtenhet. Alla ledamöter uppfyller kanske inte minst ett straffstadgandes brottsbeskrivning genom de gärningar de har begått. Ledamöterna kan också ha ett straffansvar enligt olika straffstadganden med hänsyn till att olika ledamöter kan uppfylla olika subjektiva krav; någon kan ha haft uppsåt och någon kan ha varit oaktsam i förhållande till det inträffade.¹⁶⁰

Därutöver anses styrelseledamöterna ha en möjlighet att fördela straffansvar genom arbetsfördelning mellan sig.¹⁶¹ Ifall ingen arbetsfördelning har skett har alla styrelseledamöter lika omfattning på straffansvaret för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten i konsekvens med att de alla har samma förvaltningskompetens. Beträffande konsekvenser i straffansvarshänseende av arbetsfördelning inom styrelsen rörande förande av ett aktiebolags bokföring uttalade Bergendal redan 1935:

”Sedan förvaltningen sålunda uppdragits åt viss eller vissa ledamöter i styrelsen bliva denne eller dessa ledamöter tydligen skyldiga att ombesörja bokföringen, vilken ingår som ett led i skötseln av bolagets angelägenheter. De ledamöter, som icke direkt deltaga i förvaltningen, äro pliktiga att kontrollera, huru förvaltningen i stora drag fungerar. Däremot kan det, enligt min mening, icke åligga dem att ’självmant’ närmare granska, huru bokföringsskyldigheten fullgöres. Skulle de däremot få någon som helst anledning att misstänka, att bokföringsskyldigheten åsidosättes, måste de naturligtvis ingripa till rättelse.”¹⁶²

I NJA 1936 s. 78, som rörde efterspelet till Kreugerkraschen, åtalades fyra styrelseledamöter för bokföringsbrott. HD började med att konstatera att bokföringen i Kreuger & Toll AB i väsentliga delar hade varit oriktig eller bristfällig under en följd av år. Därefter uttalade HD:s majoritet:

”Då [de fyra åtalade styrelseledamöterna] icke omhänderhaft den omedelbara ledningen av K. & T:s angelägenheter, hava de väl ... varit fritagna från åliggandet att i första hand tillse, att bokföringsskyldigheten fullgjordes. Ansvar för den felaktiga bokföringen kan emellertid drabba dem, om och i den mån de, genom underlåtenhet att utöva av omständigheterna påkallad övervakning och kontroll i detta hänseende, ådagalagt uppenbar vårdslöshet.”

Vad som hade framkommit i målet visade enligt HD att det inte hade saknats skäl till granskning av bokföringens beskaffenhet. HD menade också att det kunde antas att redan en ytlig granskning skulle ha visat påtagliga brister i bokföringen. Åtalen mot två av styrelseledamöterna i bolaget bifölls med hänsyn till dessa förhållanden och den befattning som de på grund av sin ställning i styrelsen hade haft med bolagets angelägenheter, medan åtalen mot de övriga två ledamöterna ogillades med hänsyn till de begränsade uppgifter de hade haft i bolagets styrelse.

¹⁶⁰ Jfr Thornstedt, Om företagansvar, s. 207 f.; Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 32 f. och Industriförbundet, s. 19.

¹⁶¹ Jfr ABL 8:4 4 st.

¹⁶² Bergendal, Styrelseledamöters ansvarighet, s. 138.

Innebörden i HD:s nyss citerade uttalande återkommer i NJA 1974 s. 297 där Erna N. som styrelseledamot i ett aktiebolag åtalades för förseelser mot den då gällande uppbördsförordningen. Bolaget var dock organiserat på det sätt att firmatecknaren, tillika Erna N:s make, Tage N. "... helt omhänderhaft den omedelbara ledningen och skötseln av företaget och därmed även fått ett direkt ansvar för fullgörandet av företagets förpliktelser mot det allmänna." HD uttalar därefter:

"Vid angivna förhållande [sic!] kan Erna N, oaktat hon varit ledamot av bolagets styrelse, inte anses ha varit skyldig att i första hand svara för att bolagets åligganden i fråga om inbetalning av skatt fullgjordes. Erna N har visserligen på grund av sin ställning i bolaget haft att vid anledning till misstanke, att förpliktelserna mot det allmänna ej fullgjordes, verkställa undersökning och i förekommande fall söka få till stånd rättelse."

Av utredningen i målet framkom dock inte enligt HD att det hade förelegat någon sådan anledning för Erna N. att ingripa eller företa kontroll, varför åtalet ogillades.¹⁶³

Att det inom styrelsen har gjorts en arbetsfördelning kan alltså anses påverka straffansvaret för underlåtenhet på så sätt att den eller de styrelseledamöter, inom vars tilldelade ansvarsområde den inträffade lagöverträdelsen hänför sig, i första hand anses oaktsam, medan övriga ledamöter i ett sådant fall anses oaktsamma endast om de inte ingripit trots att de hade anledning till misstanke om att arbetsfördelningen inte fungerat.¹⁶⁴ Däremot berörs inte någon av styrelseledamöternas garantställning av en arbetsfördelning dem emellan, eftersom en arbetsfördelning inte berör deras förvaltningskompetens. Det sagda går dessutom att utläsa ur ABL 8:4 4 st.

För att underlätta bedömningen kring vad enskilda styrelseledamöters svarar för ska en styrelse med mer än en ledamot enligt ABL 8:6 årligen fastställa en skriftlig arbetsordning, vari bland annat ska anges hur arbetet i förekommande fall skall fördelas mellan styrelsens ledamöter.¹⁶⁵ Även om en överenskommelse om arbetsfördelning som inte har intagits i en arbetsordning också har verkan i straffansvarshänseende har en sådan arbetsordning i sammanhanget ett stort värde i bevishänseende.¹⁶⁶ Saknas det i det enskilda fallet en arbetsordning blir det i straffansvarshänseende en traditionell bevisfråga om arbetsfördelning har skett inom styrelsen.¹⁶⁷

Eftersom arbetsfördelning inom styrelsen liksom delegation i allmänhet således tycks påverka styrelseledamöternas straffansvar för underlåtenhet på så sätt att deras straffansvars objektiva sida inte berörs medan deras straffansvars subjektiva sida tar sig ett annat uttryck kan sådan arbetsfördelning betraktas som ett särskilt fall av delegation.¹⁶⁸ Arbetsfördelning inom styrelsen är således ett exempel på delegation inom ett bolagsorgan.

¹⁶³ Se vidare även t.ex. NJA 1973 s. 587.

¹⁶⁴ Se Thornstedt, Om företagaransvar, s. 211; Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 33 ff. och Industriförbundet, s. 20. Jfr Bergendal, Lärobok, s. 646 ff. Jfr även Dahlqvist & Holmqvist som menar att den styrelseledamot som genom arbetsfördelning får en arbetsuppgift tilldelad till sig har ett direkt företagaransvar för arbetsuppgiftens utförande, medan övriga styrelseledamöter efter en arbetsfördelning har ett indirekt företagaransvar för den bortdelade arbetsuppgiftens utförande (se Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 73 och s. 75).

¹⁶⁵ Se vidare prop. 1997/98:99, s. 81.

¹⁶⁶ Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, kommentaren till 8:6, p. 5.

¹⁶⁷ Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 75. Se vidare ang. fastställandet av arbetsordning prop. 1997/98:99, s. 209; Svernlöv, s. 17 ff.; Johansson, s. 130 f. och Skog, s. 160.

¹⁶⁸ Se Lundkvist, s. 450.

4.4 Faktiska företrädare och straffansvar för underlåtenhet

Emellanåt motsvarar inte den legala maktfördelningen enligt ovan också den faktiska maktfördelningen i bolaget. Det förekommer att den faktiska maktpositionen antingen ensam innehåses av en eller flera andra i förhållande till den legala maktfördelningen utomstående personer, som brukar benämnas faktiska företrädare, eller delas mellan personer med legal maktposition och faktiska företrädare. Vilket straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten har en faktisk företrädare? Och hur påverkas en legal företrädares straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten av en faktisk företrädares förekomst? För att besvara dessa frågor måste först den faktiske företrädares kännetecken undersökas.

4.4.1 Personen bakom beteckningen faktisk företrädare

Begreppet faktisk företrädare har främst utvecklats i rättspraxis och i juridisk litteratur.¹⁶⁹ En faktisk företrädare har ansetts vara en person som, utan att vara legal företrädare för ett bolag, på grund av sin faktiska ställning ändå har ett bestämmande inflytande över bolagets medelsförvaltning och drift.¹⁷⁰ En faktisk företrädare har alltså i praktiken samma möjlighet att påverka ett aktiebolags förvaltning som exempelvis en styrelseledamot eller en VD har enligt den legala ordningen i ABL, men den faktiske förträdaren saknar av en eller annan anledning en legal ställning i bolaget som motsvarar den faktiska maktpositionen.¹⁷¹

Den faktiske företrädares förekomst också i lag (1986:436) om näringsförbud 4§ 2 st., där det föreskrivs att den som "faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet" ingår i den krets av människor i en juridisk person som det kan meddelas ett näringsförbud mot.¹⁷² Med uttrycket "faktiskt har utövat ledningen" förstås enligt förarbetena den som i realiteten har utövat bestämmanderätten i bolaget,¹⁷³ vilket väl överensstämmer med den innebörd av begreppet faktisk företrädare som presenterades i föregående stycke.

En faktisk företrädare kan tänkas utöva sin makt över bolagets förvaltning på olika sätt.¹⁷⁴ Makten kan utövas med stöd av fullmakter från de legala företrädarna. Annars kan makten utövas genom bolagets legala företrädare, vilka då närmast uppträder som bulvaner åt den faktiske företrädares räkning.¹⁷⁵ Därutöver kan givetvis en kombination av dessa förhållanden ge den faktiske företrädares maktposition näring. Huruvida det förekommer en faktisk företrädare i ett bolag går därmed till skillnad mot vem som är legal företrädare inte att ta reda på genom att undersöka bolagets organisation och andra därtill hörande förhållanden, utan en faktisk företrädares förekomst går enbart att utläsa ur den legale företrädares handlingar.¹⁷⁶

¹⁶⁹ Se NJA 1974 s. 297; NJA 1976 B 29; NJA 1979 s. 555 och NJA 1993 s. 740.

¹⁷⁰ Se NJA 1993 s. 740 som hänvisar till NJA 1976 B 29 och NJA 1979 s. 555. Jfr även Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 82; Dahlqvist, Skattebrott, s. 83 och Fagher, s. 767.

¹⁷¹ Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 82 och Dahlqvist, Skattebrott, s. 83.

¹⁷² Enligt förarbetena är avsikten med bestämmelsen bl.a. just att näringsförbud ska kunna meddelas mot sådana personer som inte utåt framträder som företrädare för bolaget, utan utövar sitt inflytande genom en bulvan (se prop. 1985/86:126, s. 65 ff. och s. 160 f.).

¹⁷³ Se prop. 1985/86:126, s. 160 f.

¹⁷⁴ Se här och i det följande Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 82 f. och Dahlqvist, Skattebrott, s. 83.

¹⁷⁵ Se vidare ang. bulvanförhållanden t.ex. Dotevall & Tiberg, s. 107 ff.

¹⁷⁶ Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 82.

När det nu har blivit klarlagt vem den faktiske företrädaren är och varifrån denne får sin makt att påverka bolagets förvaltning kan dels den faktiske företrädarens straffansvar för underlåtenhet, dels dennes förekomsts påverkan på legala företrädarens straffansvar för underlåtenheten beröras i nästa underavsnitt.

4.4.2 Straffansvarsfördelning mellan legal och faktisk företrädare

Flera rättsfall, som förvisso alla rör straffansvar enligt den numera upphävda uppbördslagstiftningen, stödjer ståndpunkten att en faktisk företrädare har en garantställning och därmed ett straffansvar för underlåtenhet som korresponderar med dennes faktiska möjligheter att påverka bolagets förvaltning.

NJA 1979 s. 555 rörde straffansvar för W.T. och dennes son S.T. som båda arbetade i deras familjeäga bolag. W.T. var trots hög ålder och ohälsa formellt VD, men hade sysslat allt mindre med bolagets verksamhet. S.T. hade generell fullmakt att teckna bolagets firma hos post och bank. HD uttalade att "[m]ed hänsyn till vad som i målet framkommit om *förhållandena i bolaget* måste bolagets handlande i frågan om inbetalning av skatt anses ha på ett avgörande sätt varit beroende av [S.T:s] ställningstagande härtill." (Min kursivering). S.T. hade därför genom de i samråd med W.T. fattade besluten ådragit sig ett självständigt straffansvar för att de innehållna skattebeloppen inte hade inbetalts, varför S.T. fälldes till ansvar för brott mot uppbördslagstiftningen. Förhållandena i bolaget och då antagligen särskilt att S.T. hade fullmakt var alltså det som medförde att S.T. såsom faktisk företrädare tillsammans med W.T. fick bära straffansvaret. I notismålet NJA 1976 B 29 ansågs F., trots att W. både var ensam styrelseledamot och ägare till alla aktier i bolaget, ha ett direkt ansvar för fullgörandet av bolagets förpliktelser mot det allmänna, eftersom F. helt utövade det bestämmande inflytandet över bolagets verksamhet.

För frågan hur den legale företrädarens straffansvar för brott i verksamheten påverkas av förekomsten av en faktisk företrädare är det förut i underavsnitt 4.3.6 berörda NJA 1974 s. 297 av intresse.¹⁷⁷ Eftersom bolaget hade organiserats på det sätt att firmatecknaren Tage N. helt hade omhändertagit den omedelbara ledningen och skötseln av företaget ansåg HD att denne hade ett direkt ansvar för fullgörandet av företagets förpliktelser mot det allmänna. "Vid angivna förhållanden" kunde Erna N., oaktat att hon tillsammans med sin svärdotter varit bolagets legala företrädare, på grund av sin ställning anses straffansvarig enbart för det fall hon vid misstanke att förpliktelserna mot det allmänna ej fullgjordes inte verkställde undersökning och i förekommande fall sökte få till stånd rättelse.¹⁷⁸

Förekommer en faktisk företrädare är denne således så gott som alltid garant för att handlingar hänförliga till dennes faktiska förvaltningskompetens företas.¹⁷⁹ Vad som betraktas som ett oaktsamt agerande av en faktisk företrädare måste med hänsyn till de berörda rättsfallen enligt min mening relatera till en detaljkontroll över handlingens utförande. Trots att det förekommer en faktisk företrädare har den legale företrädaren en garantställning i enlighet med vad som anförts ovan i

¹⁷⁷ Jfr även NJA 1944 s. 492 som berörs i underavsnitt 5.1.2 nedan.

¹⁷⁸ Observera att det för straffansvar för underlåtenhet enligt straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt, vilket de tre berörda rättsfallen kan ge sken av, inte krävs en ställning i bolaget som åtminstone faktisk företrädare. Att rättsfallen ger ett sådant intryck beror på att de rör uppbördslagstiftningen, vilket var en lagstiftning med straffansvar riktat mot arbetsgivaren eller dess företrädare som specialsubjekt, för vilken HD i rättsfallen godtog också en faktisk företrädare som specialsubjekt (jfr Fagher, s. 771 ff.).

¹⁷⁹ Jfr här och i det följande Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 83 f. och Dahlqvist, Skattebrott, s. 83.

avsnittet, eftersom dennes straffansvar inte utesluts av att dennes uppdrag enbart varit av formell natur eller av att denne inte förstått innebörden av uppdraget.¹⁸⁰ Har den legale företrädaren inget inflytande alls över bolagets förvaltning anses det däremot inte oaktsamt av denne att inte ingripa och företa en handling i förvaltningen som denne är garant för så länge som denne inte har haft anledning att misstänka att handlingen inte har företagits. Har den legale företrädaren dock möjlighet att påverka förvaltningen eller en del av den delar denne detaljkontrollen över handlingarnas företagande med den faktiske företrädaren i de delar den legale företrädaren har något inflytande över förvaltningen. Utifrån det schematiska betraktelsesättet förändrar därmed en faktisk företrädares förekomst utgångspunkten om den legale företrädaren som utgångspunkt för straffansvaret för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten.

Att faktiska företrädare så gott som alltid anses ha en garantställning och därmed ett straffansvar för underlåtenhet får dessutom anses väl förenligt med den faktiska maktpositionens centrala betydelse för aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet. Mycket tyder till och med på att de berörda rättsfallen är stödet för att just den *faktiska* och inte den legala möjligheten att påverka ett aktiebolags förvaltning har blivit det som anses vara det avgörande för olika aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet.

4.5 En interaktion över rättsområdesgränser

Sammantaget får det alltså anses vara en interaktion mellan bland annat ABL:s bestämmelser om fördelning av kompetens mellan aktiebolagsföreträdare, genomförda delegationer och förekomster av faktiska företrädare som skapar och formar aktiebolagsföreträdares garantställning och därmed straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten. Bestämmelserna i ABL utgör därvidlag den statiska utgångspunkten som dock har vissa inneboende dynamiska inslag. Delegation bidrar med dynamik till bestämmandet av omfattningen på en aktiebolagsföreträdares garantställning, vilken tätar de föreliggande skarvarna mellan utgångspunkten i ABL och verklighetens beskaffenhet. Delegation utgör alltså i sammanhanget den dynamiska faktorn.

Trots att ingen av de berörda faktorerna uttryckligen syftar till att användas som rättsligt stöd för bestämmandet av omfattningen på en aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet utgör de det material som ligger närmast till hands att använda som sådant rättsligt stöd. Det är också dessa faktorer som den som vill argumentera antingen för eller emot en aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet lämpligen bör beröra i sin argumentation, eftersom de har visat sig vara faktorer som HD i sin rättstillämpning har lagt vikt vid i de fall den har haft att ta ställning till en aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet.

Vidare kan konstateras att det straffrättsliga rättsområdet i det rådande rättsläget kring aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet uppenbarligen utnyttjar och kanske till och med är beroende av innehåll från det civilrättsliga rättsområdet. Vilket är en konsekvens av att det rådande rättsläget inom den svenska straffrätten inte erkänner aktiebolaget någon relevans i straffansvarshänseende.¹⁸¹ Förklaring till att de båda rättsområdena har användning av samma faktorer är att de båda egentligen har att ta ställning till samma problem, fast ur två olika perspektiv. De i avsnittet berörda faktorerna används inom civilrätten huvudsakligen i syfte att komma fram till vad ett

¹⁸⁰ Se NJA 1974 s. 297.

¹⁸¹ Jfr dock bestämmelserna om särskild rättsverkan (BrB 1:8 och 36 kap.) särskilt bestämmelserna om företagsbot i BrB 36:7-10a som är på god väg att omintetgöra den föreställningen.

aktiebolag har gjort. Medan faktorerna inom straffrätten används i syfte att komma fram till vilken individ som bär straffansvar för ett aktiebolags gärningar. Med hjälp av faktorerna konverteras alltså inom civilrätten individens gärningar till aktiebolagets gärningar, medan straffrätten med hjälp av faktorerna konverterar aktiebolagets gärningar till individens gärningar.

I NJA 1987 s. 426 var det, på grund av att målet rörde huruvida ordföranden i en valnämnd hade ett straffansvar för att ett personregister upprättats utan att det förelåg vederbörligt tillstånd enligt den dåvarande datalagen, förvisso fråga om straffansvar för brott i den kommunala organisationens verksamhet. För sin bedömning i frågan tog dock HD utgångspunkt i en jämförelse med straffansvarets placering inom den privata sektorn och uttalade därvid följande varmed det anförda i detta avsnitt slutligen väl kan sammanfattas.

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

5 Begreppet företagaransvar i dess minsta beståndsdelar

Liksom antyds i det i slutet av föregående avsnitt citerade utdraget ur NJA 1987 s. 426 är såväl aktiebolagsföreträdarens som övriga företagares¹⁸² straffansvar för brott i verksamheten ett rättsligt problem som ständigt har sammankopplats och emellanåt till och med har levt i symbios med begreppet ”företagaransvar”. En tillfredställande behandling av framställningens ämne förutsätter därför att innebörden i beteckningen företagaransvar berörs och sätts i relation till det som anförts i framställningens föregående avsnitt. Begreppet är dock förrädiskt och ställer i det aktuella sammanhanget till med en stor tankeoreda.¹⁸³ För att få förståelse för att begreppet egentligen är en omskrivning, vilken bara fördunklar sammanhangets rättsliga systematik ska det i detta avsnitt göras ett försök att bringa klarhet i begreppets egentliga innebörd.

5.1 Två olika synsätt på begreppets innebörd

Begreppet företagaransvar, som ett samlande juridiskt begrepp för en företagares straffansvar för brott i dennes verksamhet, introducerades av Thornstedt i hans avhandling från 1948.¹⁸⁴ Därefter har begreppet i olika sammanhang och med varierande utförlighet berörts i rättspraxis, i ett fåtal förarbeten och av andra författare inom den juridiska litteraturen. Därför finns det inte någon enhetlig terminologi kring begreppets innebörd.¹⁸⁵ Trots de föreliggande terminologiska differenserna

¹⁸² Med företagare avses i denna framställning både en person som driver näringsverksamhet och aktiebolagsföreträdare (jfr Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 2 och se ang. termen aktiebolagsföreträdare fotnot 6 ovan).

¹⁸³ Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 648.

¹⁸⁴ Se Jönsson, s. 69.

¹⁸⁵ Se SOU 1997:127, s. 105. Jfr minoriteten i NJA 2012 N 5.

kring begreppets innebörd kan det i de nämnda rättskällorna skönjas två olika synsätt rörande begreppets innebörd; ett vidare och ett snävare. Med hänsyn till den föreliggande begreppsförvirringen är det emellertid svårbedömt hur skarp eller flytande skiljelinjen mellan de båda synsätten egentligen är.

5.1.1 Företagaransvar som företagarens hela specialstraffrättsliga straffansvar

Huvudsakligen är det Thornstedt som representerar företagaransvarsbegreppets vidare innebörd. Han betecknade ursprungligen begreppet företagaransvar såsom ” ... det ansvar för överträdelse av *specialstraffrättsliga* författningar, vilket drabbar en företagare i denna hans egenskap, d.v.s. för sådana överträdelse som ha anknytning till hans rörelse eller egendom.”^{186 187}

Utifrån de straffstadgandens utformning där företagaransvar kan komma ifråga delar han sedan in sitt företagaransvar i två olika huvudtyper.¹⁸⁸ För det första i självständigt företagaransvar, vilket förekommer när företagaren fälls till ansvar såsom gärningsman direkt enligt ett straffstadgande vare sig dess brottsbeskrivning har realiserats av företagaren själv eller en medarbetare. För det andra i accessoriskt företagaransvar som förekommer när lagstiftaren i särskilda straffstadganden uttryckligen har föreskrivit att en företagare under vissa förutsättningar ska ansvara för specialstraffrättsliga brott begångna av sina underordnade som om företagaren själv hade begått dem. Det självständiga företagaransvaret har enligt Thornstedt sedan i sin tur två olika former. Det legala företagaransvaret är detsamma som det ovan bortavgränsade straffansvaret för företagare enligt straffstadganden där företagare är specialsubjekt.¹⁸⁹ Rättspraxis’ företagaransvar är det straffansvar för företagare enligt straffstadganden med ett ospecificerat brottssubjekt, vilket utan uttryckligt stöd i dessa straffstadganden har utvecklats av domstolarna. Med Thornstedts terminologi är således självständigt företagaransvar i formen av rättspraxis’ företagaransvar relevant för denna framställning.

För att det enligt Thornstedt ska bli aktuellt att tillämpa företagaransvar oavsett dess form måste det som har ägt rum uppfylla den objektiva sidan av ett straffstadgandes brottsbeskrivning, samtidigt som det inträffande måste ha haft en objektiv anknytning till företagarens rörelse.¹⁹⁰ Vad gäller den subjektiva sidan av rättspraxis’ företagaransvar ansåg Thornstedt efter en genomgång av ett flertal rättsfall¹⁹¹ att HD dittills inte hade följt någon konsekvent linje i det avseendet.¹⁹² Ett straffansvar för företagaren för det inträffade förutsätter enligt Thornstedt åtminstone oaktasamhet från dennes sida,

¹⁸⁶ Se Thornstedt, Om företagaransvar, s. 121 och jfr s. 96.

¹⁸⁷ Det har anförts flera kriminalpolitiska motiv till varför företagaren ska bära straffansvaret för brott i verksamheten. Eftersom företagaren har de största möjligheterna att genomdriva en lagenlig drift skapas generalpreventiva effekter av att företagaren har ett straffansvar för brott i verksamheten. Bevissvårigheter om vem som är den egentlige upphovsmannen till en lagöverträdelse i verksamheten och det faktum att företagaren oftare än en anställd har ett intresse av att bryta mot lagen och därför ofta kan misstänkas vara den verkliga upphovsmannen till lagöverträdelsen är ytterligare ett motiv. Likaså finns processekonomiska skäl till att placera straffansvaret för brott i verksamheten på företagaren (se bl.a. Thornstedt, Om företagaransvar, s. 103 ff.; Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 11 f.; Asp m.fl., s. 212, p. 6 och Andersson m.fl., Bokföringsbrott, s. 46).

¹⁸⁸ Se här och i det följande Thornstedt, Om företagaransvar, s. 99 f. Jfr här och i det följande Industriförbundet, s. 10 f.

¹⁸⁹ Se ovan underavsnitt 1.3.

¹⁹⁰ Thornstedt, Om företagaransvar, s. 143. Jfr Industriförbundet, s. 12 f.

¹⁹¹ I urval NJA 1930 s. 432; NJA 1937 s. 219; NJA 1941 s. 642; NJA 1942 s. 276; NJA 1944 s. 492; NJA 1945 s. 262 och NJA 1946 s. 605.

¹⁹² Se här och i det följande Thornstedt, Om företagaransvar, s. 177 f.

även om HD i NJA 1930 s. 432 och NJA 1937 s. 219 kan misstänkas ha presumerat oaktsamhet. I NJA 1942 s. 276 ansågs VD:n inte lagligen kunna undgå straffansvar för försök till varuutförelse för aktiebolagets ur riket olovliga utförelse av finsilver. Visserligen antyder rättsfallet en avtrubning av straffansvarets subjektiva sida från ursprungligen uppsåt till oaktsamhet just när straffansvaret drabbar företagare, men eftersom det är oklart om orsaken till avtrubningen enbart var att målet rörde en företagares straffansvar är inte rättsfallet något tillförlitligt stöd för en sådan ståndpunkt.¹⁹³

Genom att i ett senare arbete från 1976 införa begreppet "egentligt företagarsvar" betonar Thornstedt ytterligare att ett straffansvar för företagare enligt hans företagarsvarsbegrepp "huvudsakligen" förekommer vid lagöverträdelser av specialstraffrättsliga stadganden¹⁹⁴.¹⁹⁵ Det egentliga företagarsvaret är enligt Thornstedt inte tillämpligt på straffstadganden i BrB, utan enligt sådana straffstadganden har en företagare enbart ett straffansvar om denne själv varit gärningsman alternativt medhjälpare, även om det enligt Thornstedt bör observeras att ett straffansvar "som liknar företagarsvaret" kan inträda enligt vissa straffstadganden i BrB vars brottsbeskrivningar straffbelägger oaktsamhet.¹⁹⁶ I det tidigare arbetet från 1948 beskriver han straffansvaret som liknar företagarsvaret som en övervakningsplikt för företagare, vilken innebär att denne är skyldig att övervaka driften av sina rörelser så att andra intressen inte skadas av dessa.¹⁹⁷

Denna differentiering av en företagares straffansvar för brott i verksamheten orsakar vissa systematiska betänkligheter kring hur Thornstedts teorier ska förhållas till denna framställning och till övrig för ämnet relevant juridisk litteratur. Vilket på sitt sätt kan sägas förstärka de två nyss skisserade synsätten på företagarsvarsbegreppets innebörd. Samtidigt medför Thornstedts förvirrande avgränsningar oklarheter kring om det kanske snarare är det straffansvar för företagare som han betecknar som liknande företagarsvaret som är det relevanta jämförelseobjektet, även om det han betecknar som rättspraxis' företagarsvar rimligen också måste ha relevans vid en sådan jämförelse.¹⁹⁸

För egen del anser jag det ur rättssystematisk synpunkt vara mycket otillfredsställande att en företagares straffansvar för brott i verksamheten skulle vara av viss innebörd och omfattning enligt vissa straffstadganden med ospecificerat brottsubjekt och vara av en annan innebörd och omfattning enligt andra sådana.¹⁹⁹ I legalitetshänseende vore dessutom ett sådant faktum högst anmärkningsvärt. Vidare blir Thornstedts inkonsekventa differentiering minst sagt svårsmält mot bakgrund av att Thornstedt själv bestämt avvisar att indelningen av straffstadganden i allmän

¹⁹³ Se Thornstedt, Om företagarsvar, s. 175.

¹⁹⁴ Som exempel på sådana stadganden ger Thornstedt i urval arbetstids- och arbetarskyddslagstiftningen, alkohollagstiftningen, trafiklagstiftningen, lagstiftning om hantering av gift, läkemedel, sprängämnen mm., skattelagstiftningen(!), lagstiftning om kontroll över export och import, livsmedelslagstiftningen och marknadsföringslagen (se Thornstedt, Företagars straffansvar, s. 1 f.).

¹⁹⁵ Thornstedt, Företagars straffansvar, s. 4.

¹⁹⁶ Se Thornstedt, Företagars straffansvar, s. 4. Jfr Thornstedt, Om företagarsvar, s. 124 ff. och SOU 1984:59, s. 227 ff.

¹⁹⁷ Thornstedt, Om företagarsvar, s. 124.

¹⁹⁸ Jfr Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 645 f.

¹⁹⁹ Otillfredsställelsen uppenbarar sig inte minst när Thornstedt själv anger rättsfall som berör bokföringsbrott - ett straffstadgande som otvivelaktigt måste anses tillhöra den allmänna straffrätten - som stöd för sin argumentation om hur straffansvar enligt hans egentliga företagarsvar för specialstraffrättsliga stadganden fördelar sig på personer inom en juridisk person. Som motivering anger han dessutom att straffansvaret för företagare för bokföringsbrott liknar det egentliga företagarsvaret (se Thornstedt, Företagars straffansvar, s. 35).

straffrätt respektive specialstraffrätt har någon kvalitativ grund.²⁰⁰ Sammantaget vill alltså Thornstedt med sin heltäckande innebörd av begreppet företagaransvar täcka in en företagares hela specialstraffrättsliga straffansvar.

Innebördsmässigt närliggande Thornstedts företagaransvarsbegrepp är följande innebörd – av det mer diffusa slaget – som Industriförbundet tillskriver begreppet företagaransvar.

”Med företagaransvar menas vanligen det straffansvar som kan drabba en företagare för överträdelse begångna i näringsverksamheten. *Utmärkanade* för detta ansvar är att det drabbar företagaren inte endast i fall där denne själv har begått en straffbar gärning utan även i fall där det straffbara handlingssättet är hänförligt till någon av hans anställda eller på annat sätt underordnade.”(Min kursivering)²⁰¹

Utifrån ordalydelsen kan det inte uteslutas att denna formulering syftar till att tillskriva begreppet företagaransvar en innebörd av straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten. Åtminstone med lite god vilja går det därmed att ur formuleringens dunkla budskap utläsa influenser av den snävare innebörd på begreppet företagaransvar som behandlas i nästa underavsnitt.

5.1.2 Företagaransvar som företagarens straffansvar för underlåtenhet

Den succesiva övergången från den i det föregående underavsnittet presenterade vida innebörden i begreppet företagaransvar till en närmast minimalistisk inleddes av Strahl. Beträffande företagaransvarsbegreppets objektiva sida går många av verben i straffstadgandenas brottsbeskrivningar enligt Strahl att tolka som att företagaren intar en garantställning att förhindra att den gärning som straffbeläggs i dessa inträffar i dennes verksamhet.²⁰² Han menar alltså att ”[v]ad i sak sker genom att företagaransvar ådömes är, att man håller företagare ansvarig på samma sätt som om det vore honom i lag ålagt att öva viss tillsyn och han underlåtit detta med påföljd att lagöverträdelse begåtts.”²⁰³

Rörande företagaransvarsbegreppets subjektiva sida hävdar Strahl att det, oavsett om straffstadgandets brottsbeskrivning föreskriver uppsåt eller oaktsamhet, skulle vara tillräckligt att företagaren varit oaktsam för straffansvar på grund av företagaransvar och att oaktsamhetsbedömningen skulle kunna vara sträng mot företagaren.²⁰⁴ Som stöd och illustration till sin ståndpunkt anför Strahl ett antal rättsfall²⁰⁵.²⁰⁶ Visserligen är det tänkbart att han med rättsfallen enbart vill exemplifiera vilka subjektiva krav HD dittills hade tillämpat vid företagares straffansvar för brott i verksamheten. Men det framstår onekligen som att han vill påstå att oaktsamhet är tillräckligt för en företagares straffansvar för sådana brott.

Att ståndpunkten haltar i legalitetshänseende beror sannolikt på för långtgående slutsatser av de anförda rättsfallen. Visserligen var oaktsamhet tillräckligt för företagarens straffansvar i de av rättsfallen där HD biföll åtalet. Enligt min mening går det däremot svårligen att utav något av rättsfallen utläsa att det generellt skulle vara tillräckligt med oaktsamhet som subjektivt krav för att en företagare ska vara straffansvarig för brott i verksamheten. I NJA 1930 s. 432 ansågs en källarmästare

²⁰⁰ Se Thornstedt, Om företagaransvar, s. 26 ff.

²⁰¹ Industriförbundet, s. 7.

²⁰² Strahl, s. 354 f.

²⁰³ Strahl, s. 359.

²⁰⁴ Se Strahl, s. 356 ff.

²⁰⁵ NJA 1930 s. 432; NJA 1937 s. 219; NJA 1941 s. 642; NJA 1942 s. 276; NJA 1944 s. 492; NJA 1950 s. 529 och NJA 1967 s. 150.

²⁰⁶ Se Strahl, s. 357 ff.

vara straffansvarig för att ett anställt musikkapell, utan upphovsrättsligt tillstånd, framfört musik på dennes restaurang. Detta eftersom framförandet av musiken skett i samband med hans rörelse, genom ett av honom anställt musikkapell och det inte förekommit sådana omständigheter att han det oaktat kunde undgå att hållas ansvarig därför. I NJA 1941 s. 642 hade det i en stärkelsefabrik tillverkats mer potatismjöl än vad rörelsens tillstånd omfattade, vilket den delägare som förestått rörelsen ansågs straffansvarig för på grund av att det var oaktsamt av denne att den fortlöpande kontrollen av tillverkningen inte var anordnad på ett sådant sätt som den borde. NJA 1942 s. 276 har kommenterats ovan i underavsnitt 5.1.1. I NJA 1944 s. 492 ogillade HD åtalet mot en handelsrörelses innehavare rörande överskridande av normalpriser, eftersom innehavaren, vilken inte hade någon som helst befattning med skötseln av rörelsen, inte hade vetskap varken om de försäljningar av varor som hennes man, tillika firmans prokurist, hade företagit eller de gällande prisbestämmelserna för försäljning av dessa varor.²⁰⁷ I NJA 1967 s. 150 fastslog HD utan ytterligare motivering att ordföranden i en gammaldansförening var straffansvarig för att föreningen olovligen framfört musikaliska verk, varför åtalet mot denne rörande upphovsrättsbrott bifölls.

Ståndpunktens oförenlighet med legalitetsprincipens nuvarande innebörd och därmed det rådande rättsläget bekräftas av utgången i NJA 1985 s. 43. I målet åtalades VD:n i ett aktiebolag för brott mot varusmuggningslagen, trots att det var klarlagt att VD:n inte själv hade handlagt det importärende som målet rörde. HD konstaterade att VD:n svarade för bolagets organisation och fann att denna var genomtänkt och innebar en tillfredställande kontroll. Straffansvar för brottet förutsatte att VD:n hade visat grov oaktsamhet. Eftersom överträdelsen berodde på bristande noggrannhet av enskilda befattningshavare och då det i målet inte var visat att deras bristande noggrannhet berodde på sådana brister i VD:s ledning av bolaget att denne kunde anses ha varit grovt oaktsam ogillade HD åtalet. HD lättade alltså inte på straffstadgandets subjektiva krav bara för att grunden för straffansvaret vid bifall till åtalet varit närliggande den betydelse Strahl lägger i begreppet företagaransvar. Vidare uttalar majoriteten i NJA 2012 N 5: "En tillämpning av principerna om s.k. företagaransvar innebär inte att kravet på uppsåt kan efterges när det gäller brott som förutsätter uppsåt hos gärningsmannen."

Sammantaget anser alltså Strahl att det "synes föreligga en rättsfigur som lämpligen kallas företagaransvar" när en företagare enligt ett straffstadgande varur det endast tolkningsvis går att utläsa ett påbud får ansvara för en oaktsam underlåtenhetsgärning.²⁰⁸ Strahl vill således reservera begreppet företagaransvar för företagares straffansvar för underlåtenhet.

Förvisso använder Jareborg²⁰⁹ vid sin behandling av företagares straffansvar för brott i verksamheten enbart uttrycken "ansvar för företagare" respektive "ansvar i juridisk person".²¹⁰ I sak menar emellertid Jareborg i likhet med Strahl att företagarens straffansvar för andra personers gärningar när dessa personers gärningar har anknytning till verksamhetens drift kan förklaras med att verben i ifrågavarande straffstadganden kan tolkas så att de också omfattar ett straffansvar för underlåtenhet att förhindra dessa gärningar. Företagarens straffansvar för brott i verksamheten kan därför enligt

²⁰⁷ Jfr dock NJA 1945 s. 262.

²⁰⁸ Strahl, s. 357.

²⁰⁹ För att få bättre flyt i texten används enbart Jareborgs namn, även om *Kriminalrättens grunder* också har Asp och Ulväng som medförfattare. Arbetets innehåll är emellertid baserat på Jareborgs teorier (jfr Jareborg, *Straffrättens gärningslära*, Jareborg, *Allmän kriminalrätt och Asp m.fl.*, s. 4 f.).

²¹⁰ Asp m.fl., s. 210 och s. 217.

Jareborg vara detsamma som straffansvar för underlåtenhet för en person i garantställning.²¹¹ Med hänsyn till att Jareborg vid sin behandling av en företagares straffansvar hänvisar direkt till straffansvar för underlåtenhet tolkar jag avsaknaden av en kommentar kring straffansvarets subjektiva sida som att det subjektiva kravet det aktuella straffstadgandets brottsbeskrivning föreskriver ska tillämpas också när det är fråga om företagares straffansvar för brott i verksamheten. Skulle det vara nödvändigt att tvinga in Jareborgs teorier under begreppet företagaransvar är det därför rimligt att det är den betydelsen han skulle lägga i begreppet. Med hänsyn till att Jareborgs argumentation redan grundar sig på erkända straffrättsliga begrepp finns det dock ingen anledning för honom att enbart av tradition pressa in sina teorier under begreppet företagaransvar. Det ger enligt min mening hans argumentation en mer stringent karaktär. Bortsett från Strahls i legalitets-hänseende haltande ståndpunkt rörande företagaransvarsbegreppets subjektiva sida får alltså Jareborg och Strahl i allt väsentligt anses ha samma uppfattning beträffande företagarens straffansvar för brott i verksamheten.

I huvudsak bekräftas Strahls och Jareborgs uppfattning rörande företagares straffansvar för brott i verksamheten av Företagsbotsutredningen som i SOU 1997:127 använder begreppet företagaransvar " ... som en beteckning för det straffrättsliga ansvar som en företagare kan drabbas av till följd av underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll över den verksamhet som han bedriver."²¹² Företagsbotsutredningen slår alltså fast att företagaransvaret är en form av straffansvar för underlåtenhet.²¹³ Vad Företagsbotsutredningen anför i SOU 1997:127 vinner i sin tur stöd av minoriteten i det relativt nyligen avgjorda notismålet NJA 2012 N 5. De två justitieråden i minoritet uttalade att "[m]ed företagaransvar avses i allmänhet det straffrättsliga ansvar en företrädare för ett företag kan drabbas av till följd av underlåtenhet att utöva tillsyn eller kontroll över den verksamhet som företaget bedriver." Med hänsyn dels till att NJA 2012 N 5 är ett notismål, dels till att uttalandet tillhör minoritetens skiljaktiga mening är det emellertid svårbedömt hur långtgående slutsatser det går att dra av det sistnämnda uttalandet.²¹⁴ Tillskrivs begreppet en sådan innebörd blir det ofrånkomligen innebördsmässigt mycket närliggande den argumentation rörande aktiebolagsföreträdarens straffansvar för underlåtenhet, vilken presenterats i de föregående avsnitten.²¹⁵

Dahlqvist & Holmqvist följer i sin argumentation samma linje och tillskriver begreppet företagaransvar följande innebörd:

"Med företagaransvar förstås ... en företagares straffrättsliga ansvar för brott begångna i den näringsverksamhet som han leder i situationer då ett konkret gärningsmannaskap/medverkansansvar med straffprocessens krav på bevisning inte kan knytas till honom eller henne. Ansvaret följer av att företagaren under vissa förutsättningar har en garantställning som innebär att han är skyldig att se till att det inte begås brott i hans näringsverksamhet. Han har med andra ord en straffsanktionerad tillsyns- och kontrollplikt." (Mina kursiveringar)²¹⁶

De förutsättningar som Dahlqvist & Holmqvist hänvisar till består för det första av att gärningen måste falla inom företagarens ansvarsområde – brottet måste ha begåtts i näringsverksamheten och

²¹¹ Se Asp m.fl., s. 211, p. 3.

²¹² SOU 1997:127, s. 105.

²¹³ Se Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 648.

²¹⁴ Det ska emellertid framhållas att majoriteten inte gav uttryck för någon annan uppfattning än minoriteten genom att de förra inte alls uttalade sig i frågan.

²¹⁵ Se avsnitt 3 och 4.

²¹⁶ Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 69. Se även Dahlqvist, Skattebrott, s. 81 och jfr Andersson m.fl., Bokföringsbrott, s. 46 f.

omfattas av tillsyns- och kontrollplikten.²¹⁷ Gärningen måste alltså omfattas av företagarens garantställning. För det andra måste gärningen motsvara ett straffstadgande, vars brottsbeskrivning antingen uttryckligen eller tolkningsvis straffbelägger underlåtenhet. För det tredje måste dessutom straffstadgandet, om det rör sig om en oaktsam gärning, straffbelägga oaktsamma gärningar för att företagaren ska ha ett straffansvar. Genom den sista förutsättningen vill författarna påpeka att begreppet företagansvar inte har någon betydelse för straffansvarets subjektiva sida.

Dahlqvists & Holmqvists påstående att straffansvar enligt begreppet företagansvar enbart aktualiseras då företagaren på grund av bristande bevisning inte kan dömas för det som benämns som konkret gärningsmannaskap eller medverkansansvar ger onekligen en olyckligt missvisande bild av företagansvaret som ett utökat straffansvar i förhållande till vanliga straffrättsliga principer. Författarnas budskap med formuleringen är dock att reda ut den konkurrenssituation som vid vissa omständigheter kan uppstå mellan företagares straffansvar för aktiv handling och straffansvar för underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll enligt deras företagansvarsbegrepp.²¹⁸ Enligt Dahlqvist & Holmqvist bör en företagares vanliga straffansvar och straffansvar enligt begreppet företagansvar hållas isär på så sätt att en företagare som själv genom handling har begått eller medverkat till ett brott som denne på grund av sin garantställning också har skyldighet att förhindra i första hand ska ansvara för handlingsgärningen. Av arbetsekonomiska skäl blir det först i andra hand aktuellt att utreda om företagaren ska ansvara för misskött tillsyns- eller kontrollplikt enligt begreppet företagansvar. Ståndpunkten har stöd av Företagsbotsutredningen, vilken uttalar att det inte är fråga om företagansvar när en företagare bestraffas för aktivt handlande.²¹⁹

För egen del anser jag det vara både klokt och i sin ordning att på så sätt hålla isär grunderna för en företagares straffansvar.²²⁰ För det fall företagaren själv har begått eller varit delaktig i en handlingsgärning kan annars den märkliga situationen uppstå att företagaren döms för underlåtenhet att förhindra en gärning som han själv har begått eller medverkat till. Däremot begås ett tankefel om företagares vanliga straffansvar hålls isär från en företagares straffansvar enligt begreppet företagansvar. I klartext tycks begreppet företagansvar vara en beteckning på straffansvar för underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll över verksamheten, varför ett straffansvar enligt begreppet innefattas i en företagares vanliga straffansvar.

Leijonhufvud & Wennberg drar vad som hittills anförts i detta underavsnitt ännu längre genom att påstå att en företagare enbart kan straffas för egen gärning som denne begått, eftersom straffrätten inte känner något principalansvar.²²¹ Således utgör det enligt Wennberg en vantolkning av begreppet företagansvar att hävda att begreppet är liktydigt med ett straffrättsligt principalansvar.²²² Däremot intar företagaren en garantställning, vilket kan få betydelse för dennes straffansvar.²²³

²¹⁷ Se här och i det följande Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 71 f. Jfr Thornstedt som menar att tillämpningen av hans företagansvarsbegrepp förutsätter att det brottsliga händelseförloppet har en objektiv anknytning till företagarens rörelse eller egendom (se Thornstedt, Om företagansvar, s. 143 ff.).

²¹⁸ Se här och i det följande Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 70 ff. Jfr även Andersson m.fl., Bokföringsbrott, s. 46.

²¹⁹ Se SOU 1997:127, s. 105.

²²⁰ Jfr Fagher, s. 773.

²²¹ Se Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 78. Se även Berggren m.fl., kommentaren till BrB 1:1 under rubriken Legalitetsprincipen. Jfr även Wennberg, Straffrättsligt principalansvar, s. 567.

²²² Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 648.

²²³ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 78.

Beroende på vad det rör sig om för gärning går det således att tänka sig ett begränsat antal möjliga straffansvarsgrunder för företagaren.²²⁴ Antingen att företagaren företar en aktiv handling som motsvarar en brottsbeskrivning, att företagaren då straffstadgandet utgör ett kommissivdelikt som garant straffas för sin underlåtenhet att agera eller att företagaren genom att agera på visst sätt som garant har främjat brottet genom underlåtenhet och därmed ska hållas ansvarig för medhjälp.

”Det finns med andra ord vid sidan av brotten och de lagfästa osjälvständiga brottsformerna inte något eget institut kallat företagansvar som skulle kunna grunda straffansvar.”²²⁵ Däremot talas enligt Leijonhufvud & Wennberg ibland om företagansvar för de fall då en företagare har ett straffansvar för brott som begåtts i verksamheten, inte på grund av eget aktivt handlande, utan på grund av underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll över verksamheten.²²⁶ Att begreppet företagansvar tillskrivs en innebörd av straffansvar för underlåtenhet är möjligen även ofrivilligt förklaringen till att begreppet emellanåt har förknippats med straffansvar för annans gärning, eftersom straffansvar för underlåtenhet torde vara det fall av straffansvar som för en utomstående uppfattas som mest närliggande situationen att en person straffrättsligt får ansvara för en annan persons gärning.²²⁷ Visserligen är liksom Bergendal konstaterade redan 1928 och som påvisats ovan i avsnitt 3 även ett straffansvar för underlåtenhet ett straffansvar för egen gärning, ”[m]en på grund av den osynliga och följaktligen svårare gripbara beskaffenheten av detta förhållande, ligger det för ett populärt språkbruk närmare att i dessa fall tala om en bestraffning av en person på grund av (’för’) en annans handling.”²²⁸

Leijonhufvuds och Wennbergs brutalt raka uttryckssätt får det att framstå som att de som förespråkar ett innebördsmässigt snävare företagansvarsbegrepp skulle stå långt ifrån varandra åsiktmässigt. Visst föreligger skillnader, men i sak är dessa marginella. Även ett straffansvar för underlåtenhet är som sagt ett straffansvar för egen gärning. Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att begreppet företagansvar anses ha olika vidd. Dock synes det finnas ett samband mellan vidheten av begreppets innebörd och den kronologiskt historiska ordningen på så sätt att vidheten av begreppets innebörd har minskat med tiden. Efter denna innebördsexposé över begreppet företagansvar ska dess förhållande till legalitetsprincipen behandlas särskilt i nästa underavsnitt.

5.2 Begreppets förhållande till legalitetsprincipen

Liksom försiktigt antytts i det föregående underavsnittet har begreppet företagansvar lite olika relation till legalitetsprincipens förbud mot analogisk tolkning beroende på vilket synsätt som anläggs på dess innebörd. Dessutom är det svårt att undgå att observera att det finns ett tydligt tidsmässigt samband mellan legalitetsprincipens allt mer stärkta ställning i rättssystemet och företagansvarsbegreppets allt mer utkristalliserade och snäva innebörd.

Thornstedt betraktar själv tillämpningen av åtminstone i vissa delar av sitt företagansvarsbegrepp som analogisk tolkning i strid med legalitetsprincipen, eftersom detta medger ett straffansvar för en företagare oavsett om det är företagarens egen eller någon annan persons gärning som har uppfyllt

²²⁴ Se här och i det följande Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 79.

²²⁵ Wennberg, *Straffrättsligt principalansvar*, s. 567.

²²⁶ Leijonhufvud & Wennberg, *Affärslivet*, s. 35.

²²⁷ Jfr Bergendal, *Annans gärning*, s. 435 ff.

²²⁸ Bergendal, *Annans gärning*, s. 427.

det aktuella straffstadgandets brottsbeskrivning.²²⁹ Han försöker dock att motivera sitt begrepps berättigande med följande argumentation, vars relevans idag kan ifrågasättas med hänsyn till legalitetsprincipens numera närmast bergfasta rättsliga ställning.

”[Legalitetsprincipen] är nämligen en lagstiftningspolitisk programförklaring som av tekniska skäl icke kan följdriktigt genomföras. I viss utsträckning är analogi oundgänglig inom straffrätten, även då det gäller förutsättningar för ådömande av straff, [fotnot utesluten] ty om man försöker alltför behårt doktrinärt genomföra legalitetsprincipen inom straffrätten, kunna lätt icke önskvärda verkningar inträda. På grund av det moderna samhällslivets komplicerade karaktär föreligger nämligen stora tekniska svårigheter att i gärningsbeskrivningar sammanfatta alla de mänskliga attityder, som anses böra straffas. Tillåtes icke i viss utsträckning analogisk tillämpning av straffbud, skulle dessa tekniska svårigheter kunna föranleda lagstiftaren att uppställa alltför vidsträckt eller obestämda brottsrekvisit, vilka kunde medföra en mera omfattande kriminalisering än som vore motiverad för rättsordningens upprätthållande.”²³⁰

Eftersom rättsutvecklingen har lett därhän att det under inga som helst omständigheter får göras avsteg från legalitetsprincipen har därför den innebörd Thornstedt tillskriver begreppet företagaransvar till viss del gått ur tiden. Mycket tyder också på att det är legalitetsprincipens allt starkare rättsliga ställning som är bakgrunden till att Thornstedt i sitt senare arbete inför begreppet ”egentligt företagaransvar”. Att försöka lösa den ursprungliga begreppsinnebördens oförenlighet med legalitetsprincipen genom att på så sätt särskilja olika straffstadganden i vad som närmast tycks vara kvalitativt hänseende är dock ett tilltag som framstår som en otillfredsställande nödlösning. Vilket dessutom i allra högsta grad bidrar till en ökad begreppsförvirring. Tidens tand får därför i alla fall i någon mån anses vara orsaken till den rådande terminologiska förvirringen.

Det straffansvar Strahl och Jareborg tillskriver företagare för brott i verksamheten utgår ifrån verben i straffstadgandenas brottsbeskrivningar och omfattas därmed åtminstone tolkningsvis av straffstadgandenas ordalydelse. Förespråkarna för en snävare innebörd i begreppet företagaransvar brottas med hänsyn därtill och till att de likställer begreppet med straffansvar för underlåtenhet i allt väsentligt inte med motsvarande oförenlighet med legalitetsprincipens förbud mot analogisk tolkning som Thornstedt. Jareborg understryker också att analogisk tillämpning av straffstadganden uttryckligen är strikt förbjudet, varför brottsbeskrivningen verkligen måste passa för att det ska bli aktuellt med ett straffansvar för företagare för brott i verksamheten. Eftersom ”[a]tt låta något ske kan vara att göra något”²³¹ finns det enligt Jareborg emellertid inget som säger att brottsbeskrivningen inte passar när företagaren inte har gjort annat än att inte uppfylla sin tillsynsplikt över verksamheten.²³² Likaså är Företagsbotsutredningen tydlig med att ett straffansvar för företagare för brott i verksamheten enligt straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt förutsätter att straffstadgandets brottsbeskrivning enligt sedvanlig tolkning inrymmer en gärning bestående av underlåtenhet i form av bristande tillsyn och kontroll över verksamheten.²³³ Även Strahl

²²⁹ Se Thornstedt, Om företagaransvar, s. 107 ff. Se även Thornstedt, Företagarens straffansvar, s. 4 f.

²³⁰ Thornstedt, Om företagaransvar, s. 109 f.

²³¹ Jfr Wennberg som menar att verbet ”låta” i sammanhanget antingen kan betyda att föranstalta något genom åtminstone psykisk påverkan, eller att avstå från att påverka det rådande läget. Den första betydelsen går att likställa med anstiftan, men en person är inte straffansvarig enligt den andra betydelsen eftersom att avstå från att påverka inte utan vidare kan vara detsamma som att själv begå en gärning. Till sist konstaterar hon att användandet av verbet låta i dessa sammanhang för med sig faran att man omedvetet associerar verbet med den första betydelsen, även om man egentligen använder det i den andra (se Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 651 ff.).

²³² Asp m.fl., s. 213, p. 11.

²³³ SOU 1997:127, s. 116.

betonar: "Straffbudet skall, för att det skall kunna grunda företagaransvar, kunna tolkas så, att det innefattar ett påbud. Utan stöd av lag får företagaransvar ej ådömas."²³⁴

Vad gäller företagaransvarsbegreppets förhållande till legalitetsprincipen ska också uppmärksammas att lagrådet vid lagförslaget om att lagfästa legalitetsprincipen i BrB 1:1 invände att ett införande av ett uttryckligt förbud mot anlogisk tolkning av straffstadganden sakligt sett skulle få onöjaktiga och svåröverblickbara konsekvenser gällande företagaransvaret.²³⁵ Lagrådets invändning avsåg främst de situationer där fysiska personer i rättspraxis döms till straffansvar enligt straffstadganden med specificerat brottssubjekt exempelvis i form av ägare, arbetsgivare eller tillståndsgivare, trots att specialsubjektet rätteligen varit en juridisk person och gärningen begåtts som ett led i den juridiska personens verksamhet. Däremot tycks lagrådet inte mena att det utgör analogisk tolkning att låta en fysisk person ansvara för brott begångna som ett led i en juridisk persons verksamhet enligt bestämmelser med ospecificerat brottssubjekt.²³⁶ Invändningen riktade sig därmed inte primärt mot det straffansvar som behandlas i denna framställning. Regeringen menade emellertid att lagrådets uppfattning om att företagaransvaret i stor utsträckning förutsätter analogisk tolkning starkt kunde ifrågasättas. Enligt regeringen rör de av lagrådet nämnda fallen traditionell lagtolkning i avsikt att utröna ett straffstadgandes reella innehåll. Som ett ytterligare exempel på traditionell tolkning av straffstadganen ger regeringen straffansvar för underlåtenhet enligt kommissivdelikt.²³⁷

5.3 Begreppets egentliga betydelse för det moderna rättslivet

Avslutningsvis kvarstår att utifrån vad som hittills anförts i detta avsnitt ta ställning till företagaransvarsbegreppets egentliga betydelse för det moderna rättslivet. Det kan konstateras att stor begreppsförvirring råder. Thornstedt är ofrivilligt mycket av den bakomliggande boven till denna på grund av att han hävdar att det han till slut kom att benämna för "egentligt företagaransvar" omfattar ett straffansvar för företagaren också för anställdas gärningar i verksamheten.²³⁸

Eftersom många av företagaransvarsbegreppets ovan berörda innebörder på induktiv grund har formulerats utifrån resultatet av tillämpningen i ett flertal rättsfall där företagaren har fått ansvara just för att denne har varit inblandad i den brottsliga gärningen menar Wennberg att begreppet företagaransvar snarare är att betrakta som ett rättsociologiskt konstaterande än som en rättslig norm att lägga till grund för bedömningen av nya fall.²³⁹ Potentiellt kan ett korrekt rättsociologiskt konstaterande på grund av sin systematiserande karaktär i allra högsta grad berika det rådande rättsläget. Däremot är det problematiskt när ett sådant konstaterande liksom begreppet företagaransvar kraftigt förenklar och felaktigt generaliserar ett rättsläges innehåll.

Wennberg påtalar vidare att tillämpningen av begreppet företagaransvar har visat sig vara en tungrodd och svårtillämpad lagteknisk konstruktion för det praktiska rättslivet.²⁴⁰ Detta går det visserligen inte enbart att lasta begreppet för, eftersom det liksom ovan påvisats är en juridiskt komplicerad bedömning att fastsätta ett straffansvar för underlåtenhet.²⁴¹ Denna komplexitet kan

²³⁴ Se Strahl, s. 360.

²³⁵ Se prop. 1993/94:130, s. 16 ff. och bilaga 7.

²³⁶ Se prop. 1993/94:130, s. 105 f.

²³⁷ Se prop. 1993/94:130, s. 16 ff.

²³⁸ Jfr Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 645 f.

²³⁹ Wennberg, Straffrättsligt principalansvar, s. 573.

²⁴⁰ Wennberg, Företagsledares ansvar, s. 658.

²⁴¹ Se ovan avsnitt 3.

också mycket väl tänkas ha varit bidragande till företagansvarsbegreppets födelse och fortsatta levnad. Att grunda ett straffansvar på begreppet företagansvar skapar onekligen en illusion om enkelheten att fälla en företagare till ansvar för brott i verksamheten. Företagaren ska ansvara på grund av att denne har företagansvar. Begreppets största svaghet är just att dess generaliserande karaktär inbjuder dess tillämpare till att hoppa över ett antal för straffansvar nödvändiga krav och preciseringar.²⁴² Att lägga begreppet företagansvar som grund för straffansvar förskjuter rättstillämparens uppmärksamhet från straffansvarets egentliga grund till frågan om vilken aktiebolagsföreträdare som utifrån sin ställning i aktiebolaget ska bära straffansvaret.²⁴³ Istället för att utreda hur olika aktiebolagsföreträdare har bidragit till det inträffade – genom handling, underlåtenhet eller främjande genom råd eller dåd – påbörjas direkt undersökningen efter vilken aktiebolagsföreträdare som var garant för det inträffade.²⁴⁴ Görs det misstaget blir lätt följderna att det är en analogitolkning av det aktuella straffstadgandet som i strid med legalitetsprincipen utgör straffansvarets grund.

Tillämpas straffstadganden med ospecificerat brottssubjekt måste den misstänktes personliga straffansvar alltid utredas. En annan sak är att en person (inklusive en företagare) på grund av sin ställning kan ha en garantställning och därför kan behöva ansvara straffrättsligt för sin underlåtenhet. Av ovanstående underavsnitt står det klart att en korrekt tillämpning av begreppet företagansvar inte innebär något annat än att tillämpa straffstadganden i vanlig ordning. En annan innebörd skulle inte heller vara förenlig med legalitetsprincipen. Att begreppet företagansvar – som det emellanåt framställs – skulle vara en egen skraddarsydd grund för en aktiebolagsföreträdarens straffansvar för brott begångna i aktiebolagets verksamhet saknar således helt förankring i det rådande rättsläget.

Eftersom ett straffansvar enligt begreppet företagansvar är liktydigt med det straffansvar en person i garantställning har för underlåtenhet, vill jag påstå att begreppet företagansvar enbart är en omskrivning för straffansvar för underlåtenhet. En fördunklande omskrivning, med hänsyn till den historiskt betingade förvirring som finns kring begreppet. Att beteckna allt straffansvar för underlåtenhet som företagansvar är uteslutet, eftersom företagare inte är ensamma om att stundom ha ett sådant straffansvar. Dessutom anser jag det inte vara av värde att som Strahl föreslagit tillämpa begreppet företagansvar för *en företagares* straffansvar för underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll av den anledningen att detta straffansvar i grunden inte skiljer sig från annat straffansvar för underlåtenhet. Därtill är det redan väl inarbetat att straffansvar för underlåtenhet betecknas som straffansvar för underlåtenhet. Av praktiska hänsyn finns det enligt min mening ingen anledning att enbart av tradition och för sakens skull använda ett begrepp som är fördunklande. Därför borde begreppet företagansvar utmönstras från den juridiska vokabulären. Ett frigörande från begreppet till förmån för en tillämpning av straffrättens traditionella straffansvarsgrunder skapar också mycket bättre förutsättningar för en korrekt juridisk tillämpning avseende den straffrättsliga ansvarsfrågan rörande brott i ett aktiebolags verksamhet. Därigenom upprätthålls också en eftertraktansvärd transparens i det straffrättsliga systemet.

²⁴² Wennberg, *Straffrättsligt principalansvar*, s. 573.

²⁴³ Jfr Strahl, s. 360.

²⁴⁴ Jfr Fagher som menar att det finns flera fördelar med att fokus förflyttas från de tilltalades ställning i bolaget till deras medverkan i den brottsliga gärningen (se Fagher, s. 775 ff.). "En förskjutning av fokus skulle förutom att ligga i linje med vad som gäller för straffansvar i allmänhet också ge de tilltalade bättre möjligheter att förstå vad som läggs dem till last och vad som anses straffvärt." (Fagher, s. 778).

Möjligen kan begreppet företagaransvar som Wennberg har föreslagit ha en funktion som be- teckning på företagarens garantställning. Att fastslå att någon har ett företagaransvar skulle då inte betyda annat än att den personen på grund av att denne är garant har en skyldighet att ingripa och företa vissa påbjudna handlingar i verksamheten.²⁴⁵ På sin höjd skulle alltså detta vara begreppets egentliga betydelse för det moderna rättslivet och ska det fortsättningsvis användas bör begreppets innebörd också inskränkas till en sådan innebörd.

6 Avslutande reflektioner kring urskiljandemöjligheterna av straffansvarig person för brott i ett aktiebolags verksamhet

Av framställningen framgår att det inte föreligger någon skillnad mellan att utreda straffansvar för personer inom ett aktiebolag för brott som är begångna som ett led i aktiebolagets verksamhet och att utreda straffansvar för andra personer för brott begångna i en annan kontext. Det rådande rätts- läget inom den svenska straffrätten medger helt enkelt inte ett formulerande av en egen grund för straffansvar i dessa fall. Den som har till uppgift att urskilja straffansvarig person för brott i aktiebolags verksamhet är därför hänvisad till en argumentation rörande de traditionella straff- ansvarsgrunderna.

Ett straffansvars grund är alltid att en straffbelagd gärning har begåtts.²⁴⁶ Grovt systematiserat kan därför ett straffansvar bortsett från frågorna om uppsåt grundas på tre olika sorters gärningar, varför den svenska straffrätten kan sägas känna tre straffansvarsgrunder. För det första handling. För det andra underlåtenhet. För det tredje ett främjande av en straffbelagd gärning genom råd eller dåd, vilket beroende av främjandets karaktär betecknas antingen anstiftan eller medhjälp.²⁴⁷ De två första straffansvarsgrunderna följer i huvudsak av de "ordinarie" straffstadgandenas brottsbeskrivningar,²⁴⁸ och brukar benämnas som ett straffansvar i gärningsmannaskap. Den tredje straffansvarsgrunden framgår däremot av medverkansbestämmelsen i BrB 23:4.²⁴⁹

Vilken av dessa grunder ska då den som har att utreda straffansvar för en aktiebolagsföreträdare för något som har inträffat i aktiebolagets verksamhet tillämpa för att utifrån sitt perspektiv nå ett gott resultat? Utifrån det rådande rättsläget kan inte den frågan besvaras generellt. Detta oavsett hur praktiskt det än hade varit och hur gärna den utredande personen än hade velat att så skulle vara fallet. Vilken grund som ska användas i ett enskilt fall styrs helt av vad som inträffat i detta fall och vilket förhållande den misstänkte personen har till det inträffade. Valet av grund för straffansvaret beror alltså på omständigheterna i det enskilda fallet – på den misstänktes gärning och dennes uppsåt.

Att det är den misstänktes gärning som styr valet av straffansvarsgrund gör mig också skeptisk till att ange de strax ovan anförda straffansvarsgrunderna i någon prioritetsordning.²⁵⁰ För egen del anser jag det inte finnas några bärande skäl till att framhålla att det i första hand bör utredas huruvida en

²⁴⁵ Wennberg, Straffrättsligt principalansvar, s. 573.

²⁴⁶ Jfr ang. gärning och brott underavsnitt 2.1 ovan.

²⁴⁷ Se BrB 23:4.

²⁴⁸ Se ang. straffansvar för underlåtenhet även BrB 23:6.

²⁴⁹ Observera dock att medhjälp inom specialstraffrätten enligt BrB 23:4 1 st. 2 men. enbart är straffbelagt för gärningar, för vilka fängelse är föreskrivet. Se dessutom BrB 23:5.

²⁵⁰ Jfr Dahlqvist & Holmqvist, Brotten, s. 72 och Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 79.

aktiebolagsföreträdare har gjort sig skyldig till handling, i andra hand till underlåtenhet och så vidare.²⁵¹ Att särskilja en aktiebolagsföreträdarens straffansvar som gärningsman från dennes straffansvar för underlåtenhet att företa handlingar i verksamheten är dessutom direkt felaktigt, eftersom både ett straffansvar för underlåtenhet och ett straffansvar för handling kan vara ett straffansvar i gärningsmannaskap.

I sammanhanget ska emellertid framhållas att det av BrB 23:4 2 st. indirekt går att utläsa en prioritetsordning mellan straffansvarsgrunderna i form av straffansvar som gärningsman (eller ansedd gärningsman), anstiftan och medhjälp, eftersom lagrummet föreskriver att "den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det".²⁵² Något som närmast talar för att det i första hand bör utredas om ett straffansvar för en aktiebolagsföreträdare kan grundas på handling eller underlåtenhet (gärningsmannaskap) och sedan anstiftan respektive medhjälp. Trots att det därmed i teorin går att skymta suddiga konturer till en prioritetsordning går det ändå svårt att komma ifrån att det är det som inträffat och den misstänktes förhållande till detta som styr valet av straffansvarsgrund. Att urskilja straffansvarig person för brott i ett aktiebolags verksamhet handlar därför om att utifrån var och en av de misstänkta gärningar och uppsåt pröva möjligheterna till straffrättsligt ansvar mot var och en av de anförda straffansvarsgrunderna. Således har frågan om straffansvar för brott i ett aktiebolags verksamhet karaktären av ett problem om subjektflerhet vid brott. Begreppet företagaransvar tjänar i det hänseendet inte som någonting annat än ett bokstavligen förenklande uttryck. En annan sak är att det i praktiken på grund av effektivitetsskäl och bevisfrågor som föranleder oklara händelseförlopp sällan går att utreda alla möjligheter, utan rättstillämparen är hänvisad till att rikta in sig på det uppenbara.²⁵³

En sådan ordning kan framstå som besvärligt otillfredsställande, men den som är intresserad av att undvika en rättsstridig rättstillämpning är helt enkelt tvungen att acceptera att det i det rådande svenska rättsläget inte finns någon enkel mellanlösning av principalansvarskaraktär för att utreda straffansvar för brott begångna i ett aktiebolags verksamhet. Att skapa en sådan mellanlösning – oavsett hur den skulle se ut – torde dessutom mot bakgrund av legalitetsprincipen kräva aktivitet från lagstiftarens sida. Med hänsyn härtill och till att det är eftertraktansvärt både med transparens i det straffrättsliga systemet som helhet och med stringens i den juridiska tillämpningen vid urskiljandet av straffansvarig aktiebolagsföreträdare för brott i ett aktiebolags verksamhet har det i denna framställning intagits en kritisk inställning till användandet av generaliserande begrepp såsom exempelvis företagaransvar och delegationslära.

Eftersom det brottsliga händelseförloppet vid brott i ett aktiebolags verksamhet vanligen består av att något som skulle ha gjorts inte har gjorts är emellertid ett straffansvar för aktiebolagsföreträdare för aktiv handling många gånger uteslutet. Att undersöka möjligheterna till straffansvar för underlåtenhet antingen som gärningsman eller som medhjälpare är därmed ofta lämpligt vid urskiljandet av straffansvarig aktiebolagsföreträdare för brottsliga händelser i ett aktiebolags verksamhet. Därför

²⁵¹ Jfr dock ovan under 5.1.2 rörande "konkurrenssituationen" att en person har begått en gärning där straffansvar kan grundas både på handling och på underlåtenhet, vilken kan uppstå då en person i garantställning begår en handlingsgärning som omfattas av garantställningen. I den situationen torde det av praktiska hänsyn som undantag vara befogat med en prioritetsordning.

²⁵² Jfr Asp m.fl., s. 477.

²⁵³ Konsekvensen därav torde på sin höjd vara en viss allmänpreventionsförlust, då alla de teoretiska möjligheterna att utkräva straffansvar inte utnyttjas.

har framställningen huvudsakligen analyserat förutsättningarna för aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet. Mot bakgrund av det rådande svenska rättsläget vill jag vidare påstå att ett framgångsrikt urskiljande av straffansvarig aktiebolagsföreträdare förutsätter en förtrolighet med förutsättningarna för straffansvar för underlåtenhet, tillika kännedom om den legala och faktiska funktionsfördelningen inom ett aktiebolag.

Som påvisats erbjuder inte det rådande svenska rättsläget något särskilt stort utrymme för att inom ramen för en korrekt juridisk tillämpning utkräva straffansvar för gärningar som liksom många händelseförlopp inom ett aktiebolags verksamhet har en otydlig fixering till tid, rum och fysiskt subjekt. Huruvida denna framställnings argumentation rörande straffansvar för underlåtenhet är den enda varmed det går att angripa sådana gärningar ska vara osagt. Med hänsyn till det rådande svenska rättsläget vill jag däremot påstå att framställningens argumentation oavsett yrkesroll är den lämpligaste att förhålla sig till för att nå framgång vid ett sådant straffansvarsurskiljande. Mycket tyder också på att det är läran om straffansvar för underlåtenhet som länkar samman utfallet i rättspraxis på området och ståndpunkterna inom den juridiska litteraturen till en begriplig rätts-systematisk helhet. Argumentationen är dessutom förenlig med legalitetsprincipens krav på stöd i skriven lag. Detta eftersom ståndpunkten om den faktiska möjligheten att påverka förvaltningen som det avgörande för aktiebolagsföreträdares straffansvar för underlåtenhet i enlighet med vad som anförts i underavsnitt 4.1 stämmer väl överens med de i avsnitt 3 anförda förutsättningarna för straffansvar för underlåtenhet, vilka liksom anförts i underavsnitt 3.1 i sin tur har stöd i skriven lag.

Jag kan dock inte undgå att observera att det rådande rättsläget kring frågan om utkrävandet av straffansvar för brott begångna i ett aktiebolags verksamhet oavbrutet balanserar på utkanten till vad som enligt legalitetsprincipen kan betraktas som rättsenligt. Jag är därför tveksam till om det ens med straffansvar för underlåtenhet går att urskilja någon straffrättsligt ansvarig person i vissa ytterlighetssituationer, där de konkreta omständigheterna är särskilt ogynnsamma mot den svenska straffrättens individualistiska prägel.²⁵⁴ Jag är därför motvilligt beredd att påstå att det finns mycket som talar för att det inom ramen för ett aktiebolags verksamhet kan inträffa händelseförlopp, för vilka det rådande svenska rättsläget inte tillåter något individuellt straffansvarsutkrävande. Vilket i och för sig inte hade varit anmärkningsvärt, om det inte hade varit så att dessa händelseförlopp osar av brottslighet. Frågan om så säkerligen är fallet är dock en utsökt intressant fråga, vilken jag, med hänsyn till att denna framställnings kvarvarande utrymme inte kan göra dess intrikatitet tillräcklig rättvisa, med varm hand överlämnar till någon annan författare att behandla.

För att i någon mån ge det sagda en mer konkret innebörd ska framställningen avslutningsvis som en sammanfattande avrundning återvända till den inledande exempelsituationen. För du minns väl den förargligt läckande dieseltanken hos Cirkelfönster AB?²⁵⁵

6.1 Tillbaka till dieselläckaget hos Cirkelfönster AB

Det som inträffat hos Cirkelfönster AB är att ett inte utfört underhåll på en dieseltank har orsakat att det i mark och eventuellt i vatten har släppts ut ca 500 liter diesel, vilket är ett ämne som i sådana mängder åtminstone typiskt sett kan medföra en förorening som är skadlig för människors hälsa, djur

²⁵⁴ Se Jönsson, s. 60 ff. för en händelsebeskrivning som skulle kunna vara ett exempel på en sådan situation med särdeles ogynnsamma omständigheter.

²⁵⁵ Om inte rekommenderas en repetition av innehållet i underavsnitt 1.1.

och växter i en omfattning som inte har ringa betydelse.²⁵⁶ Därmed uppfyller det inträffade den objektiva sidan av miljöbrottets brottsbeskrivning i straffstadgandet MB 29:1 1 st. p. 1. Eftersom utsläppet med full säkerhet inte hade skett om underhållet hade utförts på tanken har utsläppet i straffrättslig mening orsakats av de underhållshandlingar som inte har företagits.

Ingen person har orsakat dieselutsläppet genom aktiv handling, varför straffansvar för handling kan uteslutas. Det som kan bli aktuellt är straffansvar för underlåtenhet. Potentiellt kan alla de personer i Cirkelfönster AB som omnämndes i de inledningsvis anförda omständigheterna genom att inte ha utfört det behövliga underhållet på tanken sägas ha orsakat dieselutsläppet. Men fanns det en sådan förväntan på någon person i Cirkelfönster AB att utföra underhållet på tanken att någon var garant för dess företagande? Att utföra underhåll på dieseltanken får i Cirkelfönster AB:s fall anses vara handlingar hänförliga till bolagets löpande förvaltning. Därmed är det som utgångspunkt styrelseledamöter och VD som är garantier för underhållets företagande. Mycket tyder också på att ekonomichefen Erik genom delegation har blivit garant för företagandet av handlingar hänförliga till löpnade underhåll på bolagets fastigheter och övriga anordningar, vari underhållet på dieseltanken innefattas. Däremot kan inte Greger som "allt-i-allo" anses ha en tillräckligt självständig ställning i bolaget för att det ska föreligga en sådan förväntan på honom att han ska anses ha en garantställning för tankunderhållets utförande. Göran måste på grund av sitt uppenbara inflytande – såsom faktisk företrädare – anses vara garant för handlingar hänförliga till bolagets övergripande strategi. Med hänsyn till att omfattningen på hans garantställning är högst svårbestämd är det dock tveksamt om utförandet av underhåll på dieseltanken innefattas i dennes garantställning. Oavsett kan Göran knappast anses oaktsam i förhållande till dieselläckaget. Mycket tyder snarare på att det är han som har upplyst styrelsen om tankens ålder och de risker som är förknippade därmed.

Straffansvar för miljöbrott enligt MB 29:1 1 st. p. 1 förutsätter minst oaktsamhet. Har därför någon av Anna, Björn, Carl eller Erik av oaktsamhet orsakat dieselutsläppet? Eftersom bolaget har en VD kan det inte krävas att styrelseledamöterna i detalj kontrollerar att handlingar hänförliga till den löpande förvaltningen blir företagna och då inget tyder på att det har funnits anledning att ingripa är det högst tveksamt om Anna och Carl kan överbevisas om oaktsamhet i det avseendet. Carl, som enligt den fastställda arbetsordningen var den av ledamöterna i styrelsen som svarade för ärenden rörande bolagets fastigheter och andra anordningar, har dessutom vid upprepade tillfällen påpekat vikten av underhållets utförande för sin bror, VD Björn. För VD Björn fanns det dock anledning att ingripa när Erik, som han delegerat underhållsuppgiften till, sjukskrev sig. Medhänsyn därtill och till olämpligheten i att välja att delegera uppgiften att svara för underhållet av bolagets fastigheter och övriga anordningar till den för uppgiften okunnige Erik kan VD Björn överbevisas om åtminstone oaktsamhet i förhållande till det dieselutsläpp som hans underlåtna dieseltankunderhåll orsakat. Däremot kan inte Erik av oaktsamhet anses ha orsakat dieselutsläppet genom att som sjukskriven och okunnig på området underlåta att se till att det behövliga underhållet på dieseltanken blev utfört.

Därmed finns det mycket som tyder på att VD Björn har gjort sig skyldig till miljöbrott enligt MB 29:1 1 st. p. 1 genom att underlåta att underhålla dieseltanken.

²⁵⁶ Jfr prop. 2005/06:182, s. 64 f. och s. 142 samt NJA 2011 s. 39.

7 Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1975:103 med förslag till ny aktiebolagslag, m.m.
 Prop. 1976/77:149 om arbetsmiljölag m.m.
 Prop. 1985/86:126 om lag om näringsförbud m.m.
 Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m.
 Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation.
 Prop. 1998/99:19 Ändringar i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt, m.m.
 Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.
 Prop. 2005/06:182 Miljöbalkens sanktionssystem, m.m.

Utredningsbetänkanden

- SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk: Avgivet av Straffrättskommittén.
 SOU 1984:59 Näringsförbud: Betänkande av näringsförbudskommittén.
 SOU 1988:7 Frihet från ansvar: om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet: Slutbetänkande av fängelsestraffkommittén.
 SOU 1997:127 Straffansvar för juridiska personer Del A: Betänkande av Företagsbotsutredningen.
 SOU 2011:16 Skyldighet att hjälpa nödställda?: Betänkande av handlingspliktsutredningen.

Litteratur

- Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 1 uppl., Lustus Förlag AB, Uppsala, 2010 (Svensk straffrätt) [cit. Asp m.fl.].
 Andersson, Christine, Dahlqvist, Anna-Lena & Elofsson, Sigurd, *Bokföringsbrott och bokföringslagen*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011 (Ekobrott) [cit. Andersson m.fl.].
 Andersson, Sten, Johansson, Svante & Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen: En kommentar*, (1 jan 2013, Zeteo), Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2013 [cit. Andersson m.fl., Aktiebolagslagen].
 Bergendal, Erik, *Några synpunkter till frågan om styrelseledamöters i aktiebolag ansvarighet för oordentlig bokföring*, SvJT 1935, s. 133-145 [cit. Bergendal, Styrelseledamöters ansvarighet].
 Bergendal, Ragnar, *Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III. Straffrätt*, 2 uppl., C.W.K. Gleerups Förlag, Lund, 1928 [cit. Bergendal, Lärobok].
 Bergendal, Ragnar, *Förekommer straffrättsligt ansvar för annans gärning i svensk rätt?*, SvJT 1928, s. 425-459 [cit. Bergendal, Annans gärning].
 Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ole, Victor, Dag, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken: En kommentar*, (1 juli 2013, Zeteo), Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2013 [cit. Berggren m.fl.].
 Båvestam, Urban, *Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan*, JT 2001-02, s. 252-277 [cit. Båvestam].
 Dahlqvist, Anna-Lena & Holmqvist, Rolf, *Brotten i näringsverksamhet*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010 (Ekobrott) [cit. Dahlqvist & Holmqvist, Brotten].
 Dahlqvist, Anna-Lena, *Skattebrott och skattelagarna*, 1 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003 (Ekobrott) [cit. Dahlqvist, Skattebrott].

- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2008 [cit. Dotevall].
- Dotevall, Rolf & Tiberg, Hugo, *Mellanmansrätt*, 9 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997 [cit. Dotevall & Tiberg].
- Fagher, Henric, *Straffansvar för bokföringsbrott och skattebrott i bolag: en kommentar till hovrättspraxis om faktiskt företräderskap*, SvJT 2012, s. 765-779 [cit. Fagher].
- Industriförbundet, *Straffansvar inom företag*, 2 uppl., Förlags AB Industrilitteratur, Stockholm, 1994 [cit. Industriförbundet].
- Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2001 [cit. Jareborg, Allmän kriminalrätt].
- Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, 1 uppl., Fritzes Förlag AB, Stockholm, 1995 [cit. Jareborg, Straffrättens gärningslära].
- Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 10 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011 (Institutet för rättsvetenskaplig forskning LXXX) [cit. Johansson].
- Jönsson, Sverker, *Straffansvar och modern brottslighet: En idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer (diss.)*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004 [cit. Jönsson].
- Karlsson-Tuula, Marie, *Ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs*, 1 uppl., Jure Förlag AB, Stockholm, 2011 [cit. Karlsson-Tuula].
- Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Brott och straff i affärslivet – En lärobok för ekonomer*, 3 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2007 [cit. Leijonhufvud & Wennberg, Affärslivet].
- Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009 [cit. Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar].
- Lundkvist, Peter, *Kan straffrättsligt ansvar delegeras?*, Asp, Petter, Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (red.), Flores juris et legum, Festskrift till Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2002, s. 439-451 [cit. Lundkvist].
- Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, 23 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011 [cit. Skog].
- Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, 1 uppl., P A Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1976 (Institutet för rättsvetenskaplig forskning LXXXVI) [cit. Strahl].
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012 [cit. Sandström].
- Svernlöv, Carl, *Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget: En introduktion*, 2 uppl., LitteraturCompagniet AB, Stockholm, 2006 [cit. Svernlöv].
- Thornstedt, Hans, *Om företagansvar: Studier i specialstraffrätt (diss.)*, Aktiebolaget Nordiska Bokhandeln I Distribution, Stockholm, 1948 [cit. Thornstedt, Om företagansvar].
- Thornstedt, Hans, *Företagarens straffansvar*, 3 uppl., Esselte Studium AB, Stockholm, 1976 [cit. Thornstedt, Företagarens straffansvar].
- Wennberg, Suzanne, *Företagsledares ansvar för brott som begås i verksamheten*, Asp, Petter, Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (red.), Flores juris et legum, Festskrift till Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2002, s. 645-658 [cit. Wennberg, Företagsledares ansvar].
- Wennberg, Suzanne, *Har företagsledare ett straffrättsligt principalansvar?*, Festskrift till Lars Heuman, Jure Förlag AB, Stockholm, 2008, s. 563-573 [cit. Wennberg, Straffrättsligt principalansvar].
- Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt (diss.)*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1997 [cit. Åhman].

Rättsfall

NJA 1876 s. 571	12
NJA 1880 s. 375	12
NJA 1891 s. 279	12
NJA 1891 s. 605	12
NJA 1930 s. 432	41, 42, 43
NJA 1936 s. 78	35
NJA 1937 s. 219	41, 42, 43
NJA 1941 s. 642	41, 43, 44
NJA 1942 s. 276	41, 42, 43, 44
NJA 1944 s. 492	38, 41, 43, 44
NJA 1945 s. 262	41, 44
NJA 1946 s. 605	41
NJA 1950 s. 529	43
NJA 1958 s. 186	27
NJA 1967 s. 150	43, 44
NJA 1968 s. 375	27
NJA 1973 s. 587	36
NJA 1974 s. 297	36, 37, 38, 39
NJA 1976 B 29	37, 38
NJA 1979 s. 555	37, 38
NJA 1985 s. 43	44
NJA 1985 s. 909	31
NJA 1987 s. 426	10, 21, 31, 40
NJA 1991 s. 247	31
NJA 1993 s. 245	31
NJA 1993 s. 740	37
NJA 1995 s. 204	10
NJA 1995 s. 437	27
NJA 2003 s. 473	19
NJA 2005 s. 372	17, 22
NJA 2007 s. 369	19, 20, 31
NJA 2011 s. 39	54
NJA 2012 N 5	40, 44, 45
NJA 2013 s. 588	16

Författaren registrerades på kursen HRO 800 Examensarbete första gången höstterminen 2013 och deltog vid examinationstillfället i januari 2014.