

MUTBROTT OCH BESTICKNING

En lagteknisk analys av brottsbalkens korruptionsbestämmelser

Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier i straffrätt, 30 hp
Författare: Kristoffer Clausen
Handledare: jur. dr. Gösta Westerlund

Förord

Denna uppsats är författad som tillämpade studier på programmet för juris kandidat-examen vid Göteborgs Universitet.

Jag vill rikta ett varmt tack till min handledare jur. dr. Gösta Westerlund som med sina gedigna kunskaper bidragit med värdefulla synpunkter och upplysningar.

Jag vill också tacka min farbror jur. kand. Nils Clausen som inspirerat mig till valet av uppsatsämne samt bistått mig med visst material.

Göteborg i oktober 2009

Kristoffer Clausen

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING	4
1.1. Syfte och frågeställningar	4
1.2. Avgränsningar	5
1.3. Metod och material	5
1.4. Terminologi	6
1.5. Disposition	7
2. BAKGRUND	8
2.1. Korruptionsbestämmelsernas rättspolitiska syfte	8
2.2. Historik	10
2.2.1. Landskapslagarna och 1734 års lag	10
2.2.2. 1864 års strafflag	10
2.2.3. 1919 års konkurrenslag och ändring av strafflagen.....	11
2.2.4. 1941 års lagändring.....	13
2.2.5. 1948 års lagändring.....	13
2.2.6. BrB:s tillkomst.....	14
2.2.7. 1975 års lagändring.....	14
2.2.8. 1977 års lagändring.....	15
2.2.9. Lagändringar efter 1977.....	15
3. GÄLLANDE RÄTT	18
3.1. Allmänt om de brottsliga gärningarna	18
3.2. Särskilda åtalsregler	18
3.3. Subjekten	19
3.3.1. Bestickaren.....	19
3.3.2. Den särskilda personkretsen.....	20
3.4. De brottsliga handlingarna och brottets fullbordan	21
3.4.1. Bestickningshandlingen och brottets fullbordan	21
3.4.2. Mutbrottshandlingen och brottets fullbordan.....	22
3.5. Tjänstesambandsrekvisitet	23
3.5.1. Förmån grundad på förhållande utanför tjänsten	26
3.6. För arbets- eller uppdragstagaren ”själv eller för annan”	27
3.7. Mutan	29
3.7.1. Beskaffenheten.....	29
3.7.2. Otillbörligheten.....	30
3.7.2.1. Tjänsteåtgärdsavsikt	30
3.7.2.2. Arbets- eller uppdragstagarens ställning.....	32
3.7.2.3. Förmånens ekonomiska värde	35
3.7.2.4. Förmånens karaktär.....	36
3.7.2.5. Huvudmannens samtycke och graden av öppenhet.....	39
3.7.2.6. Otillbörlighetsbedömningen i älgjaksfallet.....	40
3.8. Det subjektiva rekvisitet	41
3.8.1. Subjektiv täckning av otillbörlighetsrekvisitet.....	42
3.9. Svensk korruption utomlands	43
3.10. Brottskonkurrens	43
4. KRITIK AV NUVARANDE LAGSTIFTNING	45
4.1. Semantik, systematik och rättssäkerhet	45
4.1.1. Brotsrubriceringen och benämningen på brottsmedlet.....	45
4.1.2. Otillbörlighetsuttrycket	46
4.1.3. Tjänstesambandsrekvisitets språkliga utformning	47
5. SLUTSATSER	48
6. SAMMANFATTNING	51
7. KÄLLFÖRTECKNING	54
7.1. Offentligt tryck	54

7.1.1. Propositioner	54
7.1.2. Statens offentliga utredningar	54
7.1.3. Övrigt offentligt tryck	54
7.2. Rättsfall.....	54
7.2.1. Högsta domstolen	54
7.2.2. Hovrätterna	55
7.2.3. Tingsrätterna	55
7.3. Övrig litteratur.....	55
7.4. Internetkällor	57

1. INLEDNING

En väl fungerande demokrati, rättsstat och marknadsekonomi förutsätter att dess funktionärer fattar beslut på opartiska och sakliga grunder.¹ Korruption syftar till att otillbörligen påverka beslutsprocesser och bygger människors benägenhet att sätta kort-siktiga personliga intressen i främsta rummet. Utbredd korruption utgör därmed ett hot mot rättsstatens och den offentliga förvaltningens mest grundläggande principer om opartiskhet och likhet inför lagen. Vidare medför ett omfattande mutsystem snedvriden konkurrens och ökade transaktionskostnader varmed marknadsekonomins funktionssätt hämmas. Om korruptionen tillåts breda ut sig blir all samhällelig verksamheten efter hand ineffektiv, långsam och kostnadskrävande.

Internationella undersökningar visar att Sverige hittills varit relativt förskonat från korruption². Antalet inledda förundersökningar och åtal som lett till fällande dom har emellertid ökat de senaste åren, och en rad fall av mutbrott och bestickning, eller misstankar härom, har ägnats stor medial uppmärksamhet. Denna ökning kan delvis bero på att relationsfrämjande åtgärder i olika former blivit allt viktigare och mer påkostade, samtidigt som det råder osäkerhet kring var gränsen mellan muta och tillåten förmån går.

1.1. Syfte och frågeställningar

BrB innehåller två centrala bestämmelser mot korruption; 20 kap. 2 § som straffbelägger mutbrott, dvs. att för tjänsteutövningen ta emot, låta åt sig utlova eller begära muta eller annan otillbörlig belöning, och 17 kap. 7 § som förbjuder det spegelvända förfarandet, bestickning, dvs. att till arbets- eller uppdragstagare lämna, utlova eller erbjuda muta eller annan otillbörlig belöning. De centrala begreppen ”muta” och ”otillbörlig” definieras inte lagtexten, vilket ger rättstillämparen ett, för straffrätten, ovanligt stort tolkningsutrymme.

Mot bakgrund av detta anser jag det påkallat med en analys av rättsläget. Huvudsyftet med detta arbete är att utreda innebörden av rekvisiten i korruptionsbestämmelserna.

¹ Jfr RF 1 kap. 9 §.

² Se Transparency Internationals ”Bribe Payers Index” på http://www.transparency.org/policy_research.

Som bakgrund till detta avser jag dels att kort redogöra för det rättspolitiska syfte som ligger bakom straffbuden, dels översiktligt beskriva korruptionslagstiftningens historiska utveckling. Dessutom har jag för avsikt att i ett avslutande *de lege ferenda*-avsnitt kort kritisera lagstiftningen ur ett rättsäkerhetsperspektiv.

Mina frågeställningar är följande.

1. Vilka rättspolitiska syften ligger bakom korruptionsbestämmelserna?
2. Vad är innebörden av rekvisiten?

1.2. Avgränsningar

Uppsatsen omfattar endast brotten bestickning och mutbrott. Andra brott som ofta förövas i samband med bestickning och mutbrott, såsom trolöshet mot huvudman³, förskingring⁴, ocker⁵, utpressning⁶, tjänstefel⁷ m.m., faller utanför ramen för denna framställning. Likaså behandlas inte marknadsföringslagens regler om korruptiv marknadsföring.⁸ Den lagtekniska analysen är inriktad på brottsförutsättningarna varför påföljdsfrågor utelämnas. Vidare finns inte något syfte att analysera korruptionsbrotten ur ett kriminologiskt perspektiv.

1.3. Metod och material

Huvudavsnittet av denna uppsats behandlar gällande rätt. Denna del bygger huvudsakligen på traditionell juridisk metod, dvs. rättsdogmatiska studier av relevanta rättskällor i syfte att tolka och systematisera. Det är främst studier av förarbeten, praxis och doktrin som ligger till grund för framställningen. Materialinsamlingen har skett med utgångspunkt i doktrin, från vilken jag följt upp hänvisningar till offentligt tryck.

Korruptionsbrotten har inte behandlats i särskilt stor utsträckning i litteraturen. Standardverket på området är jur. dr. Thorsten Cars *Mutbrott, bestickning och korruptiv*

³ 10 kap. 5 § BrB.

⁴ 10 kap. 1 § BrB.

⁵ 9 kap. 5 § BrB.

⁶ 9 kap. 4 § BrB.

⁷ 20 kap. 1 § BrB.

⁸ Se 4 § MFL.

marknadsföring. Boken ger en god översikt av korruptionsbrotten men är av handboks-karaktär och inte särskilt problematiserande. Min lagtekniska analys bygger till stor del på verk som behandlar straffrättens allmänna del.

Beträffande offentligt tryck utgörs huvudkällorna av mutansvarskommitténs betänkande i SOU 1974:37. *Mut- och bestickningsansvaret* samt prop. 1975/76:176. *Om ändring i brottsbalken m.m.*

1.4. Terminologi

Termen korruption kan i vid bemärkelse tjäna som samlingsbeteckning för förfaranden som innebär missbruk av förtroendeställning för egen vinning.⁹ Inom straffrätten inskränks ofta termens betydelse till att omfatta endast mutbrott och bestickning, och det är i denna snävare bemärkelse jag använder termen.

Inom straffrätten används ibland begreppsparat aktiv respektive passiv korruption.¹⁰ Med aktiv korruption avses bestickning, medan man med passiv korruption åsyftar mutbrott. Enligt min uppfattning är denna terminologi något missvisande. Mottagaren av en muta kan mycket väl vara initiativtagaren och även i övrigt den mer aktiva parten i det brottsliga förfarandet. Man kan tänka sig fall där bestickaren efter övertalan ger efter för motpartens krav om muta, och i dessa situationer framstår det som opassande att beskriva bestickningsbrottet som aktiv korruption och vice versa. I detta arbete håller jag mig därför till benämningarna bestickning respektive mutbrott.

Termen muta används i normalt språkbruk som substantiv för att beteckna en gåva som ges för att påverka någon till givarens fördel, eller som verb för att beteckna det att ge någon en gåva i syfte att påverka, dvs. besticka.¹¹ I denna framställning används termen muta som benämning på brottsmedlet, dvs. en förmån i ett förfarande där brottsförutsättningarna för mutbrott och/eller bestickning är uppfyllda.

I en korruptionssituation finns minst tre subjekt. En givare eller tilltänkt givare, som ofta benämns bestickaren, en mottagare eller tilltänkt mottagare som är arbets- eller uppdragstagare och som också kan benämnas funktionären eller den bestuckne, samt

⁹ SOU 2004:22 s. 91.

¹⁰ Se t.ex. Holmberg m fl. s. 348.

¹¹ Se SAOL.

mottagarens eller den tilltänkte mottagarens arbets- eller uppdragsgivare som benämns huvudmannen.

Ett terminologiskt problem utgörs av det faktum att bestickning såväl som mutbrott kan vara fullbordade brott utan att någon transaktion ägt rum. Bestickningen är fullbordad då muta erbjudits en tilltänkt mottagare och mutbrottet är fullbordat då muta begärts. Om erbjudandet eller begäran om mutan avböjs av motparten föreligger ändå brott på initiativtagarens sida. Detta innebär att det i vissa korruptionssituationer egentligen inte är helt korrekt att tala om givare och mottagare. Men för att undvika en alltför tung terminologi benämner jag i vissa fall parterna givare respektive mottagare fastän någon transaktion inte ägt rum.

Huvudmannen kan vara en fysisk såväl som juridisk person. Som vi skall se längre fram är det av viss betydelse om huvudmannen hör till offentlig eller privat sektor. Med offentlig sektor avses primärkommun, kommunalförbund, landstingskommun, staten och Europeiska gemenskapen. All övrig verksamhet tillhör den privata sektorn, som alltså bestäms negativt. Som exempel kan nämnas olika former av bolag, ekonomiska och ideella föreningar, och stiftelser. Samhällsägda företag, exempelvis av staten helägda aktiebolag, intar en särställning i sammanhanget. Formellt räknas de till privat sektor, men vid tillämpningen av korruptionsbestämmelserna likställs de ofta med de offentliga rättssubjekten.

1.5. Disposition

Trots att bestämmelserna om mutbrott och bestickning är upptagna i olika kapitel i BrB finns en så stark lagteknisk och rättspolitisk gemenskap mellan de båda straffbuden att jag ansett det olämpligt att behandla dem var för sig. I min disposition skiljs det därför åt endast när så är lagtekniskt motiverat, dvs. beträffande brottssubjekt och handling.

Dispositionen i stort ser ut på följande sätt. Som bakgrund beskrivs bestämmelsernas rättspolitiska syfte samt historiska framväxt. Därefter följer en beskrivning av min tolkning av gällande rätt. Dispositionen i denna del bygger på brottskonstruktionerna så till vida att jag systematiskt redogör för och analyserar brottsförutsättningarna. Avslutningsvis presenterar jag viss kritik mot nuvarande lagstiftning.

2. BAKGRUND

2.1. Korruptionsbestämmelsernas rättspolitiska syfte

Att kriminalisera ett visst beteende är ett politiskt beslut som syftar till att skydda eller främja ett eller flera värden. Det som ett straffbud avser att skydda benämns skyddsintresse eller ibland skyddsobjekt. Skyddsintresset är abstrakt och allmänt och skall alltså inte förväxlas med angreppsobjektet, dvs. det intresse mot vilket en konkret brottslig gärning riktas.¹² Nedan redogör jag för de skyddsintressen som korruptionsbestämmelserna, enligt propositionen och mutansvarskommitténs betänkande, avser att skydda.

Det huvudsakliga syftet med bestämmelserna om mutbrott och bestickning är att skydda huvudmannen mot illojalt beteende hos arbets- och uppdragstagare. Lagstiftaren vill, med hjälp av straffsanktionering, förmå den anställde eller anlidade att i tjänsteutövningen fatta de beslut som bäst gynnar huvudmannen. Om arbets- och uppdragstagare tillåts ta emot förmåner från andra aktörer än huvudmannen riskerar lojalitetsförhållandena att snedvridas.¹³

I de fall huvudmannen är att hänföra till offentlig sektor bedrivs verksamheten i alla medborgarnas intresse, och de offentliga funktionärerna är, enligt 1 kap. 9 § regeringsformen, skyldiga att iaktta saklighet och opartiskhet. Att politiker och offentliga tjänstemän i sitt beslutsfattande inte låter sig styras av personliga förmåner är, som berörts inledningsvis, en grundförutsättning för en fungerande demokrati och rättsstat, och korrekt och sakligt beslutsfattande inom den offentliga förvaltningen utgör därmed ett primärt skyddsintresse för bestämmelserna om mutbrott och bestickning.¹⁴

En stor del av verksamheten i offentlig sektor innefattar myndighetsutövning, dvs. utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd eller annat jämförbart förhållande.¹⁵ Myndighetsutövningen grundas på lag eller förordning och rör beslut som kan vara av mycket stor betydelse för den enskilde och där det allmänna har förbehållit sig beslutanderätten. Mot bakgrund av detta har korrekt och sakligt beslutsfattande ansetts särskilt angeläget vid sådan verksamhet.

¹² Thornstedt, *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten* s. 355.

¹³ SOU 1974:37 s. 86.

¹⁴ SOU 1974:37 s. 87.

¹⁵ SOU 1983:39 s. 45.

I mutansvarskommitténs betänkande poängteras emellertid att det inte endast är offentlig verksamhet som innefattar myndighetsutövning som är skyddsvärd, utan att även s.k. faktisk verksamhet¹⁶ inom den offentliga sektorn kan röra intressen av stor samhällsvikt och innefatta beslutsfunktioner som kräver stor integritet.¹⁷ Offentlig upphandling är exempel på sådan integritetskänslig offentlig verksamhet som inte innebär myndighetsutövning.

Vidare är det inte endast det korrekta och sakliga beslutsfattandet i sig som anses skyddsvärd. Det är också viktigt att allmänheten uppfattar att offentliga organ bedriver sin verksamhet med absolut hederlighet och opartiskhet. Blotta föreställningen om att den offentliga verksamheten kan påverkas med mutor kan få en starkt samhällsdemoraliserande effekt.¹⁸

I privat verksamhet finns inte lika högt ställda krav på saklighet och opartiskhet. Där emot föreligger naturligtvis, inte minst från ägarhåll, ett intresse av effektivitet och lönsamhet. Således vill man, när det gäller exempelvis aktiebolag, skydda aktieägarnas intresse av effektiv verksamhetsutövning genom att motverka att de anställdas lojalitet snedvrids av mutor. I detta avseende delar bestämmelserna om mutbrott och bestickning skyddsintresse med straffbestämmelsen om trolöshet mot huvudman¹⁹, men korruptionsbestämmelserna är också menade att skydda andra och mer allmänna intressen.

Som berörts inledningsvis leder nämligen osakliga beslut inom det privata näringslivet till ökade kostnader för hela samhället. Transaktionskostnaderna ökar, varor och tjänster fördyras och försämras till följd av oriktig tjänsteutövning, och det är ytterst tredje man som drabbas då merkostnaderna övervältras på konsumenten. I propositionen talar man om ett allmänt konsumentintresse och framhåller detta som ett utav skälen till att straffbelägga korruption i privat sektor.²⁰

Vidare anges intresset av en effektiv och öppen konkurrens som ytterligare ett skäl. I mutansvarskommitténs betänkande uttrycks uppfattningen att bestickning inom näringsverksamhet principiellt inte bör betraktas endast som ett trolöshetsbrott mot den an-

¹⁶ Se Warling-Nerep s. 32 ang. begreppet faktisk verksamhet.

¹⁷ SOU 1974:37 s. 87

¹⁸ Jfr uttrycket "Justice should not only be done but manifestly seen to be done".

¹⁹ Se BrB 10 kap. 5 §.

²⁰ Prop. 1975/76:176.

ställdes huvudman utan också som ett brott mot huvudmannens konkurrenter.²¹ Lagstiftaren vill främja en sund konkurrens genom att motverka möjligheten att, med hjälp av bestickning, uppnå konkurrensfördelar. Också denna aspekt är ytterst av allmänt samhällsekonomiskt intresse.

2.2. Historik

Att studera den historiska utvecklingen av ett rättsområde kan bidra till ökad förståelse för den moderna lagstiftningens tekniska utformning samt bakomliggande rättspolitiska överväganden. Nedan följer därför en kort redogörelse för korruptionslagstiftningens historia.

2.2.1. Landskapslagarna och 1734 års lag

Regler om mutor har funnits i Sverige sedan medeltiden. I en del landskapslagar föreskrevs straffansvar för domare, länsmän och fogde som mottog muta. Fram till 1734 kom man emellertid att tillämpa detta straffbud mot en något vidare krets av ämbetsmän. I 1734 års lag förekom tagande av muta endast som ett exempel på ansvarsregler som gällde domare som uppsåtligen fällde orätt dom och för exekutor som uppsåtligen gjorde klaganden orätt. I landskapslagarna och i 1734 års lag var alltså endast tagande av muta kriminaliserat, medan bestickning var straffritt.²²

2.2.2. 1864 års strafflag

I 1864 års strafflag gjordes en distinktion mellan att ta emot muta efter att ha utfäst sig att främja orätt, och att motta belöning för att uppfylla sin plikt.²³ Straffbudet hade följande lydelse:

25 kap. 5 § ”Har embetsman tagit eller betingat sig muta, för att i embetet orätt främja; varde, ändå att ingen skada skedde, afsatt och förklarad ovärdig att i rikets tjänst vidare nyttjas. Tager eller betingar han sig eljest för sin embetsåtgärd någon belöning eller sportel, dertill han ej berättigad är; straffes med mist-

²¹ SOU 1974:37 s. 116.

²² SOU 1974:37 s. 23.

²³ 25 kap. 5 § 1864 års strafflag.

ning af embete på viss tid eller böter: äro omständigheterna synnerligen försvårande; må till afsättning dömas.”

Den förstnämnda brottstypen avsåg alltså fall där bestickningen föregått och fordrat en oriktig ämbetsåtgärd. Huruvida skada uppstått eller ej saknade betydelse. Den senare brottstypen avsåg fall där belöning förekommit men inte i syfte att förmå mottagaren att vidta en oriktig ämbetsåtgärd. Till denna brottstyp räknades också fall av efterföljande muta, dvs. fall där den oriktiga ämbetsåtgärden föregått bestickningen. Båda dessa brott ansågs fullbordade vid överenskommelsen.²⁴ Bestickning var inte straffbelagt som ett särskilt brott, men till skillnad från i tidigare lagstiftning, kunde bestickaren straffas för medhjälp till mutbrott.²⁵

2.2.3. 1919 års konkurrenslagstiftning samt ändring i strafflagen

I strafflagen från 1864 reglerade endast mutbrott i offentlig sektor, men i slutet av 1800-talet uppstod en strävan att med hjälp av lagstiftning motverka otillbörlig konkurrens inom näringslivet. År 1908 tillsattes patentlagstiftningskommittén med uppdrag att utreda bl. a. vilka lagstiftningsåtgärder som kunde anses påkallade för att främja sund konkurrens.²⁶ Arbetet ledde fram till lagen (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, i vilken mutbrott och bestickning inom enskild näringsverksamhet kriminaliserades:

6 § ”Den som lämnar utlovar eller erbjuder gåva eller annan förmån till någon i näringsverksamhet eller eljest vid företag av ekonomisk art vid verk, inrättning eller stiftelse anställd person för att därigenom muta denne att vid avtal om inköp av varor eller utförande av arbete eller tagande av försäkring för dens räkning, hos vilken han är anställd, åt någon skaffa företräde framför annan eller att underlåta framställa anmärkning i fråga om fullgörande av sådant avtal, straffes med böter från och med fem till och med två-tusen kronor eller med fängelse från och med en månad till och med ett år; ersätte ock uppkommen skada.”

7 § ”I näringsverksamhet eller eljest vid företag av ekonomisk art eller vid verk, inrättning eller stiftelse anställd person, som tager, låter åt sig utlova eller begär gåva eller annan förmån för att därigenom låta muta sig att vid avtal om inköp av varor eller utförande av arbete eller tagande av försäkring för dens räkning, hos vilken han är anställd, åt någon skaffa företräde framför annan eller att underlåta framställa an-

²⁴ Carlén s. 385 f.

²⁵ SOU 1974:37 s. 23.

²⁶ SOU 1974:37 s. 23.

märkning i fråga om fullgörande av sådant avtal, varde straffad på sätt i 6 § sägs ävensom förpliktad att ersätta uppkommen skada.

Emottagen muta eller dess värde tillfaller kronan”

I och med tillkomsten av denna lag kriminaliserades alltså korruption även i situationer där mottagaren var anställd i näringsverksamhet eller liknande. Syfte var att skydda dels mottagarens arbetsgivare från illojalt beteende hos anställda, dels bestickarens konkurrenter från illojal konkurrens. Detta dubbla skyddsintresse gjorde att arbetsgivarens samtycke inte utan vidare kunde verka ansvarsbefriande.²⁷ Straffbudet träffade även de fall då mutan lämnats till anhörig till den anställde och denne kände till förhållandet. Sedvanliga drickspengar och julgåvor omfattades inte av bestämmelsen.²⁸

I samband med tillkomsten av denna konkurrenslagstiftning utvidgades brottet i 25 kap. 5 § strafflagen till att även omfatta bestickning. Man tidigarelade också tidpunkten för mutbrottets fullbordande till då ämbetsmannen begärde eller accepterade löfte om muta. Efter dessa ändringar fick bestämmelsen följande lydelse:

”Har ämbetsman tagit, låtit åt sig utlova eller begärt muta, för att i ämbetet orätt främja; varde, ändå att ingen skada skedde, avsatt och förklarad ovärdig att i rikets tjänst vidare nyttjas eller ock dömd till mistning av ämbete på viss tid; och skall, där till avsättning dömes, den skyldige, om brottet det förtjänar, dessutom straffas med fängelse.

Den som till ämbetsman lämnar, utlovar eller erbjuder sådan muta, dömes till böter eller fängelse.

Tager eller betingar sig ämbetsman eljest för sin ämbetsåtgärd någon belöning eller sportel, därtill han ej berättigad är; straffes med mistning av ämbete på viss tid eller böter: äro omständigheterna synnerligen försvårande; må till avsättning dömas.”

Av lagförslaget framgår att man var av uppfattningen att det i själva begreppet muta ligger en avsikt att den mutade skall göra sig skyldig till någon otillbörlig handling som främjar bestickarens intressen.²⁹ För straffansvar krävdes emellertid inte att mottagarens avsikt att i ämbetet främja orätt fullföljdes med ett faktiskt handlande.³⁰ Straffbudet var alltså konstruerat med subjektivt överskott. Om en tilltänkt bestickare avböjde begäran

²⁷ Levin s. 81 ff.

²⁸ NJA II 1920:33.

²⁹ Prop. 1919:269 s. 29.

³⁰ Bergendal s. 244.

om muta, eller om en tilltänkt muttagare avböjde erbjudande om detsamma, förelåg endast brott å initiativtagarens sida.³¹

2.2.4. 1941 års lagändring

25 kap. 5 § strafflagen förändrades ytterligare år 1941 genom att tredje stycket rörande belöning samordnades med första stycket om muta. Detta innebar att man strök kravet på att mutan skulle erhållas i syfte att vidta en oriktig ämbetsåtgärd. Skälet till detta var ett sådant krav ansågs leda till för stora bevissvårigheter.³² Det stadgades emellertid att gärningsmannen skulle motta mutan ”för sin ämbetsutövning”, men vad detta innebar preciserades aldrig i förarbetena. Efter ändringarna hade bestämmelsen följande lydelse:

”Ämbetsman, som för sin ämbetsutövning mottager, låter åt sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning, dömes till avsättning eller till sådant straff jämte fängelse eller straffarbete i högst två år. Äro omständigheterna mildrande, må till mistning av ämbete på viss tid eller böter dömas.

Den som till ämbetsman lämnar, utlovar eller erbjuder sådan belöning, dömes till fängelse eller straffarbete i högst två år eller, där omständigheterna äro mildrande, till böter.”

2.2.5. 1948 års lagändring

Bestickning kunde vem som helst göra sig skyldig till medan brottet tagande av muta förutsatte att gärningsmannen var ämbetsman. Mot bakgrund av detta bedömde man att bestickningsbrottet inte hörde hemma bland ämbetsbrotten och 1948 flyttade man det till 10 kap. 6 § Strafflagen och placerade det därmed bland brotten mot allmän verksamhet. Den nya bestickningsparagrafen formulerades:

”Där någon lämnar, utlovar eller erbjuder muta eller annan otillbörlig belöning för utövning av befattning varmed ämbetsansvar är förenat, straffas för bestickning högst med straffarbete i två år”.

En belöning till en ämbetsman ansågs som otillbörlig om den kunde tänkas påverka tjänsteutövningen.³³

³¹ Bergendal s. 244.

³² NJA II 1941 s. 486.

³³ NJA II 1948 s. 318.

Brottet tagande av muta behölls i 25 kap. strafflagen med utformningen:

”Ämbetsman, som mottager, låter åt sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning, dömes, där ej gärningen eljest är särskilt belagd med straff, för tagande av muta såsom i 1 § stadgas. Samma lag vare, där han begått sådan gärning innan han erhöll befattningen.

Begår den som varit ämbetsman gärning, varom i första stycket sägs, dömes till allmänt straff som i 1 § stadgas.”

2.2.6. BrB:s tillkomst

I och med BrB:s tillkomst år 1962 infördes rubriceringen tagande av otillbörlig belöning som alternativ till tagande av muta. Den nya alternativa beteckningen var tänkt att användas i fall där förmånen ej kunde antagas ha haft någon inverkan på tjänsteutövningen. I övrigt innebar brottsbalkens ikraftträdande endast smärre förändringar i straffskalan.³⁴

2.2.7. 1975 års lagändring

År 1975 omformulerade paragrafen så att ansvaret kom att omfatta varje arbetstagare i staten eller kommun oberoende av ställning, och i samband med detta tog man bort den alternativa brottsrubriceringen ”otillbörlig belöning”.

20 kap. 2 § BrB ”Om arbetstagare hos staten eller hos kommun mottager, låter åt sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning, dömes för mutbrott till böter eller fängelse i högst två år.

Detsamma skall gälla, om arbetstagaren begått gärningen innan han erhöll anställningen eller efter det han slutade densamma. Är brottet grovt, dömes till fängelse i högst sex år.

Vad som i första stycket sägs om arbetstagare äger motsvarande tillämpning på

1. Ledamot av styrelse, verk, nämnd, kommitté eller annan sådan myndighet som hör till staten eller till kommun,
2. Den som utövar uppdrag åt staten eller åt kommun, om han valts till uppdraget eller icke äger undandraga sig detta ävensom eljest om uppdraget är reglerat i författning,
3. Krigsman eller annan som fullgör lagstadgad tjänsteplikt och

³⁴ Prop. 1962:10 s. B 467.

4. Den som utan att inneha anställning eller uppdrag som nu sagts utövar myndighet.

Med kommun likställs allmän inrättning som avses i 1 § andra stycket kommunaltjänstemannalagen(1965:275).”

Bestickningsparagrafen förändrades på motsvarande sätt:

17 kap. 7 § BrB ”Den som till arbetstagare hos staten eller hos kommun eller till annan som avses i 20 kap. 2 § lämnar, utlovar eller erbjuder muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen, dömes för bestickning till böter eller fängelse i högst två år.”

2.2.8. 1977 års lagändring

Straffbuden om bestickning och tagande av muta i lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens upphävdes 1977 och samtidigt utvidgade man straffansvaret i BrB till att omfatta även anställda inom den privata sektorn. Med denna förändring kom samma regler att gälla för arbets- och uppdragstagare i offentlig och privat sektor, vilket innebar att en vidare krets och av anställda inom privat verksamhet omfattades av straffansvaret. Arbetstagare hos alla former av juridiska personer kom att träffas av ansvaret, så även de uppdragstagare som tillhör personkretsen för 10 kap. 5 § BrB om trolöshet mot huvudman, dvs. bl.a. styrelseledamöter i bolag, föreningar, stiftelser, och andra juridiska personer.

I samband med denna utvidgning av personkretsen infördes en särskild åtalsregel i 20 kap. 5 § BrB. Regeln innebär att åtal för mutbrott som begåtts av arbetstagare i privat sektor eller av sådan uppdragstagare som avses i 20 kap. 2 § punkten 5 BrB får väckas av åklagare endast om brottet anges till åtal eller om brottet kan anses påkallat ur allmän synpunkt. En motsvarande regel infördes i 17 kap. 17 § avseende bestickningsbrottet.³⁵

2.2.9. Lagändringar efter 1977

Från 1977 fram till idag har det genomförts vissa förändringar huvudsakligen avseende personkretsen och straffskalan. Bland annat har Sveriges ratificering av vissa internationella konventioner föranlett att man förändrat 17 kap. 7 § BrB genom att vidga kretsen

³⁵ Prop. 1975/76:176 s. 43.

av personer som kan bestickas, till att omfatta även främmande staters ministrar, parlamentsledamöter och andra representanter för främmande staters myndigheter.

År 1999 lät man också inskjuta bisatsen ”för sig själv eller för annan” i första meningen i 20 kap. 2 § BrB respektive i sista meningen i 17 kap. 7 § BrB. I och med detta tillägg öppnades en möjlighet att göra gällande straffansvar i fall där förmånen istället ges till en närstående till arbets- eller uppdragstagaren eller direkt till en organisation eller ett bolag, dvs. utan att pengarna passerar en mottagande fysisk person.

Med dessa förändringar fick bestämmelserna den lydelse som gäller idag:

17 kap. 7 § BrB ”Den som till arbetstagare eller annan som avses i 20 kap. 2 § lämnar, utlovar eller erbjuder, för denne själv eller för annan, muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen, döms för *bestickning* till böter eller fängelse högst två år.

Är brottet grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.”

20 kap. 2 § BrB ”Arbetstagare som, för sig själv eller för annan, tar emot, låter åt sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning, döms för *mutbrott* till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma skall gälla, om arbetstagaren begått gärningen innan han erhöll anställningen eller efter det att han slutat densamma. Är brottet grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.

Vad i första stycket sägs om arbetstagare skall också tillämpas på

1. ledamot av styrelse, verk, nämnd, kommitté eller annan sådan myndighet som hör till staten eller till kommun, landsting eller kommunalförbund,
2. den som utövar uppdrag som är reglerat i författning,
3. den som omfattas av lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. eller annan som utför lagstadgad tjänsteplikt,
4. den som utan att inneha anställning eller uppdrag som nu har sagts utövar myndighet,
5. den som i annat fall än som i 1-4 på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för någon annan
 - a) sköta en rättslig eller ekonomisk angelägenhet,
 - b) genomföra en vetenskaplig eller motsvarande utredning,
 - c) självständigt sköta en kvalificerad teknisk uppgift, eller
 - d) övervaka utförandet av en sådan uppgift som anges i a, b eller c,
6. främmande stats minister, ledamot av främmande stats lagstiftande församling eller ledamot av främmande stats organ motsvarande dem som avses i 1,

7. någon som, utan att inneha anställning eller uppdrag som nu har sagts, utövar främmande stats myndighet eller utländskt skiljemannauppdrag,
8. ledamot av kontrolluppdrag, beslutande organ eller parlamentarisk församling i mellanstatlig eller överstatlig organisation där Sverige är medlem, och
9. domare eller annan funktionär i internationell domstol vars domsrätt Sverige godtar.”

3. GÄLLANDE RÄTT

3.1. Allmänt om de brottsliga gärningarna

Mutbrott och bestickning är s.k. handlingsbrott. Detta innebär att brotten består av handling och gärningsmoment, och att det för fullbordat brott inte krävs någon effekt.

Handlingen och gärningsmomenten för mutbrott består, enligt 20 kap. 2 § BrB, i att arbetstagare eller särskild uppdragstagare, för sig själv eller för annan, tar emot, låter åt sig utlova, eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning.

För bestickning gäller, enligt 17 kap. 7 § BrB, samma gärningsmoment men motsatt handling. Således består bestickningsbrottet i att till arbetstagare eller särskild uppdragstagare lämna, utlova eller erbjuda, för denne själv eller för annan, muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen.

Båda brotten kräver, i enlighet med 1 kap. 2 § första stycket BrB, uppsåt till handlingen och samtliga gärningsmoment.

3.2. Särskilda åtalsregler

Korruptionsbrott som begås av eller mot arbets- eller uppdragstagare inom den privata sektorn eller vissa utländska offentliga arbetstagare utgör, enligt 17 kap. 17 § och 20 kap. 5 § BrB, ett s.k. allmänt åtalsbrott med begränsning. Detta innebär att allmän åklagare får väcka åtal endast om brottets anges till åtal av arbets- eller uppdragstagarens huvudman eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Skälet till reglerna är att smärre och med hänsyn till rådande sed eller uppfattning någorlunda ursäktliga fall av överträdelser skall kunna lämnas utan beivran, när det är arbets- eller uppdragstagare inom den privata sektorn som mottagit eller blivit erbjudna muta.³⁶

³⁶ Prop. 1975/76:176 s. 54.

3.3. Subjekten

3.3.1. Bestickaren

Enligt svensk rätt kan endast fysiska personer åläggas straffansvar. Således är det enbart fysiska personer som kan göra sig skyldiga till bestickning. Om en muta kommer från en juridisk person är det den (eller de) fysiska person(er) som utfört den brottsliga handlingen som bär straffansvaret.³⁷ Enligt 17 kap. 7 § BrB första stycket kan vilken fysisk person som helst göra sig skyldig till bestickning. Detta uttrycks med orden ”den som”. Även om det inte framgår av lagtextens ordalydelse torde det emellertid vara givet att en huvudman, i de flesta fall, inte kan besticka sina egna arbets- och uppdragstagare. Detta följer av att ett sådant förfarande normalt sett inte strider mot syftet med bestämmelserna.³⁸

I vissa undantagsfall kan det emellertid finnas flera huvudmansliknande subjekt, och i dessa fall kan överlämnandet av en förmån till arbets- eller uppdragstagaren från ett utav dessa subjekt eventuellt bedömas som bestickning. Frågan berörs inte i förarbetena, men i doktrinen har det gjorts gällande att exempelvis ett aktiebolag skulle kunna besticka sin egen revisor.³⁹ Arvodet till revisorn betalas förvisso av aktiebolaget, och detta är att betrakta som revisorns huvudman. Men revisorn har också att tillvarata borge-närers, allmänhetens och statens intressen, och aktieägarna är således inte de enda revisorn skall vara lojal mot. Det är inte orimligt att anta att en generös gåva, utöver avtalat arvode, från aktiebolaget till revisorn kan äventyra lojalitetsförhållandet till de övriga intressenterna.

Man kan föra ett liknande resonemang kring fall där god man eller förvaltare förordnats i enlighet med föräldrabalken.⁴⁰ Kommunen står ofta för arvodet till den gode mannen eller förvaltaren och allmänheten har därmed ett intresse av att uppdraget fullgörs på ett korrekt sätt. Den hjälpbehövande, för vilken god man- eller förvaltarskapet är förordnat, utgör också ett huvudmansliknande subjekt eftersom det är dennes intressen den gode mannen eller förvaltaren skall tillvarata. Huruvida den hjälpbehövande kan göra sig skyldig till bestickning av sin egen gode man eller förvaltare har inte prövats, men det är inte otänkbart eftersom det skulle kunna leda till att den gode mannen eller förvaltaren

³⁷ Se vidare om straffansvar i juridiska personer, Jareborg, *Straffrättens gärningslära* s. 75 ff.

³⁸ Cars s. 23.

³⁹ Cars s. 23.

⁴⁰ Se 11 kap. 4 och 7§ § FB.

låter den hjälpbehövande företa rättshandlingar som annars skulle ogiltigförklaras, och därmed underlåter att tillvarata kommunens intressen.⁴¹

3.3.2. Den särskilda personkretsen

Till skillnad från bestickning krävs det för mutbrott ett s.k. specialsubjekt, dvs. endast personer med en viss egenskap eller ställning kan göra sig skyldig till brottet.

I 20 kap. 2 § första stycket BrB stadgas att mutbrott kan begås av arbetstagare. Enligt propositionen avser man med arbetstagare den som är arbetstagare i civilrättslig mening.⁴² Samtliga anställda i offentlig såväl som privat tjänst omfattas således av mutansvar. Detta innebär att gärningsmannen inte behöver ha någon formell beslutbefogenhet för sin huvudmans räkning, utan det är fullt tillräckligt att ett anställningsförhållande föreligger. Deltidsarbetande såväl som vikarier omfattas.

Andra stycket, samma paragraf, innehåller en katalog av olika uppdragstagare som också omfattas av mutansvaret.

Enligt första punkten gäller mutansvaret ledamot av styrelse, verk, nämnd, kommitté, eller annan sådan myndighet som hör till staten eller till kommun eller kommunalförbund. Andra punkten stadgar att detsamma gäller den som utövar uppdrag som är reglerat i författning. I förarbetena nämns som exempel på sådan uppdragstagare bl.a. konkursförvaltare, skiljeman och stämningsman.⁴³

Enligt tredje punkten gäller mutansvaret också för den som omfattas av lagen om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. eller annan som fullgör lagstadgad tjänsteplikt. Detta innebär att totalförsvarspliktiga omfattas av mutansvar under den tid de fullgör värnplikt eller civilplikt enligt lagen om totalförsvarsplikt. I fjärde punkten stadgas att den som utövar myndighet utan att inneha anställning eller uppdrag som tidigare nämnts i paragrafen också omfattas. Den största gruppen tillhörande denna kategori torde vara ordningsvakter som enligt lagen om ordningsvakter förordnats att medverka till att upprätthålla allmän ordning.

⁴¹ Cars s. 23 f.

⁴² Prop. 1975/76:176 s. 34.

⁴³ SOU 1974:37 s. 104.

I femte punkten sägs att mutansvar också gäller den som i annat fall än som avses ovan på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för någon annan sköta eller övervaka en rättslig eller ekonomiska angelägenhet, genomföra eller övervaka en vetenskaplig eller motsvarande utredning, eller självständigt sköta eller övervaka en kvalificerad teknisk uppgift. Detta gäller exempelvis anlitade advokater, mäklare, revisorer, läkare och ingenjörer som inte omfattas av någon av de övriga punkterna.

Sjätte och sista punkten stadgar att utländska ministrar, parlamentsledamöter, och andra representanter för utländska myndigheter och ledamot av internationell domstol⁴⁴ omfattas av mutansvar. Samt att detsamma gäller ledamot av kontrollorgan, beslutande organ eller parlamentarisk församling i mellan- eller överstatlig organisation där Sverige är medlem.

3.4. De brottsliga handlingarna och brottens fullbordan

3.4.1. Bestickningshandlingen och brottets fullbordan

En transaktion behöver inte ägt rum för att brott skall föreligga. Vad gäller bestickningsbrottet utgörs själva handlingen av att lämna, utlova eller erbjuda muta. Bestämmelsen innehåller alltså tre alternativa handlingsrekvisit. Brottet är fullbordat i samma stund som gärningsmannen företagit någon av dessa tre handlingar (förutsatt att gärningsmomenten är uppfyllda och att uppsåt föreligger). Detta innebär att bestickningsbrott kan vara förhanden även om den ämnade mottagaren omedelbart avböjer erbjudandet eller löftet (och därmed går fri från ansvar).

Löftet eller erbjudandet kan uttryckas muntligen eller skriftligen. Man kan också tänka sig fall där bestickaren genom en gest eller liknande förklarar sin avsikt. Som exempel på brottsligt förfarande kan nämnas att en misstänkt bilförare, vid en trafikkontroll, räcker fram ett penningbelopp mot tjänstgörande polisman i syfte att undgå rapportering.⁴⁵ Viljeförklaringen måste dock vara allvarligt menad för att brott skall föreligga.⁴⁶

Om handlingen består i att lämna muta behöver den inte ha föregåtts av en överenskommelse eller ett löfte, och den tänkta mottagaren behöver heller inte ha hunnit få del

⁴⁴ Ledamot av internationell domstol omfattas endast om Sverige accepterar domstolens domsrätt.

⁴⁵ Cars s. 36.

⁴⁶ SOU 1974:37 s. 142.

av mutan. Om mutan exempelvis skickas med post torde bestickningsbrottet vara fullbordat när försändelsen hamnat i adressatens brevlåda eller på annat sätt avskilts för dennes räkning.⁴⁷

3.4.2. Mutbrottshandlingen och brottets fullbordan

Vad gäller mutbrott består handlingen i att ta emot, låta åt sig utlova, eller begära muta. Även här gäller tre alternativa handlingsrekvisit. Fullbordat brott förutsätter alltså någon av de tre handlingarna.

Med uttrycket ”låta åt sig utlova” åsyftas, enligt förarbetena, att bestickaren och den ämnade mottagaren överenskommit att en muta skall utgå. Det saknar betydelse om någon av parterna vid tiden för avtalets ingående eller senare inte är villig att fullfölja överenskommelsen.⁴⁸

I sammanhanget uppkommer frågan huruvida underlåtenhet, hos den mot vilken ett löfte riktats, kan medföra straffansvar. I *NJA 1985 s 477* prövades huruvida ansvar för mutbrott förelåg efter att en boende på ett kommunalt servicehus upprättat ett testamente till förmån för servicehusets föreståndare. HD uttalade att det ålåg föreståndaren inte bara att underlåta att medverka till tillkomsten av ett testamente med ett sådant innehåll utan också att klargöra för testator att föreståndaren inte kan ta emot något förordnande. Med stöd av detta avgörande kan man konstatera att det alternativa handlingsrekvisitet ”låta åt sig utlova” innebär att mutbrottet är ett s.k. oäkta underlåtenhetsbrott,⁴⁹ dvs. att det i vissa fall krävs handling för att avhålla sig från att ”låta åt sig utlova”.

Begär gärningsmannen muta inträder straffansvar för mutbrott omedelbart. Även här saknar det alltså betydelse om motparten avböjer, och i likhet med ett erbjudande kan en begäran uttryckas muntligen såväl som skriftligen, eller med en gest eller liknande, men för straffansvar krävs att det är allvarligt menat.⁵⁰

Om gärningsmannen tar emot muta uppkommer som utgångspunkt straffansvar för mutbrott (och bestickning) omedelbart. Om mutan lämnas till arbets- eller uppdrags-

⁴⁷ Cars s. 38.

⁴⁸ SOU 1974:37 s. 142.

⁴⁹ Se vidare om oäkta underlåtenhetsbrott Jareborg, *Straffrättens gärningslära* s. 118.

⁵⁰ SOU 1974:37 s. 142.

tagaren, exempelvis på dennes kontor, utan samtycke uppkommer inte straffansvar för mutbrott om mutan utan oskäligt dröjsmål återlämnas. Om det, för mottagaren, skulle innebära orimligt stor olägenhet att återlämna mutan undgår han ansvar om han meddelar bestickaren och avböjer, samt avstår från att tillgodogöra sig mutan. Är det av någon anledning inte möjligt att återlämna mutan eller meddela bestickaren bör mottagaren lämna vidare mutan till sin huvudman.⁵¹

3.5. Tjänstesambandsrekvisitet

För att bestickning eller mutbrott skall föreligga stadgas vidare att förmånen utlovats, erbjudits eller lämnats till respektive begärts eller mottagits av arbets- eller uppdragstagaren ”för tjänsteutövningen”. Detta tjänstesambandsrekvisit har tolkats på olika sätt i doktrinen. Dahlström m fl. menar att det för bestickningsbrottet innebär att givaren måste företa handlingen med det uttryckliga eller underförstådda syftet att bli gynnad av mottagaren eller visa tacksamhet för en av mottagaren redan utförd åtgärd,⁵² och att mutbrottshandlingen skall företas i syfte att gynna givaren eller som belöning för en redan utförd handling.

Med denna tolkning framstår rekvisitet som ett s.k. fristående subjektivt moment dvs. en uttryckligt angiven subjektiv förutsättning som inte kräver objektiv täckning.⁵³ Detta innebär alltså att besticknings- och mutbrottshandlingen måste, förutom kravet på det normala uppsåtet till själva handlingen, företas med uppsåt till att mottagaren i tjänsteutövningen skall gynna givaren, och att detta senare uppsåt inte behöver manifesteras i verkligheten eller annorlunda uttryckt täckas objektivt. Även Tengelin verkar tolka rekvisitet som ett fristående subjektivt moment då han benämner det som ett handlings-syfte.⁵⁴

Cars skiljer sig från detta synsätt och menar att rekvisitet, beträffande båda brotten, innebär att det är tillräckligt att mottagaren har möjlighet att i sin tjänsteutövning gynna

⁵¹ Cars s. 39.

⁵² Dahlström m fl. s. 363.

⁵³ Jfr Agge, *Straffrättens allmänna del Andra häftet* s. 259.

⁵⁴ Tengelin s. 25.

givaren. Denna möjlighet behöver inte omfattas av mottagarens formella behörighet och den behöver endast föreligga typiskt sett.⁵⁵

Cars tycks alltså mena att det istället för ett fristående subjektivt moment är fråga om ett krav på abstrakt fara, dvs. att handlingen typiskt sett skall innebära en risk för att mottagaren i sin tjänsteutövning gynnar givaren. Som stöd för denna uppfattning hänvisar Cars till uttalanden i mutansvarskommitténs betänkande, i vilket det sägs att brottskonstruktionen inte kräver något avsiktssamband utan istället beskriver ett farebrott.⁵⁶ Vidare uttalas att mutansvaret främst skall skydda mot angrepp på funktionen och inte mot missbruk av kompetens. I anslutning till detta sägs emellertid också att förmånen i princip skall vara inriktad på en åtgärd som hör till arbetstagarens tjänst.⁵⁷

Även justitieutskottet har i ett betänkande yttrat att redan faran för att den bestuckne skall åsidosätta tjänsteåligganden bestraffas, och att det för skuldfrågan saknar betydelse om mutan åsyftar ett pliktstridigt förfarande eller ej.⁵⁸

Oklarheten kring frågan huruvida rekvisitet ”för tjänsteutövningen” skall tolkas som ett fristående subjektivt moment eller ett krav på abstrakt fara föranleds enligt min uppfattning av att lagstiftaren, av förarbetena att döma, avsett att konstruera ett farebrott men i lagtexten låtit formulera det som ett subjektivt moment. Fara som brottsförutsättning anges normalt sett i lagtexten med orden ”ägnad att”⁵⁹ eller ”kan”⁶⁰, medan ett fristående subjektivt moment anges med orden ”med uppsåt att”⁶¹ eller ”för”⁶². Lagtextens ordalydelse ger alltså, enligt min uppfattning, skäl för att uppfatta brottskonstruktionen som innehållande ett avsiktsrekvisit.

I *NJA 2008 s 705* gav HD stöd för uppfattningen att det är tillräckligt att mottagaren typiskt sett haft möjlighet att i tjänsteutövningen gynna givaren, dvs. abstrakt fara. Ett skogsbolag, som hos länsstyrelsen ansökt om extra älgtilldelning, hade bjudit in dåvarande landshövdingen i Jämtlands län att tillsammans med andra gäster delta i älgjakt på en av bolaget arrenderad skogsfastighet i Jämtlands län. Skogsbolaget bekostade

⁵⁵ Cars s. 43.

⁵⁶ SOU 1974:37 s. 109.

⁵⁷ SOU 1974:37 s. 142.

⁵⁸ JuU 1976/77:17 s. 6.

⁵⁹ T.ex. i 4 kap. 5 § BrB om olaga hot.

⁶⁰ T.ex. i 12 kap. 4 § BrB om tagande av olovlig väg.

⁶¹ T.ex. i 8 kap. 1 § BrB om stöld.

⁶² T.ex. i 19 kap. 5 § BrB om spioneri.

jaktarrangemanget som innefattade jakt under en och en halv dag, logi i jaktvilla, två middagar, två frukostar samt en lunch i fält. Landshövdingen accepterade erbjudandet och deltog i arrangemanget. Med hänvisning till mutansvarskommitténs betänkande konstaterade HD i frågan huruvida tjänstesamband förelegat att det är tillräckligt att mottagaren har möjlighet till påverkan eller inflytande i något avseende som berör givaren. HD ansåg att även om landshövdingens uppgifter och beslutsbefogenheter i allt väsentligt gäller frågor av principiell och övergripande natur, tillåter länsstyrelseinstruktionen⁶³ att landshövdingen övertar beslutanderätten i enskilda ärenden eller i vart fall påverkar beslutfattandet genom att på olika sätt uttrycka sin uppfattning rörande frågor som myndigheten beslutar om. Landshövdingen ansågs mot bakgrund av detta haft möjlighet att gynna skogsbolaget och därmed bedömdes tjänstesambandsrekvisitet vara uppfyllt.

I *de lege ferenda* -avsnittet återkommer jag till lämpligheten i att, i straffrättsliga sammanhang, beakta motivuttalandena framför lagtextens ordalydelse. I den fortsatta framställningen av gällande rätt håller jag mig dock till tolkningen av tjänstesambandsrekvisitet som ett krav på möjlighet för arbets- eller uppdragstagaren att gynna givaren.

Enligt mutansvarskommitténs betänkande behöver inte mottagarens möjlighet att gynna givaren omfattas av den senares formella behörighet.⁶⁴ Mottagaren kan således vara föredragande till en beslutsfattare eller tekniker med informellt inflytande över inköpsbeslut.⁶⁵

Vidare kan straffansvar uppkomma även i fall där förmånen åsyftat att mottagaren skall göra sin plikt.⁶⁶ I *NJA 1947 s 362* hade en bilförare som gjort sig skyldig till rattfylleri erbjudit en läkare, som utförde blodprov, ett penningbelopp om denne underlät att meddela tidningspressen. Trots att läkaren på grund av sin tjänst var förpliktigad att inte meddela pressen ansågs erbjudandet brottsligt. Detta avgörande kan sägas ligga i linje med tanken om farebrott eftersom läkaren haft möjlighet att gynna bestickaren genom att förfalska blodprovet.

⁶³ Se förordningen 2007:825.

⁶⁴ SOU 1974:37 s. 143.

⁶⁵ Cars s. 44.

⁶⁶ Holmberg m fl. s. 349.

3.5.1. Förmån grundad på förhållande utanför tjänsten

Även om tjänstesamband av angivet slag skulle föreligga mellan givaren av förmånen och arbets- eller uppdragstagaren, behöver det inte vara fråga om ett brottsligt förfarande. Förmånen kan nämligen grundas på något annat samband mellan parterna som existerar parallellt med tjänstesambandet. Det kan exempelvis röra sig om vänskaps- eller släktskapsförhållanden, annat personligt förhållande, eller att förmånen utgör ersättning för uppdrag mottagaren åtagit sig vid sidan om sin ordinarie tjänst. I förarbetena sägs att om förmånen uteslutande eller i allt väsentligt har sin grund i sådant samband utanför tjänsten, kan den inte anses mottagen, utlovad eller begärd för arbets- eller uppdragstagarens tjänsteutövning.⁶⁷

I ett hovrättsmål⁶⁸ från 2007 prövades huruvida ansvar för mutbrott och bestickning förelåg efter att en direktör för en byggkoncern bjudit verksamhetsortens kommunalråd, tillika ordförande i kommunstyrelsen, på en utlandsresa till ett värde av ca 34 000 kr. Det var ostridigt att affärsförbindelser förekommit mellan koncernen och kommunen. HovR:n konstaterade att tjänstesamband mellan direktören och kommunalrådet förelåg, men att det vid sidan om detta utvecklats ett vänskapsförhållande som tagit sig uttryck i ett umgänge helt utan samband med deras yrkesroller. Bjudresan, som företagits i samband med kommunalrådets 60-årsdag, bedömdes av HovR:n som en naturlig handling inom ramen för de tilltalades vänskapsförhållande. Gåvans förhållandevis höga värde låg klart inom ramen för direktörens ekonomiska möjligheter och svarade värdemässigt väl mot liknande gåvor som denne i skilda sammanhang lämnat andra personer i sin vänkrets. Mot bakgrund av detta bedömde HovR:n att förmånen i allt väsentligt haft sin grund i relationen utanför tjänsten. Tjänstesambandsrekvisitet ansågs därmed inte uppfyllt varför åtalet ogillades.

Av domskälen framgår alltså att man bedömt tjänstesambandsrekvisitet utifrån graden av den vänskap som funnits vid sidan av mottagarens yrkesroll. Om vänskapsbanden är starka talar detta emot att förmånen mottagits för tjänsteutövningen, men det kan naturligtvis finnas omständigheter som gör att tjänstesambandsrekvisitet anses uppfyllt trots nära vänskap. En sådan omständighet kan vara att förmånen ges som ersättning för en viss överenskommen tjänsteåtgärd. I sådana fall saknar det betydelse att parterna är nära

⁶⁷ SOU 1974:37 s. 142.

⁶⁸ Dom 2007-12-18, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Avdelning 1, Mål nr. B 2141-06.

vänner. Att förmånen, som i fallet ovan, betingar ett högt värde talar för att tjänstesambandsrekvisitet är uppfyllt, men så måste alltså inte vara fallet. Att, som HovR:n gjort, titta på den bestickningsmisstänktes tidigare gåvomönster och ekonomiska förutsättningar framstår för mig som ett rimligt tillvägagångssätt. Om det visar sig att den aktuella förmånens värde klart överstiger de respektive värdena för tidigare gåvor till övriga vänner, talar detta för straffansvar.

3.6. För arbets- eller uppdragstagaren ”själv eller för annan”

Förmånen behöver inte lämnas till arbets- eller uppdragstagaren för att bestickning och mutbrott skall vara förhanden. Det stadgas uttryckligen i 17 kap. 7 § och 20 kap. 2 § BrB att straffansvar inträder om förmånen utlovas eller lämnas åt, respektive begärs eller mottas av en arbets- eller uppdragstagare för denne ”själv eller för annan”. Med denna skrivning har lagstiftaren velat gardera sig mot att förmånen lämnas till en tredje man som arbets- eller uppdragstagaren önskar gynna. Den mottagande tredje mannen kan vara vilken fysisk eller juridisk person som helst, men för att straffansvar skall inträda måste det finnas någon form av koppling till arbets- eller uppdragstagaren så att dennes intressen på något sätt främjas.⁶⁹ Enligt propositionen krävs att man vid en objektiv betraktelse kan konstatera att ”funktionären på ett så tydligt sätt har anknytning till mottagaren av förmånen att den i någon mening också kommer funktionären till godo i någon form”⁷⁰. Även fall där anknytningen är mindre påtaglig kan bedömas som korruption. I propositionen nämns som exempel att någon erbjuder sig att finansiera ett forskningsprojekt vid ett institut där funktionären är verksam och att funktionären därigenom kan befästa sin position som forskare. Vidare sägs att det emellertid inte är tillräckligt att förmånen endast gynnar något ideellt intresse till vilket funktionären är knuten, t.ex. att förmånen tillfaller en förening med vars ideella målsättning funktionären sympatiserar. Bidrag till politiska partier nämns som exempel på sådant straffritt förfarande.⁷¹

⁶⁹ Prop. 1998/99:32 s. 92.

⁷⁰ Prop. 1998/99:32 s. 92.

⁷¹ Prop. 1998/99:32 s. 93.

Enligt min uppfattning medför lokutionen ”för annan” vissa gränsdragningsproblem och detta särskilt som förarbetsuttalandena i denna del ger föga vägledning. Exemplet med forskningsprojektet framstår inte som särskilt klargörande. Att fall där förmånen lämnats till arbets- eller uppdragstagarens maka, sambo eller barn kan bedömas som korruption torde vara uppenbart, men hur stark anknytningen måste vara är oklart. Vidare kan man fråga sig vad som avses med att förmånen i någon form ”kommer funktionären till godo”. Måste funktionären rent konkret på något sätt ta del av förmånen eller räcker det att mottagaren upplever en tacksamhetsskuld till honom?

I ett hovrättsfall⁷² från 2008 hade åtal för mutbrott väckts efter att en polisman vid en stöldanmälan förklarat för målsägande att smörgåstårta skulle underlätta en snabb handläggning av ärendet, varpå målsäganden åtagit sig att bjuda polisen på detta om det stulna föremålet kom till rätta. Efter att ärendet klarats upp hade samme polisman kontaktat målsäganden och begärt smörgåstårta för elva personer från en särskild charkuterist. Målsäganden följde dessa anvisningar och tårtan levererades till polisen. Vid tillfället då smörgåstårten konsumerades var den tilltalade polismannen frånvarande. HovR:n hänvisar till förarbetsuttalandet om att kopplingen inte kan anses vara tillräcklig i ett fall där förmånen endast gynnar ett ideellt intresse, som funktionären är knuten till eller sympatiserar med. Eftersom förmånen varit avsedd för någon eller några ospecificerade polismän bedömer HovR:n att den tilltalade inte kan anses på ett konkret sätt gynnad av förmånen. Att den tilltalade polismannen skulle komma att framstå i god dager hos sina kollegor kan, enligt HovR:n, inte innebära att han gynnats på ett sådant sätt som krävs för ansvar för mutbrott.

HovR:s bedömning är anmärkningsvärd i flera avseenden. Lagtextens ordalydelse ger tydligt stöd för straffansvar. Att likställa poliskollegorna på samma rotel med ett ideellt intresse, som funktionären är knuten till eller sympatiserar med, ligger knappast i linje med lagstiftarens intention. Att funktionärer på en statlig myndighet frågar efter och tar emot en belöning för att prioritera ett visst ärende framstår för mig som klart samhälls-demoraliserande och är inte jämförbart med att exempelvis ett politiskt parti tar emot bidrag för allmän kampanjverksamhet. Vidare är mutbrottet fullbordet redan när polismannen frågar efter smörgåstårten. Att han senare inte på ett konkret sätt tar del av för-

⁷² Dom 2008-09-25, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Avdelning 3, Mål nr. B 2564-07.

månen kan rimligen inte utesluta brott på detta tidigare stadium. Domslutet är så grave-
rande att det finns anledning att återkomma till fallet längre fram.

3.7. Muta

I lagen benämns brottsmedlet ”muta eller annan otillbörlig belöning”. Begreppen defi-
nieras inte närmare i lagtexten men av formuleringen förstås att muta är en form av
otillbörlig belöning. Det är endast av historiska skäl som både ”muta” och ”otillbörlig
belöning” nämns, i lagtekniskt hänseende finns inte längre någon skillnad mellan be-
greppen.⁷³ I denna framställning använder jag benämningen muta.

3.7.1. Beskaffenheten

Av förarbetena framgår att över huvud taget varje förmån, som normalt sett är av be-
skaffenhet att kunna utgöra ett verksamt bestickningsmedel, kan anses utgöra muta.⁷⁴
Det kan exempelvis röra sig om gåvor i form av kontanter eller varor, tjänster, rabatter,
provisioner, uteblivna eller nedsatta debiteringar, ränte- eller amorteringsfria krediter,
borgensåtaganden, lån, testamentariskt förordnande, överlåtelse av nyttjanderätt, gäst-
frihet i form av kost och logi. Även erbjudanden om anställning eller uppdrag kan anses
som muta.

Der är emellertid inte nödvändigt att förmånen har ett ekonomiskt värde för att bedömas
som muta. Exempelvis kan man som muta tänka sig ett föremål med ringa marknads-
värde men med högt affektionsvärde för arbets- eller uppdragstagaren. Likaså skulle
sexuella tjänster, eller en utmärkelse av något slag, t.ex. tilldelning av titel eller heders-
tecken, eller medlemskap i en exklusiv klubb, kunna utgöra muta. Troligen kan också
ett löfte om att inte anmäla arbets- eller uppdragstagaren för brott, eller lämna menligt
meddelande om honom, bedömas som muta.⁷⁵ (I ett sådant fall kan det också bli aktuellt
med ansvar för utpressning enligt 9 kap. 4 § BrB.)

⁷³ SOU 1974:37 s. 108.

⁷⁴ SOU 1974:37 s. 141.

⁷⁵ Cars 49 f.

3.7.2. Otillbörligheten

Endast de förmåner som är otillbörliga betraktas som mutor. Innebörden av otillbörlighetsbegreppet är således av central betydelse för gränsdragningen mellan tillåtna förmåner och förbjudna mutor. Begreppet definieras inte i lagtexten, vilket är resultatet av ett medvetet ställningstagande från lagstiftarens sida. I mutansvarskommitténs betänkande uttrycks uppfattningen att otillbörlighetsbegreppet är beroende av sed och allmän uppfattning och att en närmare bestämning inte låter sig skrivas in i lagtexten. Otillbörlighetsbegreppet är tänkt att tjäna som ett samlande uttryck för straffbudens skyddsintressen⁷⁶ och ett förfarande är otillbörligt endast om det kan anses skada ett sådant intresse.⁷⁷

I propositionen sägs att en förmån är otillbörlig om den objektivt sett är ägnad att påverka arbets- eller uppdragstagarens tjänsteutövning och att detta får avgöras på grundval av en samlad bedömning av alla omständigheter som är av betydelse i det enskilda fallet.⁷⁸

Efter att studerat förarbetena ihop med praxis och doktrin kan man urskilja ett antal omständigheter som är av betydelse för otillbörlighetsbedömningen. Nedan följer en redogörelse av dessa omständigheter samt en beskrivning av hur otillbörlighetsrekvisitet hanterats i praxis.

3.7.2.1. Tjänsteåtgärdsavsikt

Otillbörligheten är tydlig om förmånen syftar till en viss tjänsteåtgärd. Tydligast är otillbörligheten då den åsyftade tjänsteåtgärden dessutom är pliktstridig⁷⁹, t.ex. att en polisman skall underlåta att beivra brott, att en länsstyrelsetjänsteman skall meddela ett tillstånd utan laglig grund eller att en banktjänsteman skall bevilja en kredit utan tillräcklig säkerhet.

Den åsyftade tjänsteåtgärden behöver emellertid inte vara pliktstridig för att förmånens otillbörlighet skall framstå som påtaglig. Att förmånen över huvud anknyts till en viss

⁷⁶ SOU 1974:37 s. 117.

⁷⁷ SOU 1974:37 s. 112.

⁷⁸ Prop. 1975/76:176 s. 36.

⁷⁹ Prop. 1975/76:176 s. 36.

prestation från mottagarens sida är tillräckligt. Som exempel har anförts att en bilförsäljare får en flaska whisky av ett försäkringsbolag (som inte är hans huvudman) för var tredje försäkring han förmedlar.⁸⁰

För tydlighetens skull bör det poängteras att syftet att mottagaren skall vidta en tjänsteåtgärd i detta sammanhang ses som en omständighet som beaktas i otillbörlighetsbedömningen och att detta inte skall förväxlas med det tidigare behandlade tjänstesambandsrekvisitet.

I *NJA 1993 s 593* hade ett företag som säljer kontorsutrustning sänt ut försäljningserbjudanden till ett stort antal arbetsplatser, såväl offentliga som privata. I erbjudandena, som adresserats till arbetstagare, utfäste sig företaget att skänka en s.k. freestyleapparat, värd 298 kr i detaljhandeln, till den som för sin arbetsgivares räkning beställde varor för mer än ett visst angivet belopp. HD hänvisar till förarbetsuttalandet om att varje transaktion som objektivt sett är ägnad att påverka funktionärens tjänsteutövning är otillbörlig, och konstaterar att erbjudandet om freestyleapparaten varit direkt inriktat på att påverka arbetstagare att göra en beställning i sin tjänsteutövning som han annars kanske inte skulle ha gjort. Värdet var, enligt HD, inte så obetydligt att det inte funnits en beaktansvärd risk för att syftet med erbjudandet skulle uppnås, varför förmånen ansågs otillbörlig.

Avgörandet visar att även förmåner med förhållandevis lågt värde kan anses otillbörliga om det finns en koppling till en viss tjänsteåtgärd. Detta ligger också i linje med att skyddsintresset skall utgöra grundvalen för otillbörlighetsbedömningen. En arbetstagare kan sannolikt frestas att på grund av erbjudandet beställa varor som antingen är obehövliga för företaget eller annars kan köpas billigare från en annan leverantör, och därmed skada sin huvudman och kanske också bestickarens konkurrenter.

⁸⁰ Cars s. 55.

3.7.2.2. Arbets- eller uppdragstagarens ställning

Som berörts ovan varierar skyddsintressena beroende på arbets- eller uppdragstagarens verksamhet och ställning. Detta innebär att också otillbörlighetsbegreppets omfattning varierar eftersom denna styrs av skyddsintresset.

Professor Susanne Wennberg har i ett utlåtande analyserat otillbörlighetsbegreppets omfattning utifrån arbets- eller uppdragstagarens ställning. Nedan redovisar jag delar av analysen och hänvisar till relevanta förarbetsuttalanden. (Framställningen är delvis en upprepning av avsnitt 2.1. om korruptionsbestämmelserna skyddsintressen.)

För att underlätta otillbörlighetsanalysen delar Wennberg, utifrån skyddsintresse, in de olika arbets- och uppdragstagarna i tre huvudkategorier.⁸¹

(I) Den första kategorin är offentliga funktionärer som ägnar sig åt myndighetsutövning. Mot bakgrund av det starka skyddsintresse som anses föreligga vid myndighetsutövning ges otillbörlighetsbegreppet en vidare innebörd i sådana sammanhang.⁸² I förarbetena sägs att även förmåner som objektivt sett inte är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning, vid myndighetsutövning kan vara att anse som otillbörliga.⁸³

(II) Den andra kategorin utgörs av de offentliga funktionärer som inte ägnar sig åt myndighetsutövning, utan istället sysslar med s.k. faktisk verksamhet. Hit hänförs vitt skilda arbets- och uppdragstagare med varierande befogenheter och integritetskänslighet. Skyddsintresset är inte identiskt med, men till stor del detsamma som, det som gäller vid myndighetsutövning. Allmänhetens förtroende skall upprätthållas varför saktlighet och opartiskhet måste iakttas, men besluten har typiskt sett inte lika stor inverkan på enskildas liv och behöver oftast inte grundas på lag eller förordning.

För att anses som otillbörlig skall förmånen i dessa sammanhang objektivt sett vara ägnad att påverka arbets- eller uppdragstagarens tjänsteutövning.⁸⁴ Otillbörlighetsbegreppet ges alltså en något snävare innebörd i situationer i offentlig sektor som inte innefattar myndighetsutövning.

⁸¹ Wennberg s. 172 ff.

⁸² JuU 1976/77:17.

⁸³ SOU 1974:37 s. 144 f.

⁸⁴ Wennberg s. 173.

(III) Den tredje kategorin är arbets- eller uppdragstagare i privat sektor. I dessa sammanhang utgörs skyddsintresset av sund konkurrens och lojalitet mot huvudmannen. Dessa intressen är något svagare och det senare delvis tillgodosett av bestämmelsen om trolöshet mot huvudman i 10 kap. 5 § BrB. I kombination med de sedvänjor, i form av representation och liknande, som råder inom den privata sektorn, föranleder dessa svagare skyddsintressen en snävare tolkning av otillbörlighetsbegreppet.

Arbets- eller uppdragstagare i samhällsägda företag bör antingen hänföras till kategori II eller III, beroende på om det rör sig om konkurrensutsatt verksamhet eller monopolistisk sådan. I det tidigare fallet bör de jämföras med kategori III, annars II.⁸⁵

Bakgrunden till Wennbergs analys var ett uppmärksammat fall i vilket koncernchefen och Sverigechefen för TeliaSonera bjudit in ett par hundra kunder med maka/sambo till en musikföreställning med välkomstdrink och buffé på Cirkus i Stockholm. I samband med arrangemanget skulle TeliaSonera presentera nya produkter och tjänster. De inbjudna utgjordes av chefer och IT-ansvariga i privata företag, samhällsägda företag (SJ AB, Posten AB, Apoteket AB m.fl.), och på kommuner och statliga myndigheter (Rikspolisstyrelsen, Domstolsverket, Arbetsmarknadsstyrelsen m.fl.). Efter att inbjudningarna skickats ut polisanmälde TeliaSonerans chefer och arrangemanget ställdes in. Åtal för bestickning väcktes.⁸⁶

Wennberg bedömer att förmånen TeliaSonera erbjudit inte varit otillbörlig ens för kategori I. Hon menar att allmänhetens tilltro till myndigheternas förmåga att fatta oberoende beslut inte kan ha rubbats med anledning av inbjudan, eftersom de inbjudna cheferna haft planerings-, utrednings- eller samordningsuppgifter, och därmed inte ägnat sig åt myndighetsutövning mot enskild. Wennberg tillägger att förfarandet hade kunnat vara otillbörligt om någon utav de inbjudna myndigheterna stått inför en större upphandling, men att så inte varit fallet.⁸⁷

⁸⁵ Wennberg s. 175.

⁸⁶ Wennberg s. 164.

⁸⁷ Wennberg s. 178.

Tingrätten delade Wennbergs bedömning att förmånen inte varit otillbörlig, främst p.g.a. att de inbjudna endast haft övergripande och strategiskt inflytande över sina respektive myndigheters verksamhet.⁸⁸

Att otillbörlighetsbedömningen är särskild sträng vid myndighetsutövning framgår annars av två relativt nya avgöranden.

I *NJA 2008 s 812* hade en besiktningsman vid Svensk Bilprovning, av anställda vid ett bilföretag som regelbundet lät besiktiga fordon vid bilprovningen, dels mottagit öl, vin och starksprit som gåva, dels fått köpa i Tyskland inhandlad alkohol till inköpspris och fått varorna levererade till sig. I otillbörlighetsbedömningen har HD lagt vikt vid att besiktningsmannen ägnat sig åt myndighetsutövning och ansett att det i sådana fall räcker att förfarandet objektivt sett gett anledning till misstanke om att givarna fått en förmånligare behandling än andra vid bilprovningen. Trots att värdet på förmånen varit måttligt har HD bedömt det som otillbörligt.

I ett hovrättsmål⁸⁹ från 2009 hade åtal om bestickning väckts efter att en privatperson förelagts av en handläggare på Vägverket att komplettera en ansökan om ursprungskontroll av privatimporterat fordon, varpå personen i fråga till sin komplettering fogat 200 kr i kontanter fastsatta på det skriftliga föreläggandet med meddelandet ”skickade med lite bullpengar te fikan”⁹⁰. Gåvan var avsedd att gemensamt användas av personalen på den berörda avdelningen. HovR:n konstaterade till att börja med att det rör sig om verksamhet som innefattar myndighetsutövning och att det tillåtna utrymmet för belöningar i sådana fall är mycket litet. Vidare ansåg HovR:n att det är fråga om en inte obetydlig förmån och man framhåller att den skickats av sökanden i ett pågående ärende. Med beaktande av den särställning som verksamhet innefattande myndighetsutövning anses ha och intresset av att allmänhetens tilltro till beslutfattandet inte skadas bedömde HovR:n förmånen som otillbörlig.

Att polisen p.g.a. sin ställning bör iaktta särskild försiktighet framgår av ett JO-utlåtande.⁹¹ Polismän hade erhållit viss rabatt vid inköp av lagad mat i gatukök. JO:s utredning gav inte grund för misstanke om att rabatteringen skulle ha påverkat tjänsteutövningen. Utan att ta ställning till huruvida förmånen varit otillbörlig uttalade JO att

⁸⁸ Dom 2006-10-31, Stockholms Tingsrätt, Avdelning 11, Mål nr. B 12813-06.

⁸⁹ Dom 2009-09-18, Hovrätten för Västra Sverige, Avdelning 1, Mål nr. B 3048-09.

⁹⁰ Dom 2009-09-18, Hovrätten för Västra Sverige, Avdelning 1, Mål nr. B 3048-09, s. 2.

⁹¹ JO 1980/81 s. 133.

tjänstemän i stat och kommun rent allmänt bör undvika att ställa sig i tacksamhetsskuld till utomstående personer som de kommer i kontakt med i tjänsten och att man bör undvika att komma i närheten av det straffbara området. Även om en förmån objektivt sett inte är otillbörlig kan mottagandet av en sådan leda till ryktesspridning och medföra att tjänstemannens eller hela myndighetens anseende blir nedsatt i allmänhetens ögon. JO menar att polisen intar en särskilt känslig ställning i detta avseende, varför restriktivitet bör iaktas beträffande att motta förmåner.

3.7.2.3. Förmånens ekonomiska värde

Någon fast värdegräns för vad som är att anse som otillbörlig finns i varken lag, förarbeten eller praxis. I motiven har anförts att ett införande av en sådan gräns skulle kunna uppfattas som ett officiellt sanktionerat drickspenningsystem, eller i vart fall leda till ett systematiskt utnyttjande av det straffria området. Dessutom skulle en värdegräns kunna leda till att andra omständigheter förringades.⁹²

I propositionen sägs att bedömningen huruvida förmånen objektivt sett är ägnad att påverka funktionärens tjänsteutövning är starkt beroende av förmånens ekonomiska värde, och att förmåner av obetydligt värde innebär föga risk för påverkan, varför de inte kan anses otillbörliga.⁹³ Som exempel på sådana tillåtna förmåner kan nämnas olika reklamartiklar som almanackor, kulspetspennor och nyckelringar, men så snart det rör sig om förmåner av icke bagatellartat värde måste övriga omständigheter beaktas. Cars menar att man schablonmässigt kan säga att förmåner värda tvåsiffriga belopp i regel inte är otillbörliga medan så är fallet beträffande förmåner värda fyrsiffriga belopp och därutöver.⁹⁴ Eftersom otillbörligheten avgörs efter en helhetsbedömning är den praktiska nyttan av dylika försök att precisera en värdegräns enligt min mening begränsad.

När förmånens ekonomiska värde vägs in i otillbörlighetsbedömningen är det värdet för arbets- eller uppdragstagaren som är väsentligt, dvs. det förmånen hade kostat denne i den allmänna handeln (inklusive mervärdesskatt). Om parterna förutsatt att förmånen inte skall bli föremål för inkomstbeskattning skall det obeskattade värdet ligga till grund

⁹² SOU 1974:37 s. 112 f.

⁹³ Prop. 1975/76:176 s. 36.

⁹⁴ Cars s. 56.

för bedömningen.⁹⁵ Vidare skall sammanlagda värdet normalt sett ligga till grund för bedömningen i fall flera förmåner lämnas till samma arbets- eller uppdragstagare under en förhållandevis kort tid (men som framgår nedan i avsnitt 3.7.2.4. gäller detta inte vid återkommande julgåvor).

Att det i propositionen sägs att förmånen *objektivt* sett skall vara ägnad att påverka funktionären innebär att det saknar betydelse om förmånen av någon anledning är mindre attraktiv för den enskilde arbets- eller uppdragstagaren, t.ex. därför att den inte faller honom i smaken eller liknande.⁹⁶

3.7.2.4. Förmånens karaktär

Även om förmånen har ett inte obetydligt ekonomiskt värde kan den anses tillbörlig om den har ett funktionellt eller allmänt socialt berättigande.⁹⁷ I propositionen sägs att förmåner som faller inom ramen för vanlig artighet och uppmärksamhet i umgänget människor emellan, t.ex. blomsteruppvaltning i samband med högtidsdagar, sjukdom, och representation, är att anse som tillbörliga.⁹⁸ Enligt min uppfattning bör man också, beträffande förmånens karaktär, beakta gåvans omsättningsbarhet. Förmåner med hög omsättningsbarhet, i synnerhet kontanter, torde i större utsträckning vara ägnade att påverka mottagaren, än exempelvis blommor av motsvarande värde.

I *NJA 1981 s 477* hade innehavaren av ett elinstallationsföretag, som utförde arbete åt bl. a. verksamhetsortens kommun, under flera års tid delat ut julgåvor till kommunaltjänstemän. Gåvorna hade utgjorts av blomsteruppsatser, choklad, ål, lax samt konjak och whisky. HD konstaterade att det inom landet utbildats en sedvänja att företagare lämnar julgåvor till sina affärskontakter, bl.a. inom den offentliga förvaltningen, och att detta generellt sett anses godtagbart, så länge det rör sig om relativt ringa värde och gåvorna inte kan antas påverka mottagarna i deras tjänsteutövning. Den omständigheten att julgåvorna återkom flera år i följd ansågs ligga i sakens natur varför man bedömde att värdet av de olika gåvorna inte skulle sammanläggas. Vidare bedömde man att det, även om mottagarna var tjänstemän i ansvarsfulla befattningar inom kommunen, inte

⁹⁵ Cars s. 56.

⁹⁶ Cars s. 57.

⁹⁷ SOU 1974:37 s. 144.

⁹⁸ Prop 1975/76:176 s. 37.

kunde anses föreligga någon sannolikhet att gåvorna skulle påverka mottagarnas tjänsteutövning.

Av fallet framgår alltså att förmåner som har ett inte bagatellartat värde kan bedömas som icke otillbörliga om de ges i enlighet med sedvänja.

I motiven uttalas vidare att om förmånen har ett omedelbart samband med och ingår som ett naturligt led i funktionärens tjänsteutövning är detta en omständighet som normalt gör förmånen tillbörlig. Som exempel nämns arbetsluncher och studieresor. En allmän förutsättning för att en förmån av detta slag skall betraktas som tillbörlig är, enligt propositionen, att dess syfte är helt legitimt, och beträffande offentlig verksamhet torde studieresor omfattande mer än någon dag mera sällan kunna anses tillbörligt⁹⁹

I *NJA 1981 s 1174* hade ett byggbolag bjudit in tre ledamöter i Svedala kommunstyrelsens arbetsutskott samt kommunens kanslichef till en visning av bolagets konstruktioner av lågenergihus vid ett byggprojekt i Täby. Arbetsutskottet bereder för kommunstyrelsens avgörande bl.a. frågor gällande exploatering av mark och kommunalt byggnad inom kommunen. Erbjudandet accepterades av de inbjudna och byggbolaget bekostade hela arrangemanget som innefattade flygresor Kastrup - Arlanda tur och retur, lunch på hotell Savoy i Malmö, middag på restaurang Operakällaren i Stockholm, samt nattlogi och frukost på Park Hotel i Stockholm. Resan genomfördes med kommunstyrelsens vetskap.

HD konstaterar att mottagarnas ställning kräver ett särskilt integritetsskydd och att utrymmet för att ta emot förmåner är ytterst begränsat. För att arrangemang av detta slag skall kunna godtas anser HD att de måste hållas inom tämligen snäva gränser. Syftet med studieresan skall vara seriöst och resan måste framstå som ett naturligt och nyttigt led i utövningen av de inbjudnas befattningar. Vidare menar man att resan inte bör ta längre tid än som skäligen erfordras och inte heller i onödan bereda tillfällen till fritid eller förströelse. Det påpekas att förarbetsuttalandet, om att det endast mera sällan torde kunna anses tillbörligt med studieresor omfattande mer än någon dag, inte utesluter att sådana resor ibland måste få ta längre tid. Det avgörande är, enligt HD, vilken tid som krävs för att uppnå syftet med resan i den mån detta är tillräckligt gott.

⁹⁹ Prop 1975/76:176 s. 37 f.

Något som HD anser vara mer svårbedömt är vilken standard beträffande måltid och logi som kan erbjudas deltagarna i en studieresa utan att gränsen mellan godtagbart och otillbörligt överskrids. I denna del ger förarbetena föga vägledning. HD menar att vad som kan anses tillbörligt på området inte kan avgöras generellt utan måste bedömas med hänsyn till flera faktorer, bl.a. förhållandena på orten som kommer i fråga, men att återhållsamhet bör iakttas. Det kan inte i och för sig betraktas som någon otillbörlig förmån att det inbjudande företaget stod för måltider och logi under resan, och särskilt som de gemensamma måltiderna utnyttjades för samtal kring studiebesöket.

Vidare fäster HD avseende vid att resan företagits med kommunstyrelsens vetskap. Man uttalar att detta inte i och för sig kan föranleda ansvarsbefrielse men att det utgör en omständighet som bör vägas in i bedömningen.

HD kommer fram till att värdet på middagen i Stockholm som byggbolaget anordnat varit högre än vad som framstår som tillbörligt med hänsyn till omständigheterna, men att resan skall ses som en helhet och samtliga omständigheter beaktas. Efter en samlad bedömning finner man att de anmärkningar som kan riktas mot vissa inslag i programmet inte väger så tungt att förmånen kan anses otillbörlig.

Den privata organisationen Institutet mot mutor, som på uppdrag av bl.a. Svenskt Näringsliv arbetar mot korruption genom upplysning och rådgivning, har i skriften *Vägledande etiska regler för kontakt- och relationsfrämjande förmåner i affärsverksamhet* uppställt ett antal typiska förmåner som p.g.a. sin karaktär bör anses vara tillbörliga inom det privata näringslivet. Detta gäller arbetsmåltider av vardaglig karaktär, måttfulla uppvaktningar på jämna födelsedagar och andra personliga bemarkelsedagar eller vid sjukdom, mindre varuprov som överlämnas i samband med företagsbesök eller vid jämförliga arrangemang, samt måttfulla minnesgåvor som saknar nämnvärt marknadsvärde och ges i samband med företagsjubiler och liknande.¹⁰⁰

Förmåner som i tiden sammanfaller med affärsförhandlingar eller fullgörande med affärskontrakt eller andra åtagande eller på annat sätt hänger samman med förestående,

¹⁰⁰ Institutet mot mutor, *Vägledande etiska regler för kontakt- och relationsfrämjande förmåner i affärsverksamhet* s. 10.

pågående eller avslutande affärstransaktioner bör, enligt institutet, i regel anses som otillbörliga.¹⁰¹

Även om dessa vägledande regler har låg formell rättskällestatus ger de en bild av sedvänja inom det privata näringslivet och bör därmed tillskrivas viss betydelse i otillbörlighetsbedömningen.

3.7.2.5. Huvudmannens samtycke och graden av öppenhet

När det gäller privat sektor kan samtycke från huvudmannens sida ha viss betydelse för otillbörlighetsbedömningen eftersom detta förtar handlingens karaktär av trolöshet¹⁰², men samtidigt syftar ju bestämmelserna också till att skydda huvudmannens konkurrenter och allmänheten mot korruptionens skadeverkningar.¹⁰³ Detta innebär att förmånen kan bedömas som otillbörlig trots samtycke. I sammanhanget bör erinras om de särskilda åtalsreglerna i 17 kap. 17 § och 20 kap. 5 § BrB om att åtal, vid samtycke från huvudmannen, endast får väckas om det är påkallat från allmän synpunkt. Samtycke från huvudmannen, beträffande privat sektor, skall alltså beaktas dels som en omständighet som talar mot otillbörlighet, och dels, om otillbörlighetskravet ändå anses vara uppfyllt, som ett åtalsbegränsande rättsfaktum.

Eftersom verksamheten i den offentliga sektorn bedrivs i alla medborgares intresse, finns det i dessa fall inte någon huvudman som kan samtycka till att en arbets- eller uppdragstagare tar emot en förmån. Att handlingen skett med samtycke från myndighetens chef har ingen betydelse för otillbörlighetsbedömningen.¹⁰⁴ I detta sammanhang bör samhällsägda företag likställas med offentlig sektor.

En omständighet som ofta hänger samman med huvudmannens samtycke, men som också kan ha en självständig betydelse för otillbörlighetsbedömningen, är hur öppet handlingen företas. Om handlingen sker helt öppet gentemot huvudmannen och allmänheten kan man tänka sig att förfarandet inte i samma utsträckning är ägnat att påverka

¹⁰¹ Institutet mot mutor, *Vägledande etiska regler för kontakt- och relationsfrämjande förmåner i affärsverksamhet* s. 12

¹⁰² SOU 1974:37 s. 115.

¹⁰³ Prop 1975/76:176 s. 37.

¹⁰⁴ Cars s. 53.

förtroendeförhållandet mellan funktionären och huvudmannen, dvs. öppenheten talar mot otillbörlighet.¹⁰⁵

3.7.2.6. Otillbörlighetsbedömningen i älgjaktsfallet

I det ovan beskrivna älgjaktsfallet, *NJA 2008 s 705*, sammanvägs flera av de beskrivna omständigheterna i en förhållandevis utförlig otillbörlighetsbedömning. Till att börja med konstateras att utgångspunkten för bedömningen är det intresse straffbestämmelsen är tänkt att skydda, och att detta intresse varierar beroende på mottagarens ställning. I överensstämmelse med vad som anförts ovan menar HD att myndighetsutövare bör ha ett särskilt integritetsskydd varför en förmån i vissa fall kan anses otillbörlig även om den objektivt sett inte är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning. En landshövding har visserligen en formell behörighet att fatta beslut som innebär myndighetsutövning, men inslaget av myndighetsutövning i arbetet är underordnat, varför HD anser att otillbörlighetsbedömningen skall vara något mindre sträng. Man menar att förmånen objektivt sett måste vara ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning för att anses som otillbörlig.

Denna bedömning skall enligt HD grundas på förmånens värde och karaktär samt övriga omständigheter. HD ansåg inte att värdet var så lågt att ansvar kunde uteslutas. Angående förmånens karaktär börjar HD med att konstatera att landshövdingssuppletivet innefattar representation av länet, kontaktfrämjande verksamhet inom både offentlig och privat sektor, och att deltagande i olika sociala sammanhang därmed utgör en viktig del av arbetet. Älgjakt är av stor betydelse för Jämtlands län, och mot bakgrund av detta anser HD att det framstår som legitimt att landshövdingen deltagit i en sådan. Vidare sägs att varken den tidsmässiga omfattningen eller den närmare utformningen av arrangementet medför någon annan bedömning, och att det även bör beaktas att landshövdingen beskrivit sina intryck av jakten öppet i landshövdingens veckobrev. Sammantaget medförde detta att förmånen inte ansågs otillbörlig.

Om man sammanfattande jämför detta resonemang med de omständigheter som jag beskrivit som relevanta för otillbörlighetsbedömningen finner man att HD alltså lagt vikt vid mottagarens ställning och hänfört denna till kategori II. Detta eftersom myndighets-

¹⁰⁵ Cars s. 64.

utövning förekommer i så ringa omfattning. Därefter har man bedömt förmånens värde och kommit fram till att detta inte är så lågt att otillbörlighet kan uteslutas. Man har därför gått vidare i bedömningen genom att undersöka förmånens karaktär och härvid ansett att förmånen utgjort ett led i mottagarens tjänsteutövning och varit funktionellt berättigad, samt i övrigt haft ett legitimt syfte. Slutligen har man lagt viss vikt vid att förmånen mottagits med öppenhet gentemot allmänheten.

3.8. Det subjektiva rekvisitet

För straffansvar för mutbrott eller bestickning fordras, som tidigare nämnts, uppsåt enligt 1 kap. 2 § BrB. Detta innebär i enlighet med täckningsprincipen att gärningsmannen måste ha uppsåt i förhållande till samtliga objektiva rekvisit, dvs. handlingen och gärningsmomenten.¹⁰⁶

Bedömningen huruvida uppsåt föreligger i förhållande till den brottsliga handlingen torde sällan leda till några svårigheter. Man kan emellertid tänka sig fall där överlämnandet av mutan inte föregåtts av någon överenskommelse eller något löfte och mottagaren inte insett att det är fråga om muta. Som exempel kan nämnas att en arbets- eller uppdragstagare, utan tidigare överenskommelse, erhållit ett slutet kuvert innehållande ett penningbelopp. I detta fall uppkommer straffansvar för mutbrott tidigast när mottagaren förstått vad kuvertet innehåller och underlåtit att utan oskäligt dröjsmål återlämna pengarna eller på annat sätt visat att han inte avser att behålla dem.¹⁰⁷

Vidare borde det i de flesta fall stå klart för båda parter huruvida mottagaren är arbets- eller uppdragstagare, men även beträffande detta rekvisit kan man tänka sig situationer där uppsåt saknas. Givaren kan ju uppfatta mottagaren som självständig företagare, och i så fall borde inte den senare kunna anses ha uppsåt till gärningsmomentet om mottagarens egenskap av arbets- eller uppdragstagare.

¹⁰⁶ SOU 1974:37 s. 145.

¹⁰⁷ Cars s. 39.

3.8.1. *Subjektiv täckning av otillbörlighetsrekvisitet*

Otillbörligheten är ett utpräglat normativt rekvisit, vilket innebär att det till skillnad från de övriga mer deskriptiva rekvisiten enbart bygger på värderingar. Uttrycket säger mycket litet om hur verkligheten skall vara beskaffad för att rekvisitet skall vara uppfyllt, varför frågan om vad den subjektiva täckningen skall bestå av är befogad. Enligt läran om subsumtionsvillfarelse¹⁰⁸ torde det för straffansvar inte krävas att gärningsmannen själv anser att förmånen är otillbörlig eller ens att han förstår att andra uppfattar den som sådan.¹⁰⁹ Däremot måste gärningsmannen ha uppsåt till de faktiska och rättsliga omständigheter som gör handlingen otillbörlig.¹¹⁰ Detta borde alltså innebära att domstolen måste pröva gärningsmannens uppsåt i förhållande till varje omständighet som vägs in i otillbörlighetsbedömningen. Exempelvis skulle en förmåns egentliga marknadsvärde inte kunna läggas mottagaren till last om denne misstagit sig på det samma.

Mot bakgrund av otillbörlighetsbegreppets komplexitet uppkommer frågan om det krävs vanligt uppsåt (direkt eller indirekt) till alla de omständigheter som vägs in i bedömningen. Thornstedt menar att det beträffande normativa rekvisit i allmänhet bör vara tillräckligt med eventuellt uppsåt i förhållande till de faktiska omständigheter som bildar grundvalen för bedömningen¹¹¹, vilket enligt min bedömning framstår som rimligt med tanke på de bevisvårigheter som annars skulle uppstå. Krav på eventuellt uppsåt innebär att gärningsmannen måste ha misstänkt att en viss omständighet var förhanden, och att han hypotetiskt sett skulle ha utfört gärningen även om han haft vetskap om omständigheten.¹¹² I korruptionssammanhang kan detta exemplifieras med att en patient överlämnar en dyrbar oljemålning till sin sjuksköterska. Eftersom sjuksköterskan är okunnig om konstnären har han ingen uppfattning om målningens marknadsvärde. Han misstänker emellertid att målningen kan vara värdefull, och om han vetat att så var fallet hade han likafullt accepterat gåvan. I exemplet har alltså gärningsmannen eventuellt uppsåt till den omständighet som gör förmånen otillbörlig, dvs. målningens marknadsvärde.

¹⁰⁸ Subsumtionsvillfarelse innebär att gärningsmannen inte förstår att en omständighet eller handling ryms under ett uttryck som används i ett straffbud, se Strahl s. 133 f. och Thornstedt, *Om rättsvillfarelse* s. 33 f.

¹⁰⁹ Strahl s. 138.

¹¹⁰ SOU 1974:37 s. 145. Se även Thornstedt, *Om rättsvillfarelse* s. 291 och Holmberg m fl. s. 443.

¹¹¹ Thornstedt, *Om rättsvillfarelse* s. 292.

¹¹² Jareborg, *Uppsåt och oaktsamhet* s. 11.

I praxis har emellertid eventuellt uppsåt kommit att ersättas av likgiltighetsuppsåtet, som innebär att det är tillräckligt att gärningsmannen är likgiltig till förekomsten av en viss omständighet.¹¹³ Detta kan innebära att det numera också i korruptionssammanhang är tillräckligt att gärningsmannen uppvisar likgiltighet till den eller de omständigheter som gör en förmån otillbörlig.

3.9. Svensk korruption utomlands

Graden av, och inställningen till, korruption varierar kraftigt mellan olika delar av världen. I vissa utvecklingsländer, i vilka svenska företag och organisationer inte sällan är verksamma, ses mutor som ett normalt medel att uppnå politiskt inflytande och ekonomiska fördelar. För lagföring av mutbrott och bestickning som begåtts av en svensk utomlands krävs, enligt 2 kap. 2 § BrB, dubbel straffbarhet, dvs. gärningen måste vara straffbar även enligt lagen på gärningsorten. Om brottet i sin helhet begåtts utomlands krävs också, enligt 2 kap. 5 § BrB, att regeringen eller riksåklagaren förordnar att åtal skall väckas. I mutansvarskommitténs betänkande framhålls att om det i en främmande stat föreligger avsevärd skillnad mellan det formella korruptionsansvaret och dess faktiska tillämpning bör dessa omständigheter kunna beaktas vid åtalsprövningen¹¹⁴, och i propositionen uttalas att man vid lagföring av utomlands begångna bestickningsbrott inte kan bortse från den praxis som utvecklats i den främmande staten och att man får ta hänsyn till detta i bedömningen av huruvida en förmån kan anses otillbörlig.¹¹⁵

3.10. Brottkonkurrens

Den som gör sig skyldig till bestickning har ofta medverkat till mutbrott och vice versa. I dessa fall skall inte dömas för medverkan till det andra brottet.¹¹⁶

En muttransaktion bygger ofta på en överenskommelse om ytterligare brottslighet från mottagarens sida, t.ex. i form av trolöshet mot huvudman eller tjänstefel. Om mottagaren begår sådant efterföljande brott döms han för såväl mutbrottet som övrig brotts-

¹¹³ NJA 2004 s. 176.

¹¹⁴ SOU 1974:37 s. 134.

¹¹⁵ Prop. 1975/76:176 s. 41.

¹¹⁶ Holmberg m fl. s. 443.

lighet i brottskonkurrens.¹¹⁷ Bestickaren döms för bestickning och anstiftan till mottagarens andra brott i brottskonkurrens.¹¹⁸

I 17 kap. 8 § tredje stycket BrB framgår det uttryckligen att ansvar för mutbrott har företräde framför ansvar för brottet tagande av otillbörlig belöning vid röstning.

¹¹⁷ Holmberg m fl. s. 443.

¹¹⁸ Holmberg m fl. s. 350.

4. KRITIK MOT NUVARANDE LAGSTIFTNING

4.1. Semantik, systematik och rättssäkerhet

Den mycket grundläggande legalitetsprincipen¹¹⁹, som kommit till uttryck i den dubbla maximen *nulla poene sine lege, nullum crimen sine lege*, ger straffrätten en speciell karaktär. Medborgarna måste ha en rimlig möjlighet att förutse vilka beteenden som kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden¹²⁰ och godtycke i rättsskipningen skall i möjligaste mån elimineras så att lika fall behandlas lika. Dessa krav på förutsebarhet och likabehandling ställer höga krav på precision och klarhet i den språkliga utformningen av lagtexten.

4.1.1. Brotsrubriceringen och benämningen på brottsmedlet

Brottsmedlet benämns ”muta eller annan otillbörlig belöning”. Av detta förstås att muta är en form av otillbörlig belöning, men bortsett från detta sägs inget om vad som avses med muta. Brottsbeskrivningen påminner om en cirkeldefinition då det stadgas att den som tar emot muta döms för mutbrott.¹²¹

Vidare bör lagtext formuleras och tolkas så att delar av den inte blir överflödiga.¹²² Som vi konstaterat finns det inte någon lagteknisk skillnad mellan ”muta” och ”annan otillbörlig belöning”, vilket innebär att brottskonstruktionen inte skulle förändras om ett utav dessa uttryck ströks. Visserligen kan formuleringar av dylikt slag fylla en pedagogisk funktion i det att ”muta” anges som exempel på en typisk otillbörlig belöning.¹²³ Men eftersom det inte framstår som givet vad som avses med ”muta” anser jag att formuleringen i detta fall inte fyller någon sådan pedagogisk funktion och att tydligheten och stringensen ökat med endast en definierad benämning på brottsmedlet.

Som påpekats inledningsvis indikerar termen muta i allmänt språkbruk en avsikt att mottagaren skall vidta en viss åtgärd, men som framgått behöver det för straffansvar inte ha förekommit någon sådan. Eftersom uttryck som inte har en etablerad juridisk-

¹¹⁹ Se 2 kap. 10 § och 8 kap. 3 § RF och 1 kap. 1 § BrB.

¹²⁰ Jareborg, *Allmän kriminalrätt* s. 57.

¹²¹ Jfr *En kritisk granskning av den svenska mutlagstiftningen* s. 34.

¹²² Peczenik, *Vad är rätt?* s. 332.

¹²³ Jfr formuleringen ”barn eller någon annan” i 4 kap. 1 § BrB om människorov. Se även Agge s. 233 samt Jareborg, *Mening, värde och rationalitet* s. 81 om exemplifierande lagstiftningsteknik.

teknisk betydelse, bör användas och tolkas i överensstämmelse med allmänt språkbruk¹²⁴ ifrågasätter jag lämpligheten i rubriceringen ”mutbrott”. Så länge tjänstesambandsrekvisitet endast innebär ett krav på fara är ”tagande av otillbörlig belöning” en, semantiskt sett, mer passande rubricering.

4.1.2. Otillbörlighetsuttrycket

Mot bakgrund av legalitetsprincipen bör brottsbeskrivningar i största möjliga mån utformas deskriptivt och lagstiftaren bör undvika generalklausuler och utpräglat normativa och vaga uttryck.¹²⁵ Otillbörlighetsuttrycket, som är centralt för gränsdragningen mellan tillåtet och kriminellt beteende, är både förhållandevis generellt och vagt.¹²⁶ Som vi sett är uttrycket tänkt att samla en rad omständigheter samtidigt som dess avgränsning är oklar. Rekvisiten måste förvisso vara utformade med viss grad av generalitet för att bestämmelserna inte skall bli verkningslös, men korruptionsbestämmelsernas otillbörlighetsuttryck lämnar enligt min uppfattning ett väl generöst tolkningsutrymme åt rättstillämparen, med klart bristande förutsebarhet som följd.

Som konstaterats ovan sägs det i förarbetena att uttrycket skall tolkas utifrån bestämmelsernas skyddsintressen.¹²⁷ Lagstiftaren förutsätter alltså att tolkningen sker i enlighet med bestämmelsernas ändamål. Men en sådan teleologisk lagtolkningsmetod är, enligt Thornstedt, inte oproblematiske inom straffrätten, för även om lagstiftarens rättspolitiska värderingar tydligt framgår i förarbetena, skall domstolen vara bunden av lagen och inte motiven.¹²⁸ Legalitetsprincipen riskerar att kränkas om den teleologiska tolkningsmetoden ger ett vidare otillbörlighetsbegrepp än vad som skulle bli resultatet om uttrycket istället tolkades utifrån allmänna sociala värderingar, kulturmiljö och sedvänja.

¹²⁴ Peczenik, *Juridikens metodproblem* s. 72.

¹²⁵ Thornstedt, *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten* s. 235 f.

¹²⁶ Jfr Jareborg, *Begrepp och brottsbeskrivning* s. 98.

¹²⁷ SOU 1974:37 s. 112.

¹²⁸ Thornstedt, *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten* s. 359 f.

4.1.3. Tjänstesambandsrekvisitets språkliga utformning

Som framgått i avsnitt 3.5. anser jag att en strikt tolkning av lagtextens ordalydelse ger vid handen att korruptionsbestämmelserna innehåller ett fristående subjektivt moment eller annorlunda uttryckt ett krav på handlingssyfte. Detta dels eftersom uttrycket ”för tjänsteutövningen” rent syntaktiskt och semantiskt ger skäl för en sådan tolkning, dels eftersom uttrycket bör tolkas i överensstämmelse med andra lagrum i BrB¹²⁹.

Enligt min uppfattning har man i rättstillämpningen felaktigt lagt vikt vid förarbetsuttalandena om korruptionsbestämmelserna som farebrott. Förarbetsuttalanden som i förhållande till lagen utsträcker det straffbara området bör av rättssäkerhetsskäl inte beaktas.¹³⁰

Om lagstiftaren vill beskriva ett farebrott borde detta rimligtvis formuleras ”förmån som är ägnad att/kan påverka arbetstagarens tjänsteutövning” eller liknande. En sådan beskrivning av farebrott skulle, enligt min bedömning, stämma bättre överens med BrB i övrigt.

¹²⁹ Jfr Peczenick, *Vad är rätt?* s. 331.

¹³⁰ Peczenick, *Juridikens metodproblem* s. 119.

5. SLUTSATSER

Det huvudsakliga syftet med korruptionsbestämmelserna är att skydda huvudmannen från illojalt beteende hos arbets- och uppdragstagare. Att funktionärer i offentlig sektor inte låter sig påverkas av förmåner från utomstående är en förutsättning för en fungerande demokrati och rättsstat. Korrekt och sakligt beslutsfattande anses särskilt viktigt beträffande verksamhet som innefattar myndighetsutövning eftersom dessa beslut ofta har mycket stor betydelse för den enskilde.

Det är emellertid inte endast det korrekta och sakliga beslutsfattandet i sig som anses skyddsvärt. Det är också viktigt att allmänheten uppfattar att den offentliga verksamheten bedrivs hederligt och opartiskt.

I privat sektor finns inte lika högt ställda krav på opartiskhet och saklighet, men huvudmannen har ett ekonomiskt intresse av korrekt beslutsfattande, varför lagstiftaren velat motverka att arbets- och uppdragstagares lojalitet snedvrids av mutor. Dessutom leder osakliga beslut inom näringslivet till ökade kostnader för hela samhället eftersom transaktionskostnaderna ökar och varor och tjänster fördyras till följd av oriktig tjänsteutövning. Vidare skadas den sunda konkurrensen av korruption, vilket också skadar samhällsekonomin i stort.

Efter att ha analyserat innebörden av rekvisiten i de båda straffbuden kan konstateras att frågan om brottssubjekten och de brottsliga handlingarna är förhållandevis oproblematiska. Vem som helst kan göra sig skyldig till bestickning medan mutbrott endast kan begås av en särskild tydligt avgränsad personkrets av arbets- och uppdragstagare.

Tjänstesambandsrekvisitet är mer problematiskt. I doktrinen har det i vissa fall tolkats som ett fristående subjektivt moment och vissa fall som ett krav på abstrakt fara. Lagtextens ordalydelse talar för den tidigare tolkningen medan förarbetsuttalanden stöder den senare. I det s.k. älgjaktsfallet slår HD fast att rekvisitet innebär att det är tillräckligt att arbets- eller uppdragstagaren typiskt sett har möjlighet att i sin tjänsteutövning gynna givaren, dvs. krav på abstrakt fara.

Tjänstesambandsrekvisitet kan inte anses vara uppfyllt om en förmån i allt väsentligt grundas på något annat samband mellan parterna som existerar parallellt med tjänstesambandet, t.ex. vänskaps- eller släktskapsförhållande.

Straffansvar för bestickning och mutbrott kan uppkomma även i fall där förmånen lämnats till någon annan än arbets- eller uppdragstagaren. Detta kräver, enligt förarbetena, att arbets- eller uppdragstagaren på ett så tydligt sätt har anknytning till mottagaren av förmånen att den i någon mening också kommer honom till godo. Det är oklart om detta innebär att arbets- eller uppdragstagaren konkret måste ta del av förmånen eller om det är tillräckligt att mottagaren upplever tacksamhetsskuld gentemot honom.

Av förarbetena framgår att varje förmån som är av beskaffenhet att kunna utgöra ett verksamt bestickningsmedel kan bedömas som muta. Detta innebär att en förmån inte behöver ha något marknadsvärde för att kunna bedömas som muta.

Vidare måste förmånen vara otillbörlig för att mutbrott och/eller bestickning skall vara förhanden. Otillbörlighetsbegreppet är centralt för gränsdragningen mellan tillåtna förmåner och förbjudna mutor, men definieras inte i lagtexten och inte heller på ett tydligt sätt i förarbetena, vilket innebär stora gränsdragningsproblem. Enligt förarbetena skall begreppet vara ett samlande uttryck för straffbudens skyddsintresse.

Det finns flera olika omständigheter som skall vägas in i otillbörlighetsbedömningen. Förmånen är i de allra flesta fall otillbörlig om den syftar till att arbets- eller uppdragstagaren skall vidta en särskild tjänsteåtgärd.

Vidare är otillbörligheten kopplad till arbets- eller uppdragstagarens ställning. Förmåner som lämnas till funktionärer som ägnar sig åt myndighetsutövning är så gott som alltid otillbörliga, och detta i synnerhet om givaren är sökande i det ärende myndighetsutövningen avser. Om arbets- eller uppdragstagaren är verksam i privat sektor är bedömningen mindre sträng.

Otillbörlighetsbedömningen är starkt beroende av förmånens ekonomiska värde, men det finns inte något fast värdegräns. Vidare har förmånens karaktär betydelse för otillbörlighetsbedömningen. Förmåner kan trots ett betydande ekonomiskt värde anses tillbörliga om de har ett funktionellt eller allmänt socialt berättigande, som t.ex. studieresor och måttfulla julgåvor. Slutligen talar samtycke från huvudmannen och öppenhet mot otillbörlighet.

Beträffande det subjektiva rekvisitet fordras som utgångspunkt vanligt uppsåt till handlingen och gärningsmomenten. Vad gäller otillbörlighetsrekvisitet kompliceras den subjektiva bedömningen av att rekvisitet är normativt, dvs. enbart bygger på värde-

ringar. Det krävs inte att gärningsmannen själv anser att gärningen är otillbörlig eller ens att han förstår att andra uppfattar den som sådan. Däremot måste han ha uppsåt till de faktiska och rättsliga omständigheter som gör handlingen otillbörlig. I denna del torde det vara tillräckligt med eventuellt uppsåt eller likgiltighetsuppsåt.

Ur ett rättsäkerhetsperspektiv kan det riktas viss kritik mot korruptionsbestämmelsernas utformning. Enligt min uppfattning är det inte möjligt att, efter en ingående analys av lagtextens ordalydelse ur semantisk, syntaktisk och logisk synpunkt, bilda sig en tillfredställande uppfattning om vilka beteenden som straffbeläggs. Att en polisman straffritt av målsäganden kan begära smörgåstårter för elva personer för att prioritera ett ärende samtidigt som en privatperson fälls efter att ha skänkt 200 kr till personal på Vägverket är enligt min uppfattning resultatet av alltför oklara brottsbeskrivningar.

Oklarheten beror främst på en missvisande benämning på brottmedlet, det skenbara handlingssyftet ”för tjänsteutövningen” samt användningen av det utpräglat normativa otillbörlighetsrekvisitet.

6. SAMMANFATTNING

Huvudsyftet med denna uppsats är att utreda innebörden av BrB:s korruptionsbestämmelser 20 kap. 2 § om mutbrott, dvs. att för tjänsteutövningen ta emot, låta åt sig utlova eller begära muta eller annan otillbörlig belöning, och 17 kap. 7 § om bestickning, dvs. att till arbets- eller uppdragstagare lämna, utlova eller erbjuda muta eller annan otillbörlig belöning. Som bakgrund beskrivs korruptionsbestämmelsernas rättspolitiska syfte samt historiska utveckling. Avslutningsvis riktas viss kritik mot lagstiftningen ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Det huvudsakliga rättspolitiska syftet med bestämmelserna om mutbrott och bestickning är att skydda arbets- och uppdragsgivare (huvudmannen) mot illojalt beteende hos anställda och anlitate. I offentlig sektor bedrivs verksamheten i alla medborgares intresse och innefattar ofta myndighetsutövning, varför det i dessa sammanhang anses särskilt viktigt att beslutsfattare iakttar saklighet och opartiskhet. Att politiker och offentliga tjänstemän i sitt beslutsfattande inte låter sig styras av personliga förmåner är en grundförutsättning för en fungerande demokrati och rättsstat.

Beträffande privat sektor vill lagstiftaren motverka att varor och tjänster fördyras och försämras till följd av oriktig tjänsteutövning. Man talar om ett allmänt konsumentintresse som ett utav skälen till att straffbelägga korruption i privat sektor. Vidare vill lagstiftaren motverka möjligheten att genom bestickning uppnå konkurrensfördelar, vilket också ytterst är av allmänt samhällsekonomiskt intresse.

Regler mot korruption har funnits i Sverige sedan medeltiden. Till att börja med gällde reglerna endast en mycket begränsad krets, men de har successivt förändrats och utvidgats och omfattar idag alla arbetstagare och de flesta uppdragstagare.

Mutbrott och bestickning är handlingsbrott. Detta innebär att det består av handling och gärningsmoment, och att de för fullbordat brott inte krävs någon effekt. Enligt 17 kap. 17 § respektive 20 kap. 5 § BrB utgör mutbrott och bestickning som begås inom privat sektor s.k. allmänna åtalbrott med begränsning, vilket innebär att allmän åklagare får väcka åtal endast om brottet anges till åtal av arbets- eller uppdragstagarens huvudman eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt.

Vem som helst kan göra sig skyldig till bestickning medan mutbrott endast kan begås av en tydligt avgränsad personkrets av arbets- och uppdragstagare. Bestickningshandlingen

består av att lämna, utlova eller erbjuda muta, medan mutbrottshandlingen består av att ta emot, låta åt sig utlova eller begära muta. Om gärningsmomenten är uppfyllda och uppsåt föreligger inträder straffansvar så fort gärningsmannen företagit någon av dessa handlingar.

För att bestickning eller mutbrott skall föreligga krävs vidare att en förmån utlovats, erbjudits eller lämnats till respektive begärts eller mottagits av arbets- eller uppdragstagaren för dennes tjänsteutövning. Detta rekvisit är mer problematiskt. I doktrinen har det i vissa fall tolkats som ett fristående subjektivt moment och i vissa fall som ett krav på abstrakt fara. Lagtextens ordalydelse talar för den tidigare tolkningen medan förarbetsuttalanden stödjer den senare. I ett HD-avgörande från 2008 fastslås att rekvisitet innebär att det är tillräckligt att arbets- eller uppdragstagaren typiskt sett har möjlighet att i sin tjänsteutövning gynna givaren, dvs. krav på abstrakt fara.

Tjänstesambandsrekvisitet är inte uppfyllt om en förmån i allt väsentligt har sin grund i något samband mellan parterna som existerar parallellt med tjänstesambandet, t.ex. vänskaps- eller släktskapsförhållande.

Vidare kan bestickning och mutbrott vara förhanden även i fall där förmånen lämnats till någon annan än arbets- eller uppdragstagaren. Detta kräver att arbets- eller uppdragstagaren på ett så tydligt sätt har anknytning till mottagaren att den i någon mening kommer honom till godo. Det är oklart huruvida detta innebär att arbets- eller uppdragstagaren konkret måste ta del av förmånen eller om det är tillräckligt att mottagaren upplever tacksamhetsskuld till honom.

Varje förmån som är av beskaffenhet att kunna utgöra ett verksamt bestickningsmedel kan bedömas som muta. Detta innebär att förmåner av högst varierande slag, och utan marknadsvärde, kan bedömas som mutor.

Förmånen måste emellertid vara otillbörlig för att betraktas som muta. Otillbörlighetsbegreppet är således centralt för gränsdragningen mellan tillåtna förmåner och förbjudna mutor, men definieras inte i lagtexten eller på ett tydligt sätt i förarbetena, vilka innebär stora gränsdragningsproblem. Enligt förarbetena skall begreppet vara ett samlande uttryck för korruptionsbestämmelsernas skyddsintressen, vilket innebär att en rad omständigheter bör beaktas i bedömningen.

Om förmånen syftar till att arbets- eller uppdragstagaren skall vidta en särskild tjänsteåtgärd bedöms den så gott som alltid som otillbörlig.

Vidare beaktas arbets- eller uppdragstagarens ställning i otillbörlighetsbedömningen. Förmåner som lämnas till funktionärer som ägnar sig åt myndighetsutövning bedöms i de allra flesta fall som otillbörliga, och detta i synnerhet om givaren är sökande i det ärende myndighetsutövningen avser. Om arbets- eller uppdragstagaren inte ägnar sig åt myndighetsutövning är bedömningen mindre sträng. Allra minst sträng är bedömningen för anställda i privat sektor.

Förmånens ekonomiska värde har också stor betydelse för otillbörlighetsbedömningen, men någon fast värdegräns finns inte. Vidare är förmånens karaktär av betydelse. Förmåner kan trots ett betydande ekonomiskt värde anses tillbörliga om de har ett funktionellt eller socialt berättigande, exempelvis studieresor och julgåvor. Slutligen talar samtycke från huvudmannen och öppenhet mot otillbörlighet.

Som utgångspunkt fordras vanligt uppsåt till handlingen och gärningsmomenten enligt 1 kap. 2 § BrB. Beträffande otillbörlighetsrekvisitet kompliceras den subjektiva bedömningen av att brottsförutsättningen är normativ, dvs. enbart bygger på värderingar. För att uppsåt till otillbörlighetsrekvisitet skall anses föreligga krävs inte att gärningsmannen själv anser att gärningen är otillbörlig eller ens att han förstår att andra uppfattar den som sådan. Däremot måste han ha uppsåt till de faktiska och rättsliga omständigheterna som gör handlingen otillbörlig, och i denna del torde det var tillräckligt med eventuellt uppsåt eller likgiltighetsuppsåt.

Korruptionsbestämmelserna är enligt min bedömning bristfälliga ur ett rättssäkerhetsperspektiv eftersom det inte är möjligt att, efter en ingående analys av lagtexten, bilda sig en tillfredställande uppfattning om vilka beteenden som straffbeläggs. Denna oklarhet beror, enligt min mening, bl.a. på en missvisande benämning på brottsmedlet och användningen av det utpräglat normativa otillbörlighetsrekvisitet.

7. KÄLLFÖRTECKNING

7.1. Offentligt tryck

7.1.1. Propositioner

Prop. 1919:296. med förslag till lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens m.m.

Prop. 1962:10. med förslag till brottsbalk

Prop. 1975/76:176. om ändring i brottsbalken m.m.

Prop. 1998/99:32. om EU-bedrägerier och korruption

7.1.2. Statens offentliga utredningar

SOU 1974:37. Mut- och bestickningsansvaret

SOU 1983:39. Ny förvaltningslag

SOU 2004:22. Allmänhetens insyn i partiets och valkandidaters intäkter

7.1.3. Övrigt offentligt tryck

Justitieutskottets betänkande 1976/77:17. Med anledning av prop. 1975/76:176 om ändring i brottsbalken m.m. (ang. mutbrott m.m.)

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse 1980/81 s. 133

NJA II 1948 s. 318

7.2. Rättsfall

7.2.1. Högsta domstolen

NJA 1947 s. 362

NJA 1956 s. 129

NJA 1981 s. 477

NJA 1981 s. 1174

NJA 1985 s. 477

NJA 1993 s. 539

NJA 2008 s. 705

NJA 2008 s. 812

7.2.2. Hovrätterna

Dom 2007-12-18, meddelad av Hovrätten över Skåne och Blekinge, Avdelning 1, Mål nr. B 2141-06

Dom 2008-09-25, meddelad av Hovrätten över Skåne och Blekinge, Avdelning 3, Mål nr. B 2564-07

Dom 2009-09-18, meddelad av Hovrätten för Västra Sverige, Avdelning 1, Mål nr. B 3048-09

7.2.3. Tingsrätterna

Dom 2006-10-31, meddelad av Stockholms Tingsrätt, Avdelning 11, Mål nr. B 12813-06

7.3. Övrig litteratur

Agge, Ivar, *Straffrättens allmänna del Andra häftet*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1961, Stockholm

Berglund, Ragnar, *Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler*, C.W.K. Gleerups förlag, 1928, Lund

- Carlén, Richard, *Kommentar öfver Strafflagen*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1866, Stockholm
- Cars, Thorsten, *Mutbrott, bestickning och korruptiv marknadsföring*, Norstedts Juridik, 2001, Stockholm
- Dahlström Mats, Nilsson Inger, Westerlund Gösta, *Brott & Påföljder*, 2:a upplagan, Bruuns Bokförlag, Mölnlycke, 2007
- Holmberg Carl, Leijonhufvud Madeleine, Wennberg Suzanne, *Brottsbalken En kommentar Del II*, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, 1998, Stockholm
- Institutet mot mutor, *En kritisk granskning av den svenska mutlagstiftningen*, 2006, Stockholm
- Institutet mot mutor, *Vägledande etiska regler för kontakt- och relationsfrämjande förmåner i affärsverksamhet*, 2005, Stockholm
- Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag, 2009, Västerås
- Jareborg, Nils, *Begrepp och brottsbeskrivning*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1974, Lund
- Jareborg, Nils, *Mening, värde och rationalitet*, Iustus Förlag, 2008, Västerås
- Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, Norstedts Juridik, 2000, Göteborg
- Jareborg, Nils, *Uppsåt och oaktsamhet*, Iustus Förlag, 1985, Göteborg
- Levin, Benny, *Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens Lagtext och kommentar*, C. W. K. Gleerups Förlag, 1944, Lund
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem*, Almqvist & Wiksell Förlag, 1974, Stockholm
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag, 1995, Göteborg
- Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1976, Lund

Svenska akademins ordlista över svenska språket, Norstedts akademiska förlag, 2006, Stockholm

Tengelin, Sten, *Tillåten förmån eller förbjuden muta?*, Industriförbundets Förlag, 1978, Stockholm

Thornstedt, Hans, *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten*, Juridiska Föreningen, 1970, Stockholm

Thornstedt, Hans, *Om rättsvillfarelse*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1956, Stockholm

Warnling-Nerep, Wiweka, *En introduktion till förvaltningsrätten*, Norstedts Juridik, 2000, Stockholm

Wennberg, Suzanne, *Utlåtande*, Aktilaga 4 i Dom meddelad 2006-10-31 av Stockholms Tingsrätt, avdelning 11, Mål nr. B 12813-06

7.4. Internetkällor

Transparency Internationals "Bribe Payers Index" på http://www.transparency.org/policy_research, 2009-10-07