



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

David Pettersson

En modern mutlagstiftning?

En studie av mutlagstiftningens utveckling och tillämpning
med fokus på rekvisitet tjänstesamband

Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Häthén

Termin för examen: HT 2014

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	8
FÖRKORTNINGAR	9
1. INLEDNING	10
1.1 Syfte och frågeställningar	11
1.2 Metod, teori och material	11
1.3 Avgränsningar	13
1.4 Disposition	13
2. BAKGRUND	14
2.1 Korruption i Sverige	14
2.1.1 Polis- och åklagarmyndighet	15
2.1.2 Korruptionens form och utbredhet	15
2.2 Lagstiftningens funktion i samhället	17
2.2.1 Straffets syfte	17
2.2.2 Straffhotets inverkan	17
2.2.3 Lagstiftningens effektivitet	18
2.3 Internationella förhållanden	19
2.3.1 Transparency International	20
2.3.2 Mellanstatligt samarbete	20
2.3.3 FN	20
2.3.4 EU	21
2.3.5 OECD	21
3. SVENSK LAGSTIFTNING	22
3.1 Historik	22
3.1.1 2012 års lagändringar	23
3.2 Lagstiftningens syfte	24
3.2.1 Offentlig sektor	24
3.2.2 Näringsliv	24
3.2.3 Problematisering gällande lagens syfte	25

4. GÄLLANDE RÄTT	29
4.1 Straffansvar	29
4.2 Otilbörlig förmån	30
4.2.1 Värde	31
4.2.2 Samtycke, öppenhet och tidpunkt	32
4.3 Tjänstesambandet	33
4.4 Åtalsprövning	34
4.5 Näringslivskoden	35
5 PRAXIS	37
5.1 NJA 2008 s.705 - Älgjakten	37
5.1.1 Tingsrätt	37
5.1.2 Hovrätt	38
5.1.3 Högsta Domstolen	39
5.1.4 Sammanfattning	39
5.2 Safariresan	40
5.2.1 Tingsrätt	40
5.2.2 Hovrätt	42
5.2.3 Sammanfattning	42
5.3 NJA 2009 s. 751 - Vinkylaren	43
5.3.1 Tingsrätt	43
5.3.2 Hovrätt	44
5.3.3 Högsta domstolen	45
5.3.4 Sammanfattning	45
5.3.5 Wennbergs kommentar	46
5.4 Skattemyndigheten	47
5.4.1 Kommentar	47
5.5 Vägverket	48
5.5.1 Tingsrätt	48
5.5.2 Hovrätten	48
5.5.3 Kommentar	48
5.6 Sammanfattande kommentar	49
6. ANALYS OCH SLUTSATSER	53
6.1 Tjänstesamband	53
6.2 En modern mutlagstiftning?	55
6.3 Näringslivskoden	56
6.4 Två förslag till lagstiftning	56

6.4.1 Leijonhufvuds förslag	56
6.4.2 Ytterligare ett förslag	57
BILAGA A	60
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

Sweden has long been spared from the corruption of higher extent, Transparency International's annual reports usually rank the country as one of those with the least corruption. The last decade, however, several major cases of corruption in authorities and the public sector have attracted the attention of the media and great interest among the public. Investigations published by BRÅ show that bribes in public authorities is likely to be more common than previously thought. The globalization that largely govern society presents many opportunities, but also a risk that cultures where corruption is more accepted rubs off on the Swedish authorities and businesses.

This development prompted a review of the Swedish bribery legislation, which led to amendments to the law in 2012. The aim of the review was to provide a more modern and transparent legislation. The purpose of this thesis is to investigate whether the bribery legislation, which is now in force, de facto is modern and clear. The bribery legislation has previously been criticized for being too vague and general. The question is if the latest amendments have remedied the problems that critics observed?

One part of the bribery legislation that has been criticized for being too vague is the necessary prerequisite connection to the service. A benefit may not be unfair if given in a context outside of the service, such as in a friendship relationship. It is impossible to discover how the necessary prerequisite will be assessed in ambiguous situations only by reading the text of the law. One goal of this thesis is to examine how the necessary prerequisite is assessed in ambiguous situations, by examining applicable law.

My conclusion regarding the necessary prerequisite connection to the service is that some uncertainties regarding the interpretation have been clarified by recent rulings of The Supreme Court. However, the fact remains that the regulation is unclear and difficult to interpret as the legislature chose to retain the original design of the bribery legislation, despite having had a chance to absorb the criticism put forward and make changes to the design of the legislation.

The legislation is generally held to cover all employees in the community. According to the legislature, the general protective interests prompts a generally held law. My opinion is that the exercise of public authority is

particularly worthy of protection since it is ultimately founded on the laws and regulations, while the private sector has a slightly lower protective value. Therefore, the bribery legislation should be amended so that it contains its own, more stringent, rules for employees performing governmental powers. A fragmentation could also make the legislation clearer and easier to apply, since practice and civil codes can be associated with the attributable sector in a more utilitarian way.

Sammanfattning

Sverige har länge varit förskonat från korruption av större omfattning, landet brukar i Transparency Internationals årliga rapporter rankas som ett av länderna med minst korruption. Det senaste decenniet har dock flera stora korruptionshärvor i myndigheter och offentlig verksamhet uppmärksammats av media och väckt stort intresse hos allmänheten. Undersökningar som BRÅ publicerat visar att mutor i myndigheter sannolikt är vanligare än man tidigare trott. Den globalisering som till stor del styr samhällsutvecklingen innebär många möjligheter, men även en risk för att kulturer där korruption är mer accepterat smittar av sig på svenska myndigheter och företag.

Denna utveckling föranledde en översyn av den svenska mutlagstiftningen, vilken ledde till ändringar av lagen år 2012. Målet med utredningen var att åstadkomma en modernare och tydligare mutlagstiftning. Syftet med denna uppsats är att undersöka om den mutlagstiftning som nu är i kraft de facto är modern och tydlig. Lagstiftning har tidigare kritiserats för att vara alltför otydlig och generell. Har de senaste ändringarna avhjälpt de problem som kritikerna uppmärksammat?

En av lagstiftningens delar som kritiserats för att vara alltför otydlig är rekvisitet tjänstesamband. En förmån kan inte vara otillbörlig om den givits i ett sammanhang utanför tjänsten, t.ex. i ett vänskapsförhållande. Det går inte att direkt ur lagtexten ta reda på hur rekvisitet ska bedömas i oklara situationer. Ett mål med denna uppsats är att närmare undersöka hur rekvisitet tjänstesamband enligt gällande rätt bedöms i oklara situationer.

Min slutsats gällande rekvisitet tjänstesamband är att vissa oklarheter kring tolkningen under senare tid klargjorts genom avgöranden från HD. Dock kvarstår faktum att regleringen är otydlig och svårtolkad då lagstiftaren valde att till stora delar behålla mutlagstiftningens utformning, trots att man hade chansen att ta till sig den kritik som framfört och göra ändringar i lagens utformning.

Lagstiftningen är generellt hållen för att kunna täcka alla arbetstagare i samhället. Enligt lagstiftaren föranleder det generella skyddsintresset en generell lagstiftning. Min mening är att myndighetsutövning är särskilt skyddsvärd då den ytterst grundas på lagar och förordningar medan den privata sektorn har ett något lägre skyddsvärde. Därför bör mutlagstiftning ändras så att den innehåller egna och strängare bestämmelser för anställda med myndighetsutövande befogenheter. En uppdelning av lagstiftningen

skulle också kunna göra den tydligare och lättare att tillämpa eftersom praxis och civila uppförandekoder då tydligare kan knytas till hänförlig sektor.

Förord

Jag vill tacka min handledare Christian Häthén för värdefulla synpunkter och råd under arbetet med denna uppsats. Jag vill även tacka min förstående sambo Louise och min nyligen födda dotter Olivia för hjälp och inspiration under uppsatsskrivandet.

David Pettersson

Linköping 2015-01-06

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
IMM	Institutet Mot Mutor
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling
RÅ	Riksåklagaren
TR	Tingsrätt
UNCAC	United Nations Convention Against Corruption

1. Inledning

Få personer döms varje år för mutbrott i Sverige. 2012 lagfördes 17 personer för olika mutbrott.¹ Varför ägna tid och energi på en relativt ovanlig företeelse?

Mutor i myndigheter, offentlig sektor och näringslivet är en typ av brottslighet med potential att allvarligt skada hela samhället. Sådan påverkan syftar till att inverka på myndighetsutövning, offentlig verksamhet och marknaden. Ett fungerande rättsväsen och fungerande myndigheter är själva grundstenen i ett demokratiskt samhälle. Brottslighet som riktar sig mot samhällets funktionssätt är utomordentligt farlig.²

På senare tid har en rad ”muthärvor” väckt stort intresse hos allmänheten och massmedia. Kriminalvården, Systembolaget, Göteborgs kommun, Malmö kommun och Telia är exempel på organisationer som varit inblandade. Uppmärksamheten är lite överraskande med tanke på att korruption traditionellt inte setts som ett stort problem i Sverige. Är det kanske just därför dessa muthärvor väcker starka känslor? I ett internationellt perspektiv har vi i Sverige högt förtroende för våra myndigheter, offentliga verksamheter och företag. Vi förväntar oss en opartisk, effektiv och rättssäker behandling.³

Staten står som garant för att motverka korruptionen i samhället och har uppmärksammat de senaste årens händelseutveckling. År 2009 tillsatte regeringen en kommitté med uppdraget att utreda lagstiftningen. Syftet med utredningen var att åstadkomma en modern, ändamålsenlig och lättillgänglig reglering av mutbrotten. Kommittén lämnade 2010 betänkandet Mutbrott.⁴ Betänkandet utmynnade i en ny mutlagstiftning som trädde i kraft 2012.⁵

Blev lagstiftningen modernare, mer ändamålsenlig och mer lättillgänglig? Som kommer att framgå kan man ifrågasätta om vår mutlagstiftning är tillräckligt tydlig och rättssäker.

För att en gåva ska anses vara en muta krävs det att den tas emot i tjänsten, det ska finnas ett s.k. tjänstesamband. Det finns vidare inga hinder för gåvor mellan privatpersoner. Var går gränsen mellan en gåva och en muta? Denna

¹ Avser fall då mutbrottet utgör huvudbrott och huvudpåföljd (BRÅ 2013:18, Kriminalstatistik, s.193).

² Brå 2005:18. *Otillåten påverkan riktad mot myndighetspersoner*, s. 5.

³ Berggren och Lindhe: *Risk för mutor – Gränsdragning i gråzonen*, 2012, s. 15.

⁴ SOU 2010:38: *Mutbrott*.

⁵ Proposition 2011/12:79.

gränsdragning kan vara svår och skiljer sig dessutom åt beroende på i vilket område i samhället det handlar om. Vi kan i samhället även se en viss förändring av synen på gåvor i tjänsten, det som förr gick obemärkt synliggörs idag av massmedia på ett helt annat sätt. Frågan om vad som utgör en gåva mellan vänner eller affärsbekanta och vad som är en muta är idag mycket aktuell.⁶

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att på ett allsidigt sätt undersöka och analysera problemet med korruption i Sverige och effektiviteten i den lagstiftning som ska förhindra korruption, för att finna problem och analysera dessa. Detta ska ge svar på om dagens reglering är modern och effektiv eller om det behövs ändringar, och i så fall vilka. Fokus ligger på tjänstesambandet, som är ett av rekvisiten för mutbrott. En relativt vanlig situation är att de inblandade även har andra relationer än den inom tjänsten. Frågan är då om det rör sig om en muta inom tjänsten eller en gåva i vänskapsförhållandet. Så kallad vänskapskorruption på senare år blivit en allt mer aktuell fråga både rättsligt och politiskt, på grund av ett flertal medialt uppmärksammade rättegångar, är det intressant att analysera hur lagen och domstolarna hanterar problematiken.

För att uppnå detta syfte utgår jag från några övergripande frågeställningar:

- Hur utbredd är korruptionen i Sverige och vilka former har den?
- Hur är mutlagstiftningen utformad och vad är deras syfte? Vilket samband med tjänsteutövningen krävs för att mutbrott ska föreligga?
- Hur tillämpar domstolarna lagstiftningen och är tillämpningen på något sätt problematisk?
- Hur kan lagstiftningen utvecklas och förbättras?

1.2 Metod, teori och material

I uppsatsen tillämpas rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatik är en tolkningslära där man genom användandet av allmänt accepterade rättskällor försöker fastställa vad som är gällande rätt och hur den ska appliceras i olika situationer. Med allmänt accepterade rättskällor menas t.ex. lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. I denna uppsats tillämpas den rättsdogmatiska metoden vid fastställandet av gällande rätt och analysen av tillämplig praxis. Att avslöja inkonsekvens i rättskipning är en viktig uppgift för den vetenskapligt inriktade rättsdogmatiken, men också att identifiera skenargument och cirkelargument. Uppsatsen innehåller även ett de lege

⁶ Åkerström, Malin: *Känsliga Gåvor – mutblickens sociala förvecklingar*, 2011, s. 37-38.

ferenda resonemang. Enligt Kleineman är oftast rättsdogmatiken mer rigid vid fastställande av gällande rätt, medan den vid de lege ferenda resonemang kan tillåta en mer fristående argumentation.⁷

I de delar av uppsatsen som behandlar *de lege ferenda* frågor används ett rättssociologiskt teoretiskt perspektiv. Rättssociologi studerar relationen mellan rätt och samhälle. Medan rättsdogmatik inriktar sig på normativa anspråk sprungna ur erkända rättskällor bygger rättssociologi på teoretiska antaganden och empirisk erfarenhet. Den belyser hur samhällliga förhållanden påverkar rättsbildning och rättstolkning, men även rättens roll i samhället. Vid ett de lege ferenda resonemang kan inte analysen enbart ta utgångspunkt i det rättsliga systemet. Man måste även gå utanför rätten och se på vad som kännetecknar regler, vilken funktion i samhället de har och vad som krävs för att de ska fungera.⁸

Det material som kommit till användning har valts utifrån ovan nämnda allmänt accepterade rättskällor. De domar som används har hittats genom referenser i doktrin, andra domar och genom sökningar i databaser. Urvalet har skett baserat på relevans för ämnet, rättskällevärde och aktualitet.

Enligt den rättsdogmatiska metoden är inte underrättsdomar en källa vid fastställandet av gällande rätt, hur genomtänkta och välskrivna de än må vara. Detta beror på att tolkningar och slutsatser i domsluten när som helst kan kastas omkull av avgöranden från HD. I detta ämne finns relativt få avgöranden från HD, därför används även avgöranden från lägre instanser. Deras värde som rättskälla ska dock av nyss nämnda anledning beaktas. Det ska dock framhållas gällande både avgöranden och doktrin att innehållets inre tyngd är avgörande. Även om sådana källor inte har en självständig auktoritet, som t.ex. lagförarbeten, så kan uttalanden i dem ha en så stark logisk struktur att de får viss bärande betydelse.⁹

Några auktoriteter på området bör särskilt omnämnas då deras material används flitigt i denna uppsats och inspirerat vid analyser och slutsatser.

Mutbrott och korruptiv marknadsföring av Thorsten Cars, f.d ordförande i IMM och juris doktor, har stor relevans i detta ämne. Skälen till detta är dels att tillgången på doktrin i ämnet är relativt liten men framförallt för att Cars bok är välskriven och innehåller förklaringar och analyser av gällande rätt som är väl motiverade med praxis och avgöranden. Cars betydelse i ämnet

⁷ Kleineman, J: *Rättsdogmatisk metod*. I: Korling, F & Zamboni, M (red), *Juridisk metodlära*, 2013, s. 21-47, s. 21ff.

⁸ Hydén, H: *Rättssociologi: Om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle*, I: Korling, F & Zamboni, M (red), *Juridisk metodlära*, 2013, s 207-237, s. 207ff.

⁹ Kleineman, s. 33-38.

manifesteras även genom att domstolar, i domskälen, frekvent hänvisar till uttalanden av Cars.

Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt, har skrivit flera artiklar i ämnet och hennes kritik mot lagstiftningen har beaktats i den senaste utredningen av lagstiftningen. Hon är även en av dem som bidragit med konkreta förslag till en alternativ lagstiftning.

Suzanne Wennberg, professor emerita i straffrätt, har skrivit flera artiklar publicerade i JT där hon analyserar den svenska mutlagstiftningen och dess tillämpning i rättsfall som analyseras i denna uppsats.¹⁰

1.3 Avgränsningar

Korruption kan innebära en rad olika typer av förfaranden och brottstyper. En viktig avgränsning är till den del av korruptionen som utgörs av mutor och då framförallt på rekvisitet *tjänstesamband* i mutbrottet. I rekvisiten för mutbrott är *otillbörlig förmån* en avgörande faktor. Jag kommer att beröra detta i viss mån, men går inte in på djupet i denna fråga då frågan om otillbörlig förmån relativt nyligen behandlats i ett examensarbete från Lunds Universitet.¹¹ Fokus ligger mot på den svenska lagstiftningen då straffrätten till övervägande del är nationellt styrd och de länder som ligger närmast till hands att jämföra med har en liknande lagstiftning. Tidsmässigt är uppsatsen avgränsad till tiden från 1970-talet tills idag då det är under denna tid lagstiftning tagit sin nuvarande form, anpassad till dagens samhälle. Urvalet av praxis har gjorts med målsättningen att använda så ny och relevant praxis som möjligt.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en bakgrund till begreppet korruption och korruptionen i Sverige, följt av en rättssociologisk del om lagstiftningens och kriminaliseringens syften. Efter det kommer en kort genomgång av internationella förhållanden och de viktigaste mellanstatliga konventionerna. I det tredje kapitlet ges en bakgrund till den svenska mutlagstiftningen, hur den vuxit fram och olika åsikter om den. Sedan följer i kapitel fyra en genomgång av gällande svensk rätt. I kapitel fem behandlas praxis, med syftet att tydliggöra och analysera hur gällande rätt tillämpas av domstolarna. Uppsatsen avslutas med sammanfattning och analys.

¹⁰ Se nedan, 5.3.5.

¹¹ Ahnström, T: *Otillbörlig förmån – En undersökning av lagstiftningen rörande mut- och bestickningsbrotten med fokus mot otillbörlighetsrekvisitet*, 2011.

2. Bakgrund

Mutlagstiftningen är ett av de verktyg som finns att tillgå i arbetet mot *korruption*. Korruption är ett begrepp som används tämligen flitigt i alla möjliga sammanhang. Ordet korruption härstammar från latinets *corrumpere*, som betyder fördärva, förstöra och vanära. Korruption i dagligt tal kan syfta på en rad olika förfaranden och kan innebära såväl handlande utanför lagens ramar, som enbart moraliskt förkastligt agerande. Korruption sträcker sig från individen som bedriver svågerpolitik vid en tjänstetillsättning till de pyramidspel som lämnade stora delar av Albanians befolkning utblottad, vilket ledde till undantagstillstånd och orsakade kaos i landet.¹²

Personer som gynnar anhöriga i tjänstetillsättningar eller liknande har sannolikt inte begått brott, men handlandet kan ändå ses som korrumpert. Politiker som bekostar sina nattklubbsbesök med offentliga medel har inte begått något mutbrott men sådant agerande brukar falla inom begreppet korruption.¹³ I Sverige får anses att begreppet korruption främst används när man talar om offentliga tjänstemän och förtroendevalda samt organisationsföreträdare som till exempel fackliga ledare eller ledare för hjälporganisationer. Anställda i den privata sfären brukar inte omfattas av vårt korruptionsbegrepp.¹⁴

I ett samhälle med åsikts- och tankefrihet är friheten att försöka påverka och övertyga andra en naturlig del. Denna rättighet kan dock inte vara obegränsad i demokratiskt samhälle. Lagregleringen mot korruption begränsar således dessa grundläggande friheter till viss del, därför är det av största vikt att det av lagstiftningen tydligt framgår vad som är tillåten respektive otillåten påverkan.¹⁵

2.1 Korruption i Sverige

Att korruption existerar i Sverige vet vi, men hur utbredd är den och hur ser den ut rent praktiskt? Som tidigare nämnts är antalet lagföringar för mutbrott lågt. Detta innebär inte per automatik att korruption är sällsynt i Sverige. En förutsättning för åtal är att brottet kommer till polisens eller åklagarens kännedom. Att så sker är sällsynt eftersom korruption i regel

¹² Leijonhufvud, M: *Korruption – Ett Svenskt problem?*, JT 1996/97, s. 940.

¹³ Cars, T: *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, 3. uppl, s. 13.

¹⁴ Leijonhufvud, s. 944.

¹⁵ Institutet mot mutor: *En kritisk analys av den svenska mutlagstiftningen*, 2006, s. 4.

sker under ytan, utan vittnen. I sakens natur ligger att de direkt inblandade har ett intresse i att hålla tyst om saken. Till skillnad från t.ex. våldsbrott märker normalt sett inte brottsoffret, t.ex. mottagarens huvudman eller allmänheten, att de utsatts för brott. Således förblir majoriteten av mutbrotten sannolikt oanmälda. De mutbrott som faktiskt blir anmälda har ofta upptäckts vid internrevision, av huvudmannen, en konkurrent till givaren eller av en journalist.¹⁶

2.1.1 Polis- och åklagarmyndighet

En förutsättning för att mutlagstiftningens effektivitet är att polisen utreder brott och att åklagaren väcker åtal. Mutbrotten är speciella till sin juridiska konstruktion och svåra att utreda. Juridiskt sett är mutbrottsbestämmelserna mer allmänt utformade än de flesta andra straffrättsliga bestämmelser, som är mer stringent formulerade. Problemet vid utredandet är mutbrott sällan lämnar konkreta bevis efter sig, i form av t.ex. kvitton eller bokföring, eftersom de direkt inblandade har ett gemensamt intresse i att iaktta sträng sekretess. Tidigare ankom det på de lokala polis- och åklagarmyndigheterna att inleda förundersökning, vilket sällan ledde fram till åtal eftersom nödvändig erfarenhet och kompetens saknades. I syfte att effektivisera arbetet mot korruption på åklagarsidan inrättades 2003 en centraliserad specialenhet mot korruptionsbrott hos RÅ. Enheten handlägger alla korruptionsmisstankar i hela landet. Till en början arbetade korruptionsenheten tillsammans med lokala polismyndigheter. Detta fungerade inte på önskvärt sätt, därför inrättades 2012 en motsvarande polisiär specialenhet vid Rikskriminalpolisen. Denna enhet bedriver utredning av korruptionsbrott i hela landet och ska verka i nära samarbete med korruptionsenheten hos RÅ.¹⁷

2.1.2 Korruptionens form och utbredhet

Undersökningar som BRÅ företagit visar att 5,7 procent av tjänstemän i statlig tjänst, under en period av ca ett och ett halvt år, fått någon form av otillbörligt erbjudande i tjänsten. De som främst drabbas är de uniformerade yrkesgrupperna men även till viss del Kronofogdemyndigheten personal. Erbjudandena lämnas från både privatpersoner och företag. Det som erbjuds dem är oftast föremål, måltider och förmånliga köp.¹⁸

En klassisk form av korruption är s.k. åtalskorruption. Det är sådana fall där poliser erbjuds en förmån, i utbyte mot att underlåta att rapportera en

¹⁶ Cars, s. 132.

¹⁷ Cars, s. 133.

¹⁸ BRÅ 2005:18: *Otillåten påverkan mot myndighetspersoner*, s.5.

händelse. En annan vanlig form av korruption är att givaren erbjuder något av värde för att få något, t.ex. en anställning, ett uppdrag eller ett tillstånd. En tredje form av muta som förekommer i Sverige är att någon erbjuder en tjänsteman eller en privatanställd en muta för att få tillgodogöra sig tillgångar från en tredje man. Det kan till t.ex. handla om falska fakturor eller avskrivna fordringar.¹⁹

Vissa sektorer av samhället är mer känsliga för korruption än andra. Av 170 granskade korruptionsdomar mellan 1979 och 2000 gällde hälften den kommunala eller landstingskommunala sektorn. En fjärdedel rörde statlig sektor och resterande andel gällde privat sektor. Denna fördelning rör tagaren av mutan. Fördelningen höll i sig under 2000 till 2010. På givarsidan är byggbranschen dominerande.²⁰

Ett typexempel på detta är den s.k. Göteborgshärvan som fick mycket uppmärksamhet 2010. Vad som från början rörde sig om ett enstaka fall av mutor inom Göteborgs stad, där mutgivaren fanns i byggbranschen, utvecklades till en stor mängd misstänkta fall av mutor. Flera av dessa fall gick till åtal och några av dessa ledde till fällande domar. De första avslöjandena ledde till en störtflod av anonyma tips om misstänkta mutor.²¹

Att muthärvan fick stor uppmärksamhet i media kan bero på att korruption är relativt ovanligt i Sverige, men det visar sannolikt också på hur allvarligt gemene man ser på denna typ av brottslighet. Göteborgshärvan exemplifierar även den skada en organisation som helhet åsamkas av enskilda fall. Göteborgs stad har 45 000 anställda men trots att bara tio av dessa åtalades blev hela Göteborgs stad nedsvärtad och oskyldiga anställda vittnar om kränkningar och anklagelser.²²

Den globalisering som ständigt pågår kan tänkas ha effekter för korruptionen i Sverige. Det blir lättare för svenska företag att verka utomlands och ett ökande antal svenska företag har utländska ägare. Den korruption som finns internationellt riskerar på så sätt att spilla över på Sverige.²³

¹⁹ Cars, s. 23.

²⁰ Cars, s. 23

²¹ Berggren och Linde, *Risk för mutor*, 2014, s. 98f.

²² Berggren och Linde, s. 17.

²³ Brå 2007:21. *Korruptionens struktur i Sverige*, s. 5.

2.2 Lagstiftningens funktion i samhället

För att kunna bedöma om vår nya mutlagstiftning är effektiv, tillräckligt och modern måste vi först se på vilken roll lagstiftningen har i samhället. Vad vill man uppnå och hur når man på bästa sätt dit?

2.2.1 Straffets syfte

Det finns flera olika idéer bakom bestraffningens syfte. Historiskt sett har försoning, som förutsätter någon sorts etisk eller religiös syndalära, och vedergällning, alltså betalning för en etisk eller religiös skuld, varit skäl för att kriminalisera handlingar. Dessa skäl är sedan länge spelat ut sin roll. Idag brukar framhållas att straffets grundläggande syfte är att förhindra icke önskvärda handlingar och frammana vissa önskvärda handlingar.²⁴

I dagens samhälle är social kontroll en anledning att kriminalisera handlingar. Social kontroll innebär påverkan av de samhälleliga värderingar som är mer eller mindre allmänna i samhället. Lagstiftaren kan genom löften om förmåner eller hot om tvångsingripanden i viss mån styra samhällets värderingar. Enbart hotet om tvångsingripanden saknar ofta verkan, hotet måste framstå som trovärdigt. Lagregler som inte uppehålls av polis och rättsväsende förlorar fort sin trovärdighet och därmed sin effekt. Kriminalisering är bara en av många möjligheter till social kontroll. På grund av straffets kraftiga och primitiva natur brukar det framhållas att kriminalisering bör utgöra den sista utvägen för att komma till rätta med ett problem.²⁵

2.2.2 Straffhotets inverkan

Lagarnas inverkan på samhället sker på flera olika plan. Hotet om straff har dels en avskräckande effekt. Vidare har kriminaliseringen en symbolfunktion. Genom att kriminalisera ett handlande pekas handlandet ut som socialt förkastligt. Genom informell social kontroll i samhället påverkas allmänhetens beteende, vissa handlingar ses instinktivt som förkastliga.²⁶ Informell social kontroll är de spelregler som gäller för en grupp av människor. I alla grupper bildas normer som alla måste anpassa sig till för att få gruppens acceptans. Detta sociala system avlastar individen, som annars skulle behöva kalkylera och kommunicera med varje annan individ som fullständigt individuell och oförutsägbar. Om en individ vägrar anpassa sig kommer den utsättas för ett socialt tryck och i sista hand

²⁴ Jareborg, N: *Brotten*, 1984, s. 29.

²⁵ Jareborg, s. 30.

²⁶ Jareborg, s. 31.

kommer den avvikande utestängas från gruppens gemenskap. I informella grupper är det gruppen som helhet som bildar normerna genom att acceptera eller förkasta beteenden. I formella sammanhang är det däremot de som gruppen utsett till formella ledare som bildar normerna, i vårt samhälle lagstiftaren eller annan formell makt. Det senare är alltså det som benämns formell social kontroll.²⁷

En annan fråga är hur straffhotets effekt påverkas av samhällets värderingar. Kan lagstiftaren införa vilka lagar som helst? Vissa typer av normer stöds av mer samstämmiga värderingar än andra. Medan ett brott som t.ex. mord är emot de allra flestas värdegrund kan t.ex. viss typ av ekonomisk brottslighet ses som moraliskt försvarbar av många, detta trots att båda handlingarna är kriminaliserade. Lagstiftning kan påverka samhällets värderingar, men om samhället inte delar de värderingar som ligger till grund för lagstiftningen riskerar normerna att bli verkningslösa. Värderingar är dock inte hela innehållet i en norm. Det behövs även fakta. De fakta om hur verkligheten är beskaffad som utgör grunden för en norm måste accepteras och förstås av allmänheten för att normen ska få stöd. Om vissa fakta faller bort riskerar stödet att bli vacklande.²⁸

Faktaunderlaget påverkar även allmänhetens tillgänglighet till en rättsregel. Om man t.ex. i det privata näringslivet diskuterar förmåner är det sannolikt oftast så att man inte diskuterar lagstiftningen i detalj, men den finns ändå i bakgrunden. Endast då saker ställs på sin spets kommer lagreglernas detaljer bli aktuella. Ändå påverkar individens kunskap om lagens innebörd dennes möjlighet att förhålla sig till dem. Om lagreglerna är oförståeliga är risken att de hindrar samspelet mellan företag eller att de överträds oavsiktligt.²⁹

2.2.3 Lagstiftningens effektivitet

Kriminalisering av handlingar ska påverka människors handlande och på så sätt skydda samhället mot icke önskvärda handlingar. Icke önskvärda handlingar är sådana som hotar värden som finns anledning att skydda, som t.ex. liv, hälsa, allmän ordning, myndighetsutövares opartiskhet o.s.v. Kriminalisering är ett ingrepp i individens frihet och sådana ingrepp måste därför motiveras av ett skyddsbehov. Detta innebär att en lagstiftning är effektiv om den i hög grad påverkar människors handlande. För att uppnå detta krävs normkännedom, d.v.s. att samhället känner till lagstiftningen och förstår den. Vidare kännetecknas en effektiv lagstiftning av en hög upptäcktsrisk, hög lagföringsgrad och att straffet är så kännbart att brottet ter

²⁷ Svanberg, J: *Rättssociologi – En introduktion*, 2008, s. 35f.

²⁸ Svanberg, s. 38f.

²⁹ Svanberg, s. 84f.

sig olönsamt. En ytterligare faktor som påverkar effektiviteten är i vilken mån lagstiftningen överensstämmer med allmänhetens värderingar och moral, strafflagar är inte moraltbildande per automatik.³⁰

Effektiviteten måste dock ställas mot andra intressen. Ett sådant intresse är rättssäkerhet. *Legalitetsprincipen* fungerar som en garant för rättssäkerheten, genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att medborgarna kan förutse när och hur de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden. Av legalitetsprincipen följer förbud mot retroaktiv lagstiftning och vissa krav på lagstiftningens begriplighet och precision. En viss grad av bestämdhet hos brottsbeskrivningarna krävs, de ska vara begripliga för den enskilde medborgaren. Detta är även viktigt ur en socialpedagogisk synvinkel. Alltför detaljerade brottsbeskrivningar lämnar dock luckor i lagen eftersom varje individuell situation inte går att reglera. I viss mån måste därför beskrivningarna ha en viss flexibilitet, vilket lämnar rättstillämparen utrymme för bedömningar i de enskilda fallen. Kompetensfördelningen som på så sätt uppstår mellan lagstiftaren och rättstillämparen är också en del av legalitetsprincipen. Brottsbeskrivningarna i BrB är ofta generella och oklara i var gränsen mellan brott och icke brott går, vilket kritiserats av Jareborg. Han menar att relativt klara gränser behövs då rättskipningen annars riskerar att prioritera effektivitet framför rättssäkerhet och att lagmotiven kan få alltför stor betydelse, det förekommer att dessa direkt strider mot vad som står i lagtexten.³¹ En annan princip är att endast den som förtjänar straff ska straffas, vilket sammanfattas i skuldprincipen. Den innebär att endast den som handlat med uppsåt, eller varit så oaktsam eller försumlig att denne rimligtvis kan klandras, ska straffas.³²

2.3 Internationella förhållanden

Graden av korruption varierar mycket från land till land. Alla länder torde ha lagregleringar mot korruptionsbrott i den offentliga sektorn. I den privata sektorn är dessa brott endast straffbelagda i ett fåtal länder. Tradition, värderingar och ekonomisk utveckling påverkar dock tillämpningen av dessa regler, i olika grad från land till land.³³

³⁰ Jareborg, s. 34ff.

³¹ Jareborg s. 57f.

³² Jareborg, s. 40.

³³ Cars, s. 163.

2.3.1 Transparency International

Organisationen Transparency International gör årliga undersökningar av hur internationellt verksamma affärsmän uppfattar graden av korruption i den offentliga sektorn i världens länder. Resultaten av dessa undersökningar sträcker sig från 1-100, där 1 är det mest korrupta och 100 innebär avsaknad av korruption. Denna undersökning vilket med all tydlighet visar på hur problemen skiljer sig i olika delar av världen. Danmark och Nya Zeeland har, med 93 av 100 på skalan, minst uppfattad korruption. Sverige och Finland följer efter dem med 89 av 100. För att ge en uppfattning hur dessa siffror framstår i ett internationellt perspektiv kan till exempel jämföras med Tyskland (78 av 100), USA (73 av 100), Kina (40 av 100), Ryssland (28 av 100) och Kamerun (25 av 100). Mest utbredd är korruptionen i Somalia, Nordkorea och Afghanistan, som alla rankas som 8 av 100.³⁴

2.3.2 Mellanstatligt samarbete

Inget enskilt land är så dominerande att det på egen hand kan stoppa den internationella korruptionen. För att göra detta krävs ett koordinerat samarbete världen över. Några av de organisationer som har den räckvidd som krävs för att koordinera arbetet på korruption är FN, EU och OECD. Under 1990-talet intensifierades det internationella samarbetet och Sverige har ratificerat ett flertal konventioner utarbetade av dessa organisationer.

2.3.3 FN

FN:s konvention mot korruption UNCAC antogs 2003 och har ca 140 stater anslutna, däribland Sverige som undertecknade konventionen den 31 oktober 2003.³⁵ Bakgrunden till konventionen var globaliseringen som förändrat korruptionen från en lokal angelägenhet till en gränsöverskridande företeelse. Detta gjorde att ett internationellt samarbete krävdes för att förebygga och kontrollera korruption. Konventionen innehåller bl.a. bestämmelser om åtgärder konventionsstaterna ska vidta för att hindra staternas offentliga tjänstemän inte låter sig mutas och att givandet av sådana mutor kriminaliseras. Den innehåller även bestämmelser om domsrätt, utlämning och internationell rättslig hjälp, för att underlätta internationellt samarbete.³⁶

³⁴ <http://www.transparency.org/cpi2013/results>.

³⁵ Cars, s. 174.

³⁶ Ds 2005:38: *Tillträde till Förenta nationernas konvention mot korruption*, s. 13ff.

2.3.4 EU

Vid det europeiska justitieministermötet 1994 slog man gemensamt fast att korruption innebar ett allvarligt hot mot demokratin, allmän laglydnad och mänskliga rättigheter. Man gav Europarådet i uppgift att försöka avvärja detta hot genom ett effektivt och harmoniserat internationellt samarbete. Europarådet tillsatte en multidisciplinär grupp som utarbetade en straffrättslig konvention mot korruption. Konventionen undertecknades av Sverige den 27 januari 1999 och trädde i kraft den 1 juli 2002.³⁷ Den straffrättsliga konventionen ålägger bl.a. anslutna stater att kriminalisera mutor i myndigheter, offentlig sektor och privat sektor. Den innehåller även bestämmelser rörande internationellt samarbete, främst gällande rättslig hjälp och utlämning. Sverige uppfyllde sedan tidigare de flesta av konventionens krav men inför ikraftträdandet utökades personkretsen som kunde åtalas för mutbrott och ett grovt bestickningsbrott infördes. Den utökade personkretsen gällde bl.a. främmande stats ministrar, främmande stats myndighetsutövare och olika typer av beslutsfattare inom EU.³⁸

2.3.5 OECD

De 34 länder som är anslutna till OECD svarar för 70 % av världshandeln. Inom OECD undertecknades 1997 en konvention med syftet att bekämpa korruption i internationella affärsförhållanden. För svensk rätt innebar undertecknandet av konventionen att bestickning av utländska parlamentsledamöter, ministrar och vissa andra utövare av offentliga funktioner blev straffbart. Gällande tjänstsamband stadgas i konventionen att förmånen ska ta sikte på att tjänstemannen skall utföra eller inte utföra en handling i anslutning till tjänsten, vilket ansågs överensstämma med den svenska bestämmelsen om tjänstesamband.³⁹

³⁷ Ds 2002:67: *Sveriges tillträde till Europarådets straffrättsliga konvention om korruption m.m.*, s. 5ff.

³⁸ Ds 2002:67, s. 20ff.

³⁹ Prop. 1998/99:32: *EU-bedrägerier och korruption*, s. 56f.

3. Svensk lagstiftning

Lagstiftning med syfte att förhindra mutor har funnits mycket länge i Sverige. Den har genom århundraden undergått förändringar för att behålla sin aktualitet och effektivitet.

3.1 Historik

Mutbrott har reglerats i lagar sedan medeltiden. Redan i vissa av landskapslagarna fanns straffansvar för domare och ibland även för länsman som tog muta. I 1734 års lag fanns ansvarsregler för domare som fällde orätt som på grund av muta (RB 1:12) och exekutor som uppsåtligt gjorde klaganden orätt (UB 9:5). I 1864 års strafflag fanns en rad bestämmelser som förbjöd ämbetsmän att ta mutor. Ämbetsmän var statsanställda tjänstemän som sedan 1809 hade en grundlagsskyddad oavsättlighet. Denna grundlag var i kraft fram tills 1966.⁴⁰ Straffansvaret inträdde vare sig skada skett eller inte. Givande av muta var inte straffbelagt som ett eget brott men en bestickare kunde straffas för medhjälp till mutbrott.⁴¹ Straffet var avstängning från ämbetet under viss tid eller böter. Långt senare, i 1919, infördes straffansvar för *givande* av muta till ämbetsmän.⁴²

De första bestämmelserna om mutbrott i den privata sektorn infördes 1919 genom *lagen om illojal konkurrens*, regleringen tillhörde specialstraffrätten. Det blev då straffbart att erbjuda en otillbörlig gåva eller förmån i syfte att nå fördelar vid inköp och försäljning i det privata affärlivet. Även ”passiv bestickning”, d.v.s. tagande av, löfte eller begäran om muta straffbelades. 1962 flyttades reglerna om muta och bestickning till den nya Brottsbalken där de placerades i 17 kap. 7§ respektive 20 kap. 2§.⁴³

Efter många år av relativt små förändringar av reglerna skedde 1976 en större förändring i och med att det s.k. ämbetsmannaansvaret avskaffades. Vid en översyn⁴⁴ av reglerna kring mutbrott i brottsbalken förslogs att reglerna skulle utsträckas till att gälla alla anställda, i både privat och offentlig sektor. Reglerna för den privata sektorn med ursprung i 1919 års lag upphävdes 1977 då gemensamma regler för privat och offentlig sektor infördes i brottsbalken. 1977 års regler var i kraft fram till 2012.⁴⁵

⁴⁰ SOU 1992:60: *Enklare regler för statsanställda*, s. 81

⁴¹ SOU 1974:37: *Mut- och bestickningsansvaret*, s. 23.

⁴² SOU 2010:38, s. 45

⁴³ SOU 2010:38, s. 48

⁴⁴ SOU 1974:37.

⁴⁵ Cars, s. 21f.

3.1.1 2012 års lagändringar

Ändringarna skedde efter att Regeringen efterfrågat en översyn av reglerna gällande mutbrott och bestickning. I utredarens uppdrag låg att åstadkomma en modernare, mer ändamålsriktig och lättillgänglig reglering, med tydliga kriterier för straffansvar. Regeringen framhöll att den dåvarande regleringen kritiserats för att vara otydlig och att det var svårt att utläsa från lagtexten om ett visst handlande var brottsligt eller inte. Vidare skulle utredaren tillsammans med en arbetsgrupp från näringslivet ta fram förslag på en kod för beslutspåverkan inom näringslivet.⁴⁶ Utredningen resulterade i lagändringar som berörs nedan.⁴⁷

Kritik har framförts mot mutlagstiftnings generella utformning, i den meningen att en och samma reglering täcker alla typer av otillbörliga förmåner i både privat och offentlig sektor.⁴⁸ Lagstiftaren valde att behålla den generella regleringen då man ansåg att generella skadeverkningar krävde en generell reglering. Man framhöll att mutbrottslighetens mest påtagliga skadeverkning var att arbetstagaren påverkades till en oriktig tjänsteutövning. Sådan tjänsteutövning påverkar främst huvudmannen negativt. Det kan dock vara så att huvudmannen är staten och tjänsteutövningen innefattar myndighetsutövning. Eftersom myndighetsutövning ytterst är grundad på lag eller annan författning riskeras då den riktiga tillämpningen av lagen. Detta gör att myndighetsutövning är ett primärt skyddsobjekt för mutlagstiftningen. Man framhåller dock att det även inom offentlig och privat sektor finns ekonomisk och annan makt som är lika skyddsvärd för samhället. Vidare framhålls att det finns ett intresse av att skydda huvudmannens anseende i såväl offentlig som privat sektor. Eftersom mutlagstiftningens huvudintresse är att skydda samhället som helhet från korruptionens skadliga verkningar ansåg lagstiftaren att skäl för olika lagstiftning beroende på om det rörde sig om privat eller offentlig sektor saknades.⁴⁹

⁴⁶ Dir 2009:15: *En modernare mutbrottslagstiftning och en kod för beslutspåverkan inom näringslivet*, s. 1ff.

⁴⁷ Se nedan, kap. 4.

⁴⁸ Jfr. bl.a. Leijonhufvud, M: *Korruption – Ett Svenskt problem?* Juridisk Tidskrift 1996/97 och Tengelin, S: *Korruptivt marknadsuppträdande – plats för nytänkande*, Festskrift till Ulf Bernitz, Juridisk Tidsskrift, 2001.

⁴⁹ Prop. 2001/12:79, s. 20f.

3.2 Lagstiftningens syfte

Syftet med lagstiftningen mot mutor är att skydda samhället mot korruptionens skadeverkningar. I förarbeten är det risken för skador på det allmännas förtroende för myndigheter, offentlig verksamhet och näringsliv som är skyddsvärt.

3.2.1 Offentlig sektor

Särskilt skyddsvärda är de fall som berör myndighetsutövning mot enskilda. Myndighetsutövning är ytterst grundad på lag eller annan författning och korruption i detta område riskerar således att leda en oriktig tillämpning av lagstiftningen.⁵⁰ Lagstiftarens avsikt är att skydda samhället i stort mot korrupta besluts- och handlingsprocesser. I myndighetsutövning och offentlig sektor kan felaktiga och godtyckliga beslut leda till negativa konsekvenser för såväl enskilda som samhället. Exempel som ovan nämnda ”Göteborgshärva” visar att enskilda fall riskerar att sänka allmänhetens förtroende för stat och kommun i allmänhet.⁵¹

3.2.2 Näringsliv

En annan skyddsaspekt är det förtroende- och lojalitetsförhållande som föreligger mellan en arbetsgivare och dennes anställda eller uppdragstagare. Mutbrottet bygger på ett trepartsförhållande, en givare, en tagare och en huvudman. Det är huvudmannen utsätts för skada vid mutbrott. Det är alltså en förutsättning att mutan riktas till någon som har att verka för annans räkning. En egenföretagare, som inte är uppdragstagare, kan således inte ta emot muta eftersom det då inte föreligger ett trepartsförhållande. I den situationen finns inget, direkt drabbat, offer.⁵²

Den privata sektorn som helhet skyddas genom lagstiftningen. Men korruption i näringslivet kan leda till mer allmänna skadeverkningar. När den fria konkurrens som marknaden bygger på snedvrids på grund av korruption riskerar varor och tjänster att fördyras. Således skyddas samhället av lagstiftningen eftersom det är konsumenten som i slutänden drabbas vid korruption i det privata näringslivet.⁵³

⁵⁰ SOU 1974:31, s. 86f.

⁵¹ IMM 2006, s. 7f.

⁵² SOU 1974:31, s. 83.

⁵³ Prop 1975/76:176, s. 31.

3.2.3 Problematisering gällande lagens syfte

Mutansvarskommittén hade i sin utredning⁵⁴ att ta ställning till om en gemensam lagreglering för offentlig verksamhet och privat verksamhet skulle införas.⁵⁵ I kommitténs betänkande konstateras att svårighetsgraden av korruptionens skadeverkningar är beroende av arten och vikten av de intressen som angrips. I så väl offentlig verksamhet som i privat näringsliv finns vid mutbrott en huvudman som tar skada. Kommittén framhåller att det dock inte är skyddet av huvudmannen som är lagstiftningens huvudsakliga syfte, utan de allmänt skadliga verkningarna av korruption. Man konstaterar att myndighetsutövning intar en särställning vad gäller skyddsintresse.⁵⁶

Kommittén anser dock att denna särställning inte bör överdrivas, även annan offentlig verksamhet och privat sektor rör intressen av stor samhällsvikt. För den privata sektorn framhålls främst risk för förtroendeskadorna för huvudmannen om dennes anställda mottar mutor. Vidare kan förtroendet för vissa yrkeskårer som helhet skadas av mutor. En snedvriden konkurrens är en ytterligare konsekvens av korruption i näringslivet och det blir då det allmänna konsumentintresset som är skyddsvärt.⁵⁷

Kommittén kom fram till att en gemensam reglering för offentlig och privat sektor var den bästa lösningen, en lösning som används sedan dess. Grunden för detta var främst de liknande skyddsintressena och att man ansåg att liknande arbetsuppgifter och anställningsförhållanden förelåg i offentlig och privat sektor. Man framhöll att den offentliga sektorn omfattade en stor mängd arbetstagare och att bärande skäl för att en olika etiska standarder skulle upprätthållas i de olika sektorerna saknades.⁵⁸

Kritik mot denna ordning har framförts av bl.a. Leijonhufvud. Hon anser att den svenska lagstiftningen är för sträng i vissa avseenden medan den är för mild i andra. Genom att samla mutlagstiftningen gällande offentlig verksamhet och privat verksamhet har man förtagit allvaret i fråga om mutbrott i offentlig verksamhet. En straffrättslig reglering ska vara klar, genomtänkt och i överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen. För att den svenska mutlagstiftningen ska uppfylla detta anser hon att arbetet mot korruption ska ha ett tydligare fokus mot maktmissbruk i den offentliga sektorn. Straffansvaret bör ta sikte på makthavaren som

⁵⁴ SOU 1974:37

⁵⁵ Dir 2009:15, s. 3.

⁵⁶ SOU 1974:37, s. 86f.

⁵⁷ SOU 1974:37, s. 88f.

⁵⁸ SOU 1974:37, s. 85.

gärningsman. Detta bör gälla även i de fall där givaren av mutan är initiativtagaren, eftersom den offentlige makthavaren bör ha ett ansvar att inte falla för frestelsen. Givaren av mutan bör dock ändå straffas. Leijonhufvud menar dock att detta borde ske genom att denne ses som anstiftare eller medhjälpare till tagande av muta. Även försök eller stämpling skulle gå att applicera när mutförsöket misslyckas eller när det saknas dömd gärningsman.⁵⁹

I den privata sektorn framhåller Leijonhufvud lojalitetsförhållandet mellan den anställda eller uppdragstagaren dennes huvudman. Andra förtroendebrott i sådana förhållanden utgör brottet trolöshet mot huvudman.⁶⁰ Mutbrottet är *lex specialis* i förhållande till trolöshetsbrottet, en specialreglering som enligt Leijonhufvud är opåkallad i privat verksamhet. Istället skulle trolöshetsbrottet kunna omformuleras till att omfatta alla straffvärda former av korruptivt beteende.⁶¹

Om man tänker sig en sådan reglering, där straffansvaret för offentlig verksamhet respektive privat verksamhet, blir en fråga var gränsen mellan de olika sektorerna ska dras? Enligt Leijonhufvud finns tre möjliga lösningar. En är att dra gränsen vid offentlighetsverksamhet i myndigheter, verk, statliga nämnder, kommun, landsting, riksdag etc. En annan är att utgå från hur verksamheten är finansierad, all offentligt finansierad verksamhet skulle då behandlas som en sektor. Ett tredje alternativ är att utgå från verksamhetens art och utefter det bedöma vilka verksamheter som bör ses som allmänna, oavsett om det bedrivs i offentlighetsverksamhet eller privatverksamhet.⁶² Leijonhufvud menar att missbruk av allmänna medel är det särskilt skyddsvärda. Gränsdragningen bör därför utgå från det. Således bör verksamhet som finansieras av allmänna medel bedömas som en egen sektor och ha en egen straffbestämmelse. Statlig, landstingskommunal och kommunal verksamhet behöver särskilt skydd eftersom den utövar sin beslutsmakt med det demokratiska systemet som grund. Just missbruket av allmänna medel är det som särskiljer korruption i denna sektor från korruption i privat sektor. Dock bör det finnas undantag. Många verksamheter, t.ex. sjukhem, finansieras av allmänna medel. Korruption i sådana verksamheter innebär dock inte missbruk av makt och i mutbrott i sådana verksamheter innebär främst en skada för huvudmannen. Detta bör därför straffas som i privat verksamhet.⁶³

⁵⁹ Leijonhufvud, s. 961f.

⁶⁰ 10 kap 5§ BrB.

⁶¹ Leijonhufvud, s. 962.

⁶² Leijonhufvud, s. 945.

⁶³ Leijonhufvud, s. 962.

Tengelin har föreslagit vissa förändringar som till många delar går stick i stäv med Leijonhufvuds idéer. Han menar att givaren av mutan är den som bör stå i fokus då denne ofta är initiativtagaren. Detta skulle leda till en effektivare bekämpning av korruptionen. I en rationell korruptionslagstiftning bör således givaren vara det huvudansvariga subjektet och straffas hårdast. Han menar att lagen emellertid, sannolikt på grund av tradition, ställer tagaren av mutan i förgrunden.⁶⁴

Vidare, menar Tengelin, är en brist att man i samma gärningsbeskrivning sammanfört alla former och grader av givande av muta och tagande av muta. En förbättring skulle vara att som en särskild variant av givande och tagande av muta behandla de gärningar som är ägnade att leda till ett pliktstridigt handlande från adressaten eller som utgör belöning för sådant handlande, då dessa situationer bör ses som särskilt klandervärda. Tengelin anser vidare att många fall av mutbrott inte rimligen kan ses som allvarlig korruption, den svenska lagen är sträng. De är för visso inte rena bagateller men att stämpla dessa som mutbrott är inte heller tillfredställande. Därför bör en ny kategori korruptionsbrott införas för de lindrigaste fallen av givande och tagande av muta, ett brott som skulle kunna benämnas *korruptivt beteende*. Vidare är gradindelning av de båda mutbrotten behövlig på grund av deras allomfattande utformning.⁶⁵

Tengelin har invändningar mot den gemensamma regleringen för offentlig och privat sektor och anser att man förutsättningslöst bör pröva om utformningen av lagsstiftningen var så lyckad. Även om reglerna är avsedda att tillämpas olika beroende på vilken sektor som är berörd så leder de till problem i den privata sektorn. Lagreglernas otydliga formulering och brist på gränsdragning mellan offentlig och privat sektor gör dem svårtillämpade. Detta har föranlett IMM:s utformning av vägledande koder. Han förespråkar att man i lagtext anger typfall då en strängare bedömning bör göras. Dessa typfall bör utgå från verksamhetens art och värdera skyddsbehovet ur et allmänt samhällsperspektiv. Att räkna upp särskilt skyddsvärda verksamheter i brottsbalkens lagtext är inte möjligt, istället bör de anges i en särskild lag som sedan hänvisas till.⁶⁶

Berggren och Lindhe anser att mutregleringen fortfarande är mycket allmänt hållen och inte är anpassad till de skillnader som finns mellan privat och allmän sektor, trots de lagändringar som genomfördes 2012.

⁶⁴ Tengelin, S. *Korruptivt marknadsuppträdande – plats för nytänkande*, s 137f.

⁶⁵ Tengelin, s. 138f.

⁶⁶ Tengelin, s. 139f.

Wennberg menar att mutbrottsbestämmelserna är svårtillämpade på grund av det generella straffansvaret för alla anställda och uppdragstagare. Enligt henne vilar kriminaliseringen av offentlig och privat sektor på helt olika skyddsintressen. För offentlig sektor är skyddsintressena riktig ämbets- och tjänsteutövning, tjänstens integritet och allmänhetens tillit till de offentliga organen. I den privata sektorn är det främst öppen och fri konkurrens samt huvudmannens intresse av lojal pliktutövning som ska skyddas. Att skydda så olika intressen genom samma brottskonstruktion är ingen lyckad lösning.⁶⁷

Wennberg anser att själva brottskonstruktionen är problematiskt, främst rekvisiten rörande tjänstesambandet och otillbörligheten. Rekvisiten är oprecisa och dåligt synkroniserade med varandra då samma eller liknande resonemang dyker vid båda rekvisiten. Det är främst vid bedömningen av otillbörlighet som den gemensamma bestämmelsen vållar problem. Bedömningen av otillbörligheten utgår nämligen från brottets skyddsintresse för den aktuella personkategorin. En förmån ska således bedömas olika beroende på om den mottagits av en tjänsteman som utövar myndighet mot enskild, en offentlig tjänsteman med andra uppgifter eller en anställd i den privata sektorn. Denna lösning innebär att regleringen blir svårtolkad och tekniskt komplicerad.⁶⁸

⁶⁷ Wennberg, S: *Varför är korruptionsbrotten – mutbrott och bestickning – så svårtillämpade*, JT 2008/09 s. 486-499, s. 486f.

⁶⁸ Wennberg, S, s. 488ff.

4. Gällande rätt

Vid 2012 års lagändringar flyttades paragraferna rörande bestickning och mutbrott från 17 kap. 7§ och 20 kap. 2§ till 10 kap. BrB.⁶⁹ Därutöver ändrades benämningen *bestickning* till *givande av muta*. Lagstiftaren syfte med detta var att skapa en lagstiftning som är lättare att överblicka och tillämpa. Man menade även att detta skulle ge mer eftertryck åt förbudet och tydligare visa vikten av att korruption bekämpas. Utredningen om mutor framhöll att mutbrott tillhörde den typ av allvarliga och relativt oföränderliga brott som hörde hemma i BrB. Att skapa en egen lag för mutbrotten ansågs inte vara ett lämpligt alternativ då detta medförde en risk för att mutbrotten sågs som mindre allvarliga.⁷⁰

4.1 Straffansvar

På givarsidan kan vem som helst vara straffansvarig. Tidigare gällande regel på mottagarsidan avsåg förutom alla arbetstagare endast vissa uppdragstagare, som fanns uppräknade i en lista. Vissa typer av uppdragstagare ingick inte i gruppen uppdragstagare trots att de rimligen borde omfattas av mutansvar. Exempelvis kunde en frilansande journalist ta emot pengar från näringslivet eller privatperson för att skriva eller inte skriva något och en egenföretagare i byggbranschen kunde ta emot pengar från en byggherre för att t.ex. åsidosätta miljöbestämmelser.⁷¹

Enligt Mutbrottsutredningen skapade uppräkningsystematiken problem då listan hela tiden behövde ändras för att följa med i samhällsutvecklingen. Vidare anförde man att lagtexten blev klarare om listan togs bort. Nu kan således alla arbetstagare och uppdragstagare vara straffansvariga för tagande av muta.⁷² Arbetstagare ska tolkas på samma sätt som arbetstagarbegreppet i civilrätten. Det spelar alltså ingen roll om arbetstagaren arbetar hel- eller deltid, är tillsvidare eller visstidsanställd eller vilken befattning denna har.⁷³

Vilken av parterna som tagit initiativ till handlandet, i fall då en förmån givits och tagits emot, är i regel inte avgörande. Det kan dock spela roll i bevishänseende när de andra rekvisiten för straffbarhet bedöms och kan vidare ha betydelse vid bestämningen av straffet då initiativtagaren kan bestraffas hårdare. Vem initiativtagaren är har dock avgörande betydelse i

⁶⁹ Se Bilaga A.

⁷⁰ SOU 2010:38, s. 147-149.

⁷¹ SOU 2010:38, s. 154 f.

⁷² SOU 2010:38, s. 155 f.

⁷³ Prop. 2011/12, s. 43.

de fall där den andra parten avböjer förmånen. Då är det självfallet så att endast initiativtagaren som är straffbar. Man kan även tänka sig situationer där parten som erbjuds en förmån av olika anledningar inte har möjlighet att avböja men omedelbart returnerar förmånen eller att denne inte kan identifieras.⁷⁴ I vissa fall har det i praxis ansetts stötande att åtala andra än initiativtagaren eftersom de varit i olika typer av pressade situationer. Det kan t.ex. röra sig om vårdtagare eller intagna i kriminalvården.⁷⁵

Som framgår av lagtexten kan mutan eller löftet om muta ske såväl före anställningen eller uppdraget påbörjats som efter det avslutats. Det krävs dock för straffansvar även att gåvan är otillbörlig och har en koppling till tjänsten, som redogörs för i de följande styckena.

4.2 Otillbörlig förmån

Det rekvisit i bestämmelsen som är mest omdiskuterat och svårbedömt är *otillbörlig förmån*. Denna del består oförändrad i den senaste ändringen av lagen och tidigare praxis och förarbeten är fortfarande vägledande.⁷⁶ Begreppet *otillbörlig förmån* är inte särskilt precist, vilket är lagstiftarens mening. Vad som anses som otillbörligt skiftar över tid och skiljer sig åt beroende på inom vilken sektor som är berörd. Därför har det bedömts att otillbörligheten ska ske genom en helhetsbedömning i det enskilda fallet.⁷⁷

Utgångspunkten vid denna bedömning är att varje transaktion som objektivt sett är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning är otillbörlig. Om mottagaren faktiskt har handlat pliktstridigt eller haft ett sådant syfte är handlandet alltid otillbörligt. Om det ligger i sakens natur att förmånens syfte inte kan vara annat än att framkalla ett otillbörligt handlande är förmånen också otillbörlig. Således är förmåner som förknippas med ett visst villkor om att mottagaren i tjänsten ska handla på ett visst sätt klart otillbörliga. När transaktionen inte har ett tydligt och konkret syfte till pliktstridigt handlande blir bedömningen mer problematisk.⁷⁸

I slutänden blir det då rättens uppgift att avgöra om transaktionen typiskt sett är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning. Även om så inte är fallet kan handlingen vara straffvärd om den innebär ett angrepp på tjänstens

⁷⁴ Cars, s. 31.

⁷⁵ Jfr t.ex. Göta HovR, avd 1, DB 671/1983 och Kalmar TR mål B 1197-01/2002.

⁷⁶ Prop. 2011/12:79, s. 42.

⁷⁷ SOU 2010:38, s. 63.

⁷⁸ SOU 2010:38, s. 63.

integritet.⁷⁹ I brist på konkret lagtext blir således förarbetsuttalanden och praxis avgörande vid bedömningen.⁸⁰

Av lagens förarbeten framgår att skillnader föreligger beroende på vilken sektor av samhället förmånen ges. Förmåner av inte obetydligt värde behöver inte vara otillbörliga om de har ett funktionellt och allmänt socialt berättigande, d.v.s. ingår som ett naturligt och nyttigt led i arbetstagarens yrkesutövning. Gästfrihet i samband med representation för huvudmannens räkning, studieresor och arbetsluncher kan därför i allmänhet accepteras. I fråga om arten och värdet av sådana förmåner kan viss vägledning hämtas från Skattemyndighetens anvisningar för avdragsgilla representationskostnader.⁸¹

4.2.1 Värde

Vid otillbörlighetsbedömning är förmånens värde en viktig faktor. Det finns inga fastställda gränser för vad en förmån får vara värd för att bedömas som otillbörlig eftersom fler faktorer spelar in vid bedömningen. Till exempel kan gåvor av ett visst värde vara tillbörliga i privat sektor medan de i offentlig sektor är klart otillbörliga. Den objektiva påverkansrisken är också en faktor som gör att några fasta beloppsgränser inte går att fastställa. Vidare är det inte marknadsvärdet på förmånen som ska bedömas, utan värdet för mottagaren. En gåva med litet marknadsvärde kan innebära en stor påverkansrisk om den för mottagaren t.ex. har ett stort affektionsvärde.⁸²

Klart är dock att förmåner i form av kontanter eller andra gåvor som innebär en ren förmögenhetsökning för mottagaren i regel är otillbörliga. Klart är även att förmåner av mycket ringa värde, som almanackor, pennor, tändare och dylikt i regel är tillbörliga. När förmånen är av andra former, som t.ex. resor eller tjänster kan bedömningen bli svårare.⁸³

Resor är mer svårbedömda än många andra förmåner. Detta beror på att s.k. studieresor, kurser eller konferenser som ingår som ett naturligt led i arbets- eller uppdragstagarens tjänsteutövning normalt sett är tillbörliga. Problemet är att sådana resor kan vara maskerade semesterresor som är en otillbörlig förmån. En vanlig situation är att resan till viss del innehåller kvalificerat innehåll men även en stor del ren rekreation. Vid en bedömning av

⁷⁹ Prop 2011/12:79, s. 43.

⁸⁰ Cars, s. 84.

⁸¹ SOU 2010:38, s. 65f.

⁸² Cars, s. 84ff.

⁸³ Cars, s. 92.

otillbörlighet blir det avgörande om resan har ett seriöst upplägg och om den innehåller sådant som deltagaren faktiskt har nytta av i sitt arbete. Viktiga faktorer som brukar beaktas vid bedömningen är om resan företas på arbetstid eller under semester, om den varar längre tid än vad det kvalificerade innehållet kräver och om platsen resan är förlagd till är sakligt motiverad. Är resan förlagd till utlandet bör särskilt goda skäl för detta finnas.⁸⁴

4.2.2 Samtycke, öppenhet och tidpunkt

Inom den privata sektorn är huvudmannens samtycke till en förmån ofta en så förmildrande omständighet att åtal inte bör ske. En åklagare kan då använda sig av de åtalsregler som tillkommit vid 2012 års lagändringar, i 10 kap. 10§ 3 st. BrB:

Tagande av muta, givande av muta, handel med inflytande och vårdslös finansiering av mutbrott får åtalas av åklagare endast om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Att denna inskränkning i vissa fall inte gäller framgår dock av 20 kap. 5 §.

I myndigheter, den offentliga sektorn och offentligägda företag finns ingen huvudman som kan ge befriande samtycke. Detta hänger samman med lagens syfte. Offentlig verksamhet bedrivs i alla medborgares intresse och behöver deras förtroende. Det är detta som ska skyddas och det är egentligen medborgarna som *är* huvudmannen. I den privata sektorn är relationen mellan huvudmannen och den anställda det viktigaste skyddsintresset, även om regleringen även ska skydda medborgarna mot korruptionens verkningar på den privata marknaden.⁸⁵

Detta sekundära syfte gör att en privat huvudmans samtycke inte automatiskt leder till straffrihet, åtal kan ändå vara påkallat om från allmän synpunkt om förmånen skadar givarens konkurrenter eller snedvrider konkurrens till nackdel för allmänheten. Huvudmannen kan även av olika anledningar känna sig tvingad att samtycka, det kan t.ex. handla om en anställd eller uppdragstagare med en sådan ställning att huvudmannen inte vågar stöta sig med denne.⁸⁶

I det omvända fallet att en anställd tar emot en förmån *mot* sin huvudmans vilja är utgångspunkten att förmånen är otillbörlig, även om den är av lågt

⁸⁴ Cars, s. 116f.

⁸⁵ Cars, s. 88.

⁸⁶ Cars, s. 88f.

värde. Därför kan interna policybestämmelser och föreskrifter ha stor betydelse vid otillbörlighetsbedömningen.⁸⁷

Huvudmannens kännedom om förmånen visar på en viss grad av *öppenhet*. Graden av öppenhet kring förmånen är också en faktor vid otillbörlighetsbedömningen. Om en förmån är känd av såväl huvudman som allmänhet minskar risken för skada på den anställdes förhållande till huvudmannen och allmänhetens förtroende.⁸⁸

Tidpunkten då förmånen erbjuds eller begärs kan också spela roll. Typfallet är när en förmån förekommer vid ett upphandlingsförfarande. Då kan en normalt sett tillbörlig förmån utgöra en otillbörlig förmån eftersom situationen är så känslig och risken för förtroendeskada så stor. En i sig otillbörlig förmån vid en sådan tidpunkt kan även leda i straffskärpande riktning vid bedömningen av straffvärde.⁸⁹

4.3 Tjänstesambandet

Krav på tjänstesamband har i princip förelegat sedan 1734 års lagar om mutor till domare, då mutan skulle ha orsakat en orätt dom.⁹⁰ Tjänstesambandet har en avgörande betydelse när man ska avgöra om en muta föreligger. Mutbrott är ett s.k. handlingsbrott. Det innebär att det är den fara för skada eller fara som ett visst handlande, här muta, som är skälet för kriminaliseringen. Detta till skillnad från s.k. effektbrott där en skada eller fara för skada måste föreligga till följd av gärningsmannens handlande. Således är mutbrottet fullbordat vid ett mycket tidigt stadium, det räcker t.ex. med att en muta utlovats eller begärts muntligen.⁹¹

I lagtexten, 10 kap. 5a§ 1 st, kan kravet på tjänstesamband utläsas av *för utövningen av anställningen eller uppdraget* och i 2 st. *för hans eller hennes fullgörande av uppgifter vid tävlingen*. I fall av mutbrott är det oftast mycket svårt för en åklagare att bevisa exakt vad givaren haft för avsikt med förmånen. På samma sätt är det även svårt att bevisa att förmånen faktiskt påverkat mottagaren av mutan. Lagen om illojal konkurrens⁹² var uppbyggd så att ett visst pliktstridigt syfte med mutan krävdes för straffansvar. Så var även den straffrättsliga lagregeln tidigare konstruerad, det krävdes att ämbetsman tagit emot en förmån för att ”i ämbetet orätt främja”. Så är alltså inte fallet med dagens lagstiftning. Under de svåra tiderna vid andra världskriget ökade korruptionen i Sverige. Med de dåvarande kraven på bevisning av effekt var det mycket svårt att få fällande

⁸⁷ Cars, s. 89.

⁸⁸ Cars, s. 109f.

⁸⁹ Cars, s. 110.

⁹⁰ Se ovan, stycke 3.1.

⁹¹ IMM 2006, s. 11.

⁹² Se ovan, stycke 3.1.

domar, vilket ledde till att lagen ändrades 1941. Mutbrottet omvandlades då från ett effektbrott till ett farebrott, vilket gjorde lagstiftningen effektivare. Nackdelen var att mutansvaret fick en mycket vid spännvidd, under mutbrottet faller allt från grov egennyttig korruption till tämligen små belöningar givna och mottagna mer eller mindre av oförstånd.⁹³

Mutan inte behöver ha föranlett någon specifik tjänsteåtgärd för att mutbrott ska kunna ligga för handen. Det behöver heller inte bevisas förmånen getts med ett specifikt syfte. Kravet på tjänstesamband innebär att detta samband ska vara det dominerande sambandet mellan parterna. Förmånen ska kunna sättas i samband med något som är att hänföra till den verksamhet som arbets- eller uppdragstagarens huvudman bedriver. Åtgärden behöver dock inte vara kopplad direkt till arbets- eller uppdragstagarens formella behörighet, det räcker att denne på något sätt kan påverka en process som berör, eller kan komma att beröra, givaren av förmånen. Antingen genom att denna direkt kan besluta i frågan eller att han har möjlighet att på annat sätt påverka beslut, t.ex. genom vara den som förbereder beslutsunderlag eller ger råd.⁹⁴ Motivet bakom detta är att mutansvaret ska skydda mot angrepp på funktion snarare än att skydda mot missbruk av kompetens.⁹⁵

Utanför det straffbara området faller således situationer där förmånen helt eller till en övervägande del beror på ett bekantskapsförhållande eller ett annat samband utanför tjänsten. Vid bedömningen av huruvida en förmån givits för att påverka någons tjänsteutövning eller om det rör sig om en privat gåva kan således faktorer som privat vänskap och andra typer av privata relationer tala för att förmånen givits utan tjänstesamband. Dessa två situationer har också sedan länge varit vanliga invändningar vid åtal för mutbrott.⁹⁶

4.4 Åtalsprövning

Enligt 10 kap. 10§ 3 st. får tagande och givande av muta endast åtalas endast om det är påkallat från allmän synpunkt. Före 2012 fanns en särskild åtalsregel för den privata sektorn. Då gällde att brott som angavs av huvudmannen alltid skulle gå till åtal om tillräcklig bevisning förelåg, även om det inte var påkallat ur allmän synpunkt. Exakt *vad* som är påkallat ur allmän synpunkt framgår inte av lagstiftningen. Enligt Cars bör åtal vid brott i offentlig verksamhet i princip alltid vara påkallat från allmän synpunkt. Detsamma gäller enligt åklagarpraxis för offentligägda företag

⁹³ SOU 1974:37, s. 108f.

⁹⁴ Prop 2011/12, s. 43.

⁹⁵ SOU 1974:37, s. 142.

⁹⁶ SOU 2010:38, s. 64f.

och allmännyttiga stiftelser. I den privata sektorn är gränsdragningen svårare. Där är brottets omfattning och huvudmannens eventuella samtycke faktorer som ska vägas in i bedömningen. Om handlandet riskerar att snedvrída konkurrensen eller att luckra upp den allmänna moralen talar det starkt för åtal.⁹⁷

Fall då gärningsmannen genom brottet har åsidosatt vad som gäller honom i tjänsten som uppdrags- eller arbetstagare hos staten eller en kommun faller enligt 20 kap. 5§ 1st BrB under allmänt åtal. Detsamma gäller vid grovt tagande eller givande av muta, åklagaren har rätt och skyldighet att åtala om tillräcklig bevisning finns.⁹⁸

4.5 Näringslivskoden

I utredarens uppdrag för den översyn av mutbrottsregleringen som gjordes i SOU 2010:38 låg att, tillsammans med representanter från näringslivet, utarbeta en uppförandekod för näringslivet. Detta för att uppfylla Sveriges konventionsåtaganden. Förenta nationernas konvention mot korruption stadgar att medlemsländer ska vidta åtgärder mot korruption i den privata sektorn, t.ex. genom utveckling av uppförandekoder för kommersiell verksamhet. Kodens syfte var att leda självregleringen i näringslivet och sammanfatta den praxis som bildats på området. Koden skulle utformas så att den med större precision än lagtexten gav besked om vad som var tillåtna förmåner respektive otillåtna. En utgångspunkt för arbetet var att koden skulle utformas så att den person som följt kodens rekommendationer normalt sett inte skulle ha begått ett mutbrott.⁹⁹

Den s.k. Näringslivskoden¹⁰⁰ utarbetades i samarbete med näringslivet. Den innehåller rekommendationer för förmåner givna från företagsföreträdare till myndigheter, offentliga organ, andra företag, agenter etc. Det privaträttsliga organet IMM gavs uppgiften att förvalta koden och se till att den hålls aktuell. Utredningen framhåller att Näringslivskoden är tänkt att fungera tillsammans med mutbrottsregleringen i BrB. Den ska tjäna som ledning vid bedömningen av vad som är oacceptabla eller straffbara förmåner i näringslivet. När tillämpning av koden aktualiseras kan straffbestämmelserna tolkas på ett nytt och mer modernt sätt utan att lagtexten behöver ändras. Vidare framhölls att en viktig funktion med koden var att den kunde skrivas på ett språk som var lättare att förstå än själva

⁹⁷ Cars, s. 135f.

⁹⁸ Cars, s. 134.

⁹⁹ Dir 2009:15. En modernare mutbrottslagstiftning och en kod för beslutspåverkan inom näringslivet, s. 9.

¹⁰⁰ Svensk kod om gåvor, belöningar och andra förmåner i näringslivet. Koden trädde i kraft den 1 september 2012.

lagtexten, så att lagregleringen blev mer lättillgänglig. Angående kodens förhållande till lagregleringen menar utredaren att personer som följt koden vid givandet av förmåner inte kan anses ha avsett att otillbörligt påverka mottagaren.¹⁰¹

Vid remissförfarandet framfördes kritik från domstolar och Konkurrensverket gällande kodens status. De såg ett problem i att näringslivet själva, istället för domstolarna, satte upp riktlinjer för vad som var straffbara och icke straffbara handlingar. Om kodens syfte endast var att hjälpa enskilda branscher och företag att tolka lagbestämmelserna var den däremot godtagbar.¹⁰² Regeringens besked i frågan om kodens status blev att vägledning vid tolkning av lagbestämmelserna främst finns i lagförarbeten och praxis men att även civila uppförandekoder som Näringslivskoden är av betydelse.¹⁰³

¹⁰¹ SOU 2012:38, s. 205ff.

¹⁰² Berggren och Linde, s. 62.

¹⁰³ Prop 2011/12:79, s. 21.

5 Praxis

Som tidigare nämnts är själva lagtexten på intet sätt uttömmande gällande vare sig rekvisiten för sin tjänsteutövning eller otillbörlig belöning. Bedömningen vilar istället på förarbetsuttalanden och den praxis som bildats. Även efter 2012 års ändringar är tidigare praxis tillämplig då bestämmelserna om givande och tagande av muta är oförändrade i sak.

5.1 NJA 2008 s.705 - Älgjakten

Bakgrunden till Älgjakten var att SCA¹⁰⁴-direktören K.E bjöd in Jämtlands landshövding M.M till deltagande i en två dagars älgjakt med tillhörande måltider, i vilken M.M deltog. M.M var som chef för länsstyrelsen i Jämtland ansvarig för länets älgförvaltning. Hon var vid tiden gör jakten även regeringens särskilde utredare för att se över och utvärdera den svenska skogspolitiken. Vidare var hon ordförande i ett hushållningssällskap som ägde jaktstugan SCA hyrde för älgjakten. K.E åtalades för bestickning enligt dåvarande 17kap. 7§ BrB medan M.M åtalades för mutbrott enligt dåvarande 20 kap. 2§ BrB. Frågor i målet var bl.a. huruvida det förelåg ett tjänstesamband och om förmånen i så fall var otillbörlig.¹⁰⁵

5.1.1 Tingsrätt

En första fråga TR tar ställning till är om M.M mottagit förmånen i egenskap av landshövding, då både M.M och K.E hävdade att förmånen erbjudits M.M i egenskap av ordförande i hushållssällskapet. Rätten anser att det ligger i landshövdingens ämbetsnatur att denne representerar länet och utövar sitt ämbete så snart denne inte agerar i den rent privata sfären. TR fastställer att M.M mottagit förmånen i rollerna som ordförande i hushållssällskapet, som landshövding och som statlig utredare. K.E hade tidigare träffat M.M i hennes roller som landshövding och statlig utredare. Han kände således till kontaktytorna mellan SCA och M.M och att de inte begränsade sig till hushållssällskapet.¹⁰⁶

M.M hävdade att hon i sin tjänsteutövning inte hade möjlighet att gynna SCA. TR konstaterar att möjlighet till direkt påverkan från den som mottagit förmånen inte krävs för att tjänstesamband ska kunna föreligga. Om mottagaren exempelvis kan inverka på turordningen i ärendehandläggning

¹⁰⁴ Svenskt skogsbolag, som vid tillfället ägde ca 30 % av Jämtlands skogsareal.

¹⁰⁵ NJA 2008 s. 705, s. 705ff.

¹⁰⁶ NJA 2008 s. 705, s. 706ff.

eller indirekt påverka beslut kan tjänstesamband kan föreligga. I målet framkom att SCA en tid efter älgjakten ansökt om extra tilldelning av älgar. M.M hade då diskuterat principfrågor i den typen av ärenden med handläggaren i SCA-ärendet. Detta framhöll TR som ett starkt argument för att M.M haft faktisk möjlighet till inflytande i frågor som rörde SCA. I rollen som statlig utredare hade M.M haft kontakter med SCA. Den utredning av skogspolitiken som M:M medverkade i hade stor betydelse för SCA som ett av Sveriges största skogsbolag. TR:s slutsats var att tjänstesamband förelåg, både i rollen som landshövding och som statlig utredare. TR kom fram till att förmånen var otillbörlig och dömde båda åtalade för bestickning respektive mutbrott.¹⁰⁷

5.1.2 Hovrätt

Gällande i vilken roll M.M bjudits in till jakten ansåg HovR att inbjudningens form var av vikt. Den hade sänts till länsstyrelsen och var ställd till landshövdingen M.M. Åklagaren menade att M.M även mottagit förmånen i egenskap av statlig utredare, en uppfattning HovR inte delade. Det fanns inget i den skriftliga ansökan som tydde på detta och K.E och M.M hade diskuterat ett ev. deltagande i jakt redan ett år tidigare, då M.M inte var statlig utredare.

HovR prövade således endast om jaktförmånen hade ett tjänstesamband med M.M:s roll som landshövding och chef för länsstyrelsen. HovR gick noggrant igenom länsstyrelsens arbetsordning och rutiner. Man konstaterade att M.M faktiskt skulle kunna överta beslutanderätten i ett enskilt ärende om det var av svårare beskaffenhet eller av principiellt intresse, något som enligt M.M dock aldrig skett. Enligt rätten föreföll det osannolikt att M.M skulle överta ett ärende i syfte att gynna sökanden pliktstridigt. Gällande SCA:s ansökan om extra älgutdelning framhåller rätten M.M:s påstående om att hon visserligen samtalat med handläggaren, men bara framhållit sin allmänna uppfattning. Då åklagaren inte åberopat någon bevisning som styrkt att M.M påverkat beslutet fastställde rätten att denna händelse inte kan ligga till grund för slutsatsen att M.M genom sitt chefskap kan påverka handläggare vid myndigheten.¹⁰⁸

Hovrättens samlade bedömning var att M.M:s möjligheter att gynna SCA inom ramen för länsstyrelsens regelsystem var utomordentligt små och att det således var mycket tveksamt om tjänstesamband skulle anses föreligga. Under alla förhållanden fick sambandet ses som mycket svagt. Hovrätten ansåg att förmånen inte var otillbörlig då den inte var främmande för hennes

¹⁰⁷ NJA 2008 s. 705, s. 707ff.

¹⁰⁸ NJA 2008 s. 705, s.714ff.

tjänsteutövning och var av ett värde som inte kunde påverka M.M i hennes tjänsteutövning.¹⁰⁹

5.1.3 Högsta Domstolen

Gällande frågan om i vilken befattning K.E bjudit in M.M till jakten gör HD samma bedömning som HovR. HD konstaterar att M.M i sin egenskap som landshövding har haft övergripande chefsuppgifter på länsstyrelsen. Det har funnits en möjlighet för henne att ta över enskilda ärenden eller i vart fall påverka beslutsfattandet genom att uttrycka åsikter i de frågor som beslutats om. Således har det varit möjligt för M.M att påverka beslut som rör SCA och vilket gör att tjänstesamband föreligger. HD konstaterar även att M.M var statlig utredare då hon mottog inbjudan till jakten. Som statlig utredare hade M.M möjlighet till indirekt inflytande över skogsfrågor som rör SCA. Däremot hade inte åklagaren presenterat någon utredning som konkretiserade på vilket sätt M.M skulle kunnat gynna SCA, vilket man med hänsyn till den mycket allmänt hållna beskrivningen av utredarens uppgift ansåg krävas för att tjänstesamband skulle föreligga.¹¹⁰

Angående otillbörligheten konstaterar HD att personer i myndighetsutövande verksamhet intar en särställning på grund av det starka skyddsintresset. Därför får begreppet otillbörlighet en vidare innebörd i de fallen. Dock innebär rollen som landshövding endast ett begränsat inslag av myndighetsutövning och bedömning ska därför vara mindre sträng. För offentliga tjänstemän med andra uppgifter än myndighetsutövning är endast en förmån som objektivt sett är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning otillbörlig. HD konstaterar att värdet av förmånen inte är så lågt att det utesluter ansvar. Däremot har det, med bakgrund av älgjaktens betydelse i Jämtland, varit naturligt och legitimt för M.M att som landshövding att delta och förmånen har därmed inte varit av betendepåverkande art. Även det faktum att M.M berättat öppet om jakten i landshövdingens veckobrev bör beaktas. Detta leder till att förmånen som lämnats och mottagits inte kan anses som otillbörlig.¹¹¹

5.1.4 Sammanfattning

Av de tre instanserna som dömde i saken var tingsrätten ensamma om att fälla de båda åtalade för brott. Tingsrätten ansåg att ett tjänstesamband förelåg, då M.M i rollen som chef indirekt kunde påverka dem som beslutade i frågor som rörde SCA. Hovrätten var mer tveksamma till om ett

¹⁰⁹ NJA 2008 s. 705, s.720ff.

¹¹⁰ NJA 2008 s. 705, s. 727ff.

¹¹¹ NJA 2008 s. 705, s. 730f.

tjänstesamband skulle anses föreligga men drar slutsatsen att ett svagt samband kan föreligga. Hovrätten kommer fram till att förmänen inte varit otillbörlig då jakten var relevant för M.M:s arbete och av så lågt värde att den inte kunde påverka hennes tjänsteutövning.

HD kommer relativt okomplicerat fram till att ett tjänstesamband föreligger. M.M är chef över dem som beslutar i frågor som rör SCA, vilket innebär att hon indirekt kan påverka frågor som rör skogsbolaget. Däremot finner man inte att tjänstesamband föreligger i M.M:s roll som statlig utredare, eftersom det inte är tillräckligt preciserat på vilket sätt hon skulle kunnat gynna SCA i den rollen. Gällande otillbörligheten menar HD att värdet på förmänen inte utesluter ansvar, men att det var en naturligt och legitimt för M.M att delta i jakten som landshövding. Avgörande var här således bedömningen av förmänen art. Om förmänen varit av annan typ med samma värde, men saknat relevant och nyttig koppling till mottagarens tjänst, hade utgången blivit en annan.

5.2 Safariresan

Bakgrunden i målet var att D.O, icke arbetande styrelseordförande för Sigma-koncernen, hade bjudit I.R, kommunstyrelseordförande i Malmö, och B.H, landshövding i Skåne län, på en 4 dagars safariresa i Sydafrika. I resan ingick bl.a. flyg i business class, boende, safari och middagar. Den avgörande frågan i målet var huruvida förmänen hade tjänstesamband. Resan hade inget innehåll kopplat till de inbjudnas respektive arbeten och var av så högt värde att den inte skulle kunna ses som tillbörlig om man fann att tjänstesamband förelåg. D.O åtalades för bestickning medan I.R och B.H åtalades för mutbrott, alla enligt de äldre bestämmelserna i BrB.¹¹²

5.2.1 Tingsrätt

Åklagaren menade att ett samband mellan Sigma och Malmö stad förelåg då Malmö stad köpt datautrustning av Sigma för ca 100 miljoner kronor under en femårsperiod. Sambandet mellan Sigma och länsstyrelsen bestod i att länsstyrelsen, under åren 2001 till 2003, av Sigma köpt hårdvara till ett värde av flera miljoner kronor. Åklagaren hävdade vidare att I.R och B.H borde känt till dessa affärer. Åklagaren påstod inte att det ingick i de bådars arbetsuppgifter att sköta de aktuella inköpen eller att de tagit besluten, men att de haft möjlighet att indirekt påverka besluten om inköp.¹¹³

¹¹² Malmö TR, mål B 2813-06, s. 1ff.

¹¹³ Malmö TR, mål B 2813-06, s. 6ff.

Samtliga åtalade förnekade brott med invändningen att resan saknade tjänstesamband då den var av helt och hållet privat natur. Alla tre hävdade att de sedan länge var vänner privat och umgicks regelbundet. D.O och I.R hade träffats utanför tjänsten och varit vänner sedan tio år tillbaka. D.O och B.O hade träffats i tjänsten men sedan utvecklat ett privat vänskapsförhållande. Vidare hävdade I.R och B.H att de inte känt till att kommunen, respektive länsstyrelsen, gjort affärer med Sigma.¹¹⁴

I sina domskäl konstaterar TR att I.R saknat formell möjlighet att påverka kommunens val av leverantör, men att denne kunde påpeka för kommunanställda och politiker inom kommunen att inköp borde göras från en viss leverantör. Möjlighet till påverkan fanns således, men det formaliserade inköpsförfarandet bör i hög grad begränsat möjligheten. Samma ansåg man gälla för B.H, som även har haft möjlighet att ändra delegationsbestämmelser och besluta i enskilda fall. TR framhåller dock att inget framkommit som tyder på att någon av dem varit inblandade i inköpen. Rätten slutsats blev att det kunde ifrågasättas om I.R och B.O i sin tjänsteutövning haft sådan kontakt med D.O eller Sigma som krävs för ansvar för bestickning och mutbrott.¹¹⁵

Rätten fann att resan var en rent privat nöjesresa. Avgörande var då om den tillhandahållits på grund av de åtalades vänskapsförhållande, deras tjänsteutövning eller en kombination av dessa. Gällande D.O konstaterar tingsrätten att värdet på förmånerna i sig talar för att det inte rör om gåvor i en vänskapsrelation. I detta specifika fall är det emellertid så att D.O uppgett att han ofta bjuder vänner på liknande resor och att det rör sig om D.O:s privata tillgångar. TR anser att det möjligen kan verka bestickande att just dessa två prominenta personer, vars myndigheter har haft affärer med D.O:s bolag, blev bjudna på resor men att det även kan bero på D.O:s naturliga önskan att bjuda vissa vänner på en viss resa. För D.O:s del ska förmånerna bedömas som en gåva i ett privat vänskapsförhållande.¹¹⁶

Även om förmånen givits som en vänskapsgåva från D.O behöver inte de två som mottog förmånen uppfattat förmånen på det sättet. Dessutom framhöll tingsrätten att förmånen kunde bedömas annorlunda i I.L:s fall, då politiker i hans ställning har särskilt höga krav på sig. TR ansåg att det låg nära till hands att myndighetsföreträdare självmant borde ta reda på om ett tjänstesamband föreligger när de mottar förmåner, men att någon sådan formell skyldighet inte föreligger. Avgörande var enligt TR de åtalades bristande insikt i de objektiva rekvisiten, om de båda visste att Sigma hade

¹¹⁴ Malmö TR, mål B 2813-06, s. 4f.

¹¹⁵ Malmö TR, mål B 2813-06, s. 10f.

¹¹⁶ Malmö TR, mål B 2813-06, s. 12ff.

gjort affärer med deras respektive myndighet. Åklagaren hade inte presenterat bevisning som motsade de åtalades uppgifter om att de saknat kännedom om affärerna med Sigma. De åtalade frikändes från ansvar.¹¹⁷

5.2.2 Hovrätt

Åklagaren överklagade domen gällande D.O och I.L men överklagade inte domslutet gällande B.H. I frågan om tjänstesamband framhåller HovR att mottagaren måste ha en realistisk möjlighet att gynna givaren för att ett tjänstesamband ska kunna föreligga. Även om I.L formellt sett inte kunde påverka beslut i inköpsfrågor så kunde han i kraft av sin ställning i kommunen indirekt påverka dem med mer direkta beslutsbefogenheter. Objektivt sett var således kravet på tjänstesamband uppfyllt.¹¹⁸

HovR går vidare till att bedöma om förmånen erbjudits och mottagits för mottagarens tjänsteutövning eller i vänskapsrelationen. Även om gåvans värde var högt så talar flera omständigheter för att den berodde på de åtalades vänskap. De hade varit vänner en relativt lång tid, vänskapen uppkom utanför tjänsten och D.O hade givit flera av sina vänner liknande gåvor. Gällande gåvans höga värde framhålls även att den ligger inom D.O:s ekonomiska resurser. Således har varken D.O eller I.L haft anledning att uppfatta gåvan på något annat sätt än som en gåva inom den privata sfären. Gällande de inblandades kännedom om affärer mellan Sigma och kommunen gör HovR samma bedömning som TR.¹¹⁹

5.2.3 Sammanfattning

Vid bedömningen av D.O:s eventuella bestickningsbrott var hans privata tillgångar och vana att utdela dyrbara gåvor till sina vänner avgörande. Tingsrätten gör inte en bedömning av huruvida dyrbara gåvor var ett normalt inslag i vänskapen mellan de inblandade utan lägger vikt vid att D.O hade betydande tillgångar och att han enligt egen uppgift hade för vana att ge dyra presenter till sina vänner. De två åtalade för mutbrott frikänns eftersom det inte är bevisat att de känt till att Sigma gjort affärer med deras respektive myndighet. De har alltså vid gärningstillfället inte känt till alla de faktiska omständigheter som är av betydelse för bedömningen av gärningens brottslighet. Tingsrätten framhåller de särskilt höga krav som kan ställas på en högt uppsatt kommunpolitiker och domskälen kan tolkas som att i vart fall I.L hade fällts för mutbrott om kravet på kännedom om faktiska omständigheter varit uppfyllt.

¹¹⁷ Malmö TR, mål B 2813-06, s. 14ff.

¹¹⁸ Hovrätten för Skåne och Blekinge, mål B 2141-06, s. 4f.

¹¹⁹ Hovrätten för Skåne och Blekinge, mål B 2141-06, s. 5ff.

Även hovrätten kommer fram till frikännande domar. Hovrättens dom är jämfört med tingsrättens dom något tydligare gällande tjänstesambandet. Om mottagaren av förmånen i vart fall indirekt kan påverka beslut som rör givaren är kravet på tjänstesamband uppfyllt. Även hovrätten anser att I.L saknat kännedom om kommunens affärer med Sigma. Dock blir den slutsatsen inte avgörande, eftersom man anser att de åtalades vänskap, vänskapens uppkomst, D.O:s ekonomi och D.O:s vanor gör att ingen av de åtalade haft anledning att uppfatta gåvan på annat sätt än som en gåva inom vänskapsrelationen.

5.3 NJA 2009 s. 751 - Vinkylaren

Bakgrunden i detta mål var att advokaten P.L mottagit en ny vinkylare, värd ca 23 000, från N.D som var vice VD i företaget VT AB. Advokaten P.L hade i början av 2003 företrätt VT AB i en tvist mot Systembolaget. Omständigheterna i tvistemålet gjorde att en förundersökning påbörjades, i vilken N.D och dennes far S.D misstänktes för mutbrott. Senare hemställde N.D och S.D att P.L skulle förordnas som offentlig försvarare för dem båda. Åklagaren ansåg dock att motstridiga intressen mellan N.D och S.D kunde föreligga, därför förordnades den 5 december 2003 P.L till offentlig försvarare till S.D, N.D fick en annan försvarare. Åtal mot de båda väcktes 11 februari 2005. Vinkylaren beställdes av N.D, genom företaget VT AB, den 19 december 2003, med P.L:s bostad som mottagaradress. Vinkylaren levererades några dagar senare.¹²⁰

5.3.1 Tingsrätt

TR konstaterade att den som är förordnad till offentlig försvarare kan dömas för mutbrott om han tar emot en muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning. Följaktligen kan den som erbjuder en sådan muta för tjänsteutövningen dömas för bestickning. Att förmånen erbjuds av någon annan än den som den offentliga försvararens uppdrag gäller hindrar inte att ansvar utdöms om förmånen avser tjänsteutövning och är otillbörlig. Man framhåller vidare att det är ett väsentligt intresse för samhället, och tilltalad eller målsägande, att en offentlig försvarare inte på något sätt påverkas genom t.ex. gåvor.¹²¹

¹²⁰120 NJA 2009 s. 751, s. 751ff

¹²¹ NJA 2009 s. 751, s. 756.

N.D uppgav bl.a. att han och P.L varit vänner i fem-tio år, men att de numera umgicks sällan. Dock hade de fortfarande telefonkontakt. Han hade tidigare fått gåvor av P.L i form av en barnvagn, en barnstol och en eldriven jeep avsedd för barn. Vid ett tillfälle när P.L besökt honom hade P.L visat intresse för hans vinkylare som stod i källaren och förhört sig om möjligheten att köpa en begagnad sådan. N.D bestämde sig i slutet av 2003 för att ge P.L sin begagnade vinkylare vilket han meddelade P.L. Efter detta upptäckte han att vinkylaren var borta, vilket berodde på att någon anställd i VT AB lånat vinkylaren för att använda den på någon mäsas. För att infria löftet till P.L beställde han genom sitt företag VT AB en ny vinkylare till P.L, värd ca 23 000 kr. Den nya vinkylaren avsåg N.D senare byta ut mot en begagnad, något han inte upplyste P.L om.¹²²

P.L uppgav också att han och N.D var vänner privat. De hade t.ex. umgått med respektive familjer och träffats på diverse tillställningar. Han hade även gett N.D de gåvor N.D uppgav. Angående vinkylaren hade han få minnesbilder men mindes att han frågat N.D om en begagnad kylare och att N.D senare erbjudit honom att köpa en av VT AB:s begagnade kylare. Han mindes inte att han mottagit en vinkylare men måste ha varit närvarande vid leveransen eftersom han kvitterat mottagandet. Han antog vid leveransen att vinkylaren var begagnad.¹²³

Vid bedömningen av tjänstesambandet anser TR att det är vanskligt att bedöma de åtalades relation utifrån de tämligen allmänna uppgifter som lämnats. Först konstateras att de båda känt varandra innan P.L förordnades till offentlig försvarare. Av de åtalades täta telefonkontakter, som förekommit under icke obetydlig tid, och den gåva P.L med hustru gett N.D med hustru drar TR slutsatsen att de båda får antas ha varit åtminstone tämligen goda vänner vid tidpunkten för överlämnandet av kylaren. Rätten godtar N.D:s uppgifter om att den nya kylan senare skulle bytas ut mot en begagnad kyl av ringa värde och P.L:s uppgift om att han trodde att kylan var begagnad och därmed värd relativt lite. Slutsatsen i TR är att de åtalades relation och gåvans ringa värde gör att förmånen ska anses ha givits inom deras privata vänskapsrelation och ogillar följaktligen åtalen.¹²⁴

5.3.2 Hovrätt

Gällande tjänstesambandet framhåller HovR att vinkylarens värde var relativt högt och att P.L mottagit den som en gåva från N.D. Det faktum att

¹²² NJA 2009 s. 751, s. 755f.

¹²³ NJA 2009 s. 751, s. 756ff.

¹²⁴ NJA 2009 s. 751, s. 761ff.

N.D är son till P.L:s klient och hade en ledande ställning i samma företag som fadern gör att ett samband mellan gåvan och P.L:s uppdrag som offentlig försvarare föreligger.¹²⁵

HovR går sedan över till en otillbörlighetsbedömning där man först bedömer N.D:s ansvar för bestickning. Vänskapsförhållande föreligger förvisso, anser rätten, men dyrbara gåvor är inte en normal del av vänskapen. Visserligen har P.L gett N.D en gåva av visst värde men då rörde det sig om begagnade barnsaker som P.L inte hade nytta av längre. En annan aspekt rätten tar fasta på är att vinkylaren betalats av VT AB och därmed inte haft karaktär av en vanlig vängåva eftersom det inte inneburit någon uppoffring för givaren personligen. Således ska N.D fällas för bestickning.¹²⁶

De går sedan vidare med att bedöma ansvaret gällande P.L. Frågan som återstår då tjänstesamband föreligger och gåvans karaktär gör den otillbörlig är uppsåtet gällande de faktiska omständigheterna. HovR anser att P.L borde insett att vinkylaren var ny när den levererades och därmed hade ett relativt högt värde. Eftersom dyrbara gåvor inte var ett normalt inslag i de åtalades vänskap kan han inte heller på denna grund undkomma ansvar genom att hävda att hänvisa till att gåvan var ett led i deras vänskapsförhållande. Eftersom P.L hade haft dessa insikter och övriga rekvisit var uppfyllda fälldes han således till ansvar för mutbrott.¹²⁷

5.3.3 Högsta domstolen

I HD frikänns både N.D och P.L från ansvar. HD konstaterar att de åtalade med familjer varit vänner och umgåtts innan vinkylaren överlämnats. Dessutom har P.L till N.D tidigare överlämnat diverse barnsaker av ett relativt högt värde. Vidare har P.L, långt innan han blev offentlig försvarare, tillfrågat N.D om en begagnad kylare. HD anför att en samlad bedömning av dessa omständigheter ger att förmånen måste anses given uteslutande eller i allt väsentligt inom ramen för vänskapsförhållandet mellan de åtalade och deras familjer.¹²⁸

5.3.4 Sammanfattning

Tingsrättens friande dom bygger på att man godtar N.D:s uppgift om att den nya vinkylaren senare skulle bytas ut mot en begagnad och P.L:s uppgift om

¹²⁵NJA 2009 s. 751, s. 5.

¹²⁶NJA 2009 s. 751, s. 5-6.

¹²⁷NJA 2009 s. 751, s. 6.

¹²⁸NJA 2009 s. 751, s. 6-8

att han trodde att han mottog en begagnad vinkyl. Vid de omständigheterna är förmånens värde är så lågt att den faller inom inom de bådas vänskapsrelation, som tingsrätten bedömer den.

Hovrätten konstaterar relativt kortfattat att det finns ett tjänstesamband mellan gåvan och P.L:s uppdrag baserat på N.D:s relation till S.D, tidpunkten för gåvan och att kostnaden för gåvan stannat på företaget. Vänskapsförhållandet mellan de åtalade ifrågasätts inte i sig, men hovrätten fäster vikt vid vänskapens form, de åtalade hade inte för vana att utbyta dyrbara gåvor. Hovrätten menar att den gåva P.L gett N.D, bestående av barnvagn och annat, var en engångsföreteelse som berodde på att P.L inte längre hade nytta av sakerna. N.D:s invändning om att den nya kylaren senare skulle bytas ut lämnas oberörd av hovrätten som istället konstaterar att N.D borde ha insett en så värdefull gåva vid den tidpunkten kunde uppfattas ha en koppling till P.L:s tjänsteutövning och att misstanke om otillbörlig belöning för uppdraget därmed kunde uppstå.

P.L hävdade att han inte insett att kylaren var ny. Hovrätten menade att detta inte kunde undgått honom och att han då även borde ha insett att kylaren hade ett betydande värde. Eftersom gåvor i den prisklassen inte var ett normalt inslag i de åtalades vänskapsrelation har förmånen till övervägande del koppling till P.L:s tjänsteutövning.

HD:s domskäl i saken är kortfattade. Utan att ta ställning till de åtalades invändningar konstateras att de varit vänner flera år innan gåvotillfället, att de tidigare har utväxlat gåvor med liknande värde som kylaren och att frågan om vinkylaren varit aktuell redan innan P.L biträdde S.D. Dessa förhållanden ger att förmånen ska anses givna i den rent privata sfären.

5.3.5 Wennbergs kommentar

Wennberg har analyserat domen och drar flera intressanta slutsatser. Hon berör främst problematiken då både vänskapssamband och tjänstesamband föreligger mellan givaren och mottagaren. Wennberg konstaterar att hovrätten anser tjänstesambandet uppfyllt och sedan går direkt över till en otillbörlighetsbedömning. Detta är problematiskt eftersom man ska bedöma vilket av sambanden som *uteslutande eller i allt väsentligt* varit styrande för förmånens lämnande. Istället gör man en bedömning av parternas vänskap under otillbörlighetsbedömningen, vilket gör att vikten av detta marginaliseras. Vidare poängterar hon skillnaden i HD:s avgörande där man gör en bedömning av vilken relation som var styrande för förmånen. HD:s slutsats är att förmånen givits och mottagits uteslutande eller i allt väsentligt inom vänskapsförhållandet, inte för mottagarens tjänsteutövning. Eftersom

rekvisitet tjänstesamband därmed inte är uppfyllt behövs ingen bedömning av rekvisitet otillbörlighet. Häri finns prejudikatvärdet i HD:s avgörande; om både tjänstesamband och annat samband föreligger mellan parterna är inte rekvisitet tjänstesamband uppfyllt per automatik. Om annat samband är, uteslutande eller i allt väsentligt, styrande för förmånens lämnande är inte rekvisitet tjänstesamband uppfyllt.¹²⁹

5.4 Skattemyndigheten

I målet hade två chefer vid Skattemyndigheten bjudits och deltagit i ett evenemang på Gelleråsens racingbana, anordnat av Svenska Porscheklubben. Den som bjudit de båda cheferna var en säljare som representerade ett företag till vilket Skattemyndigheten var kund. I evenemanget ingick provkörning av bilar och lättare förtäring. Värdet på förmånen var 4900 kronor.¹³⁰

Båda cheferna invände att tjänstesamband saknades då de inte hade inflytande över beslutsprocessen vid val av leverantörer till Skatteverket och således inte kunde gynna företaget givaren företrädde. I domskälen framhåller TR att formell beslutanderätt eller möjlighet till påverkan inte krävs för att tjänstesamband ska kunna föreligga, med hänvisning rätten till NJA 2008 s. 751 - Älgjakten. Att cheferna fått kontakt med säljaren i tjänsten och att de som chefer hade möjlighet till visst inflytande i frågor som rörde säljarens företag gjorde att tjänstesamband förelåg. TR ansåg även att förmånen var otillbörlig och cheferna fälldes således för mutbrott och säljaren fälldes för bestickning.¹³¹

5.4.1 Kommentar

Det kan vara intressant att undersöka hur lägre rättsinstanser tillämpar den praxis HD bildar, som detta exempel från Stockholms TR. I likhet med såväl Älgjakten som Safariresan hävdar de som åtalats för tagande av muta att de inte haft möjlighet att påverka frågor som rör givaren av mutan. Då HD sedan tidigare, i Älgjaktsfallet, klargjort hur denna invändning ska bedömas blir det inte någon komplicerad fråga i detta avgörande.

¹²⁹ Wennberg, S: Advokaters ansvar för mutbrott – en kommentar till en ny dom från Högsta Domstolen, Juridisk Tidskrift 2009/10, s. 692ff.

¹³⁰ Stockholms Tingsrätt, mål B 13475-08, s. 5ff.

¹³¹ Stockholms Tingsrätt, mål B 13475-08, s. 8ff.

5.5 Vägverket

Fakta i målet var att den bestickningsåtalade ansökt om en registerkontroll av ett privatimporterat fordon. Vid en komplettering av ansökan till Vägverket hade denne bifogat 200 kronor. Den åtalade menade att pengarna endast var avsedda som ”fikapengar”, att han inte haft kontakt med någon på Vägverket och att han inte väntade sig någon fördelaktig behandling.¹³²

5.5.1 Tingsrätt

Tingsrätten friade den åtalade. Det låga beloppet i samband med faktumet att pengarna inte var avsedda för någon enskild handläggare på Vägverket talade enligt domslutet för en friande dom. Man framhöll vidare att pengarna inte påverkat Vägverkets beslut.¹³³

5.5.2 Hovrätten

Av domskälen framgår att tjänstesamband föreligger då den givaren kontaktat mottagarna av förmånen i tjänsten och mottagarna har möjlighet att påverka en fråga rörande givaren. Att förmånen inte riktats till någon bestämd mottagare utan en hel avdelning förändrar inte bedömningen då mottagarkretsen är begränsad, enligt hovrätten. Gällande gåvans värde, 200 kronor, framhåller hovrätten följande. När mottagarens verksamhet innefattar myndighetsutövning så kan kravet på integritetsskydd i vissa fall innebära att en förmån är otillbörlig även om den objektivt sett inte är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning. Utrymmet för belöningar är vid myndighetsutövning mycket litet och belöningar från personer som berörs av myndighetsutövning bör ses som otillbörliga, utom i de fall där det rör sig om rena bagateller. Hovrätten anser att kontantsumman är av icke obetydligt värde och konstaterar att den åtalade vid tillfället var sökande i ett pågående ärende. Med tanke på myndighetsutövningens särskilda skyddsintresse och risken för skada på allmänhetens tilltro är förmånen otillbörlig. Den åtalade dömdes således för bestickning.¹³⁴

5.5.3 Kommentar

Hovrättens ändrande avgörande är intressant främst av två orsaker. Dels är bedömningen av situationer där förmåner ges till en ospecificerad mottagare vid myndigheter viktig. Det torde finnas en risk att sådant handlande sprids och blir vedertaget om det inte beivras. Det är också viktigt att domstolen

¹³² Alingsås Tingsrätt, mål B 690-09, s. 2.

¹³³ Alingsås Tingsrätt, mål B 690-09, s. 2.

¹³⁴ Hovrätten för västra Sverige, mål B 3048-09, s. 2-3.

bedömer förmånen som otillbörlig trots det relativt låga värdet och på ett pedagogiskt sätt motiverar varför. Tingsrätten tycks inte ha beaktat det särskilda integritetsskydd som bör prägla myndighetsutövning. Tingsrätten framhåller som skäl för sin friande dom att förmånen inte har påverkat Vägverkets beslut, vilket är irrelevant då någon faktisk beteendepåverkan inte krävs för straffbarhet.¹³⁵

5.6 Sammanfattande kommentar

Som framgått ovan finns alltså tre rekvisit vid mutbrott. Tagaren av mutan ska vara en anställd eller en uppdragstagare, ett tjänstesamband ska föreligga och förmånen ska vara otillbörlig. De ovan redovisade domarna visar att det eventuella tjänstesambandet kan vara svårt att avgöra, särskilt när det rör sig om personer som på något sätt känner varandra sedan tidigare. Vid exempelvis åtalskorruption blir det sannolikt inte svårt att fastställa ett tjänstesamband. Men när det rör sig om personer som känner varandra och ger varandra gåvor blir det mer problematiskt, en situation som antagligen inte är helt ovanlig. I många branscher träffas företrädare för myndigheter och företrädare för företag frekvent, relationer byggs och utvecklas. Därför är den praxis som HD bildar i frågan viktig.

Dessa avgöranden visar ett av HD relativt tydligt ställningstagande rörande vilket inflytande som krävs på mottagarsidan för att ett tjänstesamband ska föreligga. I Älgjakten konstaterar HD att landshövdingen i sin roll som chef på länsstyrelsen hade möjlighet att utöva ett indirekt inflytande och därmed påverka beslut gällande givaren av förmånen. Liknande resonemang förde HovR i Safariresan. HD bekräftar således denna bedömning och ger den en starkare prejudicerande verkan. Detta bör vara ett viktigt ställningstagande. I många fall har chefer i myndigheter och kommuner ingen eller liten formell möjlighet att besluta i enskilda ärenden. Om detta faktum hade uteslutit ansvar skulle lagstiftningen förlorat både effektivitet och trovärdighet.

Som lagstiftningen är utformad krävs att tjänstesamband föreligger för ansvar. Om så är fallet går man över till en bedömning av själva förmånen, otillbörlighetsbedömningen. I Älgjaktsfallet lägger HovR mycket av fokus på länsstyrelsens arbetsrutiner och bedömer M.M:s kontakter med handläggare på myndigheten. Man anser att det är osannolikt att M.M skulle ta över ett ärende även om hon formellt sett skulle kunna det. Den typen av individuella prognoser är inte relevanta vid bedömningen av tjänstesambandet. Om den åtalade haft någon möjlighet att faktiskt påverka en fråga som rör givaren så föreligger tjänstesamband. Som tidigare nämnts

¹³⁵ Se ovan stycke 4.1.3

krävs inte överskjutande uppsåt. Vidare kan man ifrågasätta om tjänstesambandet ska graderas på det sätt som hovrätten gör. Rätten anser att tjänstesambandet är tveksamt och får anses vara mycket svagt. HD:s domslut får tolkas som ett klargörande i den frågan. De graderar inte tjänstesambandet utan bedömer endast om det föreligger eller inte.

En annan fråga som är aktuell i alla fallen är vilken i vilken roll mottagaren av förmånen har mottagit den. I Älgjaktsfallet är det framför allt fråga om landshövdingen har mottagit förmånen även i rollen som statlig utredare. Även här gör HD en viktig distinktion. HovR anser att det faktum att de inblandade diskuterat deltagande i älgjakt redan innan M.M blev statlig utredare gör att tjänstesamband är uteslutet. HD drar inte samma slutsats, de framhåller att M.M var statlig utredare när hon deltog i jakten och således föreligger ett tjänstesamband. Sambandet mellan SCA och M.M:s utredning anses emellertid för svagt för att ett tjänstesamband ska föreligga. Frågan är hur stor vikt som ska läggas vid de inblandades tidigare förehavanden?

I Vinkylaren är frågan om förmånen är given inom tjänsten eller den privata sfären. Ett av HD:s argument för att gåvan faller inom vänskapsförhållandet är just att de inblandade diskuterat vinkylaren innan P.L blev offentlig företrädare. Medan HD i Älgjaktsmålet ser till de faktiska omständigheterna vid gåvotillfället och snarare än tidigare mellanhavanden bedömer HD alltså senare i Vinkylarmålet att de faktiska omständigheterna vid gåvotillfället ska ses i ljuset av tidigare mellanhavanden. Detta gör att frågan i viss mån kvarstår.

Vinkylaren berör framförallt situationen då givaren och mottagaren är bekanta i tjänsten men även har en vänskapsrelation. Situationen bör även kunna bli aktuell då någon mottar en förmån p.g.a en bisyssla eller personligt uppdrag, fristående från tjänsteutövningen. Som Wennberg framhåller är det en viktigt att rätten håller isär rekvisiten och behandlar dem i tur och ordning. Enligt min mening är dock hovrättens argumentation väl underbyggd, även om domen borde skrivits på ett tydligare sätt. Hovrätten gör en grundlig bedömning av de åtalades vänskapsrelation, där man kommer fram till att den visserligen föreligger men inte är av sådan art att vinkylaren kan ses som en normal företeelse inom vänskapsrelationen. Som jag tolkar hovrättens dom skulle deras resonemang lett till att vänskapsrelationen *inte* i väsentlig del styrde givandet av förmånen och att tjänstesamband därmed förelåg. Därefter skulle man gått över till en otillbörlighetsbedömning. Resultatet hade dock blivit detsamma.

I Safariresemålet gör hovrätten en liknande analys av parternas vänskap.

Där kommer man dock fram till att vänskapsrelationen var styrande för givandet och mottagandet av förmånen. Om man drar paralleller till HD:s avgörande i Vinkylarmålet ligger HovR resonemang väl i linje med det senare avgörandet. Åtalet i Safarireremålet brast även i det objektiva uppsåtet som inte var uppfyllt. Givaren i målet frikänns då han verkar i den privata sfären och har ekonomi för att ge dyra presenter till sina vänner. Enligt mig bör bedömningen snarare göras på samma sätt som HovR gör i Vinkylarmålet, där man ser till vänskapsrelationens karaktär snarare än individens ekonomiska status. TR:s resonemang gällande myndighetsföreträdare, som mottagaren I.L, bör ha högre krav på sig vid mottagandet av förmåner beaktas. Jag menar att det finns grund för att, som tingsrätten anför, fundera på om inte sådana personer bör ha krav på sig att ta reda på om förmångivare har kopplingar till den myndighetsorganisation man företräder.

6. Analys och slutsatser

Det kan konstateras att korruption är ett mindre problem i Sverige vid en jämförelse med resten av världen. Det senaste decenniet har dock en rad muthärvor fått stor uppmärksamhet i media och rört upp starka känslor i samhället. Om detta beror på att korruptionen blivit vanligare, oftare upptäckt eller börjat bedömas på ett strängare sätt är svårt att säga. Siffror från BRÅ visar att så många som 5 procent av de statliga tjänstemännen erbjudits mutor under en period av drygt ett år. Man bör vara medveten om att den globalisering och individualiseringen som präglar dagens Sverige innebär risk för ökad korruption i samhället. Korruptionens potentiella skadeverkningar gör att den lagstiftning som ska motverka korruption måste vara modern, effektiv och enkel att förstå.

Rekvisitet tjänstesamband kan vid en första anblick verka relativt okomplicerat att tillämpa. Vid en närmare granskning visar det sig dock att det i olika situationer kan vara svårt att veta hur begreppet ska tolkas. Därför är det enligt mig förvånande att det inte skrivits mer om begreppet i doktrin. Genom HD:s förhållandevis nya domar i ämnet har dock viss klarhet bringats.

6.1 Tjänstesamband

En rad intressanta frågor finns kring tolkningen av rekvisitet tjänstesamband. En sådan är hur situationer då en förmån diskuterats innan tjänstesamband förelåg men lämnats när tjänstesamband föreligger. Denna situation tas upp av HD i både Älgjaktsmålet och Vinkylarmålet med olika resultat. Enligt min mening är HD:s resonemang i Älgjakten det mer övertygande. Om den tjänstemässiga relationen mellan människor förändras bör man kunna ställa krav på att dessa på nytt överväger vad som är lämpligt att ge bort och ta emot. Detta gäller särskilt för personer i verksamheter som finansieras av allmänna medel och som är av en särskilt skyddsvärd karaktär. För en mutåtalad är invändningen att förmånen lovats redan innan tjänstesamband förelåg lätt att hävda samtidigt som den är svår för en åklagare att motbevisa, vilket kan leda brister i lagstiftningens effektivitet.

Den åtalades eventuella bristande kännedom om organisationens affärsmässiga koppling till givaren av förmånen är en annan invändning som görs, t.ex. i ”Safariresan” där detta leder till att det objektiva uppsåtet inte bedöms som uppfyllt. Jag instämmer i Malmö tingsrätts resonemang där

man ifrågasätter om inte i vart fall myndighetsföreträdare borde ha krav på sig att ta självmant ta reda på om sådana affärsmässiga kopplingar föreligger. Högt uppsatta chefer i myndigheter har rimligtvis inte alltid full kännedom om alla leverantörer till organisationen. De är dock i en sådan ställning att de relativt enkelt kan få uppgifter om detta när en förmån erbjuds dem. Myndighetsföreträdare bör hållas till en högre moralisk standard än andra, på grund av tjänstens skyddsvärde. Samma integritetsskydd bör beaktas vid mottagande av dyrare förmåner från vänner. Givetvis bör även myndighetsföreträdare få ha generösa vänner, men i fråga om gåvor givna i vänskapsrelationen finns det i min mening anledning att ifrågasätta om så dyra gåvor som i Safariresan ska godtas, när även ett tjänstesamband föreligger. Risken för skador på allmänhetens förtroende bör här sättas före den enskilde myndighetsföreträdarens intresse. Det kan också finnas en viss potentiell risk att myndighetsföreträdare plötsligt får många generösa vänner.

Ett viktigt klargörande HD gjorde i Älgjakten, som senare tillämpades i Skatteverksmålet, gällde möjligheten för mottagaren att påverka beslut hänförliga till givaren. Det är sannolikt vanligt i större myndigheter och företag att personer högt upp i ledningen inte själva handlägger ärenden eller tar beslut i detaljfrågor. Men att på den grunden utesluta tjänstesamband förefaller inte rimligt. Mer rimligt är att, som HD förordar, bedöma om mottagaren har haft någon möjlighet att påverka beslut. Om mottagaren själv handlägger beslut gällande givaren föreligger givetvis ett tjänstesamband, men även i fall då mottagaren har informella möjligheter att ta beslut eller påverka annan beslutstagare kan tjänstesamband föreligga. Domslutet ligger väl i linje med Mutansvarskommitténs kommentar i SOU 1974:37 och är en viktig signal till befattningshavare i offentlig tjänst.

Fallet ”Vägverket” kan kanske tyckas bagatellartat då det rörde sig om en förmån om 200 kronor, som dessutom skulle fördelas på en hel avdelning. Hovrättens ändring av tingsrättens dom är trots det i min mening helt riktig. Att förmånen riktas till en hel avdelning utesluter inte ett tjänstesamband. Om förmånen att godtagits av rättsväsendet finns risken att företeelsen hade spridit sig och satts i system. Min erfarenhet är att företeelsen med ”kaffepengar” till myndigheter är vanlig i stora delar av världen. Företeelsen vilket får stora konsekvenser då mindre bemedlade personer och utländska personer som inte känner till systemet riskerar att behandlas annorlunda än dem som betalar. Slutprodukten är en olikhet inför lagen som inte hör hemma ett demokratiskt samhälle.

6.2 En modern mutlagstiftning?

Har Sverige en mutlagstiftning som är så tydlig, effektiv och modern att den klarar att möta hotet om en mer utbredd korruption? Som visats ovan har en del kritik framförts genom åren, kritik som regeringen måste sägas tog begränsad notis om då lagändringarna år 2012 inte innebar några egentliga praktiska förändringar.

I min mening bör gällande lagstiftning ändras, så den blir mer rättssäker och effektiv än vad som idag är fallet. Grundproblemet i lagstiftningen är att den är alltför generellt hållen, vilket leder till att den blir svår att förstå och tillämpa. Utredningen om mutor tog i sitt betänkande egentligen inte ställning till den kritik som t.ex. Leijonhufvud tidigare uttryckt, som alltså går ut på att lagstiftningen bör delas upp så att olika regler gäller för offentlig respektive privat sfär. Det gjorde däremot regeringen som framhöll att ett generella skadeverkningar kräver en generell reglering. Lagstiftarens argumentation kan enligt mig kritiseras då man i slutändan undviker viktigaste frågorna i kritiken mot lagstiftningen. Främst handlar kritiken från bl.a. Leijonhufvud och Tengelin om att lagstiftningen är otydlig och förtar allvaret vid mutor i myndighetsutövning. Det har även framhållits av Wennberg att regleringen är svårtillämpad på grund av dess generella utformning.

Lagstiftaren undviker att bemöta denna högst relevanta kritik. Man nöjer sig med att konstatera att korruption innebär skador för samhället oavsett i vilken sektor den sker. Vidare framhåller man att myndighetsutövning är ett primärt skyddsobjekt för lagstiftningen, men att det finns lika skyddsvärda funktioner i den offentliga och privata sektorn. I min mening kan man ifrågasätta om man bör jämföra privat sektor med myndighetsutövning på det sättet då myndighetsutövning rimligtvis bör ha ett högre skyddsvärde. Det varit intressant om lagstiftaren valt att utveckla vilka delar av den privata sektorn som har ett så högt skyddsvärde, inte minst då detta bör beaktas av domstolarna. Att man valde att behålla den generella regleringen behöver inte vara fel, men ett bemötande av den relevanta kritik som föreligger hade varit på sin plats.

Otydligheten i reglering är i nuläget oundviklig eftersom den är avsedd att täcka vitt skilda former av förmåner, i alla delar av samhället. Ett exempel på detta är de stora skillnaderna i otillbörlighetsbedömningen som Wennberg lyfter fram I min mening gjorde inte kommittén bakom SOU 2010:38 den helhetsbedömning som efterfrågades och inte heller den tydligare och modernare lagstiftning som Regeringen sökte.

6.3 Näringslivskoden

Enligt mig är kodens status osäker då den så vitt jag kunnat finna inte tillämpats i domstol ännu. Att, som i SOU 2010:38 hävda att den som följer koden inte riskerar straff är ett mycket vanskligt uttalande eftersom det i slutänden är domstolarna som gör bedömningen. Enligt mig var lagstiftarens klargörande gällande kodens status viktigt. Det måste även i fortsättningen vara så att den dömande makten sätter gränserna för vad som är tillbörligt. En fråga man kan ställa sig är varför man valt att upprätta en kod för det privata näringslivet men inte för den offentliga sektorn? Om inte annat visar de muthärvor som på senare år uppmärksammats att vägledning för myndighetsutövande organisationer är behövlig. En fara med sådana civila koder är att de kan framstå som en garanti för straffrihet om de följs, vilket man bör vara tydlig med att de inte är.

6.4 Två förslag till lagstiftning

Hur kan mutlagstiftningen förbättras? Nedan sammanfattas och analyseras Leijonhufvuds förslag till lagstiftningsåtgärder och ett eget förslag på förbättrande ändringar presenteras.

6.4.1 Leijonhufvuds förslag

Ett väl genomtänkt och genomförbart förslag är det Leijonhufvud presenterade redan på 1990-talet. Hon identifierar missbruket av makt inom den offentliga sektorn som särskilt skyddsvärd. Således bör en mottagare av muta inom den sektorn bestraffas som huvudgärningsman, oavsett om denne instigerat skeendet eller inte. Enligt min bedömning skulle en sådan reglering vara mer i överensstämmelse med samhällets syn på mutbrott i myndigheter och kommuner. Kraven på personer i statligt finansierade maktställningar bör vara klart högre ställda än för privatpersoner.

Att som Leijonhufvud föreslår bestraffa mutbrott i den privata sektorn inom ramen för trolöshet mot huvudman kan vara en tänkbar lösning eftersom bestämmelsen har samma huvudsakliga skyddssyfte som kriminaliseringen av givande och tagande av muta i den privata sektorn, att skydda huvudmannens tillgångar och anseende. Ett problem med denna lösning kan komma att ligga i gränsdragningen mellan privat och offentlig sektor, men även mellan olika typer av offentligt finansierad verksamhet. Leijonhufvud

presenterar tre olika gränsdragningar, varav den där missbruk av allmänna medel *och* makt enligt mig är den rimligaste. Mutbrottet bör även fortsättningsvis, i båda sektorerna, behålla karaktären av farebrott. Tengelin föreslår ett krav på överskjutande uppsåt, men i min mening riskerar ett sådant krav riskerar att göra lagstiftningen alltför ineffektiv. Dessutom är det främst tjänstens integritet som ska skyddas. Den eventuella pliktstridiga handlingen är i sammanhanget av underordnad betydelse. Det finns även ett signalvärde till allmänheten i att mutbrottet förblir ett farebrott, att det räcker med att tjänstens integritet hotas. Istället bör överskjutande uppsåt beaktas vid straffmätningen.

6.4.2 Ytterligare ett förslag

Man skulle kunna drista sig till att föreslå ytterligare ett alternativ, med inspiration från Tengelins idé om ett eget brott för lindrigare former av mutor. Även Wennberg förespråkar en uppdelad lagstiftning. Hon framhåller att mutbrottsbestämmelserna är svårtillämpade på grund av det generella straffansvaret för alla anställda och uppdragstagare. Enligt henne vilar kriminaliseringen av offentlig och privat sektor på helt olika skyddsintressen. För offentlig sektor är skyddsintressena riktig ämbets- och tjänsteutövning, tjänstens integritet och allmänhetens tillit till de offentliga organen medan det i den privata sektorn främst är öppen och fri konkurrens samt huvudmannens intresse av lojal pliktutövning som ska skyddas

Som jag ser det finns inget hinder mot att dela upp mutbrottet i två separata delar, en för den privata och offentligt finansierade sektorn och en för den myndighetsutövande sektorn. Offentligt anställda i tjänster som inte innefattar myndighetsutövning bör bedömas på samma sätt som anställda i den privata sektorn så länge tjänsten inte innefattar maktutövning baserad på lag. Vissa tjänster i den kategorin, t.ex. inom vården, kan dock bedömas som mer skyddsvärda. För myndighetsutövande bör en strängare bedömning gällande kännedom om objektiva rekvisit, tjänstesamband och otillbörlighet gälla. Allmän åtalsplikt bör föreligga och straffen bör vara mer kännbara. En uppförandekod för alla myndighetsutövande tjänster bör skapas, där nivåerna för tillåtna förmåner bör vara låga. I myndigheter där samarbete med privat näringsliv är vanligt bör, med utgångspunkt i föreliggande praxis, särskilda riktlinjer för vad som gäller vid tjänsteresor, events etc. tas fram i samarbete med t.ex. IMM.

Enligt mig är att den största anledningen till att så effektivt som möjligt motverka korruption i myndigheter den förtroendeskada korruptionen orsakar. Samhället bygger på att medborgarna finansierar myndigheter och offentlig verksamhet som i sin tur får samhället att fungera och garanterar

invånarnas lika rättigheter. Vi ger andra människor makten att bestämma i frågor som rör våra liv. När någon av dessa andra människor tar en muta som påverkar dennes tjänsteutövning bryter denne det förtroende som systemet bygger på. Om förtroendet för systemet försvinner blir systemet instabilt. Korruption kan även få mer direkta konsekvenser som att personer som inte klarar kriterierna för att få ett körkort ändå får ett körkort, beslut gällande asylsökande tas på fel grunder, o.s.v. Konsekvensen blir således även ett ojämnt samhälle där den som har råd får större rättigheter än andra. Av den anledningen är det privata näringslivet och myndighetsutövande offentlig verksamhet inte jämförbara i fråga om skyddsvärde. Nuvarande reglering förtar till viss del allvaret gällande mutbrott i myndigheter medan den är den är alltför otydlig när privata företag ska ta reda på var gränsen mellan tillåtna och otillåtna förmåner går.

En fråga som Leijonhufvud inte berör i sitt förslag är att det kan finnas ett värde i att ha en tydlig reglering som förbjuder mutor även i det privata affärlivet. Rent lagtekniskt kan brottet inkorporeras i regleringen om trolöshet mot huvudman. Däremot finns flera aspekter som talar för en annan lösning. En är lagregleringens signalvärde till samhället, den sociala kontrollfunktionen. En självständig och tydlig reglering om mutor i den privata sektorn får en större genomslagskraft ute i samhället.

En fördel med två olika regleringar är att reglerna då kan utformas mer stringent och att praxis blir lättare att tillämpa. Jag instämmer i Wennbergs kritik gällande den lagtekniska utformningen av mutlagstiftningen. Det är ett problem att rekvisiten för straffbarhet inte preciseras bättre i lagstiftningen. Som Jareborg framhåller bör strafflagstiftning ha en viss grad av klarhet. Det är dock inte möjligt att utförligt beskriva var gränsen mellan en tillåten och en otillåten förmån går i lagtexten. Ett av skälen för detta är samhällets ständiga förändring, som gör att lagtexten till viss del måste vara flexibel för att bibehålla sin aktualitet. Däremot skulle en uppdelning av regleringen öppna möjligheter för tydligare regleringar än vad som nu är fallet.

Den praxis som bildats kring mutlagstiftningen är såväl viktig som väl avvägd såvitt jag kan se. Det är dock ett problem att praxis avseende myndighetsutövning i många fall inte är tillämplig på situationer som är snarlika, men rör den privata sektorn. Om reglering delades upp skulle praxis på ett tydligare sätt kunna knytas till den reglering på vilken den är tillämplig. Detta skulle i sin tur med tiden kunna leda till möjligheter att på ett tydligare sätt sammanfatta praxis i civila uppförandekoder, som Näringslivskoden.

En uppdelad reglering öppnar också upp för tydligare och mer rättssäkra regler gällande straff och åtalsprövning. Straffen gällande personer i myndighetsutövande tjänster skulle kunna skärpas för att markera samhällets syn på mutbrott i denna sektor. Lagars effektivitet styrs även av upptäcktsrisken i förhållande till straffets svårhetsgrad. Mutbrottet är ett sådant brott där upptäcktsrisken är förhållandevis låg, något som talar för högre straff. Samtidigt skulle straffskalan gällande den privata sektorn göras mer rättvisande. Eftersom klandervärdheten för brott i den privata sektorn är lägre än i myndighetssektorn bör även straffen vara lägre.

I den privata sektorn och den icke myndighetsutövande offentliga sektorn är det främst är huvudmannen som ska skyddas. Således bör endast brott som anmäls av huvudmannen eller som är av särskilt allmänt intresse åtalas. I det privata näringslivet bör mer utrymme för relationsskapande åtgärder finnas och kraven på de anställda kan i viss mån sättas lägre, således kan bedömningen i fråga om kännedom om objektiva rekvisit, tjänstesamband och otillbörlighet göras mindre sträng. Som Jareborg framhåller, är tydliga och lätt tillämpade lagar av särskild vikt i det privata näringslivet, eftersom svårtydda regler riskerar att fördyra slutprodukten, försvåra samarbete och påverka svenska företags internationella konkurrenskraft negativt.

Leijonhufvud föreslår att myndighetsutövaren alltid bör ses som huvudman medan mutgivaren bör straffas som medhjälpare. I mitt förslag straffas myndighetsutövaren enligt den särskilda regleringen medan mutgivaren straffas enligt regleringen för den privata sektorn. Detta ska enligt mig ge samma effekt som den Leijonhufvud söker, nämligen en strängare syn på mutbrott i myndigheter i förhållande till mutbrott i det privata näringslivet. Detta leder till att den myndighetsanställda i många fall skulle bedömas strängare, vilket är motiverat av den särskilt höga moraliska standard en sådan anställning kräver. Slutmålet med detta förslag är att genom social kontroll och avskräckning minska korruptionen i myndigheter.

En sådan lagstiftning skulle stämma väl överens med det rättsmedvetande som redan finns i samhället. Den stora uppmärksamhet och indignation som senare års olika ”muthärvor” väckt visar att gemene man ser mycket allvarligt på den form av maktmissbruk som mutor i myndigheter utgör. Det är inte otänkbart att vi i framtiden får se nya regeringar med nya tankar i arbetet mot korruptionen. Min förhoppning är att man vid nästa översyn av mutlagstiftningen allvarligt överväger möjligheterna med en reformerad mutlagstiftning och använder de synpunkter som framförts genom åren. Behovet av en stark mutlagstiftning kommer inte att minska i framtiden, tvärtom.

Bilaga A

10 kap. Om förskingring, annan trolöshet och mutbrott

5 a § Den som är arbetstagare eller utövar uppdrag och tar emot, godtar ett löfte om eller begär en otillbörlig förmån för utövningen av anställningen eller uppdraget döms för tagande av muta till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som är deltagare eller funktionär i en tävling som är föremål för allmänt anordnad vadhållning och det är fråga om en otillbörlig förmån för hans eller hennes fullgörande av uppgifter vid tävlingen.

Första stycket gäller även om gärningen har begåtts innan gärningsmannen fått en sådan ställning som avses där eller efter det att den upphört.

För tagande av muta enligt första och andra styckena döms också den som tar emot, godtar ett löfte om eller begär förmånen för någon annan än sig själv. Lag (2012:301).

5 b § Den som lämnar, utlovar eller erbjuder en otillbörlig förmån i fall som avses i 5 a § döms för givande av muta till böter eller fängelse i högst två år. Lag (2012:301).

5 c § Är brott som avses i 5 a eller 5 b § att anse som grovt, döms för grovt tagande av muta eller grovt givande av muta till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen innefattat missbruk av eller angrepp på särskilt ansvarsfull ställning, avsett betydande värde eller ingått i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning eller annars varit av särskilt farlig art. Lag (2012:301).

5 d § För handel med inflytande döms till böter eller fängelse i högst två år den som i annat fall än som avses i 5 a eller 5 b §

1. tar emot, godtar ett löfte om eller begär en otillbörlig förmån för att påverka annans beslut eller åtgärd vid myndighetsutövning eller offentlig upphandling, eller

2. lämnar, utlovar eller erbjuder någon en otillbörlig förmån för att han eller hon ska påverka annans beslut eller åtgärd vid myndighetsutövning eller offentlig upphandling. Lag (2012:301).

5 e § En näringsidkare som tillhandahåller pengar eller andra tillgångar åt någon som företräder näringsidkaren i en viss angelägenhet och därigenom av grov oaktsamhet främjar givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande enligt 5 d § 2 i den angelägenheten döms för vårdslös finansiering av mutbrott till böter eller fängelse i högst två år. Lag (2012:301).

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Dir 2009:15. *En modernare mutbrottslagstiftning och en kod för beslutspåverkan inom näringslivet.*

Ds 2002:67. *Sveriges tillträde till Europarådets straffrättsliga konvention om korruption m.m.*

Ds 2005:38. *Tillträde till Förenta nationernas konvention mot korruption.*

SOU 1974:37. *Mut- och bestickningsansvaret.*

SOU 1992:60. *Enklare regler för statsanställda.*

SOU 2010:38. *Mutbrott.*

Proposition 2011/12:79. *En reformerad mutbrottslagstiftning.*

Litteratur

Berggren, B-O & Lindhe, T. *Risk för mutor – gränsdragning i gråzonen*, Norstedts Juridik, Stockholm 2014.

Cars, T. *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 3 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2012.

Hydén, H. *Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle*. I: Korling, F & Zamboni, M (red): *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, 2013, s. 207-237.

Institutet mot mutor. *En kritisk analys av den svenska mutlagstiftningen*, 2006.

Kleineman, J. *Rättsdogmatisk metod*. I: Korling, F & Zamboni, M (red): *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, 2013, s. 21-45.

Åkerström, M. *Känsliga Gåvor – mutblickens sociala förvecklingar*, Liber, Malmö 2011.

Artiklar

Leijonhufvud, M: *Korruption – Ett Svenskt problem?* Juridisk Tidskrift 1996/97.

Tengelin, S: *Korruptivt marknadsuppträdande – plats för nytänkande*, Festskrift till Ulf Bernitz, Juridisk Tidskrift, 2001.

Wennberg, S: *Varför är korruptionsbrotten – mutbrott och bestickning – så svårtillämpade*, Juridisk Tidskrift 2008/09.

Wennberg, S: *Advokaters ansvar för mutbrott – en kommentar till en ny dom från Högsta Domstolen*, Juridisk Tidskrift 2009/10.

Övrigt

BRÅ 2007:21: *Korruptionens struktur i Sverige*.

BRÅ 2005:18: *Otillåten påverkan riktad mot myndighetspersoner*

BRÅ 2013:18: *Kriminalstatistik*.

Institutet mot mutor: *Svensk kod om gåvor, belöningar och andra förmåner i näringslivet*, 2012.

<http://www.transparency.org/cpi2013/results>, hämtad 2014-11-23, kl 11.30.

Rättsfallsförteckning

HD

NJA 2008 s. 705.

NJA 2009 s. 751.

HovR

Göta HovR, avd 1, DB 671/1983.

Hovrätten för västra Sverige, mål B 3048-09.

TR

Kalmar TR, mål B 1197-01/2002

Malmö TR, mål B 2813-06.

Alingsås Tingsrätt, mål B 690-09.

Stockholms Tingsrätt, mål B 13475-08.