



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Diana Jaber

Får det finnas några osäkerheter?

En granskning av mutbrottens legalitet utifrån ett kritiskt
rättssäkerhetsperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: VT 2023

Innehåll

INNEHÅLL	2
SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	7
FÖRORD	9
FÖRKORTNINGAR	10
1 INLEDNING	11
1.1 Problembeskrivning	11
1.2 Syfte	11
1.2.1 Avgränsning	12
1.3 Frågeställningar	13
1.4 Metod och material	13
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	13
1.4.2 Rättsanalytisk metod	16
1.5 Forskningsläge	19
1.6 Disposition	20
2 BAKGRUND	22
2.1 Skyddsintressen	22
2.2 Jämförelse mellan tidigare ordning och nuvarande ordning	22
2.2.1 Personkretsen	23
2.3 Motivet med reformen 2012	24
2.4 Korruptionsperspektivet	25
2.4.1 Vanliga former av korruptivt inflytande och riskområden	28
2.4.2 Avtalsrättsliga aspekter	30
2.5 Sammanfattande delanalys	31
3 RÄTTSSÄKERHET	33

3.1 Begreppsdefinitionen	33
3.1.1 Formell rättssäkerhet	33
3.1.2 Materiell rättssäkerhet	34
3.2 Balansen mellan stabilitet och flexibilitet	35
3.3 Faktorer som främjar rättssäkerhet	36
3.4 Framträdande principer	37
3.4.1 Legalitetsprincipen	37
3.4.2 Förutsebarhetsprincipen	38
3.4.3 Objektivitetsprincipen	38
3.5 Avslutande kommentar om rättssäkerhetsbegreppet	39
3.5.1 En precisering av begreppet	39
4 DEN STRAFFRÄTTSLIGA LEGALITETSPRINCIPEN	41
4.1 Legalitetsprincipens krav på lagstiftningen	41
4.2 Förutsebarhetskravet	43
4.2.1 Trygghetsmodellen	43
4.2.2 Subjektiv förutsebarhet	43
4.2.3 Prognostiserbarhet	44
4.2.3.1 Obestämdhetsförbudet	45
4.2.3.1.1 Relationen mellan obestämdhetsförbudet och prognostiserbarheten	45
5 GÄLLANDE RÄTT	48
5.1 Vad är en muta?	48
5.1.1 Personkretsen	49
5.1.2 Tjänstesambandet	50
5.2 Förmåner	54
5.2.1 Otillbörlighetsrekvisitet	54
5.2.1.1 Omständigheter av betydelse vid otillbörlighetsbedömningen	58
5.3 Mutbrottets fullbord	60
5.4 Straffansvarets omfattning	62
5.5 Komplement till lagstiftningen	64
5.6 Sammanfattande delanalys	64
6 UPPSÅTSBEDÖMNINGEN	67
6.1 Uppsåtskravet	67
6.1.1 Skuldprincipen	67
6.2 Hur fastställs uppsåtet?	68

6.3	Möjligheter till ansvarsfrihet	70
6.4	Sammanfattande delanalys	71
7	ANALYS OCH SLUTSATSER	72
7.1	Ett utrönande av gränsdragningen	72
7.1.1	Osäkerheter	74
7.2	Effekten på rättssäkerheten	76
7.2.1	Straffbudens förenlighet med legalitetsprincipen	78
7.3	Uppsåtsbedömningen i förhållande till skuldprincipen	80
7.4	Slutord	82
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	84
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	89

Summary

The legal regulation of giving and receiving bribes affect a wide range of individuals. Despite the reform that took place in 2012, the provisions of The Swedish Penal Code regarding this area are difficult to interpret and generally vague. Furthermore, there is still no legal definition of the element of "undue advantage," which distinguishes a permissible advantage from an impermissible one. What is considered undue varies depending on societal conditions and the nature of the activity in question. Thus, the concept can have different meanings in different contexts. Given that the issue of what circumstances are relevant to the assessment of undue advantage is not thoroughly motivated in the legislative history and that recent guiding precedent is absent, one may wonder what guidance legal practitioners have regarding which circumstances should be significant in the assessment of what constitutes an undue advantage and therefore a bribe.

The main purpose of this essay is to examine the legality of bribery offences. To achieve this aim, several sub-questions have been designed, such as where the line between a gift and a bribe is drawn. The uncertainties surrounding this area have raised questions about legal security. Therefore, an analysis has also been conducted regarding what problems of legal certainty the vague boundary, in combination with the absence of an attempt point, gives rise to. How this relates to the predictability requirement and other fundamental principles that permeate Swedish criminal law has also been analyzed. In this regard, it is concluded that a vague boundary and the absence of an attempt point constitute a problem from a legal certainty perspective but provide protection from a perspective of corruption. An imprecise boundary allows flexibility for legal practitioners in the assessment of undue advantage, providing a wider scope of protection against corruption. However, these conditions have a negative effect on legal certainty because of the decreasing predictability, which makes it more difficult for individuals in terms of upholding the law and relate to.

Another sub-question in the essay is to examine how intent is assessed. When it comes to the undue advantage element, the intent requirement does not mean that the perpetrators own perception of what is undue is decisive. The factual and legal circumstances that form the basis for this assessment must be encompassed by the perpetrator's intent. The conclusion drawn is that the objective circumstances are significant factors in the intent assessment. The parties are assumed to know what is punishable, and objections about lack of knowledge of the laws content are rarely accepted by the court. This circumstance, in combination with the uncertainties that characterize this area, has prompted an analysis regarding whether the intent assessment in bribery offenses is compatible with the principle of guilt in criminal law.

Sammanfattning

Straffbudet för givande respektive tagande av muta¹ träffar ett brett spektrum av personer. Trots reformen som skett på området år 2012 är brottsbalkens bestämmelser svårtolkade och allmänt hållna. Därutöver saknas det fortfarande en legaldefinition av rekvisitet ”otillbörlig förmån” som är det rekvisit som avgränsar en tillåten förmån från en otillåten sådan. Vad som bedöms vara otillbörligt varierar beroende på samhällsförhållanden och vilken verksamhet det är frågan om. Således kan begreppet få olika betydelse i olika sammanhang. Med hänsyn till att frågan om vilka omständigheter som är av betydelse vid otillbörlighetsbedömningen inte motiveras på ett djupare plan i förarbetena och att vägledande praxis lyser med sin frånvaro, kan man fråga sig vilken vägledning rättstillämpare har gällande vilka omständigheter som ska vara av vikt, vid bedömningen av vad som utgör en otillbörlig förmån och därmed en muta.

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att granska mutbrottens legalitet. För att uppnå detta syfte har flertalet delfrågor utformats. En delfråga är att utifrån rådande rättsläge klargöra var gränsen går mellan en gåva och muta. Oklarheterna på området har väckt frågan om rättssäkerhet och således har även en analys förts beträffande vilka rättssäkerhetsproblem den diffusa gränsdragningen, i kombination med avsaknaden av en försökspunkt ger upphov till. Hur detta förhåller sig till legalitetsprincipen som genomsyrar den svenska straffrätten och förutsebarhetskravet har även analyserats. I detta hänseende konkluderas att en vag gränsdragning och avsaknaden av en försökspunkt utgör ett problem utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, men skydd utifrån korruptionsperspektiv. En opreciserad gränsdragning möjliggör flexibilitet för rättstillämparen vid otillbörlighetsbedömningen, vilket ger ett bredare utrymme att skydda mot korruption. Däremot får dessa förhållanden en negativ effekt på

¹ Hädanefter ”Mutbrotten”.

rättssäkerheten genom att förutsebarheten minskar och det blir svårare för människor att förhålla sig till- och upprätthålla lagen.

Ytterligare en delfråga i uppsatsen är hur uppsåtsbedömningen görs i mutbrottsmål. När det kommer till förmånens otillbörlighet innebär uppsåtskravet inte att gärningsmannens egen uppfattning om vad som är otillbörligt är avgörande. Det krävs att de faktiska och rättsliga omständigheterna som bildar grundvalen för denna bedömning omfattas av den handlades uppsåt. Slutsatsen som dras är att de objektiva omständigheterna utgör tungt vägande faktorer vid uppsåtsbedömningen. Parterna förutsätts känna till vad som är straffbart och följaktligen godtas sällan invändningar om bristande kännedom om lagens innehåll av domstolen. Detta förhållande, i kombination med de osäkerheter som präglar området, har inlett en analys beträffande huruvida uppsåtsbedömningen vid mutbrott är förenlig med skuldprincipen, som utgör en av de grundläggande principer som genomsyrar den svenska straffrätten.

Förord

Detta examensarbete utgör en avslutning på min juristutbildning, en tid som präglats av både glädje och förtvivlan. En tid som jag förmodligen aldrig kommer glömma.

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till min fantastiska handledare Sverker Jönsson. Tack för goda råd, föredömlig vägledning och insiktsfulla diskussioner längst med uppsatsens framväxt.

Jag vill tacka min underbara familj. Utan er ovillkorliga stöttning, generositet och värme hade livet som student varit betydligt svårare att ta sig igenom. Stort tack till min storasyster och förebild, som stöttat och uppmuntrat mig under hela min skolgång och livet utanför. Mina vänner, tack för er uppmuntran och upplevelser som vi delat under resans gång. Tack kollegor, för alla lärdomar, möjligheter och för att ni tidigt gav mig en chans.

Sist men inte minst vill jag rikta ett varmt tack till min mentor Advokat Moraleh Mizani, som fått mig att lyfta blicken från juristprogrammet och se fram emot ett långt arbetsliv. Tack för inspirationen, din investerade tid och den kunskap och erfarenhet du delat med dig av. Dina värdefulla råd, ditt engagemang och våra diskussioner kommer alltid ligga mig varmt om hjärtat.

Ett nytt kapitel börjar nu och det betyder att allting är möjligt.

Diana Jaber

Lund den 19 maj 2023

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
EKMR	Europakonventionen
HD	Högsta domstolen
IMM	Institutet Mot Mutor
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
Prop	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Problembeskrivning

Korruptionslagstiftningen är ett av juridikens mest komplicerade områden och mutbrott är ett av de mest svårupptäckta brotten.² Mörkertalet för mutbrott är omfattande och antalet anmälda brott är således mycket litet, så som 100 ärenden per år i snitt, varav åtminstone en tredjedel leder till åtal.³

Mutbrotten skiljer sig från övriga brott på många sätt. Bland annat har brottstypen ingen försökspunkt och de är både svåra att upptäcka och bevisa, i synnerhet på grund av att mutgivaren och mottagaren agerar i samma intresse, därför sker brotten i dolda former. Brottsplanen inte slutförts på grund av att den potentiella mottagaren inte accepterat mutan. Målsäganden, som kan vara allt från en arbetsgivare till hela allmänheten har oftast ingen kännedom om att de blivit utsatt för ett brott.

Det finns solklara fall av mutbrott: en person erbjuder en förmån till en annan person i syfte att få fördelar i en affär eller ett beslut. Men i flertalet situationer är det inte helt enkelt att fastställa var gränsen går mellan en snäll gest och en brottslig handling. Det är inte alltid enkelt att veta om någon passerat gränsen och plötsligt hamnat i det straffbara området eller om situationen varit i gråzonen - men är det brottsligt?

1.2 Syfte

Uppsatsens huvudsakliga syfte är att granska mutbrottens legalitet. För att uppnå detta syfte har flertalet delfrågor utformats.

Den första delfrågan i uppsatsen är att utifrån rådande rättsläge klargöra var gränsen går mellan en gåva och en muta. Syftet med denna del av

² Thorsten Cars & Natali Engstam Phalén *Mutbrott* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2020) s. 19.

³ *Ibid.*

undersökningen är att utifrån det som framkommit beträffande hur gränsdragningen görs enligt gällande rätt, kritiskt resonera över vilka rättssäkerhetsproblem som gränsdragningen ger upphov till. Analysen i detta hänseende kommer till stor del ha sin utgångspunkt i legalitetsprincipen. När det kommer till diskussionen om rättssäkerhet kommer även förhållandet att mutbrott inte har någon försökspunkt vara föremål för analys.

De oklarheter som råder beträffande brottstyperna tagande av muta respektive givande av muta väcker frågan om hur uppsåtsbedömningen görs. Studien om hur uppsåtsbedömningen görs vid mutbrott har till syfte att ligga till grund för uppsatsens efterföljande delfråga - att analysera huruvida uppsåtsbedömningen är förenlig med skuldprincipen. Principen har valts ut med beaktande av att skuldkravet utgör grunden för straffansvar i den moderna straffrätten och är även det som rättfärdigar straffet. Om straff skulle åläggas utan att den handlande uppvisat någon form av skuld skulle människor fräntas möjligheten att förutse konsekvenserna av sitt agerande, och därmed även fräntas möjligheten att planera sitt liv. Skuldkravet är således en betydelsefull beståndsdel i det som bidrar till att straffrätten framstår som etiskt acceptabel.⁴

Genom att undersöka lagregleringen utifrån olika perspektiv eftersträvas en omfattande och nyanserad analys där flera aspekter vägs in. Detta syfte har sin grund i hypotesen att en brist i en del av regleringen, medför brister i andra delar av lagregleringen.

1.2.2 Avgränsning

Mutbrott kommer till uttryck i BrB 10 kap. 5a-5e i rubriceringarna tagande av muta, givande av muta, handel med inflytande samt vårdslös finansiering av mutbrott. I denna uppsats kommer enbart brottstyperna tagande av muta

⁴ Petter Asp, *EG:s sanktionsrätt. Ett straffrättsligt perspektiv*. (Uppsala: Iustus, 1998), s. 234. Se även Sverker Jönsson, *Straffansvar och modern brottslighet* (Uppsala: Iustus 2004), s. 57.

och givande av muta avhandlas, vilket även är de brottstyper som avses vid användningen av samlingsbegreppet ”mutbrott” hädanefter.

1.3 Frågeställningar

Med utgångspunkt i uppsatsens syfte har fem frågeställningar utformats. Ambitionen är att utveckla en tankegång utifrån dessa frågor. Avseende första frågan eftersträvas att så långt det är möjligt, utifrån rådande rättsläge klarlägga vart gränsen går mellan gåva och muta.

- I. Var går gränsen mellan en gåva och muta enligt gällande rätt?
- II. Vilka rättssäkerhetsproblem kan gränsdragningen ge upphov till?
- III. Vilka rättssäkerhetsproblem följer av att mutbrotten inte har en försökspunkt?
- IV. Hur görs uppsåtsbedömningen vid mutbrott?
- V. Stämmer lagstiftning och praxis beträffande uppsåtsbedömningen vid mutbrott överens med skuldprincipen?

1.4 Metod och material

För att besvara uppsatsens frågeställningar har den rättsdogmatiska- och rättsanalytiska metoden använts. Den rättsdogmatiska metoden och de traditionella rättskällorna används i uppsatsens deskriptiva avsnitt som redogör för det rådande rättsläget. I resterande delar används det som enligt Kleinman benämns rättsanalytisk metod.

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Vid diskurser om den rättsdogmatiska analysen förekommer varierande uppfattningar om vad metoden innebär. I förevarande uppsats tillämpas den

rättsdogmatiska metoden enligt Jan Kleinemans uppfattning som kommer till uttryck i litteraturen *Juridisk metodlära*.

Den rättsdogmatiska metoden innebär att gällande rätt undersöks för att konstatera vad som gäller enligt lag. Undersökningen av gällande rätt innebär en studie av de allmänt accepterade rättskällorna, däribland lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.⁵ Enligt rättskällevärdet är de allmänt accepterade rättskällorna och dess ordning avgörande för vilken källa som ska användas. Slutsatsen blir ett påstående om vad som är gällande rätt.

Enligt Kleinemans uppfattning innefattar analysen som görs enligt den rättsdogmatiska utredningen att en skillnad ska göras mellan de lege lata resonemang, dvs. hur rådande rättsläge är, och de lege ferenda resonemang som tar sikte på hur rättsläget borde vara. I den senare argumentationen möjliggörs utrymme till analys och förslag på lösningar till oklara rättsfrågor.⁶

I uppsatsens avsnitt 5 där gällande rätt presenteras är utgångspunkten ett de lege lata perspektiv, då uppsatsen delvis har till syfte att klarlägga det rådande rättsläget för att undersöka var gränsen går mellan en gåva och muta. I analysen som förs i avsnitt 7 har argumentationen däremot sin grund i de lege ferenda perspektivet. Detta på grund av att uppsatsen har till syfte att kritiskt analysera mutbrottens legalitet i ljuset av rättssäkerheten och legalitetsprincipen. Mutbrott är ett förhållandevis nytt och outforskat område, vilket vidgar utrymmet för en de lege ferenda argumentation och analys.

I denna uppsats har propositionen⁷ till mutbrottslagstiftningen använts i stor omfattning. Denna källa har varit betydelsefull för undersökningen av syftet bakom mutbrottslagstiftningen. Förarbetenas betydelse varierar beroende

⁵ Jan Kleineman, *Juridisk metodlära* (Lund: Studentlitteratur, 2018), s. 21.

⁶ Kleineman 2018, s. 36.

⁷ Prop. 2011/12:79. En reformerad mutbrottslagstiftning.

på rättsområde. Vad gäller straffrätt är förarbetenas betydelse något mindre i jämförelse med andra områden, som exempelvis skatterätten och civilrätten. Legalitetsprincipen har länge ansetts motivera bokstavstolkningens företräde.⁸ Emellertid medför användningen av förarbeten en djupgående förståelse för rättsregler och dess syften, vilket är av särskild vikt då rättsreglerna är allmänt hållna och innefattar vaga rekvisit. Studien av förarbetena möjliggör således en ändamålsenlig tolkning av lagen.

Doktrin har även använts som källa för att närmare undersöka rekvisiten i rättsreglerna och hur de ska tolkas. Genom användningen av doktrin utvidgas området för egen analys av rättsläget. Däremot bör det framhållas att doktrin har ett lägre rättskällevärde och således kan källan ifrågasättas i större omfattning. Emellertid finns det omständigheter som kan påverka doktrinen auktoret. I områden där lagar, prejudikat och förarbeten inte är omfattande kan doktrin utgöra ett viktigt hjälpmedel och är således värt att studeras.⁹

Claes Sandgren betonar att rättsdogmatiken utvecklats och att fokus således inte längre ligger på att endast fastställa gällande rätt. Han menar att dagens rättsvetenskapliga praktik till stor del förefaller ägna sig åt analys av annat utöver de erkända rättskällorna.¹⁰ Med hänsyn till uppsatsens syfte och frågeställningar ger den rättsdogmatiska metoden inte ett tillräckligt analysmaterial. För att få svar på samtliga frågeställningar är det således av betydelse att utgå från den rättsdogmatiska arbetsmetoden, men till viss del frigöra sig från denna och eftersöka svar på frågeställningarna genom en mer analytiskt präglad metod.

⁸ Aleksander Peczenik. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. (Stockholm: Norstedts Juridik, 2021), s. 252.

⁹ Peczenik 2021, s. 263.

¹⁰ Claes Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* 2005 s, 648 ff. Se även Sandgren, *Rättsanalytisk metod. En väg framåt?* (Stockholm: Liber, 2016), s. 721.

1.4.2 Rättsanalytisk metod

Kleinman menar att gällande rätt kan analyseras med hjälp av den rättsdogmatiska metoden, medan Claes Sandgren anser att en analys av gällande rätt förutsätter att en rättsanalytisk metod genomförs.¹¹

Enligt Sandgren möjliggör den rättsanalytiska metoden inte bara ett fastställande av gällande rätt, utan även att denna analyseras. Den rättsanalytiska metoden öppnar upp en analys av gällande rätt till skillnad från den rättsdogmatiska metoden som bygger på synsättet att det finns en rätt lösning på alla juridiska problem. En rättsanalytisk metod har inte enbart till syfte att fastställa gällande rätt, utan även att analysera rätten och således ingår det att denna kritiseras.¹²

Med hänsyn till att den rättsanalytiska metoden, i jämförelse med den rättsdogmatiska metoden, är mer öppen och lämnar ett bredare utrymme åt kritisk analys tillåter den att undersökningsmaterialet analyseras utifrån grundläggande samhällliga värderingar.¹³ Om författaren i sin metod rör sig utanför den klassiska rättsdogmatiska metoden som är tämligen strikt, och applicerar en extern synvinkel får författaren söka nya svar på området och bättre lösningar på problemet.¹⁴

Den rättsanalytiska metoden går inte enbart ut på att utröna vad som utgör gällande rätt, utan den ger även utrymme till analys av gällande rätt. Analysen kan därmed bygga på annat material än det som skapar gällande rätt.¹⁵

Praxis utvecklas långsamt och mutbrott är en komplex fråga som kräver omfattande utredningar. Mutbrott är dessutom ett förhållandevis nytt område och rättsfallen på området är fortfarande under utveckling. Med

¹¹ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, (Stockholm: Norstedts Juridik, 2018), s. 49.

¹² Sandgren 2018, s. 49.

¹³ Ibid.

¹⁴ Sandgren 2018, s. 50 f.

¹⁵ Sandgren 2018, s. 45 ff.

hänsyn till att nyare rättspraxis i högre instanser är bristfälligt på området har även underrättspraxis studerats.

Rättsfallen som ingår i materialinhämtningen har valts ut för att undersöka och illustrera för läsaren hur domstolar tolkar och tillämpar rekvisiten i bestämmelserna. I målen som överklagats har tingsrättens bedömning bekräftats av hovrätten. Hovrättens avgöranden har ingen rättsbildande verkan och i allmänhet inte samma betydelse som domar från Högsta domstolen. Emellertid förekommer en tendens att hovrättens avgöranden tillmäts betydelse i mål och frågor som inte prövats av Högsta domstolen.¹⁶

Trots att avgöranden från underinstanser inte är bindande är det av intresse att undersöka domstolarnas bedömningar för att analysera och exemplifiera hur bestämmelserna tillämpas, samt hur domstolarna resonerar. Rättsfallen fungerar således inte som rättskälla, utan som tolkningsunderlag för undersökning av hur rättstillämparen tolkat bestämmelserna.

I förevarande fall är tillämpningen av otillbörlighetsrekvisitet av särskilt intresse med hänsyn till att det råder ett brett tolkningsutrymme i just denna aspekt av lagregleringen. Således är det av vikt att undersöka den praxis som finns på området, som till stor del består av underrättspraxis, för att utreda hur domstolarna tillämpar rekvisitet och hur långtgående rekvisitet är. En sådan undersökning är av avgörande betydelse för att fastställa vart gränsen går mellan en gåva och muta. På så sätt kan underrättspraxis utgöra ett rådgivande verktyg.

Genom en undersökning av underrättspraxis kan utvecklingspotential på området upptäckas. Det kan exempelvis visa sig råda en bristande samstämmighet mellan domstolar, osäker tolkning och tillämpning av bestämmelser eller en total avsaknad av relevant och nödvändig rättspraxis på området. Det kan till och med vara särskilt viktigt att studera underrättspraxis, eftersom det kan visa på behoven av reform eller

¹⁶ Bert Lehrberg. *Praktisk juridisk metod* (Uppsala: Iusté 2021), s. 174.

förändring inom rättsområdet. En sådan undersökning är av betydelse för att föra en kritisk analys av rättsläget och en de lege ferenda argumentation.

Vidare har det hänvisats till ett fåtal äldre NJA fall. Trots att dessa rättsfall är av äldre datum och utfärdade innan reformen 2012 har de varit relevanta, eftersom de innehåller vägledning från HD om förhållanden som fortfarande är aktuella trots reformen på området, däribland hur rättsläget ser på vänskapsrelationer mellan de inblandade parterna samt tjänstesambandskravets tolkning. I propositionen anförs att otillbörlighetsbedömningar som gjorts av domstolarna före lagändringarna 2012 i allt väsentligt är vägledande vid tolkningen av de nya bestämmelserna.¹⁷ Vidare är äldre rättsfall och doktrin fortfarande av relevans, vilket lagstiftaren uttryckt i de senaste förarbetena.¹⁸ Högsta domstolen har även uttryckt att motivuttalanden, praxis och litteratur som avser de äldre bestämmelserna ska ges fortsatt betydelse.¹⁹ Emellertid har ambitionen i denna uppsats varit att i första hand använda färskare rättsfall om vägledning kunnat hämtas däri, eftersom innehållet anses vara mer aktuellt och relevant för dagens samhälle samt att hänsyn tagits till att lagändringar gjorts. Om vägledning däremot inte kunnat hämtas i nyare praxis, har äldre rättsfall subsidiärt använts som material.

Institutet Mot Mutor är en näringslivsorganisation som sedan bildandet 1923 arbetat för att motverka korruption i Sverige genom information- och kunskapsspridning till företag, myndigheter m.fl. Näringslivskoden som framställts av Institutet Mot Mutor, utgör ett komplement till lagstiftningen och har använts som material i uppsatsen. Brottsbalkens bestämmelser om mutbrott är även efter reformen 2012 allmänt hållna och svårtolkade. Näringslivskoden har således till syfte att fylla ut och förtydliga mutbrottsbestämmelserna och utgör således relevant och vägledande material, trots att det råder oklarheter beträffande vad för rättskälla det är

¹⁷ Prop. 2011/12:79 s. 21. Se även s. 44.

¹⁸ Prop. 2011/12:79 s. 45.

¹⁹ NJA 2020 s. 241.

och var i rättskällehierarkin den är ordnad.²⁰ Det förekommer att domstolar²¹ i sina avgöranden har hänvisat till Näringslivskoden i fråga om vad som utgör en otillbörlig förmån och i propositionen har det nämnts att vägledning kan hämtas i de uppförandekoder som finns för olika aspekter av såväl offentlig som privat verksamhet. Således kan Näringslivskoden anses vara en vägledande källa, men inte bindande.²²

Thorsten Cars och Natali Engstam Phaléns bok *Mutbrott* har använts för att fylla ut lagens tolkningsutrymme. Cars är juris doktor och f.d. hovrättslagman. Han har även varit delaktig i lagstiftningsarbetet för just mutbrott och ordförande för Institutet Mot Mutor. Både Näringslivskoden och domstolar har hänvisat till litteraturen för att utfylla lagen då det förelegat oklarheter.²³ Således har flertalet rättskällor av högre grad i rättshierarkin bekräftat materialets auktoritet.

1.5 Forskningsläge

Mutbrott är ett relativt nytt område, med rättspraxis som fortfarande är under utveckling och avgöranden från Högsta domstolen efter reformen 2012 är bristfälligt. Vägledning går att hämta i den underrättspraxis som finns på området, men i begränsad omfattning eftersom underrättspraxis inte är en rättskälla och innehar således en lägre auktoritet. Området är dock mer utvecklat än vad det någonsin varit och NJA fallet som kom 2020²⁴ har bidragit med klarhet. Emellertid kvarstår osäkerheter i somliga aspekter av lagregleringen, exempelvis beträffande frågan om när ansvarsfrihet kan aktualiseras. En invändning som har sin grund i straffrättsvillfarelse eller

²⁰ Institutet Mot Mutor. Näringslivskoden (2020) s. 3.

²¹ Se b.l.a. Svea hovrätts dom meddelad 2016-07-25 i mål B 793–15. Se även Svea hovrätts dom meddelad 2016-06-17 i mål B 9692–15 där tilltalad åberopat Näringslivskoden.

²² Prop. 2011/12:79 s. 44.

²³ Se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom meddelad 2023-04-18 i mål B 1675–22, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom B 2876–14 meddelad 2015-11-12 samt NJA 2020 s. 241.

²⁴ NJA 2020 s. 241.

annan ansvarsfrihetsgrund har ännu inte godtagits av domstolarna.²⁵ Således kan området, trots den utveckling som skett på området sedan reformen 2012, fortfarande anses vara i utvecklingsfasen.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för mutbrottslagstiftningens skyddsintresse. I samma avsnitt presenteras en jämförelse mellan den tidigare lagregleringen av mutbrott innan reformen 2012 med den lagreglering som reformen resulterade i, som även utgör den nuvarande mutbrottslagstiftningen. I samma kapitel dediceras ett avsnitt åt korruptionsperspektivet, som utgör lagstiftningens främsta skyddsintresse. Korruptionsfenomenet berörs utifrån både nationell och internationell synvinkel och avsnittet avslutas med att avtalsrättsliga aspekter lyfts fram, där korruption och mutbrott sätts in i ett sammanhang.

Vidare i uppsatsen leds läsaren genom ett relativt omfattande kapitel om rättssäkerhet och de skilda uppfattningar om hur detta begrepp ska definieras. Avsnittet avslutas med en sammanfattande delanalys där en slutsats presenteras om vilken definition av rättssäkerhet som kommer användas i uppsatsens slutliga analys vid besvarandet av uppsatsens andra frågeställning.

Följande kapitel redogör för legalitetsprincipens närmare innehåll. Avsnittet har till syfte att utgöra ett underlag för den rättssäkerhetsanalys som görs i avsnitt 7, där legalitetsprincipen utgör en central del av diskussionen.

Därefter presenterar femte avsnittet gällande rätt. Kapitlet har till syfte att ge läsaren en redogörelse för det rådande rättsläget inför besvarandet och analysen av uppsatsens första, andra och tredje frågeställning.

²⁵ Se b.l.a. Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad den 2019-10-11 och Svea hovrätts mål B 9692–15 den meddelad 2016-06-17, där invändning om bristande kännedom om lagen inte resulterade i ansvarsfrihet.

Vidare åskådliggör sjätte kapitlet hur uppsåtsbedömningen görs i mutbrott. I samma kapitel presenteras den grundläggande straffrättsliga skuldprincipen som uppsatsens femte frågeställning tar sikte på. Huruvida uppsåtsbedömningen är förenlig med skuldprincipen analyseras i sjunde avsnittet.

Avslutningsvis kommer analysen av de frågeställningar som satt ramen för uppsatsen att tas upp och knyts samman i det slutliga analysavsnittet i kapitel 7.

2 Bakgrund

2.1 Skyddsintressen

Huvudmannens intresse av lojal tjänsteutövning skyddas genom att ett mutansvar lagts på arbets- och uppdragstagare. Genom detta särskilda ansvar råder ett förbud mot att försöka påverka arbets- och uppdragstagare att falla för frestelser och agera illojalt mot huvudmannen.²⁶

Nuvarande bestämmelser beträffande mutbrotten *tagande av muta* (BrB 10 kap. 5 a § respektive *givande av muta* BrB 10 kap. 5 b § infördes i Brottsbalken genom propositionen 2011/12:79. Med en ambition att motverka korruption inleddes genomgripande lagstiftningsåtgärder 1977 för ett samordnat mutansvar för privata och offentliga verksamheter.

Före lagändringen 2012 benämndes givarens brott för *bestickning* och mottagarens brott för *mutbrott*. Av tydlighets skull kommer dessa begrepp härnäst fortsättningsvis användas i de sammanhang då det refereras till rättsläget eller rättsfall innan reformen 2012.

2.2 Jämförelse mellan tidigare ordning och nuvarande ordning

I lagrådsremissen framhålls att reformen bland annat skulle innebära att brotten skulle benämnas *tagande av muta*, respektive *givande av muta* och skulle vara placerade i samma kapitel i brottsbalken, BrB 10 kap. Tidigare var bestickning placerat i BrB 17 kap. 7 § och mutbrott - som är det spegelvända förfarandet till bestickning - var placerat i BrB 20 kap. 2 §.

Vad gäller personkretsen så var ändamålet med reformen att åstadkomma en förenkling i sättet att ange de personer som mutansvaret riktar sig på.

²⁶ Cars & Phalén 2020, s. 23.

Denna förenkling innebär att ansvar för brotten tagande av muta och givande av muta skulle aktualiseras när en otillbörlig förmån tas emot eller lämnas för alla personer som är arbets- eller uppdragstagare, utan den tidigare inskränkningen beträffande uppdragstagare.

Till grund för reformen av mutbrottslagstiftningen anförde regeringen i propositionen att den främsta grunden för kriminaliseringen av mutbrott är brottslighetens skadliga påverkan på samhällslivet i dess helhet. Därför ansågs det vara nödvändigt att mutansvaret fortsättningsvis skulle omfatta brottslighet inom både den offentliga och privata sektorn. Vidare ansågs det vara nödvändigt att de reformerade reglerna skulle ha förutsättningar att stå sig över tiden och medföra att Sverige med säkerhet uppfyller sina internationella åtaganden.²⁷

Suzanne Wennberg som är professor i straffrätt, har framfört att den äldre lagstiftningen före reformen var problematisk. Hon menar att rekvisiten i enligt den tidigare lydelsen inte var tillräckligt precisa eller tydligt avgränsade i förhållande till varandra. Detta resulterade i att reglerna var svårtillämpade och kunde föranleda olika domslut i likartade fall.²⁸

2.2.1 Personkretsen

Revideringen av mutbrottslagstiftningen innebar att personkretsen utvidgades väsentligt. Till skillnad från tidigare reglering som kom till uttryck i den upphävda BrB 20 kap. 2 § är tillämpningsområdet numera inte begränsat till svenska anställnings- eller uppdragsförhållanden. Avgränsningen görs således genom en legaldefinition där mottagarens ställning, uppdrag eller tjänst är av avgörande betydelse. Detta har sin grund i att den äldre regleringen av mutbrottet i BrB 20 kap. 2 § ansågs medföra att allvaret i korruption inom den offentliga sektorn förtogs.²⁹

²⁷ Prop 2011/12:79, s. 11.

²⁸ Suzanne Wennberg, "Varför är korruptionsbrotten - mutbrott och bestickning - så svårtillämpade?", JT, 2008, s. 486 ff.

²⁹ Prop. 2011/12:79, s. 16.

Av propositionen framgår det vidare att den svårighet som råder med nuvarande reglering i fråga om personkretsen är att bestämmelsen är svårtillämpad gällande personer som inte är arbetstagare men som omfattas av straffansvaret. Denna problematik kan leda till att det vid lagföring av mutbrott måste läggas oproportionerligt omfattande resurser för att fastställa tjänstgöringsförhållanden. Vidare kan detta resultera i att handlingar som per sé är straffvärda korruptionsgärningar riskerar att undkomma ingripanden och därmed straffansvar, på grund av teknikaliteter hänförliga till tjänstens organiseringsförhållanden i det enskilda fallet. I detta hänseende framhålls det att det är lagtekniskt utmanande att utforma en personkretsbestämning som effektivt pekar ut alla individer som bör kunna straffas av mutbrottslighet och i samma veva klart utesluta dem som inte kan hållas ansvariga.³⁰

2.3 Motivet med reformen 2012

Regeringen beslutade år 2009 att en särskild utredare skulle tillkallas i syfte att undersöka den svenska lagregleringen av de gärningar som faller in under brotten mutbrott (nuvarande BrB 10 kap. 5 a §) och bestickning (nuvarande *givande av muta* BrB 10 kap. 5b §). Avsikten med detta var att uppnå en modern och ändamålsenlig straffrättslig reglering med tydliga förutsättningar och bedömningsgrunder för straffansvar.³¹

Ett av de främsta syftena med lagreglerna för mutbrottslighet är att skydda förtroendeförhållandet mellan huvudman och anställd eller uppdragstagare. På så sätt skyddas även berörda besluts- och behandlingsprocesser. Om förmåner lämnas till beslutsfattare eller de som är ansvariga för sådana processer kan detta riskera att huvudmannens verksamhet och renommé i allmänhet påverkas, trots att ingen påverkan *de facto* förekommit i det enskilda fallet. Detta gäller oaktat att mottagaren ändå hade varit skyldig att agera på det sätt som givaren önskat.³²

³⁰ Prop. 2011/12:79, s. 18.

³¹ Cars & Phalén 2020, s. 35.

³² Cars & Phalén 2020, s. 23.

I propositionen framförs att kritik från flera håll riktats mot mutbrottslagstiftningen före reformen 2012. Kritiken har varit av semantisk och systematisk art, samt tagit sikte på bestämmelsernas innehåll. Vad gäller innehållet har det gjorts gällande att begreppet *bestickning* är svårförståeligt för allmänheten och att begreppets betydelse bör komma till uttryck i lagtexten.³³

Vidare ansågs regleringen vara otydlig på så sätt att det varit svårt att utifrån lagtexten utläsa om ett särskilt handlande medför straffansvar eller inte. I detta avseende har kritiken främst tagit sikte på otillbörlighetsrekvisitet. Således har det ansetts råda oklarheter beträffande vad som utgör en otillbörlig förmån enligt lagens mening.³⁴

2.4 Korrupsionsperspektivet

Korrupsionsbegreppet är inte enhetligt definierat. Det används oftast som en samlingsbeteckning för förfaranden som orsakar att beslut och handlingsprocesser påverkas på ett otillbörligt vis. En förekommande definition av begreppet i Sverige är att det innebär maktmissbruk i syfte att gynna sig själv eller annan.³⁵ Ur ett internationellt perspektiv definieras korrupcion som missbruk av anförtrodd makt för privat vinning. Fenomenet förekommer ofta i skymundan med hjälp av individer som innehar någon form av maktposition. Vidare anpassar sig korrupcionen ofta till olika sammanhang och kan även utvecklas som en form av respons på förändringar i regler, lagstiftning eller teknik.³⁶

Den kortsiktiga fördelen som medföljer en muta - som exempelvis att genom otillbörliga förmåner få till stånd fler affärer för ett företag, som därmed resulterar i en högre bonus, är oftast det som gör att människor faller för frestelsen, oaktat den långsiktiga nackdel som mutan medför.

³³ Prop. 2011/12:79, s. 16.

³⁴ Ibid.

³⁵ Institutet Mot Mutor. Korrupcion. U.Å.

<<https://www.institutetmotmutor.se/kunskapsbank/ordlista/korrupcion/>>, besökt 2023-02-13.

³⁶ Transparency International, *What is corruption?* U.Å.

<<https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>>, besökt 2023-05-15.

Konsekvenserna kan vara allt från ekonomiska förluster, till att korruptionen inte fungerat och således kommer till allmänhetens kännedom. De dolda kostnaderna för korruption är dessutom betydligt mer allvarliga. Brasiliens situation som präglats av den omfattande politiska korruptionsskandalen benämnd Lava Jato, utgör ett exempel på en sådan dold kostnad.³⁷

Grunden för att mutor är straffbelagt i Sverige kan med utgångspunkt i propositionen sägas vara den allvarliga syn på korruption i privata och offentliga verksamheter.³⁸ I propositionen definieras korruption som ett medel för att otillbörligt påverka besluts- och handlingsprocesser i samhället och utgör en form av maktmissbruk, trots att de inblandade parterna enbart betraktar detta som maktutövning. Att ta emot en muta medför att muttagaren missbrukar sin ställning och den makt som medföljer ställningen. Syftet med mutan är att den ska förmå annan att missbruka denna maktposition. Juridiskt är kärnan i korruptionsbrotten brottsformerna givande respektive tagande av muta.³⁹

Otillbörlig påverkan på besluts- och handlingsprocesser medför en betydande risk för att muttagaren gör sig skyldig till oriktig tjänsteutövning, vilket - direkt eller indirekt - kan gå utöver de enskilda medborgarna. När detta sker vid myndighetsutövning anses det vara särskilt allvarligt.⁴⁰ Med myndighetsutövning i förevarande avseende avses detsamma som i allmänhet enligt lagstiftningen.⁴¹

Inom den offentliga sektorn skadas förtroendet för den svenska välfärdsstaten och detta utgör därmed ett allvarligt hot mot det demokratiska systemet och samhällets stabilitet i sin helhet.⁴² Skyddsintresset som ligger till grund kan således sammanfattas genom påståendet att arbets- och

³⁷ Andrea Meier & Christian, Oetiker *Arbitration and corruption*. (Asa Special, 47). (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021), s. 14 f.

³⁸ Prop. 2011/12:79, s. 11 f.

³⁹ Lars Korsell. *Korruption, en fråga om ekonomisk och organiserad brottslighet?* 2007, s. 294.

⁴⁰ Cars & Phalén 2020, s. 22.

⁴¹ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*. 2020 s. 3.

⁴² Cars & Phalén (2020) s. 21.

uppdragstagare inte ska falla för frestelser att ge sig in i misskötsamhet och egenintresse inom ramen för sin tjänsteutövning.

Arbets- och uppdragstagare inom den offentliga sektorn kan i regel anses bedömas hårdare än anställda i privat sektor. Emellertid finns det omständigheter som föranleder att arbets- och uppdragstagare inom privat tjänste- och uppdragsutövning bedöms mer eller mindre hårt. Sådana omständigheter som är av väsentlig betydelse för hur bedömningen görs i detta avseende är om verksamheten präglas av ett samhällsansvar eller om den fyller en strategisk samhällsfunktion.⁴³

Vid brottet givande av muta förutsätts det att givaren erbjuder eller lämnar en muta med en uttrycklig eller underförstådd avsikt att mottagaren ska bereda givaren en annan förmån.⁴⁴ För brottet tagande av muta förutsätts det att denne tar emot, låter sig utlova eller begär en otillbörlig förmån inom ramen av sin tjänsteutövning.⁴⁵ För det fall det är frågan om en påverkan på en självständig företagares agerande och detta inte har samband med ett uppdrag som denne åtagit sig, är det inte frågan om korruption enligt lagens mening. Således faller förfarandet inte under bestämmelserna om mutbrottslighet.⁴⁶ Träskman framhåller att det för mutgivaren är själva korruptionen som utgör den ekonomiska brottsligheten.⁴⁷

Korruption bygger på en ömsesidig förståelse och ett utbyte mellan en givare och mottagare. Detta medför att korruptionen är förtäckt och svåråtkomlig. De skadliga konsekvenser som förfarandet ger upphov till är svårupptäckta av andra.⁴⁸ Första förutsättningen för åtal är att brottet kommer till polis eller åklagares kännedom, vilket oftast inte sker eftersom korruptionsbrott vanligtvis sker i dolda former och utan vittnen, kvitton eller annan bevisning. I en parallell kan dras till offer i tillgreppsbrott - det är inte

⁴³ Institutet Mot Mutor. Näringslivskoden. 2020, s. 10.

⁴⁴ Cars & Phalén (2020) s. 21.

⁴⁵ Prop. 2011/12:79, s. 11.

⁴⁶ Cars & Phalén (2020) s. 23.

⁴⁷ Träskman, P.O. *Organiserad brottslighet, ekonomisk brottslighet och terrorism - hänger de samman?* De Nordiske Kriminalistforeninger, 2012, s. 336. 2012.

⁴⁸ Prop. 2011/12:79, s. 17.

lika tydligt för den som blivit utsatt för korruptionsbrott (b.la. mottagarens huvudman) att denne blivit utsatt för ett brott. Korruptionsfall upptäcks således vanligtvis av att korruptionsgärningen varit ensidig och att den part som erbjudit eller begärt en muta misslyckats i sitt uppsåt.⁴⁹

Kännetecknande för korruption vid mutbrott är enligt Brottsbalken att det finns tre parter - en mottagare, dennes huvudman och en givare.⁵⁰ För mottagarens del förutsätts det att denne beslutar eller handlar på annans vägnar, alternativt i annans intresse. Normalt är mottagaren en arbetstagare- eller uppdragstagare. Avseende mottagaren och givaren ska en eller båda parter ska göra sig skyldig till brott för att det ska vara fråga om korruption.⁵¹

2.4.1 Vanliga former av korruptivt inflytande och riskområden

En förekommande form av korruption i den offentliga sektorn är åtalskorruption. Korruptionsformen sker genom att mutgivaren eftersträvar att undgå följderna av ett begånget brott. Ett exempel är att en rattfyllerist som stoppas i trafiken erbjuder den aktuella polismannen ett penningbelopp för att denne inte ska rapportera händelsen. Ytterligare former av korruption syftar till att givaren ska få sälja en vara, erhålla ett tillstånd eller intyg, en anställning, ett uppdrag eller olagligen tillgodogöra sig mottagarens huvudmans egendom.⁵²

Det finns särskilda yrkesutövningar och branscher som är mer känsliga för korruption. De senaste fem åren har branscher som haft högst procentuell andel varit transport och fordon. Därefter följer Bygg- och anläggningsbranschen, data, IT och telekom samt vård och omsorg.⁵³

⁴⁹ Cars & Phalén (2020) s. 82 f.

⁵⁰ Prop. 2011/12:79, s. 11.

⁵¹ Cars & Phalén, 2020, s. 23 f.

⁵² Thorsten Cars, *Mutbrott och korruptiv marknadsföring* (Stockholm: Norstedt juridik, 2012), s. 23.

⁵³ Institutet Mot Mutor. Rättsfallsbanken 2022, s. 10.

I många undersökningar framhålls att offentlig upphandling utgör ett särskilt riskområde för korruption⁵⁴ och att det till och med är det främsta riskområdet.⁵⁵ Detta beror på att det finns egenskaper i upphandlingen som kan locka till ett korruptivt handlingssätt.⁵⁶ Ofta förekommer stora pengasummor i upphandlingar och omfattande kontakt mellan den privata och offentliga sektorn.⁵⁷ Det vanligaste fallet är att en tjänsteman inom en kommunal förvaltning eller kommunalt bolag har nära kontakt med leverantörer och därigenom erhåller en otillbörlig förmån under den pågående avtalsrelationen.⁵⁸

Korruption kan även förekomma som inkörsport till annan brottslighet. Om en arbets- eller uppdragstagare använder någons beträngda situation för att begära ersättning för sina tjänster kan ansvar för ocker inträda enligt BrB 9 kap. 5 §. Korruptionshandlingars ändamål är vanligtvis att åstadkomma oriktig tjänsteutövning från mottagarens sida. Den handling eller underlåtenhet som åsyftas genom mutan kan vara att anse som ett brott. Exempelvis kan bedrägeri vara för handen om mottagaren genom vilseledande uppgifter har förmått sin huvudman att köpa in varor till överpris eller sälja varor till underpris. Skulle arbets- eller uppdragstagaren ha en förtroendeställning kan ansvar för förskingring eller trolöshet mot huvudman inträda. I offentlig sektor kan korruption leda till att mottagaren åsidosätter vad som föreskrivs inom lag eller författning för den aktuella myndighetsutövningen och därmed gör sig skyldig till tjänstefel enligt BrB 20 kap. 1 §. I förhållande till de nämnda

⁵⁴ Statskontoret, *Köpta relationer; om korruption i det kommunala Sverige*, 2012 s. 220, Statskontoret; *Arbete mot korruption är under utveckling*, 2021, avsnitt 5.1. Riksrevisionen; *Statliga myndigheters skydd mot korruption* s. 41 och *Regeringskansliet; Nationella upphandlingsstrategin*, s. 16 f. Se även Institutet Mot Mutor, *Offentlig upphandling*. <<https://www.institutetmotmutor.se/kunskapsbank/ordlista/offentlig-upphandling/>>, besökt 2023-05-13, där det framgår att offentlig upphandling utgör ett särskilt riskområde ur korruptionshänseende.

⁵⁵ Statskontoret 2015, s. 50.

⁵⁶ Upphandlingsmyndigheten, *Korruption i offentlig upphandling – vad är det och hur kan det förebyggas?* Vägledning nr 4, 2017, s. 9.

⁵⁷ Institutet Mot Mutor, *Offentlig upphandling*, U.Å. <<https://www.institutetmotmutor.se/kunskapsbank/ordlista/offentlig-upphandling/>>, besökt 2023-05-15).

⁵⁸ Catrin Karlsson Westergren, *Korruptionsdomar och offentlig upphandling*, 2019, s. 7.

brotten kan korruptionsansvaret innebära att ansvar för brott inträder på ett tidigare stadium och syftet med detta är att förebygga annan brottslighet.⁵⁹

2.4.2 Avtalsrättsliga aspekter

En vanlig form av diskret korruption är att belöningar utgår efter att ett avtal ingåtts. I den kategorin inräknas även gåvor som har till syfte att långsiktigt stärka en relation. Med det avses situationer då ett avtal eller beslut inte nyligen förekommit eller varit nära förestående. I synnerhet på det kommersiella området framstår det som förekommande med olika former av diskret korruption, där de involverade parterna inte uppfattar det som särskilt stigmatiserande med hänsyn till att det inte är tydligt att en vill påverkas eller låta sig påverkas. Skulle belöningen eller gåvan upptäckas kan parterna alltid skylla på bristande kunskap om reglerna, att de har en privat vänskapsrelation eller sedvänjan i branschen, utan att någon skulle anse att det är anmärkningsvärt. I Sverige är denna form av diskret korruption vanlig eftersom den passar väl in i en kultur där synbara och påtagliga mutor knappast uppfattas förekomma.⁶⁰

Den svenska straffrätten präglas av anbud-accept-modellen, som innebär att avtal sluts under förutsättning att två samstämmiga viljeförklaringar utväxlas mellan avtalsparterna.⁶¹ För att juridiska personer ska kunna ingå avtal förutsätts att den juridiska personen representeras av en fysisk person. När det kommer till associationsrätten kan den juridiska personen även företrädas genom olika former av mellanmän.⁶² En risk med användningen av mellanman är att det blir svårare för uppdragsgivaren att bevaka avtalsförloppet. Detta lämnar ett utrymme åt mellanmannen att bruka otillbörliga förmåner för att utarbeta ett avtal. Mellanmannens intresse till detta kan bland annat vara möjligheten till högre provision eller annan egen vinning.⁶³

⁵⁹ Cars 2012, s. 24.

⁶⁰ Korsell 2007, s. 297 f.

⁶¹ Kurt Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* (Stockholm: Santérus Förlag 2013), s. 26.

⁶² Jan Ramberg & Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, (Stockholm: Norstedts Juridik 2022), s. 51.

⁶³ SOU 2010:38 s. 39.

2.5 Sammanfattande delanalys

Korruption är ett icke-juridiskt begrepp, men det ligger och skvalpar när det kommer till den närmare studien av mutbrott. Vid diskurser om korruption är vanligtvis konsekvenserna av fenomenet i centrum, men sällan diskuteras eller klargörs vad korruption egentligen innebär, vilka handlingar som faller in eller hur begreppet ska definieras. Begreppet korruption används oftast som samlingsbeteckning för förfaranden som orsakar att beslut och handlingsprocesser påverkas på ett otillbörligt vis. Emellertid har begreppet inte definierats mer precist än så.

Det kan konstateras att ambitionen att motverka korruption är grunden till att mutor är straffbelagda och således får innebörden av korruptionsbegreppet avgörande betydelse för att bedöma vad som utgör en muta och hur gränsdragningen ska göras. Omständigheten att korruptionsbegreppet är opreciserat ger upphov till osäkerheter beträffande hur gränsdragningen mellan en gåva och muta ska göras, då de yttre gränserna för fenomenet är oklara, vilket gör det komplicerat att identifiera vad som är tillåtet och otillåtet, för att dra en gräns mellan dessa. Detta ger upphov till att rättstillämpare får ett stort handlingsutrymme och att detta sker på bekostnad av tillämpningens förutsebarhet.

Korruptionens konsekvenser är allvarliga ur både ett ekonomiskt och socialt perspektiv. När det kommer till förhållandet mellan korruption och avtalsfrihet kan problem uppstå. Avtalsfriheten är en central och grundläggande princip för den fria marknaden och den svenska kontraktsrätten, eftersom detta ger de involverade parterna en frihet att förhandla och komma överens om villkor i avtalet. Det kan uppstå en spänning mellan avtalsfriheten och korruption, eftersom avtalsfriheten kan utgöra en inkörsport till mutbrott. Att en part använder en muta för att få den andra parten att acceptera avtalsvillkor som denne annars inte skulle acceptera kan leda till en snedvriden marknad. Vid en offentlig upphandling kan det innebära att ett företag som inte innehar den kompetens eller förmögenhet som krävs vinner upphandlingen och att de andra

upphandlande företagen hamnar i ett underläge, eftersom de inte fått samma förutsättningar.

Slutsatsen som dras är att det är viktigt att finna en balans mellan det förebyggande arbetet mot korruption och avtalsfriheten. Det är av vikt att motverka förekomsten av mutor för att påverka avtalsförhandlingar och i samhället i allmänhet, för att upprätthålla en fungerande rättsstat och de grundläggande demokratiska principerna i samhället. Emellertid är det även viktigt att beakta avtalsfrihetens betydelse, för att säkerställa att parterna ingår avtal på lika villkor och upprätthålla den ekonomiska tillväxten.

3 Rättssäkerhet

3.1 Begreppsdefinitionen

Vid diskurser om rättssäkerhet framhålls det ofta att det inte finns någon enhetlig definition av begreppet. En del rättsvetenskapliga forskare menar dessutom på att begreppet inte borde definieras, eftersom det riskerar att förlora sin viktiga flexibilitet. Dessa forskare anser att om rättssäkerheten ska få ett eftersträvansvärt värde i de olika rättsområdena, måste begreppet kunna anpassas till en föränderlig kontext.⁶⁴

3.1.1 Formell rättssäkerhet

Det har framkommit två huvudsakliga definitioner av rättssäkerhetsbegreppet inom den svenska rättsvetenskapliga diskussionen, *formell* och *materiell* rättssäkerhet.⁶⁵

Enligt den formella rättssäkerheten understryks rättssystemets förutsebarhet och allas likhet inför lagen. Förutsebarhetskravet är mest framträdande i det formella rättssäkerhetsbegreppet och principen är även dominerande i hur offentliga myndigheter får handla mot enskilda individer. De enskilda individerna i samhället ska ha förtroende för rättsordningen och därmed få möjlighet att förutse de rättsliga verkningarna av ett visst handlande eller i en särskild fråga. Utöver förutsebarhetskravet innehåller den formella definitionen av rättssäkerhetsbegreppet en princip om likhet som ska beaktas. Enligt denna likhetsprincip ska alla fall bedömas lika och allas likhet inför lagen betonas. Detta går att utläsa i RF 1 kap. 9 § där det framgår att domstolar och förvaltningsmyndigheter, samt övriga som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska beakta alla människors likhet inför lagen och även iaktta saklighet och opartiskhet i sin verksamhet.⁶⁶

⁶⁴ Annika Staaf & Lars Zanderin. *Förvaltningsrätt - En introduktion för professionsutbildningar*. Liber. 2020. S. 52.

⁶⁵ Staaf & Zanderin 2020, s. 52 f.

⁶⁶ Staaf & Zanderin 2020, s. 53 ff. Se även Peczenik 2021, s. 98.

3.1.2 Materiell rättssäkerhet

Den materiella rättssäkerheten betonar själva innehållet i rättsnormerna och därutöver även de rättsliga beslutens karaktär eller effekter. Om även innehållet i rätten får effekt, förväntas rättsordningen kunna ge skydd åt grundläggande etiska värden för den enskilda individen. Vidare ska beslut kunna sammanfattas under generella rättsliga normer och alla har rätt till samma möjlighet till domstolsprövning. Det råder ett krav på likställdhet mellan parter i en rättslig prövning, detta kommer till uttryck i RF 1 kap. 8 §.⁶⁷

Vidare tar den materiella rättssäkerheten mer sikte på formen av den rättsliga regleringen och hur rättssäkerheten ska garanteras. I fokus är vilka strategier som bör användas för att efterleva kravet på rättssäkerhet, snarare än upplevelsen av det rättsliga beslutets karaktär eller effekt som den formella rättssäkerheten inriktar sig på.⁶⁸

Ytterligare ett värde inom det materiella rättssäkerhetsbegreppet är det rättsliga skyddet mot integritetskränkningar, även kallat för människovärdesprincipen som utgör ett skydd mot kränkande behandling vid myndighetsutövning.⁶⁹ Principen kommer till uttryck i RF 1 kap. 2 §. Av femte stycket i aktuell bestämmelse framgår det att det allmänna ska verka för att alla människor ska få möjlighet att uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Vidare framgår det att det allmänna ska "motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person".

⁶⁷ Staaf & Zanderin 2020, s. 52 ff.

⁶⁸ Peczenik 2021, s. 693.

⁶⁹ Staaf & Zanderin 2020, s. 55.

3.2 Balansen mellan stabilitet och flexibilitet

Det är väsentligt att rättssystemet har en balans mellan stabilitet och flexibilitet. Stabiliteten bidrar till förutsägbarhet och kontinuitet i rättstillämpningen, vilket är av avgörande betydelse för att skapa förtroende till rättssystemet hos befolkningen och bevara samhällets ordning och stabilitet.⁷⁰

Flexibiliteten medför möjligheter till anpassning av lagen efter nya samhällsförhållanden och de förändrade omständigheter som detta innebär. Detta är väsentligt för att rättstillämpningen ska vara adaptiv och rimlig. Rättssystemet är en ständigt pågående process som utvecklas parallellt med att samhället förändras.⁷¹

När det kommer till att utröna balansen mellan stabilitet och flexibilitet har domare en viktig roll. Genom en tillämpning av rättsregler sker på ett sätt där hänsyn tas till de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, kan domaren även säkerställa att rättssystemet är rättvis och effektiv. I samma veva åligger det även domaren att tillse att de lagstiftningens grundläggande principer respekteras och att rättstillämpningen inte blir godtycklig.⁷²

Det bör noteras att balansen mellan stabilitet och flexibilitet inte är statisk eller oföränderlig. Denna balans kan ändras i samband med samhällsförändringar och utvecklingen av nya rättsfrågor och problem. Med anledning därav är det viktigt att rättssystemet är öppet för förändringar så att nya rättsfrågor kan hanteras på ett vis där hänsyn tas till både stabiliteten och flexibiliteten.⁷³

⁷⁰ Annika Staaf, Lars Zanderin och Birgitta Nyström. Rätt och rättssystem – en introduktion till professionsutbildningar. (Stockholm: Liber, 2022), s. 11.

⁷¹ Peczenik 2021, s. 48 f.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

3.3 Faktorer som främjar rättssäkerhet

En av de mest centrala principerna i en rättsstat är att maktutövningen ska följa rättsreglerna och vara förutsägbar. Detta innebär att beslut som fattas av domstolar ska grundas på rättsliga principer och vara förankrade i lagen. Genom en hög grad av formell rättssäkerhet, det vill säga att rättsreglerna är tydliga och förutsägbara, skyddas enskilda individer mot godtycklig maktutövning.⁷⁴ Medborgarna ska kunna förlita sig på att de materiella rättsreglerna verkligen tillämpas och att detta sker utan ovidkommande hänsyn.⁷⁵

Vidare förutsätter en rättsstat att rättsreglerna skyddar individen mot statens maktutövning. Det innebär att staten inte ska kunna agera godtyckligt mot enskilda individer, utan i stället vara bunden av lagen och respektera de fri- och rättigheter som rättsreglerna garanterar individen. Genom att staten uppfattas som en maktorganisation och lagen som en maktbegränsande faktor, ökar medborgarnas möjligheter att handla rättsenligt.⁷⁶

Det ovan nämnda ger upphov till en del konsekvenser, vad gäller rättsreglernas utformning och innehåll. Det finns en del faktorer som bidrar till att rättssäkerheten stärks när det kommer till rättsreglerna. Exempelvis ska bestämmelserna ska vara precisa och generella. Precisa rättsregler innebär att bestämmelserna är tydliga och förutsägbara, vilket gör det lättare för medborgare att förstå vilka regler de ska förhålla sig till vad som förväntas av dem.⁷⁷ På så sätt hänger rättssäkerhet ihop med legalitet, det ställs krav på rättens innehåll och på domarens sätt att komma fram till en slutsats.⁷⁸

⁷⁴ Peczenik (2021) s. 51. Se även Dan Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen* (Helsingfors: Juridiska föreningen, 1989), s. 162 ff. Angående förhållandet mellan förutsebarhet och rättssäkerhet.

⁷⁵ Josef Zila, *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990 s. 290.

⁷⁶ Zila, s. 289.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Nils Jareborg, *Prolog till straffrätten* (Uppsala: Iustus, 2011), s. 103.

Generella lagregler innebär att lagen tillämpas lika på alla. När bestämmelserna är precisa och generella reduceras risken för godtycklig maktutövning, eftersom det blir svårare att tolka lagen på ett sätt som enbart gynnar en särskild grupp eller person. Vidare blir det enklare att bedöma om en persons handlingar faller inom det straffbara området eller inte, vilket ökar förutsägbarheten och därmed rättssäkerheten.⁷⁹ Medborgarna ska även kunna förlita sig på att de formella rättsreglerna som gäller, blir tillämpade.⁸⁰

Vidare är god juridisk argumentation en viktig faktor för att säkerställa att rättsreglernas tolkning och tillämpning sker på ett rättssäkert sätt. Ju bättre den juridiska argumentationen som stödjer rättsreglernas tolkning och tillämpning är, desto högre rättssäkerhet.⁸¹

En rättsstat kräver att lagen har en dominerande ställning och att den till stor del bestämmer alla myndigheters verksamhet och att maktutövningen följer rättsreglerna. Detta innebär att rättsreglerna ska utgöra ett rättesnöre för samtliga myndigheter och att alla beslut som fattas ska överensstämma med rättsreglerna. För att upprätthålla rättssäkerhet ställs således krav på att all rättskipning och myndighetsutövning sker inom rättens ram.⁸²

3.4 Framträdande principer

Legalitetsprincipen, förutsebarhetsprincipen och objektivitetsprincipen förekommer ofta i diskussioner om rättssäkerhet. Nedan följer en översiktlig redogörelse för respektive princip. Legalitetsprincipen berörs på ett djupare plan i avsnitt 4.

3.4.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen sätter ramen för hur kriminaliseringen i Sverige bör ske, detta följer av RF 2 kap. 10 § 1 och artikel 7 i Europakonventionen samt

⁷⁹ Peczenik 2021, s. 52.

⁸⁰ Zila s. 290.

⁸¹ Peczenik 2021, s. 49 ff.

⁸² Peczenik 2021, s. 52 ff.

BrB 1 kap. 1 §. Principen kan rent generellt förklaras som att den uttrycker att straff inte ska ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Syftet med legalitetsprincipen är att binda och kontrollera makten för att individen ska kunna förutse de rättsliga konsekvenserna av sina handlingar.⁸³

3.4.2 Förutsebarhetsprincipen

Rättssäkerhetens kärna ligger i förutsebarhet av rättsliga besluts utgång. Av detta följer att vikt ska läggas vid att lagregleringen är entydig.⁸⁴ Ett av de mest centrala kraven i rättssäkerhetsbegreppet är att rättsreglerna och deras tillämpning ska vara förutsägbara. Det innebär att den enskilda individen ska kunna förutse vilka konsekvenser som kommer att följa av en viss handling, underlåtenhet eller situation.⁸⁵

Om rättsreglerna är oklara eller om det råder stor osäkerhet kring tolkning och tillämpning kan det resultera i godtycklighet och bristande tillit till rättssystemet. Således är det väsentligt att rättsreglerna är tillräckligt precisa och generella och att de tillämpas på ett likformigt sätt för att säkerställa rättssäkerheten.⁸⁶

3.4.3 Objektivitetsprincipen

En förutsättning för att rättssäkerhet ska vara för handen är att objektivitetskravet ska vara uppfyllt.⁸⁷ Det är av vikt att samhället och medborgarna har tillit till att rättssystemet hanterar konflikter på ett objektivt sätt.

Objektivitetsprincipen innebär att beslut och domar ska baseras på objektiva och opartiska grunder. Det moderna samhället präglas av en bristande tro på auktoriteter och således är det av vikt att domar innehåller utförliga och generella motiveringar, då detta säkrar överensstämmelsen mellan

⁸³ Asp, Petter, Jareborg, Nils, och Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder* (Uppsala: Iustus, 2013), s. 45 ff.

⁸⁴ Zila s. 284.

⁸⁵ Peczenik 2021, s. 89.

⁸⁶ Peczenik 2021, s. 90. Se även Staaf & Zanderin 2022, s. 22.

⁸⁷ Peczenik 2021, s. 89.

rättspraxis och lag, vilket främjar demokratin. En dom som innehåller utförliga motiveringar uppfyller kravet på kontrollerbarhet, vilket i sin tur främjar objektiviteten i domen.⁸⁸

3.5 Avslutande kommentar om rättssäkerhetsbegreppet

3.5.1 En precisering av begreppet

Utifrån det som ovan presenterats kommer rättssäkerhetsbegreppet i följande avsnitt att definieras och preciseras. Den definition som kommer redogöras för i detta avsnitt kommer vara den begreppsbestämningen av rättssäkerhetsbegreppet i analysavsnittet.

Att definiera och precisera vilka sorters värden som rättssäkerhet innefattar är av betydelse för att säkerställa en rättssäker rättsprocess som respekterar individens grundläggande rättigheter och samtidigt skyddar samhällets intressen.

Med utgångspunkt i det som redogjorts för i avsnitt 3 kan det konstateras att rättssäkerhet är en samling av principer och regler som syftar till att säkerställa att alla människor ska behandlas rättvist och likvärdigt enligt lagen och att alla människor ges samma möjligheter till skydd och rättigheter i rättsprocessen. Dessa rättigheter inkluderar bland annat rätten till en rättvis rättegång, rätten till en oberoende domstol och rätten till ett effektivt rättsskydd. Genom att upprätthålla rättssäkerheten skapas en tillit till rättssystemet hos medborgarna och det bidrar till att samhällets stabilitet främjas.

Enligt formell rättssäkerhet ska individen kunna förutse rättsliga verkningar av sitt handlande och alla ska vara lika inför lagen. Det innebär att alla är skyddade av samma rättsregler som garanterar rättigheter och skyddar från

⁸⁸ Peczenik 2021, s. 571.

kränkningar av dessa. Enligt det formella rättssäkerhetsbegreppet eftersträvas en enhetlig tolkning och tillämpning av rättsregler.

Den materiella rättssäkerheten eftersträvar att garantera att det faktiska resultatet av en rättsprocess är rättvist och att rätten verkligen främjar rättigheter och skyddar mot kränkningar. Materiell rättssäkerhet fokuserar på resultatet av en rättsprocess, såsom att de rättsliga besluten är ändamålsenliga och proportionerliga. Det innebär att rätten måste främja rättigheter och skydda mot kränkningar på ett sådant sätt att det faktiska resultatet av en rättsprocess är rättvist.

Det kan således konstateras att formell rättssäkerhet handlar om processen och tillämpningen av rätten, medan materiell rättssäkerhet handlar om resultatet av rätten och dess faktiska främjande av rättigheter och skydd mot kränkningar.

Den definition av begreppet som är mest relevant vid analysen av mutbrottens legalitet är Peczeniks uppfattning om den materiella rättssäkerheten, som fokuserar på innehållet i rättsnormerna och de rättsliga beslutens effekter.

4 Den straffrättsliga legalitetsprincipen

I straffrättslitteraturen påträffas olika uppfattningar beträffande legalitetsprincipens närmare innehåll. Emellertid är det förekommande att legalitetsprincipen motiveras med hänvisning till dess positiva inverkan på rättssäkerheten. Något som främst förefaller vara föremål för diskussion är omfattningen av förutsebarhetens betydelse för legalitetsprincipen och rättssäkerheten. Följande avsnitt innehåller en kombination av olika uppfattningar om legalitetsprincipens närmare innehåll som framkommit i doktrin. Avsnittet utgår till stor del från Dan Frändes uppfattning, där förutsebarheten har en framträdande roll. Emellertid hänvisas även till uttalanden i doktrin som anförts av andra författare, dock i begränsad omfattning och i delar av deras uppfattning som har nära anknytning till Frändes uppfattning.

4.1 Legalitetsprincipens krav på lagstiftningen

Rättssäkerhet är inte detsamma som legalitet, men legalitet främjar rättssäkerhet och utgör därmed ett viktigt rättssäkerhetskrav.⁸⁹ Legalitetsprincipen sätter ramen för hur kriminaliseringen ska ske. Enligt denna princip får straff inte ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Vidare utgör principen en garanti för rättssäkerheten genom att den uppställer sådana krav på lagstiftningen att medborgarna ska kunna förutse när och - till viss del - hur de kan utsättas för straffrättsliga ingripanden. Principen består enligt Asp m.fl. av fyra fristående men sammanhängande krav på lagstiftningen och rättstillämpningen som illustreras genom nedan tabell.⁹⁰

⁸⁹ Jareborg 2011, s. 113.

⁹⁰ Asp m.fl. 2013, s. 46.

Tabell 1: Fyra krav på lagstiftning och rättstillämpning ⁹¹

(I) Föreskriftskrav	För att ett brott ska anses föreligga och straff kunna utdömas för detta brott krävs lagstöd.
(II) Retroaktivitetsförbud	Rättsregler får inte införas eller tillämpas retroaktivt till den tilltalades nackdel. Föreskrifter får inte tillämpas i bredare omfattning än vad ordalydelsen möjliggör.
(III) Analogiförbud	Rättsregler får inte genom en analogisk tillämpning till den tilltalades nackdel sträcka sig längre än vad dess ordalydelse tillåter.
(IV) Obestämdhetsförbudet	Föreskrifter ska i rimlig utsträckning vara bestämda i sin utformning. Det ställs krav på begriplighet och precision

Högsta domstolen har uttryckt att vid användningen av ett vagt uttryck för avgränsningen av ett straffbart område måste tolkningen av lagen ske med försiktighet för att tillgodose legalitetsprincipen. Vidare har HD konstaterat att uttrycket ”otillbörlig förmån” är vagt och för att tillgodose legalitetsprincipen blir kravet på att den handlande i fråga ska kunna förutse när denne handlar straffbart styrande, snarare än olämpligt. Det är således inte tillräckligt att personen i fråga agerar olämpligt eller oetiskt i en mer allmän bemärkelse. För straffansvar måste agerandet således tydligt ligga utanför gränsen för vad som är godtagbart. Otillbörligheten är i regel uppenbar om den aktuella förmånen har en ”tydlig och konkret” inriktning på att belöna mottagaren eller påverka till pliktstridigt handlande.⁹²

⁹¹ Asp m.fl. 2013, s. 46.

⁹² NJA 2020 s. 241. Se även prop. 2011/12:79 s. 74.

Argumenationsnormerna varierar mellan olika rättsområden och när det kommer till straffrätten begränsar legalitetsprincipen tolkningsutrymmet.⁹³

4.2 Förutsebarhetskravet

Rättssäkerhetsbegreppet innehåller ofta ett förutsebarhetskrav. Kravet innebär att rättsskipning i en demokratisk rättsstat bör vara förutsebar med stöd av bestämmelser reglerade i lag. Kravet grundar sig i att förutsebarhet bland medborgarna är ett av demokratins och rättsstatens grundvärden.⁹⁴

4.2.1 Trygghetsmodellen

Medborgarna bör själva genom att läsa lagen kunna förutse straffrättssystemets reaktioner på planerade eller utförda gärningar. *Dan Frände*

Förutsebarhetskravet innebär att straffbestämmelserna objektivt sätt sett kan förstås av gemene man. Legalitetsprincipens och dess roll i straffsystemet tillhör den klass av villkor som bör vara uppfyllda för att gemene man ska få en rimlig chans att göra en kalkyl.⁹⁵

Dan Frände gör en grov klassificering och delar in förutsebarhetskravet i två kategorier; subjektiv förutsebarhet och objektiv prognostiserbarheten.⁹⁶

4.2.2 Subjektiv förutsebarhet

Som tidigare framhållits är legalitet inte detsamma som rättssäkerhet. Den straffrättsliga rättssäkerheten är inte heller uttömd genom de krav som följer av legalitetsprincipen.⁹⁷ Emellertid är det förekommande att legalitetsprincipen motiveras med hänvisning till principens positiva påverkan

⁹³ Pezzenik 2021, s. 309.

⁹⁴ Pezzenik 2021, s. 93.

⁹⁵ Frände, 1989, s. 165.

⁹⁶ Frände 1989, s. 160.

⁹⁷ Jareborg 2011, s. 113.

på rättssäkerheten bland medborgarna. Rättssäkerheten beskrivs bland annat som gemene mans möjlighet att på förhand kunna förutse straffsystemets reaktioner på ett särskilt beteende.⁹⁸

När det kommer till att göra bedömningar om brott och straff, måste domaren grundligt följa bestämmelserna som formulerats i rättsreglerna och ta hänsyn till lagstiftarens meddelanden till folket. Detta innebär att praeter legemförbudet (dvs. ett föremål som inte är reglerat i lag är inte olagligt) är bindande för standardpersonen, vilket medför att det finns klara gränser för vilket material som måste beaktas. Analogiförbudet befriar gemene man från att behöva använda den juridiska tolkningslärans spetsfundighet och således räcker det med att läsa vad som står skrivet i lagen och lita på normal språkförmåga. På så sätt garanterar obestämdhetsförbudet att bestämmelserna ger begriplig information. Frände påpekar däremot att tankemodellen om den subjektiva förutsebarheten har vissa brister, däribland att den saknar bindande kraft, och således är det motiverat att i stället utgå från prognostiserbarhetstumregeln som grund för legalitetsprincipen.⁹⁹

4.2.3 Prognostiserbarhet

Prognostiserbarheten innebär ett krav på att det ska föreligga objektiva möjligheter för den juridiskt skolade att i hög grad kunna förutse hur straffsystemet kommer reagera på en särskild handling eller underlåtenhet. Det kan således anses vara detsamma som objektiv förutsebarhet. Prognostiserbarheten uppstår emellertid inte direkt, utan via brottsbegreppet. För att en pålitlig prognos ska kunna göras förutsätts således att straffrättsdoktrinen har utvecklat ett brottsbegrepp. Enligt Frände krävs det att legalitetsprincipens samtliga rättsregler är bindande för att ett fungerande brottsbegrepp ska vara för handen.¹⁰⁰

⁹⁸ Frände 1989, s. 161.

⁹⁹ Frände 1989, s. 165.

¹⁰⁰ Frände 1989, s. 169.

Förutsebarhet har ansetts vara hänförligt till legalitetsprincipen för att åstadkomma en förutsebar tillämpning av rätten. I detta ingår att den enskilde individen ska få en teoretisk möjlighet att förutse myndigheters förfaringsätt och konsekvenser som följer av ett särskilt handlande.¹⁰¹ Avseende frågan om prognostiserbarhetens bindande verkan menar Frände på att denna tankemodell, till skillnad från den subjektiva förutsebarheten har en bindande kraft. Frände framhåller att bundenheten erhålls från det tillstånd som möjligheterna till prognoser skapar, dvs. trygghet, säkerhet och valmöjligheter. Rättssystemet i sin helhet präglas av en strävan att skapa trygghet och säkerhet bland medborgarna. Det straffrättsliga systemet hade sett helt annorlunda ut om trygghetskravet saknade bindande kraft.¹⁰²

4.2.3.1 Obestämdhetsförbudet

Som framgår ovan i Tabell 1 ska föreskrifter i rimlig utsträckning vara bestämda i sin utformning.¹⁰³ Det råder därmed ett förbud för lagstiftaren att utfärda straffbestämmelser som har ett obestämt innehåll. Ju mer bestämda straffbestämmelserna är desto lättare blir det för människor att göra prognoser på hur straffsystemet kommer reagera på en särskild handling eller underlåtenhet. Det förbud mot obestämdhet som följer av legalitetsprincipen har sin grund i att människor ska kunna avgöra om en särskild straffbestämmelse, eller kriminaliseringsteknik bryter mot förbudet eller inte. En bestämd straffbestämmelse resulterar således i att prognostiserbarhet uppstår.¹⁰⁴

4.2.3.1.1 Relationen mellan obestämdhetsförbudet och prognostiserbarheten

Med obestämdhet avseende tillämpning av straffbestämmelser avses situationer då en konkret gärning inte med tillräcklig säkerhet kan anses

¹⁰¹ Wiweka Warnling-Nerep, *Till frågan om legalitet och retroaktivitet i svensk rätt*, JT Nr 4 2008/09, s. 836. Se även Zila s. 1.

¹⁰² Frände 1989, s. 169.

¹⁰³ Asp m.fl. 2013, s. 46.

¹⁰⁴ Frände 1989, s. 241 ff. Se även Peczenik s. 377 f.

motsvara den gärningstyp som bestämmelsen tar sikte på. Obestämdhet kan exempelvis råda då en brottsbeskrivning innehåller vaga begrepp. Vidare kan tillämpningssvårigheter bero på att brottsbeskrivningen är mångtydig på så sätt att den innehåller begrepp som har två eller fler vedertagna betydelser, vilket ger upphov till oklarhet beträffande vilken betydelse som ska följas.¹⁰⁵ Domaren måste söka hitta ett jämviktsläge mellan den av lagstiftningen skapade stabiliteten och den vid rättstillämpningen nödvändiga flexibiliteten. Stabiliteten främjar medborgarnas likhet inför lagen, samt gör att rättsliga avgöranden blir förutsebara.¹⁰⁶

Bedömningen av en konkret gärningsbeskrivning föranleder oftast inte problem under förutsättning att innehållet inte präglas av alltför stor vaghet eller mångtydighet. Något som däremot orsakar problem och svårigheter är det straffbara områdets utsträckning. Allmänna termer ger upphov till att brottsbeskrivningens extension blir väldigt omfattande.¹⁰⁷ Emellertid bör det även uppmärksammas att lagstiftaren inte på förhand kan förutse eller rättvist reglera samtliga fall som i praktiken kan komma att inträffa. De värderingar som måste göras vid lagtolkning är således lättast att göra i det konkreta fallet, snarare än att detta görs in abstracto.¹⁰⁸

Frändberg framhåller att rättssäkerhet är ett grundvärde och att det är kränkande att utsättas för överhetens godtycke med avseende på rätten. Som exempel på sådant godtycke nämner han rättsovisshet, som innebär att lagarna är svårbegripliga och att det därmed är svårt att förstå rättens innehåll.¹⁰⁹ Frände anser att en bedömning beträffande om en straffbestämmelse överträder obestämdhetsförbudet kan göras genom att använda tumregler. Dessa tumregler används för att bedöma hur en viss straffbestämmelse påverkar prognostiserbarheten, det vill säga graden av obestämdhet. Därefter bedöms om straffbestämmelsen bryter mot legalitetsprincipen. En tumregel

¹⁰⁵ Frände 1989, s. 240.

¹⁰⁶ Peczenik 1989, s. 44. f.

¹⁰⁷ Frände 1989, s. 240.

¹⁰⁸ Peczenik 2021, s. 44.

¹⁰⁹ Åke Frändberg & Nils Jareborg (red.), *Rättsordningens idé: en antologi i allmän rättslära* (Uppsala: Iustus Förlag, 2005), s. 283 ff.

enligt Frände inherentta intressen som alltid finns närvarande i varje konkret rättsfall, och de representerar intressen eller argument som står i konflikt med varandra.¹¹⁰ En del straffbestämmelser påverkar prognostiserbarheten i så hög grad att det inte krävs någon avvägning för att bedöma om obestämdhetsförbudet överträtts eller inte. Vanligen föreligger en försämring av en ideell prognostiserbarhet när obestämdhetsförbudet aktualiserats, men frågan är huruvida denna försämring kan tolereras eller inte. I en sådan situation påkallas en avvägning mellan å ena sidan prognostiserbarheten av straffbestämmelsens formulering, å andra sidan tumregeln som bestämmelsen bygger på. Denna avvägning föranleder en slutsats beträffande huruvida obestämdhetsförbudet överträtts eller inte.¹¹¹

¹¹⁰ Frände 1989, s. 52.

¹¹¹ Frände 1989, s. 241.

5 Gällande rätt

I följande kapitel redogörs för det rådande rättsläget för brottstyperna *tagande av muta* och *givande av muta*. I avsnittet ligger särskilt fokus på de aktuella brottstypernas rekvisit, i synnerhet otillbörlighetsrekvisitet, för att undersöka vart gränsen går mellan en gåva och muta. Det hänvisas löpande till rättsfall från lägre instanser för att illustrera hur rekvisiten tolkats och tillämpats, samt hur domstolar resonerat. Rättsfallen fungerar således inte som rättskälla, utan som vägledning och tolkningsunderlag.

5.1 Vad är en muta?

I grova drag kan en muta definieras som en förmån som är utgiven eller utlovad och i syfte att förmå annan till pliktstridigt handlande. Mutbegreppet förekommer i de brott som kommer till uttryck i BrB 10 kap. 5a-5e och i rubriceringarna *tagande av muta*, *givande av muta* samt *vårdslös finansiering av mutbrott*. Emellertid används inte begreppet som ett rekvisit för att avgränsa det straffbara området, utan i det avseendet används begreppet otillbörlig förmån som är det rekvisit som ska vara uppfyllt för att en förmån ska bedömas utgöra en muta.¹¹²

Av BrB 10 kap. 5 a § första stycket framgår straffbudet för tagande av muta

1 st. 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.

Vidare framgår straffbudet för givande av muta i BrB 10 kap. 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.

¹¹² Nils Jareborg, Sandra Friberg, Petter Asp, Magnus Ulväng. *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (Uppsala: Iustus, 2015), s. 347 f.

Skolexemplet på tagande och givande av muta är en anställd- eller uppdragstagare som får eller utlovas en förmån för att agera i strid med sin arbets- eller uppdragsgivares intresse. I vart fall att mottagaren av mutan - på grund av förmånen - tar hänsyn till andra intressen än de som denne i första hand ska beakta i sin tjänste- eller uppdragsutövning. Det kan vara fråga om ett försök att förmå någon att fatta ett gynnande beslut i strid med gällande regler, att handlägga ett ärende särskilt skyndsamt eller underlåta att ingripa mot ett brott.¹¹³

5.1.1 Personkretsen

Vem som helst kan vara en givare av en förmån under förutsättning att mottagaren är underkastad ett mutansvar. Givare kan vara företag, organisationer, en politisk person, en enskild individ m.fl. Detta innebär att även en arbets- eller uppdragsgivare kan vara givaren. Det skulle vara fallet om dennes arbets- eller uppdragstagare inte enbart har en lojalitetsplikt mot sin arbets- eller uppdragstagare, utan mot allmänheten som denne har till uppgift att tillvarata intresset för.¹¹⁴

Mottagaren kan endast vara en arbetstagare eller uppdragstagare. En organisation eller ett företag kan inte vara mottagaren av en otillbörlig förmån. Det ska således vara frågan om en arbetstagare eller uppdragstagare i privat eller offentlig sektor.¹¹⁵ Tillämpningsområdet är inte begränsat till svenska anställnings- eller uppdragsförhållanden. Det är således straffbelagt i Sverige att en utländsk arbets- eller uppdragstagare låter sig mutas, oberoende av om han eller hon är i offentlig eller privat tjänst.¹¹⁶

En förutvarande verkställande direktör för ett kommunalt energibolag dömdes för brottstypen tagande av muta av Borås tingsrätt. Den

¹¹³ Jareborg m.fl. 2015, s. 350 ff.

¹¹⁴ Claes Sandgren, *Korruption, intressekonflikter, maktmissbruk och maktfullkomlighet* (Stockholm: Jure, 2022), s. 44 f.

¹¹⁵ Sandgren 2022, s. 45.

¹¹⁶ Stefan Ryding-Berg, *Statliga myndigheter En handbok* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2023), s 83.

verkställande direktören hade fått sponsring av tre andra lokala företag inom fibernätverk för sin tennisspelande sons räkning. Två av ifrågavarande företag hade fakturerat det kommunala energibolaget omfattande belopp. Trots att sponsorerna inte hade fått någon fördel av sponsringen, ansågs det vara tillräckligt att det fanns en “tänkbar koppling mellan förmånen och den verkställande direktörens utövande av anställningen” för att straffansvar skulle inträda.¹¹⁷

5.1.2 Tjänstesambandet

I BrB 10 kap. 5 a § och b § framgår det att det ska vara frågan om en arbets- eller uppdragstagare som tar emot, godtar ett löfte om eller begär och - från mutgivarens sida - lämnar, utlovar eller erbjuder en otillbörlig förmån. Således ställer förevarande rekvisit i bestämmelserna ett krav på att det ska vara frågan om ett särskilt förhållande mellan de i lagtexten utpekade personerna, samt att sambandet mellan dessa personer ska - uteslutande eller i vart fall dominerande - vara ett tjänstesamband. Genom en e contrario tolkning av bestämmelserna kan det uppfattas som att det exempelvis inte är möjligt för en arbetsgivare att muta sina egna anställda.

För straffansvar för tagande eller givande av muta är det således inte tillräckligt att en otillbörlig förmån överlämnats till en person inom den av lagen utpekade personkretsen, utan det krävs även att förmånen utlämnas för utövningen av anställningen eller uppdraget. Således förutsätts det att det föreligger ett samband mellan förmånen i fråga och personens position.¹¹⁸

Risken för att en förmån ska bedömas vara otillåten ökar om förmånen saknar koppling till mottagarens arbetsuppgifter. I bedömningen är det därmed av betydelse att beakta om förmånen i fråga har ett sådant tydligt samband med och ingår som ett naturligt och nyttigt led i mottagarens tjänsteutövning.¹¹⁹

¹¹⁷ Borås tingsrätts dom meddelad 2021-12-14 i mål nr B 2919–20.

¹¹⁸ Jareborg m.fl. 2015, s. 359 f.

¹¹⁹ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden* (2020) s. 13.

Den arbets- eller uppdragstagare som mottagit förmånen ska ha en faktisk möjlighet att utöva påverkan på något sätt som berör mutgivaren. Det kan exempelvis röra sig om påverkan på beslut om upphandling eller ett politiskt partis politik. För straffansvar är det inte tillräckligt att utomstående, såsom allmänheten eller en annan tredje person tror att mottagaren har en sådan möjlighet. Om vederbörande saknar en sådan möjlighet att påverka föreligger inget tjänstesamband. Emellertid är det tillräckligt att givaren och mottagaren av mutan “har, har haft eller kan antas få kontakt med varandra i tjänsten” för att ett tjänstesamband ska anses föreligga. Ifrågavarande kontakt kan vara direkt såväl som indirekt.¹²⁰

I NJA 2009 s.751 uttalade Högsta domstolen att straffansvar inte förutsätter bevisning beträffande att förmånen haft koppling till någon viss tjänsteåtgärd eller “syftat till, föranlett eller utgjort ersättning för en oriktig eller för givaren gynnande åtgärd”. Det är tillräckligt att mottagaren haft någon möjlighet till påverkan i något avseende som berör givaren, för att kravet på tjänstesamband ska anses uppfyllt.¹²¹

Kravet på tjänstesamband kan illustreras av ett fall som varit föremål för prövning i Attunda tingsrätt. I det aktuella målet rörde det sig om en civilanställd passkontrollant vid en flygplats, som vid ett biljettkontor på samma flygplats önskat att kostnadsfritt, eller till rabatterat pris, boka om sin flygbiljett. Passkontrollanten stod åtalad för tagande av muta på grund av denna händelse.¹²²

Tingsrätten konstaterade i målet att förmånen i fråga inte haft ett sådant tydligt och konkret syfte att påverka eller belöna ett pliktstridigt handlande. Vidare bedömde domstolen att det inte förelåg en risk för att kontrollanten skulle influeras att på något vis gynna andra anställda vid biljettkontoret. Med hänsyn till att det inte var bevisat att kontrollanten önskade förmåner i

¹²⁰ Sandgren 2022, s. 45.

¹²¹ NJA 2009 s. 751.

¹²² Attunda tingsrätts dom meddelad den 2022-12-22 i mål 5063–22.

utbyte mot någon form av gentjänst inom ramen för tjänsten, ansågs det heller inte styrkt att det fanns ett tjänstesamband och åtalet ogillades med anledning därav.¹²³

5.1.3.1 Bisysslor och vänskapsrelationer

Om förmånen i fråga grundar sig i en bisyssla som arbetstagaren åtagit sig utanför tjänste- eller uppdragsutövningen eller om förhållandet mellan givaren och tagaren är en vänskaps- eller kärleksrelation föreligger inget tjänstesamband och således inträder inget straffansvar. För det fall det visserligen är fråga om ett samband med yrkes- eller tjänsteutövningen men förmånen även grundar sig i en vänskaps- eller kärleksrelation, ligger tyngdpunkten för bedömningen i vilket av dessa samband som är dominerande.¹²⁴

Ett uppmärksammat och relevant fall i sammanhanget är åtalet gällande ett kommunalråd i Malmö, samt kommunstyrelsens ordförande som tillsammans med sin fru hade fått en 60-årspresent i form av en resa till Sydafrika som var värd 34 000 kronor av en ägare av ett IT-företag som sålde produkter till Malmö kommun. Beträffande förevarande situation framhöll Hovrätten över Skåne och Blekinge att det inte var tillräckligt att det förekommit affärsförbindelser mellan företaget och Malmö kommun för att tjänstesambandsrekvisitet ska vara uppfyllt.¹²⁵

Vidare anförde hovrätten att den omständigheten att kommunalrådet, med beaktande av den ställning som det har inom kommunen, haft möjlighet att genom direkta beslutsbefogenheter utöva inflytande på andra, vilket i kombination med gåvans höga värde, medfört att kravet på tjänstesamband var uppfyllt utifrån en objektiv synpunkt. Emellertid framhöll hovrätten att det i situationen fanns ett vänskapsförhållande mellan parterna och att förmånen hade sin grund i den privata sfären. Vid en sammantagen

¹²³ Attunda tingsrätts dom meddelad den 2022-12-22 i mål 5063–22.

¹²⁴ Sandgren 2022, s. 45.

¹²⁵ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 2141–06.

bedömning ansågs parternas vänskapsrelation dominera över den kommersiella relationen dem emellan.¹²⁶

Den nedre gränsen för att kravet på att förmånen ska ha ett samband med mottagarens verksamhet är lågt satt. Gällande detta tjänstesamband har Högsta domstolen i NJA 2008 s. 705 uttryckt att tjänstesambandet är uppfyllt redan då givaren och mottagaren av förmånen "har, har haft eller kan antas få kontakt med varandra i tjänsten" eller "så snart mottagaren har någon möjlighet till påverkan eller inflytande i något avseende som berör givaren".¹²⁷

I NJA 2009 s. 751 stod en offentlig försvarare åtalad för brottstypen tagande av muta på grund av att denne tagit emot en vinkyl värd 23 715 kronor av sin klients son. Åtalet grundar sig i att vinkylen som gåva ansågs kunna leda till att den tilltalade offentliga försvararen bröt mot sin lojalitetsplikt. Emellertid ogillades åtalet av Högsta domstolen med hänvisning till att parternas familjer länge haft ett nära vänskapsförhållande och förmånen ansågs således inte ha utelämnats inom ramen för advokatens utövning av uppdraget som offentlig försvarare.¹²⁸

Däremot finns det tjänste- och uppdragsutövningar där det krävs alldeles speciella förhållanden för att ett vänskapsförhållande mellan två parter ska medföra att en gåva inte ska bedömas vara otillbörlig. I det så kallade fastighetsfallet¹²⁹ hade en anställd inom hemtjänst utvecklat en vänskapsrelation med en vårdtagare. Efter avslutad anställning på den aktuella arbetsplatsen hade den tidigare anställde hjälpt vårdtagaren att upprätta ett gåvobrev som innefattade att den tidigare anställde skulle få vårdtagarens fastighet. Tingsrätten bedömde att brottet var fullbordat vid det tillfälle då den tidigare hemtjänstanställda tog emot gåvobrevet, då detta innebar ett godtagande av ett löfte om en framtida förmån. Därutöver ansåg

¹²⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 2141-06.

¹²⁷ NJA 2008 s. 705.

¹²⁸ NJA 2009 s. 751.

¹²⁹ Nacka tingsrätts dom i mål B 5497-16 meddelad 2017-06-02.

domstolen att omständigheten att den tidigare anställde inom hemtjänsten inte var anställd vid tillfället då gåvobrevet upprättades, inte skulle tillmätas betydelse då det alljämt fanns ett samband mellan den aktuella gåvan och anställningen.

Avseende vänskapsförhållandet mellan parterna i fastighetsfallet framhöll domstolen att det med hänsyn till det förtroendeförhållande som råder, krävs särskilt speciella förhållanden för att en gåva som ges i ett vårdförhållande inte ska betraktas som en belöning för tjänsteutövningen.¹³⁰

5.2 Förmåner

När en förmån är otillåten är den otillbörlig och utgör därmed en muta. Förmånen är otillåten om den påverkar eller riskerar att påverka mottagaren i sitt beslut eller i sitt fullgörande av arbetsuppgifterna i tjänsten.¹³¹

Förmåner som enligt IMM är otillåtna oavsett situation, med hänsyn till deras beroendepåverkande natur är följande.

Tabell 2: Otillåtna förmåner oavsett omständigheter¹³²

Testamentariska förordnanden.
Penninggåva och ekonomiska lån.
Varor och tjänster för privat ändamål.
Privata prisavdrag på varor och tjänster.
Tillgång till användning av fordon, båt, fritidsbostad m.m. för privat bruk.
Nöjes- och semesterresor.
Köp av sexuella tjänster och vistelser på strippklubb
Förmåner som kan resultera i att givaren får ett övertag om mottagaren.

¹³⁰ Nacka tingsrätts dom i mål B 5497–16 meddelad 2017-06-02.

¹³¹ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*, 2020, s. 12 f.

¹³² Ibid.

För det fall en förmån inte är otillåten enligt Tabell 2 ska en bedömning göras utifrån kraven på öppenhet och måttfullhet.¹³³

5.2.1 Öppenhetskravet

Det föreligger ett krav på att förmåner ska ges öppet i förhållande till mottagarens huvudman och, i synnerhet om mottagaren är anställd inom offentlig sektor, allmänheten. Detta har sin grund i att det ligger i korruptionens natur att transaktionen sker i diskretion.¹³⁴ Kravet innebär att en förmån ska riktas direkt till mottagarens uppdrags- eller arbetsgivare, alternativt vara överensstämmande med dennes riktlinjer om förmåner.¹³⁵

Omständigheten att mottagarens arbetsgivare godkänner att förmånen mottages är inte tillräckligt för att förmånen ska vara tillåten, utan det föreligger även ett krav på att förmånen ska vara måttfull.¹³⁶

5.2.2 Måttfullhetskravet

Måttfullhetskravet innebär att förmånen i regel inte får framstå som beteendepåverkande för mottagaren. Denna bedömning görs genom att förmånens ekonomiska eller personliga värde ställs i relation till den anställdes integritetskänslighet och personliga påverkbarhet, där omständigheter som arbetsuppgifter, befattning och erfarenhet beaktas vid helhetsbedömningen.¹³⁷

En avgörande faktor vid måttfullhetsbedömningen är i första hand förmånens ekonomiska eller personliga värde för mottagaren. För det fall flera förmåner erbjuds till samma anställd- eller uppdragstagare ska samtliga förmåner bedömas som en enhet. Detta innebär att en förmån som enskilt anses vara måttfull, inte är måttfull om den tillsammans med andra

¹³³ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*, 2020, s. 12.

¹³⁴ Cars 2012, s. 109.

¹³⁵ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden* 2020, s. 12.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Cars 2012, s. 206.

förmåner (riktad till samma mottagare) ökar risken för att denna mottagare påverkas i sin tjänste- eller uppdragsutövning.¹³⁸

Vid bedömningen av huruvida en förmån är måttfull ska mottagarens anställning och uppdrag beaktas. En del tjänsteställningar innefattar särskilt höga krav på integritetsskydd. Främst gäller det anställningar som innefattar beslutsfattanden i myndighetsutövning, offentlig upphandling, inköp och avtalsförvaltning. Därutöver finns det sektorer som vård och omsorg, som ställer särskilt höga krav på integritetsskyddet.¹³⁹

Ytterligare en omständighet av betydelse i måttfullhetsbedömningen är mottagarens position i relation till givaren. I regel anses det vara misstänksamt om en förmån ges till en mottagare i nära anslutning eller i samband med ett beslutsfattande som berör givaren.¹⁴⁰

Vid vilket tillfälle som förmånen utgår är även en omständighet som ska beaktas. Pågående affärsförhandlingar med mottagarens arbets- eller uppdragsgivare eller ett uppdrag som kräver försiktighet är tillfällen som anses vara särskilt känsliga. En förmån som i övrigt är tillåten kan under sådana tillfällen utgöra en otillåten förmån.¹⁴¹

5.2.1 Otillbörlighetsrekvisitet

Är rekvisiten uppfyllda beträffande parterna, tjänstesambandet och att det är frågan om en förmån, är nästa förutsättning för straffansvar att förmånen är otillbörlig. När det konstaterats att förmånen är otillbörlig presumeras det att denna påverkat, eller kan påverka mottagarens tjänste- eller uppdragsutövning.¹⁴²

För att klarlägga vart gränsen går mellan en gåva och muta är det väsentligt att definiera otillbörlighetsbegreppet och vilka förmåner som faller in under

¹³⁸ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden* (2020, s. 12.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*. 2020, s. 13.

¹⁴¹ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden* 2020, s. 16.

¹⁴² Jareborg m.fl. 2015, s. 359 f.

otillbörlighetsrekvisitet i BrB 10 kap. 5 a och b §§. Emellertid saknas en legaldefinition av när en förmån blir otillbörlig och därmed en muta. En helhetsbedömning ska göras i det enskilda fallet.¹⁴³

I allmänhet är det inte komplicerat att konstatera om något är en förmån. Det komplicerade är att göra bedömningen om förmånen är otillbörlig. Vilka förmåner som ska bedömas vara otillbörliga bestäms på ett enhetligt sätt för brottstyperna givande respektive tagande av muta. Utgångspunkten vid bedömningen är att sådana förmåner som syftar till att förmå någon till pliktstridigt handlande regelmässigt torde bedömas vara otillbörliga.¹⁴⁴ I förarbetena framhålls att varje transaktion - som objektivt sett - är ägnad att påverka mottagarens tjänsteutövning är att anse som otillbörlig.¹⁴⁵

Vad som anses vara otillbörligt varierar från fall till fall. Den mest betydelsefulla faktorn i detta avseende är den angripna funktionens art och vikt. Särskilt väsentligt är det att skydda den offentliga myndighetsutövningen från korruption. Detta innebär att otillbörlighetsbegreppet kan få olika innebörd i olika situationer. Däremot kan alla transaktioner som objektivt sätt innebär en fara för att en funktionär handlar oriktigt inom ramen för sin tjänsteutövning vara otillbörliga.¹⁴⁶

I NJA 2020 s. 241 uttryckte Högsta domstolen emellertid att en förmån kan anses vara otillbörlig trots att den utifrån en objektiv synpunkt inte bedöms vara ägnad att påverka mottagaren i dennes tjänste- eller uppdragsutövning. Anledningen för detta är att det anses finnas en konkret risk för att allmänhetens förtroende för myndigheten i fråga skadas.¹⁴⁷

Vilka typer av förmåner som faller in under otillbörlighetsbegreppet när det gäller anställda eller uppdragstagare som - direkt eller indirekt - bedriver myndighetsutövning eller offentlig upphandling ska bedömas restriktivt.

¹⁴³ Svea hovrätts mål B 11966–19 meddelad 2022-01-13.

¹⁴⁴ Jareborg m.fl. 2015, s. 359 f.

¹⁴⁵ Se prop. 2011/12:79, s. 43.

¹⁴⁶ SOU 1974:37, s. 117 f.

¹⁴⁷ NJA 2020 s. 241.

Det är en samlad bedömning av samtliga omständigheter i fallet som ligger till grund för bedömningen av om en förmån för en särskild person vid det specifika tillfället utgör en otillbörlig förmån.¹⁴⁸

5.2.1.1 Omständigheter av betydelse vid otillbörlighetsbedömningen

Som tidigare framhållits saknas det en legaldefinition av när en förmån är otillbörlig och därmed utgör en muta.¹⁴⁹ Den semantiska utformningen av otillbörlighetsrekvisitet ger uppfattningen av att det enbart är förmånen som är av betydelse vid bedömningen av huruvida en förmån är otillbörlig eller inte. I propositionen framförs det däremot att otillbörlighetsbedömningen ska göras utifrån en samlad bedömning av transaktionen i sin helhet.¹⁵⁰

Domstolarna förefaller även göra en sådan helhetsbedömning som framförs i propositionen. Svea hovrätt har i ett mål konstaterat att faktorer av relevans för bedömningen av vad som utgör en otillbörlig förmån är mottagarens tjänst eller uppdrag och förmånens art och värde.¹⁵¹

Vad som bedöms vara otillbörligt varierar beroende på samhällsförhållandena och vilken verksamhet det rör sig om i det enskilda fallet. En generell riktlinje är att det alltid anses vara otillbörligt att lämna eller ta emot en förmån som är ägnad att framkalla en tacksamhetsskuld eller att denna gör mottagaren ekonomiskt beroende. En avgörande fråga vid bedömningen är huruvida förmånen är "ägnad att påverka mottagaren" eller "ägnad att påverka tilltron till att mottagaren inte påverkas". Dessa bedömningsgrunder innebär att förmånens värde får betydelse vid bedömningen; är förmånens värde ringa så är risken för påverkan även ringa. Bagatellartade gåvor av reklamkaraktär är i regel alltid att anses som

¹⁴⁸ Bengt Olof Berggren & Torbjörn Lindhe, *Risk för mutor* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2014) s. 76.

¹⁴⁹ Attunda tingsrätts dom i mål B 5063–22 meddelad 2022-12-22.

¹⁵⁰ Se prop. 2011/12:79. S. 43.

¹⁵¹ Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 2298–21 meddelad 2021-09-20.

tillbörliga förmåner. Exempel på sådana förmåner är pennor, block och enkla almanackor.¹⁵²

Således påverkas otillbörlighetsbedömningen av förmånens värde.¹⁵³ Var gränsen går för tillåtna femtio- eller sextioårsprenter till mottagare inom privat sektor har ansetts vara svårare att bedöma, med hänsyn till att de fall som hittills varit föremål för prövning avsett belopp som varit så höga att det inte förelegat någon tveksamhet om otillbörligheten. Emellertid kan en presumtion för otillbörlighet kunna konstateras föreligga då det åtminstone är frågan om en förmån som uppgår till ett värde om minst ett femsiffrigt belopp.¹⁵⁴

Risken för att en förmån ska bedömas vara otillbörlig ökar i samband med förmånens ekonomiska eller personliga värde. Vidare är antalet förmåner till samma mottagare även av betydelse. Generellt ska således försiktighet iaktas i situationer då det är fråga om förmåner av inte obetydligt värde, förmåner som kontinuerligt utgetts samt förmåner som har ett personligt värde. En förmån av personligt värde kan exempelvis vara varor och tjänster som mottagaren kan dra nytta av privat.¹⁵⁵

Vägledning kan inhämtas av bedömningen i mål B 5063–22 där tingsrätten uttryckte att det i begreppet otillbörlig ligger ett krav på motprestation, dvs att det måste finnas en tänkbar koppling mellan förmånen och någon åtgärd som mottagaren haft möjlighet att utöva inflytande över.¹⁵⁶

Vid förmåner som inte är av bagatellartad karaktär blir omständigheterna kring förmånen avgörande för otillbörlighetsbedömningen. Primärt ska verksamheten det är frågan om beaktas. I detta avseende finns det verksamheter som är särskilt känsliga, främst är det verksamheter som innefattar myndighetsutövning och offentlig verksamhet. Vid sådan

¹⁵²Jareborg m.fl. 2015, s. 351.

¹⁵³Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 2298–21 meddelad 2021-09-20.

¹⁵⁴Cars & Phalén 2020, s. 139 f.

¹⁵⁵Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*, 2020, s. 13.

¹⁵⁶Attunda tingsrätts dom i mål B 5063–22 meddelad 2022-12-22.

yrkesutövning kan en bagatellartad förmån behöva avböjas. På samma sätt kan en betydande förmån anses vara tillbörlig om ändamålet är legitimt och förmånen ingår som ett naturligt och lämpligt led i tjänsteutövningen, som exempelvis studieresor.¹⁵⁷ På så sätt kan förmånens värde påverka otillbörlighetsbedömningen. Emellertid är det inte givet att en förmån av obetydligt värde innebär ansvarsfrihet.¹⁵⁸

De relevanta omständigheterna vid otillbörlighetsbedömningen kan avslutningsvis sammanfattas av Högsta domstolens uttalande i NJA 2020 s. 241, där det framhålls att det avgörande för otillbörlighetsbedömningen är inte alltid förmånens beskaffenhet som sådan, utan i vilken situation den förekommer samt vilken påverkansrisk som rent objektivt föreligger. Vid bedömningen av om en förmån är otillbörlig ska det således beaktas om den har ett socialt eller verksamhetsmässigt berättigande. Vidare anförs att omständigheten att förmånen har ett omedelbart samband med, och ingår som ett ”naturligt och nyttigt led i mottagarens tjänsteutövning” är en omständighet som vanligtvis gör förmånen tillbörlig.¹⁵⁹

5.3 Mutbrottets fullbordan

Något utmärkande med mutbrotten är att det inte finns någon försökspunkt. Detta innebär följaktligen att om någon begär en muta uppkommer straffansvar för den parten omedelbart, oberoende av om den andra parten avböjer eller inte.¹⁶⁰

För brottstypen givande av muta består det straffbara handlandet av att någon i den relevanta personkretsen lämnar, utlovar eller erbjuder en otillbörlig förmån till annan inom ramen av en tjänste- eller uppdragsutövning. Vid brottstypen tagande av muta består brottet omvänt i

¹⁵⁷ Jareborg m.fl. 2015, s. 352 f.

¹⁵⁸ Se Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 2298–21 meddelad 2021-09-20, där en transaktion på 500 kronor ansågs uppfylla kravet på otillbörlighet, med hänsyn till att mottagaren av förmånen var polismyndigheten. Polisens arbete innefattar myndighetsutövning, vilket medför att även förmåner av obetydligt värde anses vara otillbörliga, eftersom de kan skada allmänhetens förtroende för myndighetens verksamhet.

¹⁵⁹ NJA 2020 s. 241 p. 14 i domskälen.

¹⁶⁰ Jareborg 2015, s. 353.

att en person tar emot, godtar ett löfte om eller begär en sådan otillbörlig förmån.

Att godta ett löfte om en förmån innebär att parterna kommer överens om att en framtida förmån ska utgå. En sådan överenskommelse föreligger oaktat om någon av parterna är villig att fullfölja avtalet eller inte. Ett lämnande föreligger i regel när gärningspersonen överlämnat förmånen till mottagaren. Detta gäller oberoende av om mottagaren de facto tagit emot eller accepterat förmånen.¹⁶¹

För det fall den otillbörliga förmånen översänds genom post anses brottet vara fullbordat när gärningsmannen (givaren) inte längre kan få tillbaka försändelsen från posten. Denna punkt anses nådd när försändelsen lagts i adressatens brevlåda. Detsamma gäller om förmånen lämnas genom bud eller annan tredje man. Förmånen anses mottagen när den kommit mottagaren tillhanda men därutöver förutsätts det att mottagaren accepterat förmånen. I regel anses mottagaren ha accepterat förmånen genom att denne uttryckt sin vilja att behålla den eller förfoga över den.¹⁶²

Brottstypen givande av muta är fullbordad redan vid den tidpunkt då en person utlovar eller erbjuder annan en förmån som är otillbörlig. Brottet är alltså fullbordat vid det tillfälle i händelseförloppet som normalt skulle benämnas "försök till muta".¹⁶³ I Tillslagsfallet hade en person som arbetade på en frisersalong, utan tillstånd, vid ett tillslag delgetts misstanke om brott mot utlänningslagen. Personen erbjöd en summa pengar för att förmå de två polisassistenterna, som var närvarande vid tillslaget, att underlåta att rapportera brottsligheten. Tingsrätten bedömde att erbjudandet om pengar var en otillbörlig förmån och personen dömdes för brottet givande av muta. Vid påföljdsbedömningen framhöll domstolen att

¹⁶¹ Jareborg m.fl. 2015, s. 355 f.

¹⁶² Jareborg m.fl. 2015, s. 355.

¹⁶³ Ibid.

straffvärdet var särskilt högt med hänsyn till att mutan var riktad mot polismän.¹⁶⁴

Regleringen av mutbrott syftar inte endast till att motverka att otillbörliga förmån överlämnas med syftet att förmå annan att handla pliktstridigt, utan även i syfte att förebygga misstankar om att otillbörliga hänsyn tas i olika verksamheter. Eftersom mutbrott är ett farebrott förutsätter straffansvaret inte att någon påverkan de facto har skett. Vidare krävs det inte heller bevisning beträffande att förmånen lämnats i något särskilt syfte, för att straffansvar ska inträda.¹⁶⁵

5.4 Straffansvarets omfattning

Som framhållits har bestämmelserna om mutbrott till syfte att skydda tjänsters- och uppdrags integritet. Av denna anledning har brottstyperna givande och tagande av muta ett vidsträckt straffbart område. Detta visar sig främst genom att straffansvaret även omfattar situationen då en icke utlovad förmån lämnas i efterhand, samt förmåner som lämnas av den i vars intresse en särskild tjänst utförs, som exempelvis då en misstänkt lämnar en förmån till sin offentliga försvarare.¹⁶⁶

Ansvar för mutbrott kan dessutom inträda trots att mottagaren inte mottagit någon förmån för egen del över huvudtaget. Detta belyses i ett mål från Hovrätten från Västra Sverige, där en polisassistent underlåtit att rapportera fortkörning och därmed även underlåtit att omhänderta körkortet för en bekant. Polismannen dömdes för tagande av muta då han hade fått 500 kronor av den bekanta för att bjuda polishuset på tårta. Assistenten hade vidare informerat sina överordnade om pengarnas härkomst. Trots att assistenten inte tog emot förmånen för egen del uppstod straffansvar.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Alingsås tingsrätts dom i mål B 449–17 meddelad 2017-03-24.

¹⁶⁵ Cars & Phalén 2020, s. 34. Se även SOU 2016:7 s. 197.

¹⁶⁶ Jareborg m.fl. 2015, s. 348 f.

¹⁶⁷ Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 2298–21 meddelad 2021-09-20.

I offentlig sektor har samtycke från en överordnad ingen betydelse för otillbörlighetsbedömningen. Detta förhållande beror på att det lojalitetsförhållande som äventyras, genom en otillbörlig förmån, utöver förhållandet till den överordnade även gäller i förhållande till samhället i sin helhet.¹⁶⁸ Mutansvaret har till syfte att tillgodose andra intressen utöver huvudmannens intresse av lojal pliktutövning. Inom näringslivet anses det mest väsentliga intresset vara tredje mans skydd mot de skadeverkningar som medföljer korruption. Med anledning härav skulle ansvarsfrihet som har sin grund i huvudmannens vetskap eller samtycke medföra att huvudmannen i praktiken skulle få dispositionsrätt över straffrättsliga sanktionsmedel som primärt ska tjäna andra intressen än huvudmannens. Med utgångspunkt i detta har en formell ansvarsfrihetsgrund inte ansetts vara förenlig med lagstiftningens syften.¹⁶⁹

Det vidsträckta ansvaret visar sig även genom att bestämmelserna om givande respektive tagande av muta även är tillämpliga på den som inte längre innehar anställningen eller uppdraget (se BrB 10 kap. 5 a § st. 2).¹⁷⁰ Det kan i detta avseende göras invändningar om att det inte längre är möjligt att påverka annans tjänsteutövning, men faktum är att en förmån ändå kan ha samband med yrkesutövningen i en sådan situation. Detta kan vara fallet då denne exempelvis tidigare blivit utlovad en otillbörlig förmån eller att förmånen utgår som en belöning för ett tidigare agerande inom yrkesutövningen. Utsikter att i framtiden bli belönad kan på samma sätt som förmåner som utgår i realtid utgöra ett incitament att agera på ett pliktstridigt sätt. Vidare skulle godtagbarheten av förmåner som utges i efterhand göra det svårare att förebygga misstankar om att någon låtit sig bli påverkad med utsikten om att denne kommer få en framtida förmån som belöning för detta.¹⁷¹

¹⁶⁸ Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 2298–21 meddelad 2021-09-20.

¹⁶⁹ SOU 1974:37, s. 117.

¹⁷⁰ Se b.l.a. Nacka tingsrätts dom i mål B 5497–16 meddelad 2017-06-02.

¹⁷¹ Sandgren 2022, s. 46.

Det finns däremot omständigheter som faller utanför det straffbara området vid mutbrott. Exempelvis så kan ansvar vara uteslutet om det finns ett tjänstesamband, men att det utöver detta samband finns en annan relation mellan parterna, exempelvis en vänskapsrelation eller kärleksrelation utanför yrkesutövningen.¹⁷²

5.5 Komplement till lagstiftningen

Näringslivskoden framställdes av IMM parallellt med nuvarande mutbrottslagstiftning. Koden uppställer krav på förebyggande arbete mot korruption och ger vägledning i frågor som bland annat rör förmåner. I Näringslivskodens förord framhålls det att koden utgör ett komplement till lagstiftningen och att syftet är att förtydliga och fylla ut mutbrottslagstiftningen eftersom rättsreglerna anses vara allmänt hållna och svårtolkade trots den reform som skett på området. Koden är riktad till företag, myndigheter, kommuner och övriga aktörer. Syftet med koden är att ge en bredare vägledning vid hantering av förmåner för att förhindra risker för korruption.¹⁷³ Det förekommer även att domstolar i sin bedömning hänvisar till de riktlinjer som framhålls i koden.¹⁷⁴

5.6 Sammanfattande delanalys

Sammanfattningsvis kan det konstateras att en muta kan definieras som en otillåten förmån som är utgiven eller utlovad i syfte att förmå annan till pliktstridigt handlande. ”Annan” ska utgöras av en person som berörs av lagstiftningens personkrets, alltså en arbetstagare eller uppdragstagare. Bestämmelsen berör inte enbart svenska anställnings- eller uppdragstagare, utan det är även straffbelagt i Sverige att en utländsk arbets- eller uppdragstagare tar emot en muta, oberoende av om det är inom den privata eller offentliga sektorn.

¹⁷² NJA 2008 s. 705 och NJA 2009 s. 751.

¹⁷³ Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*. 2020, s. 1.

¹⁷⁴ Se b.l.a. Svea hovrätts dom i mål B 793–15 meddelad 2016-07-25, samt Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 2976–14 meddelad 2015-11-12.

En organisation eller ett företag kan inte vara mottagare av en otillbörlig förmån. Givaren, å andra sidan, kan vara vem som helst under förutsättning att denne är underkastad ett mutansvar. Således kan mutgivaren vara en enskild individ, politisk person, företag eller organisation m.fl. Grunden för bestämmelsens personkrets samt kravet på tjänstesamband kan förstås ha sin grund i att bestämmelsen har till syfte att skydda mot korruption.

När det kommer till gränsdragningen mellan en gåva och muta används inte begreppet ”muta” för att avgränsa det straffbara området, utan begreppet ”otillbörlig förmån” används i det avseendet. Rekviritet otillbörlig förmån ska således vara uppfyllt för att en förmån ska bedömas vara en muta.

I regel är det inte komplicerat att fastställa om något är en förmån, utan huruvida denna förmån är otillbörlig är det komplicerade momentet i bedömningen. En försvårande omständighet är att det saknas en legaldefinition av otillbörlighetsbegreppet och vad som anses vara otillbörligt varierar beroende på samhällsförhållanden och vilken verksamhet det är frågan om, vilket innebär att definitionen av otillbörlighetsbegreppet kan få olika innebörd i olika situationer. Som allmän utgångspunkt ska alla transaktioner bedömas som otillbörliga om de utifrån en objektiv synpunkt innebär en fara för att en funktionär handlar pliktstridigt inom ramen för sin tjänsteutövning.¹⁷⁵ Detta kan uppfattas vara en bred utgångspunkt, men flexibel på så sätt att skyddet mot korruption utvidgas, då fler handlingar kan fångas in.

Avseende den ekonomiska aspekten av förmånen och dess betydelse för otillbörlighetsbedömningen kan det konstateras att omständigheterna kring förmånen, där typen av verksamhet utgör tyngdpunkten vid bedömningen, medför att det inte är möjligt att uppställa en fast värdegräns för vad som anses vara tillbörligt respektive otillbörlig i offentlig sektor.¹⁷⁶

¹⁷⁵ SOU 1974:37, s. 117 f.

¹⁷⁶ Se avsnitt 4.2.3.1 samt Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 2298–21 meddelad 2021-09-20.

Sammanfattningsvis ska otillbörlighetsbedömningen göras utifrån en samlad bedömning av transaktionen i sin helhet.

Institutet Mot Mutor har framställt Näringslivskoden i syfte att fylla ut lagen. På hemsidan tillhandahålls utbildningar under rubriken "*Vill du lära dig mer om korruption och hur man kan tänka för att inte riskera att agera fel?*". En av dessa utbildningar som tillhandahålls benämns "*Hur ska man tänka och navigera i gråzoner för att inte riskera att agera fel?*". Omständigheten att förevarande utbildningar tillhandahålls tyder på att det råder omfattande oklarheter i lag som skapar osäkerheter för gemene man och funktionärer beträffande hur de ska agera i praktiken.

6 Uppsåtsbedömningen

För alla brott i brottsbalken där inget annat stadgas gäller att uppsåt måste föreligga för att en person ska kunna bli dömd för ett brott.¹⁷⁷

6.1 Uppsåtskravet

Brottsbeskrivningarna anger de objektiva rekvisit som ska vara uppfyllda för att ett brott ska anses begånget. För straffansvar krävs dessutom ett personligt ansvar, dvs. att de subjektiva rekvisiten är uppfyllda. Således föreligger ett krav på uppsåt eller oaktsamhet. Detta innebär att en gärning som inte begåtts med uppsåt eller oaktsamhet är fri från straffansvar.¹⁷⁸

Alla rättsordningars uppsåtsbegrepp består av ett kognitivt element och ett voluntativt element. Uppsåtsformer som bygger på det voluntativa elementet innebär att uppsåtet bestäms av gärningsmannens inställning och attityd till det aktuella handlandet och dess följd. I en renodlad form av detta kan uppsåtet fastställas oaktat hur mycket personen i fråga uppfattat och insett om gärningen. För att konstatera huruvida uppsåt föreligger eller inte används underbegrepp som exempelvis avsikt och syfte. Av störst betydelse i sammanhanget är likgiltigheten inför det skyddade intresset.¹⁷⁹

6.1.1 Skuldprincipen

Skuld utgör grunden för straffrättsligt ansvar enligt svensk rätt, men den drar även gränsen för vad gärningsmannen ska ansvara för.¹⁸⁰ Enligt skuldprincipen förutsätter straffansvar för alla brott att gärningsmannens handlande i något avseende innefattat skuld. Med skuld avses uppsåt eller oaktsamhet. Dessa skuldformer uttrycker olika grader av skuld, där uppsåtet alltid anses vara mer klandervärdt än oaktsamhet. Om skuld inte föreligger ska personen inte fällas för ansvar.¹⁸¹

¹⁷⁷ BrB 1 kap. 2 § 2 st.

¹⁷⁸ Asp m.fl. 2013, s. 284 f.

¹⁷⁹ Asp m.fl. 2013, s. 285.

¹⁸⁰ SOU 2002 s. 231.

¹⁸¹ Asp m.fl.2013, s. 269.

En avgörande skillnad görs mellan omständigheten att gärningsmannen är i villfarelse eller är okunnig beträffande vad gärningsmannen gör (gärningen) och huruvida gärningsmannens handlande är straffrättsligt otillåtet (lagen). Enbart den förstnämnda typen av bristande förmåga kan utesluta skuld genom uppsåtsbrist (eller oaktsamhet där detta är tillåtet). Den sistnämnda typen kan enbart i undantagsfall medföra att gärningsmannen ursäktas.¹⁸²

6.2 Hur fastställs uppsåtet?

Som tidigare konstaterats förutsätts uppsåt i förhållande till brottets objektiva rekvisit. När det kommer till förmånens otillbörlighet innebär uppsåtskravet inte att gärningsmannens egen uppfattning om vad som är otillbörligt är avgörande. I stället krävs det att de faktiska och rättsliga omständigheterna som bildar grundvalen för denna bedömning omfattas av den handlades uppsåt.¹⁸³ I detta avseende ställs höga krav på den handlande. Att en funktionär i gränsfall gör en felbedömning ska vara förståeligt. Emellertid framhålls att faran för oriktig tjänsteutövning - som utgör kärnan i otillbörligheten - kan vara svår att inse för den handlande som anser det vara helt främmande att låta en mottagen förmån påverka dennes tjänsteutövning. I sådana situationer ska karaktären av den handlandes uppsåt bedömas vid påföljdsvalet.¹⁸⁴

Emellertid bör det återigen understrykas att det finns myndighetsutövningar som innehar ett särskilt integritetsskydd, som innebär att - trots att en förmån objektivt sett inte kan anses vara ägnad att påverka mottagaren av mutan - medför den aktuella typen av myndighetsutövning att förmånen ändå uppfyller kravet på otillbörlighet.¹⁸⁵ Detta har sin grund i svårigheten att bevisa avsikter och effekter.¹⁸⁶ Vägledning beträffande effekternas

¹⁸² Asp m.fl. 2013, s. 274.

¹⁸³ Cars & Phalén 2020, s. 61.

¹⁸⁴ SOU 1974:37, s. 145.

¹⁸⁵ Cars & Phalén 2020, s. 89. Se även Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad 2019-10-11.

¹⁸⁶ SOU 1974:37, s. 143 f.

betydelse kan inhämtas av Stockholms tingsrätts avgörande i mål B 12785–18, där domstolen i sin bedömning framhåller att mutbrott inte är något effektbrott. Det innebär således att en fällande dom inte förutsätter att åklagaren gjort gällande eller bevisat att förmånen i det aktuella fallet haft till syfte att utöva påverkan. Det är således tillräckligt att mutan, utifrån sett, framstår som ägnad att påverka tjänste- eller uppdragsutövningen på ett pliktstridigt sätt för att straffansvar ska inträda.¹⁸⁷

För att straffansvar för både givaren och tagaren av en muta krävs det inte att parterna själva anser att deras agerande är otillbörligt och brottsligt. Parterna förutsätts känna till vad som är straffbart och således är det inte möjligt att undvika straffansvar genom en invändning om bristande kännedom om lagens innehåll.¹⁸⁸

6.2.1 Betydelsen av arbets- och uppdragsgivarens upplysning

Om arbetsgivaren inte upplyst sina arbets- och uppdragstagare beträffande hur förmåner ska hanteras eller om sådan information varit bristfälligt kan detta inte heller leda till ansvarsfrihet på grund av uppsåtsbrist. Däremot kan en sådan omständighet beaktas vid brottsrubriceringen och påföljden i förmildrande riktning. På samma sätt kan omständigheten att arbets- eller uppdragstagaren informerats hur förmåner ska hanteras utgöra en försvarande omständighet vid brottsrubriceringen och påföljden.¹⁸⁹

Betydelsen av arbets- och uppdragsgivarens upplysning till sina anställda och uppdragstagare belyses även av tingsrättens bedömning i mål B 12785–18, där invändningen om bristande kännedom beträffande tillåtligheten av mottagandet av mutan lämnades utan avseende av rätten, eftersom mottagaren ansågs vara likgiltig inför mottagandet av en otillåten förmån på

¹⁸⁷ Stockholm tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad den 2019-10-11.

¹⁸⁸ Cars & Phalén 2020, s. 61. Se även Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad den 2019-10-11, där invändning om bristande kännedom om lagen inte resulterade i ansvarsfrihet.

¹⁸⁹ Cars & Phalén 2020, s. 61.

grund av att det förekommit samtal om mutbrott på arbetsplatsen.¹⁹⁰ Inte heller då det förelegat förhållanden på arbetsplatsen som föranlett oklarheter beträffande tillåtligheten av olika förmåner har utgjort en godtagbar invändning.¹⁹¹

6.3 Möjligheter till ansvarsfrihet

Straffansvaret är personligt och det saknar därför betydelse om en arbetsgivare eller annan samtycker till mottagandet av en otillåten förmån. Enligt tingsrättens bedömning i mål B 12785–18 kan det däremot påverka uppsåtsbedömningen om mottagaren av förmånen saknat kännedom om otillåtligheten. I målet ansåg domstolen däremot att detta inte var aktuellt i fallet, med hänsyn till att det förekommit diskussioner om mutbrott på arbetsplatsen i fråga, vilket medförde att de ansågs vara likgiltiga inför att mottagandet av en otillåten förmån, vilket är tillräckligt för att straffansvar ska inträda.¹⁹²

Av tingsrättens bedömning i ovan mål kan det uppfattas som att ansvarsfrihet kan inträda i situationer då mottagaren saknat kännedom om att ett mottagande av förmånen är otillåtet. Emellertid överklagades domen till Svea hovrätt och hovrätten instämde i tingsrättens bedömning i skuldfrågan och anförde att det saknar betydelse för uppsåtsfrågan att den tilltalade i målet inte hade insett att det rört sig om en muta.¹⁹³

Med hänsyn till att mutbrott är fullbordade redan på försöksstadiet är det inte möjligt att undgå ansvar på grund av ett tillbakaträdande från brottet genom att exempelvis återkalla ett löfte om muta eller återlämna den. Denna omständighet har sin grund i att den skada som bestämmelserna har till syfte att skydda mot, dvs. den obehöriga påverkan, redan kan ha inträffat.

¹⁹⁰ Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad 2019-10-11.

¹⁹¹ Svea hovrätts mål nr B 11966–19 dom meddelad den 13 april 2022.

¹⁹² Stockholms tingsrätts dom meddelad den 11 oktober 2019 i mål B 12785–18.

¹⁹³ Svea hovrätts dom meddelad den 13 april 2022 i mål nr B 11966–19.

Emellertid kan ett sådant tillbakaträdande som skett innan polisutredningen inletts verka som en förmildrande omständighet vid straffmätningen.¹⁹⁴

6.4 Sammanfattande delanalys

Av det som framkommit i förevarande kapitel kan det konstateras att de objektiva omständigheterna utgör tungt vägande faktorer i uppsåtsfrågan. Emellertid finns det myndighetsutövningar som innehar ett särskilt integritetsskydd, vilket medför att trots att en förmån objektivt sett inte kan anses ägnad att påverka mottagaren av mutan, medför typen av myndighetsutövning det är fråga om att förmånen ändå är en otillbörlig förmån.¹⁹⁵

När det kommer till förmånens otillbörlighet innebär uppsåtskravet inte att gärningsmannens egen uppfattning om vad som är otillbörligt är avgörande. Det krävs att de faktiska och rättsliga omständigheterna som bildar grundvalen för denna bedömning omfattas av den handlades uppsåt. I uppsåtshänseende krävs således att den tilltalade haft uppsåt till de faktiska omständigheterna som gör handlandet brottsligt, som exempelvis den aktuella förmånens värde.¹⁹⁶ För att straffansvar ska inträda krävs det inte att den tilltalade förstått att handlandet är brottsligt.¹⁹⁷

För att straffansvar ska inträda för både givaren och tagaren av en muta krävs det inte att parterna själva anser att deras agerande är otillbörligt eller brottsligt. Parterna förutsätts känna till vad som är straffbart.¹⁹⁸ Detta innebär att invändningar om bristande kännedom om lagens innehåll sällan godtas av domstolen eftersom utgångspunkten är att parterna har kännedom om lagens innehåll.

¹⁹⁴ Cars & Phalén 2020, s. 86 f.

¹⁹⁵ Cars & Phalén 2020, s. 89. Se även Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad 2019-10-11.

¹⁹⁶ Cars & Phalén 2020, s. 61.

¹⁹⁷ SOU 2010:38 s. 67.

¹⁹⁸ Cars & Phalén 2020, s. 61 f.

7 Analys och slutsatser

7.1 Ett utrönande av gränsdragningen

Huvudregeln är att förmåner är tillåtna. Däremot finns det förmåner som inte är tillåtna och utgör därmed mutor. I en sådan situation uppstår frågan om var gränsen går mellan tillåtna och otillåtna förmåner.

Som tidigare konstaterats är begreppet ”muta” inte det rekvisit som avgränsar det straffbara området, utan i det avseendet används begreppet ”otillbörlig förmån”, som är det rekvisit som ska vara uppfyllt för att en förmån ska bedömas utgöra en muta. Vid redogörelsen för gränsdragningen mellan gåva och muta i förevarande avsnitt förutsätts att övriga rekvisit i bestämmelsen, dvs. personkretsen och tjänstesambandet är uppfyllda. Redogörelsen för var gränsen går och analysen av detta har således sin utgångspunkt enbart i förmånen och omständigheterna kring denna, och därmed kommer enbart otillbörlighetsbedömningen, öppenhetskravet och måttfullhetskravet vara föremål för diskussion. Målet är att rekvisitet ”otillbörlig förmån” ska brytas ned och ge läsaren en så klar uppfattning som möjligt, om vilka faktorer som är avgörande vid gränsdragningen, med utgångspunkt i gällande rätt som presenterats i avsnitt 5.

Gränsen mellan vad som utgör en gåva och en muta är diffus och påkallar en bedömning där samtliga omständigheter i fallet beaktas, varvid en del faktorer är tungt vägande vid bedömningen. I grova drag kan det fastslås att en otillåten förmån är alla förmåner som är utgivna eller utlovade i syfte att förmå annan till pliktstridigt handlande – men vad innebär detta? Resultatet av hur gränsdragningen ska göras, utifrån redogörelsen av rättsläget i avsnitt 5, sammanfattas och åskådliggörs genom nedanstående tabell.

Tabell 3: Utrönande av gränsdragningen

1. Är det en förmån?	Om ja, fortsätt nedåt i tabellen.
2. Har förmånen en beroendepåverkande natur enligt <i>Tabell 2</i> ? ¹⁹⁹	Om ja, är det en muta. Om nej, fortsätt i tabellen.
3. Uppfyller förmånen i fråga öppenhetskravet?	Om ja, är det inte en muta. Om nej, fortsätt i tabellen.
4. Uppfyller förmånen i fråga måttfullhetskravet?	Om ja, är det inte en muta. Om nej, fortsätt i tabellen.
5. Har förmånen ett betydande ekonomiskt eller personligt värde? 5.1. Har flera förmåner riktats till en och samma mottagare?	Om ja, är det anmärkningsvärt och det krävs således en bedömning av partsrelationen och myndighetsutövningen i fråga. Risken för otillbörlighet ökar i samband med förmånens ekonomiska och personliga värde. ²⁰⁰ Om nej, fortsätt i tabellen (inte givet att förmåner av obetydligt värde leder till ansvarsfrihet).
6. Är förmånen ägnad att påverka mottagaren eller ägnad att påverka tilltron till att mottagaren inte påverkas?	Titta på omständigheterna runt förmånen.

¹⁹⁹ Se Tabell 2 avsnitt 4.2.

²⁰⁰ Se avsnitt 4.2.3.1 samt Institutet Mot Mutor, *Näringslivskoden 2020*, s. 13.

7.1.1 Osäkerheter

Som konstaterats utgör korruption motivet till att mutor är straffbelagda i Sverige. Omständigheten att korruptionsbegreppet är opreciserat och tämligen allmänt hållet, intervenerar i gränsdragningen mellan gåva och muta, då osäkerheterna beträffande vad korruption egentligen är, gör det komplicerat att identifiera var gränsen mellan det tillåtna och otillåtna ska dras. Att definitionen av korruptionsbegreppet är vagt och brett, medför att rättstillämpare får ett stort handlingsutrymme och detta sker på bekostnad av tillämpningens förutsebarhet.

Den oklara och tämligen komplicerade gränsdragningen avseende vad som utgör en gåva och vad som utgör en muta, ger upphov till ett antal problem på det straffrättsliga området. Primärt kan det konstateras att flertalet rättsfall som studerats och hänvisats till i uppsatsen²⁰¹ har en gemensam nämnare och det är invändningen om ansvarsfrihet på grund av bristande kännedom om lagen. Detta förmedlar att det råder oklarheter bland gemene man som träffas av mutbrottsbestämmelserna, om vilka förmåner som de facto är tillåtna att erbjuda och ta emot. I ett av rättsfallen som tidigare hänvisats till²⁰² har tingsrättens uttalat att ansvarsfrihet kan inträda i situationer då mottagaren saknat kännedom om att ett mottagande av förmånen är otillåtet. Än har en sådan invändning inte accepterats av domstolarna och resulterat i ansvarsfrihet och praxis preciserar inte närmare när straffansvar ska uteslutas. Den osäkerhet på området torde således ställa ett högt krav på att arbetsgivaren ska informera sina anställda och uppdragstagare om hur förmåner ska hanteras i tjänsten, för att dessa ska kunna förhålla sig till lagen.

I lagtexten pekas arbets- och uppdragstagare särskilt ut. Inom denna kategori ryms ett stort antal människor som innehar olika anställningar och uppdrag. Utifrån lagtextens ordalydelse kan det uppfattas som att alla människor som är arbetstagare ska bedömas på samma sätt, utan hänsyn till

²⁰¹ Se b.l.a. Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad den 2019-10-11 och Svea hovrätts mål nr B 11966–19 dom meddelad den 13 april 2022.

²⁰² Stockholms tingsrätts dom i mål B 12785–18 meddelad den 11 oktober 2019.

den variation av arbetsförhållanden och partsrelationer som olika anställningar inom varierande arbetskategorier medför. Detta är problematiskt eftersom förhållandet mellan en försvarsadvokat och åklagare i ett mål knappast ska ses på samma sätt som förhållandet mellan två parter i en affärsrelation. Lagstiftningen tar således inte hänsyn till att det finns distinktioner mellan olika relationer i olika anställningsförhållanden. En fråga som härvid aktualiseras är om särskilda eller olika partsrelationer torde medföra att otilbörlighetsbedömningen ska göras annorlunda eftersom gränsdragningen mellan en tillbörlig och otilbörlig förmån varierar beroende på partsrelationen, anställningsförhållandet och omständigheterna i övrigt.

Omständigheten att lagregleringen även är splittrad på så sätt att Näringslivskoden utgör ett komplement till lagstiftningen, påkallar att arbetsgivaren bör klargöra för sina anställda och uppdragstagare hur förmåner ska hanteras i tjänsten, då det inte torde åligga den anställde- eller uppdragstagaren att undersöka området på grund av rättslägets oklarheter. Å andra sidan kan det anses ingå i den anställdes roll i tjänsteutövningen att göra sig medveten om hur förmåner ska hanteras för att undvika att råka in i gråzonen. Skulle det senare vara fallet bör den anställde- eller uppdragstagaren få klart för sig att det ingår i anställningen eller uppdraget att på egen hand göra sig medveten om hur förmåner ska hanteras.

Vidare kan det konstateras att det råder oklarheter i värdegränsen mellan gåva och muta, då det inte finns något fast belopp. Av relevans är intentionen hos givaren och sammanhanget i sin helhet i vilket förmånen ges. En bagatellartad gåva av mindre värde kan bedömas vara en muta om den ges i syfte att få en motprestation. Den åsyftade motprestationen är oftast någon form av fördel för givaren. En gåva är däremot, är något som fritt ges utan en förväntning om motprestation hos givaren eller implicita krav i allmänhet. Förmånens värde kan däremot få betydelse vid rubriceringen av brottet genom att ett stort belopp medför att brottet anses vara grovt.

7.2 Effekten på rättssäkerheten

Lagstiftaren har eftersträvat en balans mellan skyddsintresset och rättssäkerheten. Det är svårt att åstadkomma en reglering som är tillfredsställande på båda sidorna, eftersom en ordning som tillgodoser skyddet på ena sidan medför en brist på andra sidan. Nuvarande ordning kan anses vara mer tillfredsställande i fråga om skyddet mot korruption.

Legalitetsprincipen sätter ramen för hur kriminaliseringen ska ske. Principen föreskriver att straff inte ska ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Vidare utgör legalitetsprincipen en garanti för rättssäkerheten genom att den uppställer ett krav på lagstiftningen, att människor ska kunna förutse när och - till viss del - hur de kan utsättas för straffrättsliga ingripanden.

I ljuset av legalitetsprincipen är det särskilt intressant att diskutera mutbrottens vidsträckta straffbara område. Att det straffbara området är omfattande visar sig bland annat genom att bestämmelserna om mutbrott även är tillämpliga på den som inte längre innehar anställningen eller uppdraget, samt att även tacksamhetsgåvor anses vara mutor, under förutsättning att den aktuella förmånen kan antas leda till en tacksamhetsskuld hos mottagaren. De omfattande osäkerheterna som råder i fråga om vad som utgör en otillbörlig (otillåten) förmån i förhållande till det vidsträckta straffbara området ger upphov till en oförutsägbarhet hos allmänheten i förhållande till vad lagen föreskriver, och osäkerheter hos anställda- och uppdragstagare beträffande hur de ska förhålla sig till lagen för att inte handla rättsstridigt.

Att mutbrotten har ett vidsträckt straffbart område kan grunda sig i korruptionens mångfacetterade karaktär. Studien av förarbetena och syftet med reformen 2012 ger ett tydligt intryck av att bestämmelserna har till syfte att motverka korruption i privat och offentlig sektor, vilket är en tänkbar orsak till att ett stort antal och varierande gärningar fångas in av mutbrottslagstiftningen samt att det saknas en försökspunkt för brottstyperna. För att tillgodose lagstiftningens motiv krävs det även att

bestämmelserna är effektiva och flexibla. Rättstillämpare landar alltid i att en helhetsbedömning ska göras. Emellertid blir en av de största bieffekterna att det uppstår en oförutsägbarhet beträffande vilka omständigheter som är avgörande och en otydlighet beträffande vad som klassificeras som en muta och utgör ett straffbart handlande. Vi kan konstatera att många gärningar kan inordnas i gärningsbeskrivningen, men det finns även de gärningar som inte omfattas. Nuvarande ordning kan motiveras av effektivitetsskäl, för att upprätthålla förvaltningens integritet och allmänhetens förtroende för att offentliga verksamheter bedrivs med hederlighet och opartiskhet samt för att motarbeta korruption. Emellertid sker detta på bekostnad av rättssäkerheten, det krävs tydliga spelregler för att rättssäkerheten ska upprätthållas.

En teori är att gränsdragningen avsiktligt är diffus. Här kan en parallell dras till rättssäkerhetsbegreppets oenhetliga definition. Somliga forskare²⁰³ menar på att begreppet inte bör preciseras, för att behålla flexibiliteten – man vill kunna styra var gränsen kommer att gå beroende på situationen och därför ska begreppet inte ges en bestämd definition, då definitionen ska vara obestämd och anpassningsbar i syfte att bevara det aktuella skyddsintresset i ett stort antal situationer. Korruptionens mångfacetterade karaktär, i kombination med det vidsträckta straffbara området medför att lagstiftaren vill fånga in så många situationer som möjligt och detta möjliggörs genom att inte precisera hur gränsdragningen ska göras. Det finns många olika situationer som kan inordnas i mutbrottens gärningsbeskrivning och således krävs flexibilitet för att efterleva mutbrottens syfte och skydda mot korruption.

Det har konstaterats att Näringslivskoden utgör ett komplement till lagstiftningen. Av den praxis som finns på området har fåtal domstolar hänvisat till den vägledning som finns att hämta i Näringslivskoden. Frågan som uppstår är vilken vägledning domstolar egentligen har. Lagstiftningen är opreciserad och allmänt hållen och omständigheterna som har avgörande

²⁰³ Staaf & Zanderin 2020, s. 52.

betydelse motiveras inte på ett djupare plan i förarbetena. Med hänsyn till nyare prejudikat och färskare vägledande praxis från Högsta domstolen lyser med sin frånvaro kan man fråga sig vilken vägledning rättstillämpare har att avgöra vilka omständigheter som ska vara av vikt.

7.2.1 Straffbudens förenlighet med legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen uppställer krav på rättsreglernas utformning.²⁰⁴ Ju mer generella rättsreglerna är desto större blir förutsebarheten. Däremot krävs det även att reglerna är precisa för att uppfylla förutsebarhetskravet. Om rättsreglerna är oklara, eller om det råder omfattande osäkerheter kring tolkning och tillämpning kan det resultera i godtycklighet och bristande tillit till rättssystemet. Generellt är det problematiskt att lämna åt rättstillämpningen att avgöra vilka omständigheter som ska få betydelse, eftersom detta inte kan förutses av gemene man. I vart fall torde det krävas att funktionärer genomgår någon form av utbildning för att kunna göra bedömningar och prognoser beträffande vilka omständigheter som utgör varningsflaggor för mutor och vilka situationer som påkallar att försiktighet iakttas, för att inte hamna i det straffbara området.

Det kan konstateras att oklarhetsluckorna i mutbrottsbestämmelserna föranleder att innehållet i bestämmelserna inte fullständigt uppnår de krav som legalitetsprincipen uppställer. Oklarhetsluckor uppstår till följd av att mutbrottsbestämmelserna innehåller vaga ord. Som tidigare framhållits har HD uttalat att när ett vagt uttryck som ”otillbörlig förmån” används för att avgränsa ett område för vad som är straffbart, bör försiktighet iakttas vid lagtolkningen för att tillgodose legalitetsprincipen.²⁰⁵ Det avgörande blir kravet på att den enskilda individen ska kunna förutse skillnaden på ett straffbart och olämpligt agerande. Således är det inte tillräckligt att ett agerande är olämpligt eller oetiskt i en mer allmän bemärkelse. Handlandet måste klart ligga utanför gränsen för det godtagbara, för att straffansvar ska inträda.²⁰⁶ I det aktuella fallet hade tingsrätten frikänt de tilltalade, hovrätten

²⁰⁴ Se avsnitt 5.1.4.

²⁰⁵ NJA 2020 s. 241 p. 9 i domskälen.

²⁰⁶ Ibid.

hade gjort en motsatt bedömning beträffande otillbörligheten och dömt de tilltalade för givande respektive tagande av muta. Högsta domstolen hade i sin tur instämt i tingsrättens bedömning och frikänt samtliga tilltalade med hänvisning till att förmänen i fråga inte ansågs vara otillbörlig. Omständigheten att domstolarna kommit fram till så skilda resultat, när materialet som domslutet baserades på var exakt samma, indikerar att det råder osäkerheter beträffande bestämmelsernas tolkning och tillämpning.

Legitimitet har en nära koppling till rättssäkerhet. Peczenik har i sin redogörelse av rättssäkerhetsbegreppet lyft fram att trots att rättssystemet uppvisar olika typer av defekter, kan detta ändå accepteras av medborgarna, förutsatt att de aktuella defekterna mildras av en väl motiverad rättspraxis. Detta har sin grund i att motiveringen bör övertyga medborgarna att makten utövas inom en rättslig ram trots allt. Om den juridiska argumentationen medför att maktutövningen är förutsebar och icke-godtycklig, kan den även på så sätt främja rättens legitimitet.

Slutsatsen som dras är att oklarheterna i lagen på mutbrottsområdet inte per automatik innebär en avsaknad av förutsebarhet. Att det brister i en aspekt påkallar emellertid att tydligheter utformas på annan front i området, exempelvis genom väl motiverad argumentation i rättspraxis då lagen är svårtolkad. Viss vägledning kan inhämtas från den nyare rättspraxis på området som löpande hänvisats till under uppsatsens gång, trots att det är underrättspraxis, samt de enstaka nyare NJA-fall som finns. Generella lagregler innebär att lagen tillämpas lika på alla. När bestämmelserna är generella och precisa reduceras risken för godtycklig maktutövning eftersom det blir svårare att tolka lagen på ett sätt som enbart gynnar en särskild grupp eller person. Vidare blir det lättare att bedöma om en persons handlingar faller inom det straffbara området eller inte, vilket ökar förutsägbarheten och därmed rättssäkerheten.

7.3 Uppsåtsbedömningen i förhållande till skuldprincipen

De objektiva omständigheterna i det enskilda fallet är av omfattande betydelse vid både otillbörlighets- och uppsåtsbedömningen. När det kommer till otillbörlighetsbedömningen innebär uppsåtskravet inte att gärningsmannens egen uppfattning om vad som är otillbörligt är avgörande. För att straffansvar ska inträda för både givaren och tagaren av en muta krävs det inte att parterna själva anser att deras agerande är otillbörligt och brottsligt. Det krävs att de faktiska och rättsliga omständigheterna som bildar grundvalen för denna bedömning omfattas av den handlades uppsåt.

Det bör understrykas att det finns myndighetsutövningar som innehar ett särskilt integritetsskydd, vilket medför att trots att en förmån objektivt sett inte kan anses ägnad att påverka mottagaren av mutan, medför typen av myndighetsutövning det är fråga om att förmånen ändå utgör en otillbörlig förmån. Detta förhållande kan uppfattas som att typen av myndighetsutövning det är frågan om väger tyngre än den handlades uppsåt i förhållande till de objektiva rekvisiten, vilket aktualiserar frågan om uppsåtet i sådana situationer efterges eller får en sekundär betydelse i bedömningen.

Skuldprincipen innebär att endast den som - genom uppsåt eller oaktsamhet - har uppvisat skuld bör drabbas av straffrättsligt ansvar. I förarbetena till 2012 års reform framgår det att en otillbörlig förmån utgörs av varje transaktion som objektivt sett har förutsättningar att påverka utförandet av vissa uppgifter eller att uppfattas som en belöning för hur uppgifter har utförts. Men frågan kan ställas om det verkligen föreligger en straffvärd skuld om en person mottagit en förmån i tron om att den utgör en gåva, oavsett vilken myndighet det är frågan om. Frågan torde besvaras jakande med motiveringen om att tillgodose skyddet mot korruption, då det finns särskilt känsliga myndigheter som utgör riskområden för korruption. Emellertid torde frågan besvaras nekande utifrån ett

rättssäkerhetsperspektiv, då det inte fullständigt kan anses ligga i linje med skuldprincipen att ådöma straff då gärningsmannens handlande inte innefattat, eller i vart fall nått upp till den nivå av skuld som skuldprincipen anger för att straff ska inträda.

Rådande rättsläge är rimligt och nödvändigt för att tillgodose bestämmelsernas skyddsintressen, men oklarheterna kommunicerar behovet av förändring, eller i vart fall ett förtydligande av nuvarande ordning, förslagsvis i form av att en särskild uppsåtsbedömning bör utformas för korruptionsbrotten där särskilt utpekade omständigheter ska beaktas. Att slutsatsen alltid blir att en helhetsbedömning ska göras är tillfredsställande utifrån korruptionsperspektiv, men utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv och med beaktande av våra grundläggande straffrättsliga principer, däribland skuldprincipen, innebär en sådan ordning att betydelsefulla principer riskerar att sättas ur spel genom att det mer eller mindre alltid går att landa i likgiltighetsuppsåtet. Detta blir särskilt påtagligt då det inte finns tydliga gränser som sätter ramen för vad som faktiskt är otillbörligt, för att skapa en förutsebarhet så människor vet vad de har att förhålla sig till. Det kan inte ställas krav på gemene man att förutse vilka omständigheter som juridiskt sett är av betydelse vid en helhetsbedömning, särskilt inte när lagregleringen är så splittrad som den är. Vidare är det oklart vilken betydelse det har på uppsåtsbedömningen att den anställde inte fått information från arbetsgivaren om hur förmåner ska hanteras i tjänsten och i vilka fall straffrättsvillfarelse kan aktualiseras som ansvarsfrihetsgrund.

Osäkerheterna är påtagliga och det är oftast svårt eller rentav omöjligt att bevisa att en muta verkligen påverkat eller givits för att påverka mottagarens handlande. Detta förhållande påverkar uppsåtsbedömningen på så sätt att åklagaren inte behöver bevisa att mutan givits i syfte att påverka mottagarens handlande, eftersom mutbrott är ett farebrott, därmed har de objektiva omständigheterna störst betydelse i mutbrottsmål. För att den enskilde individen inte ska hamna i ett särskilt underläge i rättsprocessen och hindras från att få en rättvis rättegång i linje med artikel 6 EKMR påkallas att särskild försiktighet iakttas.

7.4 Slutord

Sammantaget innebär oklarheter i lagregleringen och bristande överrättspraxis på mutbrottsområdet inte nödvändigtvis att det är fråga om ett svagt rättssystem. Däremot kan det peka på ett behov av förbättring och reform för att åstadkomma en samstämmig, rättssäker och vägledande rättspraxis.

Det kan konstateras att brottsbalkens regler om mutbrott är allmänt hållna och svårtolkade trots den reformering som skett år 2012. Genom reformen har en mer preciserad personkrets åstadkommit men det framgår inte vad som avses med det betydande rekvisitet, otillbörlig förmån, och vilka sammanhang eller omständigheter som medför att en förmån anses vara otillbörlig. Visserligen tydliggörs detta genom Näringslivskoden, men Näringslivskodens auktoritet är fortfarande oklar. En del domstolar hänvisar till koden och andra inte, frågan kan därmed ställas om den verkligen utgör ett komplement till lagstiftningen, i synnerhet med hänsyn till att den inte är bindande. Med beaktande av den omfattande gråzonen avseende gränsen mellan gåva och muta är det påkallat att det tydligt framgår i lagtexten vilka omständigheter som utesluter straffansvar. Förslagsvis hade en speciallagstiftning för mutbrott möjliggjort en tydligare och därmed mer förutsägbar lagreglering på området.

Det är problematiskt att lagregleringen avseende mutbrott är svårtolkad och allmänt hållen. I allmänhet är juridiken sällan svart på vitt, men mutbrotten i synnerhet kräver tydligheter och preciseringar med hänsyn till att brottsföreskrifternas personkrets täcker ett vitt fält av personer. Vidare har brotten ingen försökspunkt, vilket gör att gränsen för att ett begånget brott anses ha skett är väldigt tunn. Mindre ageranden är straffbara och osäkerheten är stor beträffande vart gränsen går mellan en gåva och muta. Dessa förhållanden medför att det är enkelt att råka sig in i det straffbara området och detta medför att det är särskilt nödvändigt att tydliggöra vilka

ageranden som föranleder straffansvar och att allmänt förekommande gråzoner bör klargöras för att rättssäkerheten ska upprätthållas.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Andrea Meier & Christian, Oetiker *Arbitration and corruption*. (Asa Special, 47), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2021.

Asp, Petter; Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, upplaga 2, Iustus, Uppsala 2013.

Asp, Petter. *EG:s sanktionsrätt*. Ett straffrättsligt perspektiv, Uppsala, Iustus, 1998.

Berggren, Bengt Olof & Lindhe, Torbjörn, *Risk för mutor*, 1 Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2014.

Cars, Thorsten & Engstam Phalén, Nathali, *Mutbrott*, 2 Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2020.

Cars, Thorsten, *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 3 Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2012.

Frändberg, Åke & Jareborg, Nils (red.), *Rättsordningens idé: en antologi i allmän rättslära*, 1 Uppl. Iustus, Uppsala 2005.

Frände, Dan, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, 1 Uppl., Juridiska föreningen, Helsingfors 1989.

Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2 Uppl., Santérus Förlag, Stockholm 2013.

Jareborg, Nils, *Brotten mot person och förmögensbrotten*, 2 Uppl., Iustus, Uppsala 2015.

Jareborg, Nils, *Prolog till straffrätten*, 1Uppl., Iustus, Uppsala 2011.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*. I: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2. Uppl., Studentlitteratur, Lund 2018.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 13 Uppl., Iusté, Uppsala 2021.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, E-bok publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2021.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina., *Allmän avtalsrätt*, 12 Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2022.

Ryding-Berg, Stefan. *Statliga myndigheter; en handbok*, 2 Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2023.

StAAF Annika & Zanderin, Lars, *Förvaltningsrätt - En introduktion för professionsutbildningar*, Liber, Stockholm 2020.

Sandgren, Claes, *Korruption, intressekonflikter, maktmissbruk och maktfullkomlighet*, Jure Förlag, Stockholm 2022.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare; ämne, material, metod och argumentation*, 5 Uppl., Norstedts Juridik, Visby 2021.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2011/12:79 En reformerad mutbrottslagstiftning.

Utredningsbetänkanden

SOU 2016:7 Integritet och straffskydd.

SOU 2010:38 Mutbrott.

SOU 1974:37 Mut- och bestickningsansvaret.

Elektroniska källor

Institutet Mot Mutor. *Korruption*. U.Å.

<<https://www.institutetmotmutor.se/kunskapsbank/ordlista/korruption/>>

, besökt 2023-02-13.

Institutet Mot Mutor. *Näringslivskoden*, 2020.

<<https://www.institutetmotmutor.se/skrifter/naringslivskoden/>>, besökt

2023-02-13.

Institutet Mot Mutor. *Offentlig upphandling*. U.Å.

<<https://www.institutetmotmutor.se/kunskapsbank/ordlista/offentlig-upphandling/>>, besökt 2023-05-13.

Institutet Mot Mutor. *Rättsfallsbanken*. 2022.

<<https://www.institutetmotmutor.se/rattsfallsbank/>>, besökt 2023-04-03.

Karlsson Westergren, Catrin, *Korruptionsdomar och offentlig upphandling*, Konkurrensverkets uppdragsforskningsrapport, 2019.

<<https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/rapportlista/korruptionsdomar-och-offentlig-upphandling/>>, besökt 2023-03-14.

Regeringskansliet, *Nationella upphandlingsstrategin*. 2016.

<<https://www.regeringen.se/globalassets/regeringen/dokument/finansdepartementet/pdf/2016/upphandlingsstrategin/nationella-upphandlingsstrategin.pdf>>, besökt 2023-04-23.

Riksrevisionen, *Statliga myndigheters skydd mot korruption*. RIR:2013:2.

<https://www.riksrevisionen.se/download/18.78ae827d1605526e94b3004f/1518435478705/RiR_2013_2_Anpassad_Myndigheters%20korruption.pdf>, besökt 2023-04-23.

Statskontoret, *Arbete mot korruption är under utveckling 2021:102*. 2021.
<<https://www.statskontoret.se/publicerat/publikationer/publikationer-2021/arbete-mot-korruption-ar-under-utveckling/?publication=true#>>, besökt 2023-04-24.

Statskontoret, *Köpta relationer; om korruption i det kommunala Sverige*, 2012.<<https://www.statskontoret.se/siteassets/publikationer/2012/201220.pdf>>, besökt 2023-05-10.

Transparency International. *What is corruption?* U.Å.
<<https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>>, besökt 2023-05-02.

Upphandlingsmyndigheten, *Korruption i offentlig upphandling – vad är det och hur kan det förebyggas?* Vägledning nr 4, 2017.
<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/2017_4_korruption_webb.pdf>, besökt 2023-05-03.

Artiklar

Jönsson, Sverker. *Straffansvar och modern brottslighet – En idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer*. Iustus, Uppsala 2004.

Korsell, Lars, *Korruption, en fråga om ekonomisk och organiserad brottslighet?* Nordisk tidskrift for kriminalvidenskab. 2007.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* Ingår i: Tidsskrift for Rettsvitenskap, TfR, Vol. 118, nr 4–5, 2005, s. 648–656.

Träskman, Per Ole, *Organiserad brottslighet, ekonomisk brottslighet och terrorism - hänger de samman*, s. 336–354. De Nordiske Kriminalistforeninger, 2012.

Warnling-Nerep, Wiweka, *Till frågan om legalitet och retroaktivitet i svensk rätt*, JT Nr 4 2008/09, s. 835–859.

Wennberg, Suzanne, *Varför är korruptionsbrotten - mutbrott och bestickning - så svårtillämpade?*, Inlägg med anledning av en ny dom från Högsta domstolen”. Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 2008, s. 486–492.

Zila, Josef, Om rättssäkerhet, SvJT 1990 s. 284.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2020 s. 241

NJA 2008 s. 705

NJA 2009 s. 751

Hovrätten

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 1675–22 meddelad 2023-04-18.

Svea hovrätt, mål nr B 11966–19 meddelad 2022-01-13.

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 2298–21 meddelad 2021-09-20.

Svea hovrätt, mål nr B 9692–15 meddelad 2016-06-17.

Svea hovrätt, mål nr B 793–15 meddelad 2016-07-25.

Hovrätten över Skåne och Blekinges, mål nr B 2876–14 meddelad 2015-11-12.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2141–06, meddelad 18 december 2007.

Tingsrätten

Attunda tingsrätt, mål nr 5063–22, meddelad 2022-12-22.

Borås tingsrätt, mål nr B 2919–20 meddelad 2021-12-14.

Stockholms tingsrätt, mål nr B 12785–18 meddelad 2019-10-11.

Alingsås tingsrätt, mål nr B 449–17 meddelad 2017-03-24.

Nacka tingsrätt, mål nr B 5497–16 meddelad 2017-06-02.