

Dömmande avdelning

Justitiedepartementet
Straffrättsenheten
(Ju2022/00065)

Remissyttrande över betänkandet Ny förverkandelagstiftning (SOU 2021:100)

Inledande kommentarer

Hovrätten anser generellt att de förslag som ges i betänkandet är väl övervägda. Särskilt den systematisering av förverkandelagstiftningen som föreslås kommer att underlätta rättstillämpningen. Hovrätten har emellertid de reservationer och synpunkter som framförs nedan.

Den föreslagna bestämmelsen i 36 kap. 7 § brottsbalken

Hovrätten har ingen invändning mot att tillämpningsområdet för sakförverkande utvidgas (s. 258 ff.). Den föreslagna utformningen av bestämmelsens tredje stycke (skälighetsbedömningen) framstår emellertid som något svårtillämpad. Bestämmelsen kan tolkas både som att skälighetsprövningen ska omfatta vilken egendom som ska förverkas och om viss egendoms värde. Det bör vidare beaktas att egendom som kan bli föremål för förverkande kan vara av mycket varierande slag och att rätten i allmänhet inte har någon särskild kunskap vad gäller olika föremåls värde. Det finns därför skäl att tro att bedömningen kommer att bli helt skönsmässig och utan förankring i olika föremåls reella värden. Bedömningen riskerar dessutom att bli oförutsebar där lika fall kommer att bedömas olika.

Hovrätten förutsätter att det inte är storleken av brottsvinsten som är avsedd att uppskattas skönsmässigt. Trots det finns det skäl att i detta sammanhang framhålla att det i många situationer måste bli mycket svårt att få någon klarhet i en brottsvinsts storlek. Ett exempel kan vara att ett företag genom mutor tillskansar sig ett visst kontrakt i ett annat land, s.k. kick-backs, och avtalet leder till vinster för företaget. I en sådan situation kan det inte vara enkelt att reda ut vilka vinster som just mutbrottet har gett upphov till. Ett annat nutida exempel är att flera svenska banker på senare år har varit inblandade i penningtvätt bl.a. i andra länder. Hur brottsvinsterna från sådana penningtvättsåtgärder ska kunna separeras från andra vinster är svårt att förstå.

Förslaget om självständigt förverkande av brottsvinster

Inledningsvis instämmer hovrätten i utredningens slutsats att brott inte bör löna sig. Emellertid kan det konstateras att den nya förverkandeformen, självständigt förverkande, kan förväntas medföra ett betydande intrång i enskildas, inklusive barn och ungas, integritet. Detta innebär att mycket noggranna överväganden måste göras inför ett sådant införande. En effektiv brottsbekämpning måste alltid vägas mot den enskildes rättssäkerhet. Mot den bakgrunden har hovrätten följande synpunkter på förslaget.

Förverkande ska enligt förslaget få ske om det visas att viss egendom härrör från *brottslig verksamhet*. Begreppet ska enligt utredningen förstås i vid mening och innefatta sådan egendom som överhuvudtaget härrör från en inte närmare preciserad brottslighet. Det ska röra sig om brottslig aktivitet i någon form, vilken det än är. Bedömningen ska bl.a. ta sikte på omständigheterna kring egendomens påträffande och innehavarens personliga och ekonomiska förhållanden (s. 312 ff). Enligt hovrätten medför ett så vitt begrepp risker för olika tolkningar och följaktligen även brist på förutsebarhet i rättstillämpningen.

Enligt betänkandet ska det vidare inte vara tillåtet för utredande myndigheter att ägna sig åt att förutsättningslöst söka

information om en viss person i syfte att hitta egendom att förverka (så kallade "fishing expeditions"). Detta framgår endast av uttalanden i motiven. Det föreslås alltså inte något uttryckligt förbud mot ett sådant beteende i författning. Hovrätten vill i detta sammanhang påminna om det otillåtna i att "lagstifta genom motivuttalanden" och att legalitetsskäl kräver förbud i författning. För att ett sådant förbud ska vara aktuellt krävs det alltså att det formaliseras i författningstext.

En utredning om självständigt förverkande föreslås få inledas redan när det finns *anledning att anta* att viss egendom helt eller delvis härrör från brott. Enligt betänkandet ska det vidare vara tillräckligt att utredande myndighet (på ett inte närmare preciserat sätt) har fått kännedom om viss egendom och bedömt att det finns anledning att anta att den utgör brottsvinst för att en utredning ska få inledas (s. 359). Med hänsyn till det, och med tanke på att förbudet mot efterforskning inte framgår uttryckligen av den föreslagna lagtexten, framstår det enligt hovrätten som orealistiskt att tro att s.k. fishing expeditions inte kommer att användas i praktiken. Erfarenheterna under de senaste åren visar tydligt att strävan efter att beivra brott i praktiken ofta får företräde framför andra värden. I detta sammanhang bör även nämnas att den enskilde genom den förklaringsbörda som föreslås (s. 316) riskerar att bli skyldig att bevisa att dennes egendom inte härrör från brottslig verksamhet. Även om det nu är lättare än förr att visa var viss egendom kommer från måste det enligt hovrätten beaktas att detta endast gäller för närtid. Det är knappast korrekt att beskriva situationen så att enskilda regelmässigt nu har goda möjligheter att bevisa sin egendoms ursprung. Hovrätten anser tvärtom att de flesta personer har svårt att bevisa ursprunget på sin egendom; i många fall är den förvärvat för många år sedan och det finns skäl att tro att de flesta inte sparar kvitton på olika föremål de har förvärvat för länge sedan. Tidsaspekten gör sig särskilt gällande eftersom förverkandeformen enligt betänkandet inte träffas av preskriptionsreglerna i 35 kap. brottsbalken (s. 319).

Utredaren har i betänkandet kommit fram till att det är möjligt att låta den föreslagna bestämmelsen om självständigt förverkande vara tillämplig på egendom som härrör från brottslig verksamhet från tiden före ikraftträdandet och att

detta inte strider mot 2 kap. 10 § regeringsformen (s. 451 ff.). Enligt hovrätten kan det visserligen diskuteras om förslaget om självständigt förverkande faller inom bestämmelsen i 2 kap. 10 § regeringsformens ordalydelse. De överväganden som förts fram i denna del är mindre övertygande. Den tolkningsmetod av regeringsformen som utredaren verkar ha valt tar sikte på ordalydelsen i regeringsformen. Enligt hovrättens uppfattning kan en sådan tolkningsmetod starkt ifrågasättas. Av tradition har i Sverige i stället tillämpats en lagtolkningsmetod som strävar efter att tillgodose syftet med en viss reglering, även om syftet måste kunna inordnas under den aktuella författningstexten (teleologisk lagtolkning). Den aktuella bestämmelsen i regeringsformen syftar bl.a. till att skydda medborgare och andra aktörer mot rättsövergrepp från det allmänna. Den är alltså inte till för att underlätta för staten. Utgångspunkten för tolkningen av bestämmelsen bör därför vara att tillgodose det syftet. Det är också tydligt att lagstiftaren inte tänkte sig en bokstavsnära tolkning av regeringsformen när regeringsformen kom till eftersom bestämmelserna i regel är mycket allmänt hållna. Om tanken hade varit att regleringen skulle tolkas strikt efter sin ordalydelse hade det krävts en helt annan detaljeringsnivå och ett mer omfattande regelverk för att åstadkomma det skydd för medborgare och andra som var avsett med regleringen. Hovrätten vill uppmärksamma att det finns allvarliga risker med en tolkningsmetod som inte var förutsatt vid tillkomsten och att regeringsformens skydd därigenom riskerar att urholkas.

Eftersom det handlar om en grundlagsreglering har särskilda regler dessutom skapats för att försvåra ändringar av regelverket. När det handlar om grundlagsregler av detta slag bör det enligt hovrätten också finnas en viss marginal för nya regler som riskerar att bryta mot grundlagen. Av förarbetena till den aktuella bestämmelsen framgår vidare att syftet även har varit att bestämmelsen analogivis även ska träffa andra straffliknande administrativa sanktioner samt att det vore ett klart kringgående av retroaktivitetsförbudet att ge retroaktiv verkan till sådana sanktioner (se prop. 1975/76:209 s. 125). Den jämförelse som finns i betänkandet med situationen i Tyskland är knappast relevant med hänsyn till att den tyska tekniken för lagstiftning och lagtolkning skiljer sig väsentligt från den svenska.

Som hovrätten har tolkat argumentationslinjen i betänkandet går den ut på att bestämmelsen i regeringsformen tar sikte på enskilda brott och inte brottslig verksamhet (vilken som helst). För det första används det processuella begreppet "gärning" och inte "brott" som benämning i regeringsformens bestämmelse. En gärning kan beroende av vilken brottslighet det rör sig om vara något helt annat än enskilda brott. Redan idag är det dessutom så att kravet på konkretion har luckrats upp så att domstolar dömer för vissa brott "vid okänt antal tillfällen". Förverkande kan då ske utan att det krävs att egendom måste kunna hänföras till ett visst av dessa brott. För det andra ligger det i sakens natur att brottslig verksamhet består av enskilda brott, även om dessa inte är preciserade. Det framstår närmast som jurisprudens och en lek med ord att tolka regeringsformen så att den skulle tolerera en retroaktiv tillämpning när det handlar om ett flertal obestämda brott medan att så inte skulle vara fallet vid enstaka brott. Om bestämmelsen i regeringsformen i stället tolkas efter vad som är brukligt enligt svensk rättstradition, dvs. i enlighet med bestämmelsens syfte att skydda enskilda mot retroaktiva sanktioner från staten, är det svårt att se någon skillnad på de olika situationerna.

Sammantaget anser hovrätten att det finns problem med den föreslagna bestämmelsen både ur rättssäkerhets- och förutsebarhetssynpunkt. Detta innebär att förslaget som rör den nya förverkandeformen avstyrks, i dess nuvarande utformning.

Föreslagen om målsägandens och tredje mans rätt

Hovrätten instämmer i utredarens bedömning att det finns ett stort behov av att i lagtext klargöra tredje mans ställning i förverkandeprocessen. Hovrätten anser dock att det förslag som nu har lagts fram inte är tillfredsställande. En tredje man som önskar inträda i en process ska först ansöka om att få göra det och parterna ska höras i den frågan samt eventuellt en förhandling hållas. Om tredje mannen får inträda är han eller hon inte part men får delta i förhandling och lägga fram bevisning om sin rätt. Det som tredje man kan åstadkomma är att förhindra att egendomen förverkas. Proceduren ger inte tredje man någon rätt till egendomen. För att tredje man ska få sådan rätt måste han eller hon väcka talan. I betänkandet sägs dock att föremål och liknande som huvudregel inte ska

förverkas som brottsvinst (s. 256 ff.). I stället verkar då talan om bättre rätt kunna föras mellan målsäganden och den tilltalade oberoende av ett förverkande. I en sådan situation har en tredje man inte något att vinna på att få inträda eftersom föremålet inte begärs förverkat.

En tredje man kan dock när som helst väcka talan om bättre rätt. Den talan bör kunna väckas mot målsäganden och/eller den tilltalade. Enligt förslaget ska som huvudregel inte den talan handläggas gemensamt med brottmålet. Det är svårt att förstå skälet till att inte handlägga frågorna gemensamt eftersom en talan om bättre rätt ändå kan komma att prövas i förhållandet mellan målsäganden och den tilltalade.

Det måste också uppkomma situationer när målsäganden för talan om bättre rätt mot den tilltalade samtidigt som åklagaren begär ett föremål förverkat. Hur rätten ska handla i en sådan situation verkar oklart. Om tredje man väckt talan mot målsäganden eller den tilltalade innan domen verkar frågan om bättre rätt bli överspelad om föremålet förverkas i domen (eftersom talan då ska riktas mot staten). Det framstår dock som oklart varför en målsägandes rättigheter skulle utsläckas genom ett förverkande av åklagaren. Målsäganden skulle exempelvis dessförinnan kunna ha kommit överens med den tilltalade om äganderätten till egendomen. En ytterligare fråga som är oklar är vad som ska bevisas när tredje man senare väcker talan mot staten, eventuellt efter föreläggande. Då ska vanliga beviskrav i tvistemål gälla vid prövningen av de enskilda anspråken. Staten grundar sin äganderätt på förverkandet och har knappast någon kännedom om de ägarförhållanden som fanns tidigare. Det måste av det skälet vara en svår uppgift att försvara statens rätt i en sådan situation.

I sammanhanget bör också nämnas att en tredjemanstalan inte behöver föras som en talan om bättre rätt utan alternativt kan föras som en fullgörelsetalan, dvs. om utfående av föremålet. Det är något som inte heller tas upp i betänkandet.

Det är tydligt att det föreslagna systemet är mycket komplicerat och svårtillgängligt. Utredningen har inte på ett enkelt, begripligt och pedagogiskt sätt lyckats presentera hur systemet är tänkt att fungera och hovrätten har haft mycket svårt att ta

till sig och förstå regleringen i detalj. Det finns risker för att det kommer att finnas en rad parallella processer om samma egendom med skilda bevisbördor och beviskrav.

Verkställighetsfrågor verkar blandas med materiella och processuella frågor. Med största sannolikhet kommer besväret och kostnaderna för domstolar och enskilda bli omfattande och tidskrävande. Regleringen måste också uppfattas som synnerligen byråkratisk. Sammantaget väcker de föreslagna bestämmelserna sådana frågor att hovrätten avstyrker förslagen i dess nuvarande utformning. Det finns enligt hovrätten behov av en tydligare analys av förslagen samt ytterligare överväganden om de handläggningsproblem som kommer att uppstå bl.a. hos domstolarna.

Den föreslagna bestämmelsen i 13 a § skattebrottslagen

Enligt betänkandet ska bestämmelsen i 13 a § skattebrottslagen ändras så att förverkande av brottsvinster enligt den föreslagna 36 kap. 1 § första meningen brottsbalken inte får beslutas om en brottsvinst enligt skattebrottslagen har neutraliserats genom beskattning (s. 432 och 566 ff.). Hovrätten har ingen principiell invändning mot förslaget. Det framgår dock inte tydligt om det bara är vid just skattebrott som brottsvinster kan neutraliseras eller om detta kan ske i andra situationer. Sanktioner av olika slag kan i praktiken neutralisera vinster av olika brott på så sätt att den enskilde inte får ut något ekonomiskt av brottsligheten. Exempelvis kan myndigheter i olika länder sanktionera olämpliga beteenden genom avgifter och liknande som är betydande i förhållande till en vinst. Hur olika slags sanktioner benämns saknar ofta betydelse för frågan. Det bör tydliggöras i det fortsatta lagstiftningsarbetet om även andra neutraliserande åtgärder kan leda till att förverkande inte ska ske enligt bestämmelsen. Vidare anges det inte i betänkandet hur domstolarna ska få kännedom om att beskattning skett. Även detta bör tydliggöras inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Övriga synpunkter – lagtekniska frågor m.m.

- Den föreslagna bestämmelsen i 2 kap. 8 § lagen (2023:100) om rättegången i vissa fall vid förverkande och företagsbot (förfarandelagen) anger att den rätt som följer av 12 §

förundersökningskungörelsen (1947:948) ska gälla även vid utredning enligt förfarandelagen. Hovrätten konstaterar att förundersökningskungörelsen är en författning på förordningsnivå och att det inte är lämpligt att hänvisa till bestämmelser på förordningsnivå i en lag eftersom regleringen då i viss mån binds i lag. Förslagsvis kan innehållet i den aktuella bestämmelsen i stället föras över till förfarandelagen.

- De föreslagna bestämmelserna i 5 kap. 3 och 4 §§ förfarandelagen har uttryckts som s.k. upplysningsbestämmelser men har i kommentaren angetts vara bemyndiganden. Om det är fråga om normgivningsbemyndiganden ska de utformas på ett annat sätt (Regeringen får meddela föreskrifter om...). I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör klargöras vilken typ av bestämmelser det handlar om. Det är också väsentligt att bestämmelserna inte är så generella utan mer preciserar vilka åtgärder som regeringen får hantera.
- Det föreslås i betänkandet att det inte ska finnas något krav på prövningstillstånd i hovrätten vad gäller särskilt förverkande och att det inte heller fortsättningsvis ska krävas prövningstillstånd vad gäller utvidgat förverkande (s. 387). Hovrätten är tveksam till en ordning som innebär att olika regelverk gäller för skilda delar av förverkandelagstiftningen. Hovrätten förordar därför att prövningstillstånd införs generellt för förverkandefrågor.
- Hovrätten noterar att det anges att lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2023 och den 1 januari 2023 (s. 451).
- I lagtexten används genomgående uttrycket ”tilltalad för brott”. I andra sammanhang är det brukligt att bara använda uttrycket ”tilltalad”.

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättspresidenten Agneta Ögren, hovrättsrådet Per-Anders Svensson och tf. hovrättsassessorn Amanda Schmidt, föredragande.

Agneta Ögren

Amanda Schmidt