

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2007-12-20

Närvarande: F.d. regeringsrådet Rune Lavin, justitierådet Marianne Lundius och regeringsrådet Karin Almgren.

Förverkande av utbyte av brottslig verksamhet

Enligt en lagrådsremiss den 29 november 2007 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i brottsbalken,
2. lag om förfarandet vid förverkande av utbyte av brottslig verksamhet i vissa fall,
3. lag om ändring i taxeringslagen (1990:324),
4. lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483),
5. lag om ändring i tullagen (2000:1281),
6. lag om ändring i lagen (2000:1064) om kontroll av produkter med dubbla användningsområden och av tekniskt bistånd,
7. lag om ändring i lagen (2006:1329) om handel med vissa varor som kan användas till dödsstraff eller tortyr, m.m.,
8. lag om ändring i rättegångsbalken,
9. lag om ändring i jordabalken,
10. lag om ändring i polislagen (1984:387),
11. lag om ändring i lagen (2000:1225) om straff för smuggling.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Petter Franke.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

36 kap. 1 b §

Genom bestämmelsen föreslås att inte bara utbyte av ett konkret brott utan också att utbyte av en inte närmare preciserad brottslig verksamhet skall kunna förverkas, om någon döms för ett konkret brott för vilket är föreskrivet fängelse i sex år eller mer eller för vissa andra särskilt angivna brott. En förutsättning är att brottet varit av sådan beskaffenhet att det kunnat ge utbyte.

Beviskravet för att egendom skall kunna förverkas är att det skall framstå som klart mera sannolikt att egendomen utgör utbyte av brottslig verksamhet än att så inte är fallet. Uttrycket "klart mera sannolikt" har hämtats från civilrätten där det tillämpas i skadeståndsrätten och försäkringsrätten i situationer där det finns flera orsaksamband och det är förenat med särskilda svårigheter att lägga fram en fullständig bevisning om skadeorsaken. I vissa fall, när frågan gäller två möjliga orsaker, har beviskravet ansetts uppfyllt när "övervägande sannolikhet" eller "övervägande skäl" förelegat. Beviskravet "klart mera sannolikt" kan anses ge uttryck för ett mera skärpt beviskrav än de komparativa beviskraven "övervägande sannolikt" och "övervägande skäl". Det är dock osäkert hur det komparativa beviskravet "klart mera sannolikt" förhåller sig till ett beviskrav av absolut karaktär såsom "sannolikt" eller det i departementspromemorian (Ds 2006:17) föreslagna "med stor sannolikhet".

I rådets rambeslut 2005/212/RIF uppställs ett beviskrav som ligger nära det beviskrav som tillämpas i brottmål. I artikel 3 sägs således att en nationell domstol på grundval av specifika förhållanden skall

vara fullständigt övertygad om att egendomen härrör från den dömda personens brottsliga verksamhet.

För att syftet med det utvidgade förverkandet skall uppnås kan det höga beviskrav som tillämpas i brottmål inte uppställas men beviskravet kan inte heller sättas så lågt att den enskildes rättssäkerhet äventyras.

Komparativa beviskrav har hittills varit okända inom straffrätten. Beviskravet "klart mera sannolikt" är visserligen ett uttryck för en lättnad i det inom civilrätten tillämpade kravet på full bevisning om påstått sakförhållande men är ändå förenat med oklarheter vad gäller den nivå bevisningen skall uppnå. Särskilt mot bakgrund av att det utvidgade förverkandet kan avse annan egendom än sådan som härrör från den dömdes egen brottslighet och även kan komma att rikta sig mot en förvärvare av egendomen kan det föreslagna beviskravet inte anses acceptabelt.

I bestämmelsens andra stycke finns en uppräknning av sådana brott som är av beskaffenhet att kunna ge utbyte och som skall kunna utlösa ett utvidgat förverkande. För de brott som saknar särskilda brottsrubriceringar för grovt brott har efter brottsrubriceringen inom kommatecken angetts "grovt brott". För att förtydliga att det beträffande ocker och olovlig befattning med falska pengar endast är de grova formerna av dessa brott som utlöser det utvidgade förverkandet så bör varje brott avgränsas med ett semikolontecken.

36 kap. 5 a §

Formuleringen av paragrafens första stycke punkt 3 kan förenklas. Paragrafen kan, efter några smärre justeringar även i andra stycket, förslagsvis ges följande lydelse:

Förverkande av utbyte av brottslig verksamhet enligt 1 b § får ske hos

1. gärningsmannen eller annan som medverkat till det brott som förverkandet grundas på,
2. den som förvärvat egendomen genom bodelning eller på grund av arv eller testamente eller genom gåva,
3. den som förvärvat egendomen på annat sätt och därvid haft vetskap om eller skälig anledning att anta att egendomen har samband med brottslig verksamhet.

Bestämmelser om förfarandet vid en talan om förverkande hos den som avses i första stycket 2 eller 3 finns i lagen (2008:000) om förfarandet vid förverkande av utbyte av brottslig verksamhet i vissa fall.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna

Av punkten 2 framgår att äldre bestämmelser skall gälla för brott som begåtts före ikraftträdandet. Vad här föreskrivs skulle faktiskt kunna förstås så att sådant utbyte av tidigare brottslig verksamhet som avses i den föreslagna 1 b § inte omfattas av de nya bestämmelserna. Motiveringen i remissen ger dock klart vid handen att det brott som åsyftas i punkten 2 enbart är det aktuella brottet. Detta får den effekten att de nya bestämmelserna kommer att bli tillämpliga på utbyte av brottslig verksamhet som hänför sig till tiden före ikraftträdandet.

I remissen hävdas att hänsyn uteslutande skall tas till hur regleringen tedde sig när det förverkandeutlösande brottet begicks. Härav skulle följa att de föreslagna reglerna saknar retroaktiv verkan. Denna slutsats är dock inte odiskutabel. En tillämpning av den föreslagna 1 b § förutsätter att en prövning av sambandet mellan utbytet och den tidigare brottsliga verksamheten sker. Gärningsmannen har knappast kunnat inse att ett förverkande, som inte var möjligt när brottet begicks, långt senare skulle kunna genomföras till följd av att han begått ett nytt brott. De föreslagna bestämmelserna kan mycket väl med ett sådant synsätt anses ha retroaktiv verkan.

Vad som föreskrivs om brottspåföljd i 2 kap. 10 § regeringsformen gäller även förverkande. Vidare anses förbudet mot retroaktiv strafflag i artikel 7.1 Europakonventionen omfatta förverkande på grund av brott. Lagrådet, som noterar att regeringen har en annan syn på problemet än den som ovan framförts, vill under alla omständigheter dock hissa en varningens flagg. Vad resultatet kan bli om frågan kommer under en internationell domstols prövning är omöjligt att förutsäga.

Förslaget till lag om förfarandet vid förverkande av utbyte av brottslig verksamhet i vissa fall

4 §

Enligt författningskommentaren i lagrådsremissen (s. 97) anges i paragrafen att ett mål om förverkande kan avgöras, trots att den mot vilken talan riktas inte har inställt sig personligen och att detta är en avvikelse från vad som skulle ha gällt om rättegångsbalkens regler om åtal tillämpats även i detta hänseende. Paragrafen reglerar emellertid enligt sin ordalydelse inte under vilka förutsättningar ett mål får avgöras, utan endast att den mot vilken talan riktas skall föreläggas och vad ett sådant föreläggande skall innehålla. Lagen bör därför kompletteras med en bestämmelse om att målet får avgöras, trots att den som talan riktas mot har inställt sig endast genom ombud eller uteblivit.

Ett grundläggande krav för att ett mål om förverkande skall få avgöras, trots att den som talan riktas mot inte inställt sig personligen, bör enligt Lagrådets mening vara att saken ändå kan utredas tillfredsställande (jfr 46 kap. 15 a §). Bestämmelsen bör därför

innehålla en sådan förutsättning. Lagen skulle kunna kompletteras med en paragraf med följande innehåll:

5 §

Kan saken utredas tillfredsställande, får målet avgöras, trots att den som talan riktas mot har inställt sig endast genom ombud eller uteblivit.

Förslaget till lag om ändring i taxeringslagen

5 kap. 14 §

I det föreslagna tillägget till tredje stycket 3 används uttrycket ”drabbats av förverkande”. Det värdeladdade ordet drabbas bör helst undvikas. En bättre formulering skulle vara:

”... att den skattskyldiges utbyte av brottslig verksamhet förklarats förverkad enligt 36 kap. 1 b § brottsbalken.”

Förslaget till lag om ändring i skattebetalningslagen

15 kap. 10 §

Vad som under 5 kap. 14 § förslaget till lag om ändring i taxeringslagen sagts om det slags formulering som används i tillägget till tredje stycket gäller även här.

Förslaget till lag om ändring i tullagen

8 kap. 10 §

Vad som under 5 kap. 14 § förslaget till lag om ändring i taxeringslagen sagts om det slags formulering som används i tillägget till tredje stycket gäller även här.

Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken

26 kap. 3 b §

Paragrafen reglerar förfarandet vid och verkställigheten av förvar. Sedan ett förvar verkställts skall åklagaren enligt 4 § inom viss tid ge in en framställning om kvarstad till rätten. För att utgångspunkten för tidsberäkningen skall vara klar bör protokollet även innehålla uppgift om *när* åtgärden vidtagits. Första stycket bör därför kompletteras i detta hänseende.

I andra stycket omnämns "den vars egendom tas i förvar" medan paragrafens tredje stycke behandlar "den som drabbats av förvar". För att läsaren inte skall förledas att tro att något annat åsyftas bör samma formulering användas i båda styckena. Paragrafen kan ges följande lydelse:

Över förvar ska protokoll föras. I protokollet ska noga anges vad som tagits i förvar, var och när åtgärden vidtagits, vad som varit ändamålet med den och vilka som varit närvarande när den vidtogs.

Om den vars egendom tas i förvar inte är närvarande när åtgärden vidtas, ska han eller hon utan dröjsmål underrättas om denna och om vad som har skett med egendomen.

Den vars egendom tagits i förvar ska på begäran få ett bevis om åtgärden. Beviset ska innehålla uppgift om det brott misstanken avser.

26 kap. 4 §

I paragrafens första stycke har ordet "avlåta" ersatts med "ge in". Avgörande för tidsberäkningen bör vara när framställningen kommit in till rätten, inte när avsändaren skiljt sig från framställningen. För att detta skall komma till klart uttryck i bestämmelsen bör orden "ge in" ersättas med "ha kommit in med".

Tidsangivelserna i första och andra styckena skiljer sig på ett sätt som i vart fall vid en mindre noggrann genomläsning kan medföra missförstånd. Enligt första stycket skall en framställning om kvarstad ges in "senast fem dagar därefter", medan andra stycket stadgar att förhandling skall hållas "senast *inom* fyra dagar därefter". Lagrådet förordar att tidsbestämningarna formuleras på ett likartat sätt i båda styckena. Första stycket skulle kunna formuleras enligt följande:

Har åklagaren tagit egendom i förvar eller beslutat att egendom ska förbli i förvar, ska han eller hon, så snart som möjligt, och senast inom sex dagar därefter till rätten ha kommit in med en framställning om kvarstad. Görs inte en sådan framställning, ska egendomen omedelbart återställas.

Lagrådet lämnar förslagen i övrigt utan erinran.