

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 31 mars 2016

Mål nr

B 5373-15

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

SJ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat SB

SAKEN

Förverkande av egendom

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2015-10-06 i mål B 7106-15

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut bara på så sätt att det belopp om 250 000 kr som förklaras förverkat under punkten 1 a avser utbyte av narkotikabrott.

Högsta domstolen beslutar att kvarstaden ska avse så mycket av SJ:s egendom att 250 000 kr kan antas bli täckt vid utmätning och att kvarstaden ska kvarstå intill fem veckor efter domen eller verkställighet av betalningsanspråket dessförinnan skett.

SB ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av SJ i Högsta domstolen med 17 089 kr. Av beloppet avser 13 671 kr arbete och 3 418 kr mervärdes-skatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen bestämmer det belopp som ska förverkas till 812 755 kr.

Riksåklagaren har även yrkat att Högsta domstolen förordnar om kvarstad på så mycket av SJ:s egendom att det yrkade beloppet kan antas bli täckt vid utmätning och att kvarstaden ska kvarstå intill fem veckor efter domen eller verkställighet av betalningsanspråket dessförinnan skett.

SJ har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund och frågan i Högsta domstolen

1. Tingsrätten dömde SJ för grovt narkotikabrott och narkotikabrott av normalgraden. Brottsligheten avsåg bl.a. inköp och försäljning av narkotika. Påföljden bestämdes till fängelse i tre år och sex månader. Tingsrätten fann att det samlade försäljningsvärdet av den narkotika som SJ sålt skulle förverkas och förpliktade honom att betala 812 755 kr.
2. Enligt hovrätten skulle förverkandet avse endast det belopp som svarar mot den ekonomiska fördel som SJ hade fått av narkotikaförsäljningen. Hovrätten har uppskattat SJ:s förtjänst av narkotikaförsäljningen till 250 000 kr. Hovrätten har såsom värde av narkotikabrott förverkat detta belopp.
3. Målet i Högsta domstolen gäller beräkningen av det belopp som enligt 6 § första stycket narkotikastrafflagen (1968:64) ska förklaras förverkat på grund av SJ:s narkotikabrott.

Allmänt om förverkande av utbyte av brott och av egendoms värde

4. Av 1 kap. 8 § brottsbalken framgår att brott, förutom påföljd, kan föranleda förverkande av egendom eller annan särskild rättsverkan. I 36 kap. brottsbalken finns allmänna regler om förverkande. Enligt 36 kap. 1 § första stycket ska utbyte av ett brott förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt. I 36 kap. 1 a § och 1 c § preciseras vad som kan beaktas vid bedömningen av om ett förverkande av utbyte är uppenbart oskäligt och vad som kan utgöra utbyte av brott.

5. Bestämmelser om förverkande finns även i ett flertal specialstraffrättsliga författningar. När det inte särskilt föreskrivs något om förverkande i sådana författningar, gäller att bestämmelserna i 36 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska tillämpas om det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än ett år (36 kap. 1 § andra stycket).

6. Begreppet ”utbyte av brott” avser generellt dels konkret egendom som någon kommit över genom brott, dels den till ett visst penningbelopp uppskattade vinning som en gärningsman haft av brottet. Förverkande av viss egendom, sakförverkande, förutsätter att den egendom som utgör utbytet (eller dess substitut) finns kvar. I annat fall har förverkande endast ansetts kunna ske av egendomens värde, normalt det legala marknadsvärdet (se t.ex. NJA 2001 s. 214 och prop. 1999/2000:124 s. 153 f.), eller av vissa förtjänster av brottet (värdeförverkande). Den principiella skillnaden mellan sakförverkande och värdeförverkande är således att sakförverkande avser en förpliktelse att utge ett visst individualiserat objekt medan värdeförverkande avser en förpliktelse att utge ett visst penningbelopp. Något hinder mot att samtidigt besluta om förverkande av viss egendom – eller egendomens värde – och värdeförverkande av vinning föreligger i princip inte. När utbytet av brottet inte utgörs av någon konkret egendom har förverkande ansetts endast kunna ske genom värdeförverkande av vinningen (se NJA 2010 s. 374).

7. En viktig utgångspunkt för regleringen om förverkande är att möjligheterna till ekonomisk vinning utgör en av de främsta drivkrafterna bakom en stor del av den brottslighet som förekommer och att incitamenten minskar om rättsväsendet har möjlighet att beröva gärningsmannen dennes vinning när det sker ett ingripande mot ett brott (se t.ex. prop. 2004/05:135 s. 71). Det ska inte löna sig att begå brott. Ett huvudsyfte med reglerna om förverkande i 36 kap.

brottsbalken är därför att gärningsmannen ska fråntas den vinning som han eller hon gjort genom brottet för att på så sätt neutralisera de ekonomiska fördelar som uppkommit genom brottet (se prop. 1968:79 s. 43 och prop. 1986/87:6 s. 11).

8. Samma huvudsyfte bär upp flera internationella instrument som reglerar förverkandefrågor. Enligt artikel 3 i Rådets rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott (2001/500/RIF) ska medlemsstaternas lagstiftning möjliggöra förverkande av vinning av brott och, när denna vinning inte är åtkomlig, även förverkande av egendom till ett värde motsvarande vinningens. I Rådets rambeslut av den 24 februari 2005 om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott (2005/212/RIF) definieras vinning, liksom i 2001 års rambeslut, som varje ekonomisk fördel av brottsliga gärningar (se artikel 1 första strecksatsen; jfr artikel 2 e i Rådets rambeslut 2006/783/RIF, artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/42/EU, artikel 1 a i 1990 års Europarådskonvention om penningtvätt, efterforskning, beslag och förverkande av vinning av brott och motsvarande bestämmelse i 2005 års konvention i samma ämne).

9. Vid förverkande av utbytet av brottet enligt reglerna i 36 kap. brottsbalken ska typiskt sett endast nettoutbytet bli föremål för förverkande. Det innebär att utgifter för förvärv eller omkostnader ska dras av från vederlaget vid beräkningen av vilket värde som ska förverkas. (Se prop. 1968:79 s.60, prop. 1986/87:6 s. 36 f. och prop. 2004/05:135 s. 80.) Det har i huvudsak överlämnats till rättstillämpningen att med utgångspunkt i de skilda brottstyperna, förverkandeinstitutets syften och allmänna rimlighetsöverväganden avgöra hur utgifter eller kostnader som har samband med brottet ska behandlas. (Se NJA II 1948 s. 179, prop. 1986/87:6 s. 36 f. och prop. 2004/05:135 s. 92.)

Förverkande vid narkotikaförsäljning m.m.

10. Enligt 6 § första stycket narkotikastrafflagen ska narkotika som har varit föremål för brott förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt. I stället för narkotikan får dess värde förklaras förverkat. Även utbyte av brott enligt lagen ska förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt. Paragrafen utformades ursprungligen med beaktande av den översyn som då gjordes av brottsbalkens förverkanderegler och angav att narkotika som varit föremål för brott enligt lagen eller värdet därav samt vinning av sådant brott skulle förklaras förverkat, om det inte var uppenbart obilligt. Den fick i nu relevanta avseenden sin nuvarande utformning år 2005 när begreppet vinning ersattes av begreppet utbyte för att anpassa terminologin till brottsbalken. Den precisering av utbyte som görs i 36 kap. 1 c § brottsbalken har avsetts gälla även vid tillämpning av 6 § narkotikastrafflagen. Någon definition av vad begreppet utbyte avser ges dock inte i lagstiftningen. Begreppet måste därför ses i ljuset av varje särskild brottstyp. (Se prop. 1968:7 s. 120 f. och prop. 2004/05:135 s. 89 f. och 175.)

11. Paragrafens ordalydelse är sådan att den kan ge intryck av att förverkande av egendomens värde kan ske samtidigt som utbytet av samma brott förverkas. I rättsfallet NJA 2001 s. 129 uttalade Högsta domstolen emellertid att där brottet består i att egendom, t.ex. narkotika, har försålts, det trots ordalagen i exempelvis narkotikastrafflagen inte kan förutsättas vara avsikten att både värdet av egendomen och utbytet eller vinningen av brottet ska förklaras förverkade hos gärningsmannen. En sådan ordning skulle nämligen kunna leda till att gärningsmannen drabbas av en dubbelkonfiskation när den försålda egendomen beräknas efter detaljhandels- eller försäljningspriser.

12. Om den tilltalade inte har hunnit överlåta narkotikan och den därför tas i beslag, kan narkotikan i sig bli föremål för sakförverkande. I den situationen syftar förverkandet ytterst till att beröva innehavaren egendomen på grund av dess beskaffenhet. Vid ett sådant förverkande ska det inte tas hänsyn till utgifter eller omkostnader som varit förbundna med innehavarens förvärv av narkotikan. Den situationen skiljer sig emellertid från den när narkotikan inte längre finns tillgänglig för förverkande hos överlåtaren (jfr prop. 1968:79 s. 48 och 61 f.).

13. Högsta domstolen har tidigare behandlat frågor som rör beräkningen av det belopp som ska förklaras förverkat vid narkotikaförsäljning. I rättsfallet NJA 1977 s. 735 uttalade domstolen att begreppen värde och vinning var oklara och att det vid fråga om förverkande av vederlag vid överlåtelse av narkotika inte kunde godtas att för alla situationer begränsa vad som kan förverkas till det legala marknadsvärdet och överlåtarens nettovinst. Det ansågs inte heller rimligt att förverkande av vederlag hos den som i stor skala handlat med narkotika skulle utöver utredning om vederlagets storlek förutsätta en kanske omfattande utredning angående kostnaderna för verksamheten. Domstolen uttalade mot den bakgrunden att hela det vederlag som uppburits vid narkotikaöverlåtelse i och för sig bör anses vara underkastat förverkande. Med en sådan utgångspunkt saknades det anledning att skilja mellan värdet av den försålda narkotikan och vinningen av försäljningen. Det framhölls dock att en riktpunkt för det belopp som ska förverkas bör vara att den tilltalade inte ska få någon ekonomisk fördel av sin brottslighet. Det förverkade beloppet bestämdes därför, med hänsyn till att den tilltalade huvudsakligen hade uppträtt som förmedlare av narkotika, till ett belopp motsvarande vad den tilltalade för egen räkning uppburit som ersättning för narkotikan.

14. I rättsfallet NJA 1991 s. 387, som också gällde överlåtelse av narkotika, uttalade Högsta domstolen, med hänvisning till 1977 års avgörande, att om man som riktpunkt har att förverkande ska omfatta vad som motsvarar den tilltalades ekonomiska fördel av narkotikabrottsligheten, detta innebär att vad den tilltalade har betalat för narkotikan i princip ska dras av från vederlaget. Utredningen i målet föranledde enligt domstolen inte att det hos den tilltalade borde förverkas ett högre belopp än som kunde antas motsvara hans ekonomiska fördel. Fördelen beräknades därför med utgångspunkt i ett visst försäljningspris och ett visst inköpspris för den cannabisharts som hade sålts. Det uttalades också att den tilltalade uppenbarligen hade haft kostnader för verksamheten utöver utgiften för inköp men att dessa kostnader inte borde beaktas i vidare mån än att de motiverade en viss avrundning nedåt av det belopp som förklarades förverkat.

15. Frågan om vilket utbyte som ska kunna förverkas har också prövats i två avgöranden som rört olovligt såld alkohol (NJA 2001 s. 129 och NJA 2004 s. 204). Förverkandereglerna i den tidigare alkohollagen (1994:1738), liksom i den nuvarande lagen (2010:1622), motsvarar i allt väsentligt reglerna i narkotikastrafflagen och föreskriver att bl.a. sprit och alkoholdrycker som har varit föremål för brott enligt lagen eller deras värde samt utbyte av sådant brott ska förverkas (11 kap. 1 § i 1994 års lag och 12 kap. 1 § i 2010 års lag).

16. Högsta domstolen uttalade i rättsfallet NJA 2001 s. 129, som gällde försäljning av ett stort antal burkar öl av klass 2 som hade ett legalt marknadsvärde, att det är naturligt att utgå från riktpunkten att den tilltalade inte ska få någon ekonomisk fördel av sin brottslighet. Enligt domstolen gäller detta när det finns ett tillfredsställande underlag för att beräkna den ekonomiska fördelen. Att låta förverkandet drabba hårdare än så skulle i fall av det aktuella

slaget ofta te sig obilligt. Trots ett mottaget vederlag för de olovligt sålda alkoholdryckerna om 25 174 kr förklarades ett belopp om 5 000 kr förverkat. Beloppet motsvarade den ekonomiska fördelen av försäljningen, i detta fall vederlaget med avdrag för inköpskostnader och erlagd mervärdesskatt på försäljningen.

17. I rättsfallet NJA 2004 s. 204 hade tre gärningsmän fällts till ansvar för att bl.a. ha framställt och sålt 1 700 liter spritdryck. Det totala vederlaget beräknades till 144 500 kr, dvs. till 85 kr per liter. Riksåklagaren hade i målet godtagit en total tillverkningskostnad om 50–60 kr per liter men motsatt sig att kostnaden räknades av från vederlaget. Enligt domstolen fanns det inte skäl att avvika från vad som annars gällde, exempelvis vid förverkande i anledning av narkotikaförsäljning. Det framgick inte närmare av utredningen i målet vari tillverkningskostnaden bestod. Högsta domstolen konstaterade emellertid att det i den uppgivna tillverkningskostnaden per liter måste ingå annat än direkta utgifter för råvaror, korkar, lådor och liknande, exempelvis kostnader för lokaler och transporter, liksom möjligen även ersättning för nedlagt arbete. Eftersom ett avdrag för samtliga kostnader för tillverkning skulle ge upphov till vanskliga ställningstaganden och stå i mindre god överensstämmelse med grunderna för reglerna om förverkande, borde de uppgivna tillverkningskostnaderna inte skäligen beaktas i större utsträckning än i form av en viss nedsättning av vederlaget per liter. Från vederlaget drogs därför ett belopp om drygt 14 kr per liter och ett totalt belopp om 120 000 kr förklarades förverkat.

Vilket värde ska förverkas när narkotika har sålts?

18. Av det föregående framgår att förverkandereglerne syftar till att den tilltalade inte ska ha någon ekonomisk fördel av sin brottslighet. Vid en tillämpning av reglerna i 36 kap. brottsbalken är det klart att utgångspunkten

är att endast nettoutbytet ska förverkas. Från vederlaget ska därför normalt dras åtminstone den tilltalades inköpskostnader.

19. Även när det gäller försäljning av narkotika följer av rättsfallen NJA 1977 s. 735, NJA 1991 s. 387, NJA 2001 s. 129 och NJA 2004 s. 204 att inköpskostnaderna typiskt sett ska dras av från vederlaget vid beräkning av det värde som ska förklaras förverkat. Denna slutsats påverkas inte av att Högsta domstolen haft som utgångspunkt att hela vederlaget kan förverkas men att utgifter för förvärvet av narkotikan bör – och i de aktuella fallen skulle – beaktas vid bedömningen av om det vore uppenbart oskäligt att hela vederlaget förverkas.

20. Vid tillämpning av reglerna om förverkande i såväl 36 kap. brottsbalken som 6 § narkotikastrafflagen ska alltså avdrag för inköpskostnader normalt ske från ett fastställt vederlag vid bestämning av det belopp som ska förklaras förverkat. Något utrymme för att med allmänpreventiva utgångspunkter använda förverkandet som en skärpning av påföljden vid narkotikabrott kan inte anses föreligga. Eftersom det är fråga om en i grunden olaglig verksamhet bör den tilltalades vinst inte som vid legal verksamhet fastställas med hänsyn till alla övriga utgifter och kostnader som denne har haft för försäljningen. Utgifter och kostnader för försäljningen utöver utgifter för inköp bör därför inte beaktas i vidare mån än att de kan motivera en viss avrundning nedåt av det belopp som förklaras förverkat.

21. I brottmål är det åklagaren som har bevisbördan. För fällande dom krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till den gärning som ligger till grund för åtalet. Det åligger därför åklagaren att bevisa omfattningen av den tilltalades narkotikabrottslighet. När det gäller förverkan-

de och den bedömning som ska göras av vederlag och inköpskostnader är situationen annorlunda. Om det saknas underlag för att fastställa den ekonomiska fördelen av narkotikaförsäljningen och detta har berott på att bevisning rörande nettot på grund av omständigheterna inte kunnat föras eller skulle ha varit förenat med alltför stora svårigheter, bör domstolen vid sin prövning av frågan om förverkande kunna uppskatta den tilltalades nettoförtjänst till ett skäligt belopp (jfr prop. 1968:79 s. 60, prop. 1981/82:142 s. 17 och prop. 2004/05:135 s. 88 samt NJA 1991 s. 387 och NJA 2004 s. 204; jfr också 36 kap. 4 § tredje stycket brottsbalken).

Bedömningen i detta fall

22. Tingsrätten har funnit att det samlade försäljningsvärdet av narkotikan har uppgått till 962 694 kr. Försäljningen har avsett huvudsakligen cannabis. Den totala mängden såld cannabis uppgick till 7 923 gram. Härtill kom försäljning av 71 gram mefedron, 15 gram MDMA och 8 gram ketamin.

23. SJ har uppskattat nettoförtjänsten från cannabisförsäljningen till 25 kr per gram, dvs. knappt 200 000 kr, och den totala vinningen av narkotikaförsäljningen till 250 000 kr. Någon utredning beträffande inköpskostnaden för den sålda narkotikan har inte presenterats av riksåklagaren. Det saknas stöd för att frångå hovrättens bedömning att SJ:s vinst av narkotikaöverlåtelserna bör bestämmas med utgångspunkt i den av SJ uppgivna nettoförtjänsten om 250 000 kr. Ett förverkande – som avser utbyte av brottet – och uppgår till detta belopp kan inte anses uppenbart oskäligt. Det utbyte som ska förklaras förverkat uppgår därför till 250 000 kr.

24. Kvarstad bör beviljas mot SJ avseende så mycket av SJ:s egendom att 250 000 kr kan antas bli täckt vid utmätning.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius, Kerstin Calissendorff, Gudmund Toijer, Johnny Herre (referent) och Svante O. Johansson
Föredragande justitiesekreterare: Ricardo Valenzuela