

TORE STRÖMBERG

**OM KONFISKATION
SOM BROTTSPÅFÖLJD**

L U N D

C. W. K. GLEERUP

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789198892000

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.285>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Juridikbokse

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

SKRIFTER

UTGIVNA AV

JURIDISKA FAKULTETEN

I LUND

IX

TORE STRÖMBERG

OM KONFISKATION SOM BROTTSPÅFÖLJD

OM KONFISKATION SOM BROTTSPÅFÖLJD

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV VITTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN
I LUND FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD FRAMSTÄLLES
TILL OFFENTLIG GRANSKNING PÅ CAROLINASALEN TORSDAGEN
DEN 7 APRIL 1919 KLOCKAN 10

AV

TORE STRÖMBERG

JURIS LICENTIAT AV GÖTEBORGS NATION

LUND 1949

CARL BLOMS BOKTRYCKERI A.-B.

OM KONFISKATION SOM BROTTSPÅFÖLJD

AV

TORE STRÖMBERG

LUND, C. W. K. GLEERUP

LUND 1949
CARL BLOMS BOKTRYCKERI A.-B.

Förord.

Under de år jag ägnat åt denna avhandling ha flera nuvarande och tidigare professorer vid Juridiska fakulteten i Lund följt och väglett mig i mina studier. Deras förstående inställning och hjälpsamhet ha i hög grad medverkat till att föra mitt arbete framåt. Licentiatseminarierna vid fakulteten ha i skilda hänseenden skänkt mig rikt utbyte. I synnerhet har diskussionen av den allmänna rättslärans problem varit av stor betydelse för behandlingen av mitt ämne.

En anseelig och högt skattad lättnad i mina strävanden har beretts mig genom statsstipendier och anslag ur Gunnar Swensons minnesfond.

Åtskilliga upplysningar av nytta för min framställning har jag inhämtat genom intresserat och vänligt tillmötesgående av praktiskt verksamma jurister.

Till alla, som främjat mina studier och mitt avhandlingsarbete, framför jag ett värdsamt tack.

Lund i januari 1949.

Tore Strömberg.

Innehåll.

<i>Inledning</i>	1
<i>Kapitel I. Orientering.</i>	
§ 1. Om den allmänna betydelsen av ordet konfiskation	3
§ 2. Konfiskationens huvudarter	4
§ 3. Några historiska uppgifter om konfiskation	7
<i>Kapitel II. Huvuddragen i den kontinentala konfiskationsläran.</i>	
§ 4. Den grundläggande frågeställningen	15
§ 5. Om begreppen straff och politiåtgärd	20
§ 6. De viktigaste konfiskationstyperna i tyska strafflagen	25
§ 7. Tvistefrågorna i tysk doktrin om konfiskationens rättsliga natur	29
§ 8. Är konfiskation av productum eller instrumentum sceleris straff eller politiåtgärd?	30
§ 9. Är Verfallerklärning ett straff eller ett privaträttsligt institut?	42
§ 10. Härledningen av rättsregler ur konfiskationens rättsliga natur	45
§ 11. Härledningen av rättsregler ur konfiskationens privaträttsliga verkan	48
§ 12. Äganderättsövergången vid konfiskation enligt TSL § 40 ...	51
§ 13. Äganderättsövergången vid Verfallerklärning	54
§ 14. Äganderättsövergångens konsekvenser	55
§ 15. Besittningstagandet av objektet	57
§ 16. Postexekutiva åtgärder med konfiskat	59
§ 17. Doktrinen ställning till konflikten mellan offentligrättslig och privaträttslig utläggning	61
§ 18. Detaljerna i konfiskationsbegreppet	63
<i>Kapitel III. Huvuddragen i skandinavisk konfiskationsteori.</i>	
§ 19. Konfiskationen i de skandinaviska strafflagarna	68
§ 20. Om terminologien i svensk konfiskationslagstiftning	71
§ 21. Konfiskationsbegreppet	74
§ 22. Konfiskationens ändamål och rättsliga natur	81
§ 23. Principerna för konfiskationsreglernas utläggning	91

VIII

Kapitel IV. Särskilda frågor om sakkonfiskation.

§ 24. Legalitetsprincipen	99
§ 25. Om sakkonfiskationens rekvisit	104
§ 26. Relationerna mellan konfiskationsobjekt och brott	106
§ 27. Instrumentum sceleris	107
§ 28. Productum sceleris	118
§ 29. Scelere quaesitum	122
§ 30. Corpus delicti	127
§ 31. Betydelsen av objektets relation till brottet	131
§ 32. Objekt och brott i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st.	144
§ 33. Objektets beskaffenhet. Fare- och behovsrekvisit. »Åtgärd till förebyggande av missbruk.» (SL 2: 17.)	148
§ 34. Objektets relation till den brottslige	152
§ 35. Begränsning genom äganderätsrekvisit	153
§ 36. Konfiskationsbestämmelser utan formell privaträttslig begränsning	155
§ 37. Komplicerade begränsningsrekvisit	161
§ 38. Begränsningsrekvisitet i SL 2: 17 första st.	163
§ 39. Privaträttsliga begränsningar av konfiskation av scelere quaesita. SL 2: 16 första st.	165
§ 40. Besittningsrekvisit m.m.	172
§ 41. Betydelsen av att objektet överlåts efter brottet	174
§ 42. Sakkonfiskationens konsekvenser för innehavare av begränsad sakrätt	180
§ 43. Om förutsättningarna för upphävande av »särskild rätt» till objektet	184
§ 44. Betydelsen av SL 2: 16 och 17 för sakkonfiskation enligt speciallagstiftningen	186
§ 45. Om olika slags hinder för sakkonfiskation och för verkställighet därav	189

Kapitel V. Särskilda frågor om värdekonfiskation.

§ 46. Den alternativa värdekonfiskationens berättigande och ändamål enligt doktrinen	192
§ 47. Några exempel på förekomsten av lagregler om alternativ värdekonfiskation	195
§ 48. Legalitetsprincipen	198
§ 49. Den tyska skadeståndskonstruktionen	201
§ 50. Subsidiaritetsprincipen	204
§ 51. Huvudslagen av obligatorisk, subsidiär värdekonfiskation i svensk rätt	204

§ 52. Förutsättningarna för värdekonfiskation såsom obligatorisk surrogatpåföljd	205
§ 53. Förutsättningarna för värdekonfiskation som förskingringspåföljd	209
§ 54. Den obligatoriska värdekonfiskationen vid subjektöfverhet enligt hittillsvarande svensk rättspraxis	215
§ 55. Solidaritetsprincipens tillämpning vid »flerfaldigt förverkande» av samma objekt	221
§ 56. SL 2: 16 andra st.	222
§ 57. Den subsidiära värdekonfiskationen i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st.	227
§ 58. Betydelsen av SL 2: 16 och 17 för värdekonfiskation enligt speciallagstiftningen	231
§ 59. Om alternativa konfiskationsdomar	232
§ 60. Om grunderna för bestämmandet av den subsidiära värdekonfiskationens belopp	236

Kapitel VI. Om sammanhanget mellan konfiskation och straff.

§ 61. Konfiskationens formella anknytning till brottsrekvisiten ...	244
§ 62. Betydelsen av omständigheter, som utesluta brottslighet ...	248
§ 63. Om innebörden av att ådömt straff enligt lagens lydelse är förutsättning för konfiskation	250
§ 64. Betydelsen av otillräknelighet	256
§ 65. Betydelsen av åtalspreskription. Särskild preskription av konfiskationstalan	270
§ 66. Möjligheten av konfiskation efter den brottsliges död	279

Kapitel VII. Om konfiskationsförfarandet i svensk rätt och därmed sammanhängande spörsmål.

§ 67. Konfiskation i samband med åtal	289
§ 68. Judiciell konfiskation utan samband med åtal	306
§ 69. Extrajudiciellt förfarande	311
§ 70. Förberedande tvångsåtgärder avseende sakkonfiskation ...	314
§ 71. Förberedande tvångsåtgärder avseende värdekonfiskation ...	318
§ 72. Verkställighet av sakkonfiskation	319
§ 73. Verkställighet av värdekonfiskation	323
§ 74. Verkställighetspreskription	326
§ 75. Möjligheten av verkställighet efter den brottsliges död	332
§ 76. Avskrivning och avkortning	338
§ 77. Behandlingen av konfiskerade föremål	340
§ 78. Förfarandet med konfiskationsmedel	348

<i>Bihang. Lagtexter</i>	350
--------------------------------	-----

<i>Register över svenska rättsfall</i>	356
--	-----

Förkortningar.

Med författarnamn eller förkortad titel citeras följande arbeten:

- Agge, Ivar, Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. Första häftet. 1944.
- Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet. I. 1939. (Cit. Agge, Studier.)
- Algreen-Ussing, T., Haandbog i den danske Kriminalret. Første Deel. 2. Udg. Kjöbenhavn 1831.
- Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1925. (Cit. Amtlicher Entwurf.)
- Baumann, Ernst, Die Einziehung im schweizerischen Strafrecht. Diss. Zürich 1907.
- Beling, Ernst, Grundzüge des Strafrechts. Jena 1899.
- Bergendal, Ragnar, Straffrätt (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III). 2. uppl. 1928.
- Berner, Albert Friedrich, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 16. Aufl. Leipzig 1891.
- Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917. København 1923. (Cit. Betænkning 1923.)
- Binding, Karl, Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 8. Aufl. Leipzig 1913.
- Handbuch des Strafrechts. Band I. Leipzig 1885. (Cit. Binding, Handbuch.)
- Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. I—II: 1. 2. Aufl. Leipzig 1902, 1904. II: 2. Leipzig 1905. (Cit. Binding, Lehrbuch.)
- Björling, C. G., Civilrätt (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler II). 2. uppl. 1927. (Cit. Björling, Lärobok.)
- Björling, Carl G. E., Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro. 1896.
- Buri, von, Zur Natur der Vermögensstrafen, i Gerichtssaal 1878 s. 241 ff.
- Dalcke, A., Strafrecht und Strafverfahren. 33. Aufl. von Fuhrmann-Krug-Schäfer. Berlin u. München 1942.

- Ebermayer-Eichelbaum-Lobe-Rosenberg, Das Reichs-Strafgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1920. (Cit. LK=Leipziger Kommentar.)
- Eckhoff, Torstein, Rettskraft. Oslo 1945.
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1927. (Cit. Entwurf 1927.)
- Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870. (Cit. Entwurf 1870.)
- Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Dritter Teil. Berlin 1920. (Cit. Entwürfe.)
- Francke, Das Deutsche Strafgesetzbuch und die Strafsachen aus Handlungen der Zeit vor dessen Gesetzeskraft, i Archiv für Gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht (Goltdammers Archiv) 1872 s. 14 ff.
- Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. Aufl. Tübingen 1925.
- Garçon, E., Code pénal. Tome I. Paris 1901—1906.
- Garraud, R., Traité théorique et pratique du droit pénal français. Tome II. 3. éd. Paris 1914.
- Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911. (Cit. Gegenentwurf.)
- Glücksman, Alfred, Rechtliche Charakterisierung der strafprozessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Diss. Breslau 1897.
- Goltdammer, Ueber die Berechtigung resp. Verpflichtung des Strafrichters, auf Erlegung des Werthes des Konfiskats zu erkennen, i Archiv für Preussisches Strafrecht (Goltdammers Archiv) 1866 s. 96 ff. (Cit. Goltdammer 1866.)
- Ueber die Geltendmachung der Konfiskation in den Nachlass des Angeschuldigten, i Goltdammers Archiv 1861 s. 730 ff. (Cit. Goltdammer 1861.)
- Ueber die civilrechtlichen Folgen der Konfiskationsstrafe, i Goltdammers Archiv 1870 s. 604 ff. (Cit. Goltdammer 1870.)
- Goos, C., Den danske Strafferet. Første Del. Kjøbenhavn 1875.
- Hafer, Ernst, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
- Hagerup, Francis, Almindelig borgerlig straffelov. 2. udg. Kristiania 1916.
- Hagströmer, Johan, Svensk straffrätt. Första bandet. 1901—1905.
- Hassler, Åke, Föreläsningar över den svenska kriminalprocessen. I. 1930.
- Heinze, Die Strafe der Konfiskation nach den neueren Deutschen Gesetzgebungen, i Goltdammers Archiv 1857 s. 166 ff.
- Herschel, Johannes, Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Diss. Breslau 1899.

- Hurwitz, Stephan, Konfiskation i Anledning af begaaede Lovovertrædelser. København 1930.
- Om Inddrivelse af Bøder og af konfiskerede Pengebeløb, i Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1936 s. 92 ff. (Cit. Hurwitz i NTFS 1936.)
- John, Beurtheilung eines Erkenntnisses des Hamburger Strafgerichts, i Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung 1872 s. 57 ff.
- Kantorowicz, Hermann, Tat und Schuld, Zürich und Leipzig 1933.
- Kjerschow, P., Almindelig borgerlig straffelov. Oslo 1930.
- Krabbe, Oluf H., Borgerlig Straffelov. 4. Udg. København 1947.
- Köbner, Otto, Die Massregel der Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuche und der Nachdrucksgesetzgebung. Jena 1892.
- Leballeur, artikeln »Confiscation» i Dictionnaire des finances, Tome I, A—D, Paris-Nancy 1889, s. 1170 ff.
- Lindenmayer, Otto, Die strafrechtliche und zivilrechtliche Lehre der Einziehung. Diss. Heidelberg 1907.
- Liszt, Franz von, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 16.—17. Aufl. Berlin 1908.
- Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. von Eberhard Schmidt. Berlin u. Leipzig 1927. (Cit. Liszt-Schmidt.)
- Luden, artikeln »Confiscation» i Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten (Weiskes Rechtslexikon), 2. Band, 2. Ausg., Leipzig 1844, s. 929 ff.
- Malmgren, Robert, Sveriges grundlagar. 5. uppl. 1947.
- Mayer, Max Ernst, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915.
- Nissen, Adolph, Die Einziehung, i Festgabe zum Doctor-Jubiläum des . . . Professors . . . von Planck, Strassburg 1887, s. 83 ff.
- Olivecrona, Karl, Domen i tvistemål. 1943. (Cit. Olivecrona, Domen.)
- Utsökning. 1945. (Cit. Olivecrona, Utsökning.)
- Olshausen, Justus von, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Berlin 1916.
- Oppenhoff, Friedrich, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, fortgeführt von Theodor Oppenhoff. 14. Ausg. von Hans Delius. Berlin 1901.
- Ortolan, J., Éléments de droit pénal. 4. éd. par M. E. Bonnier. Tome I—II. Paris 1875.
- Rauh, Moritz Friedrich, Die Vermögensstrafen des Reichsstrafrechts und ihre Reform. Diss. Würzburg 1912.
- Redwitz, Josef Freiherr von, Die polizeilichen Massregeln des Reichsstrafgesetzbuchs und ihr Verhältnis zu dessen allgemeinen Grundsätzen. Diss. Würzburg 1909.

- Rocholl, Paul, Die selbständige Einziehung des § 42 R:St:G:B. Diss. Erlangen 1899.
- Roux, J.-A., Cours de droit criminel français. 2. éd. Tome I. Paris 1927.
- Schoetensack, August, Der Konfiskationsprozess. Leipzig 1905.
- Schultz, Heinrich, Die civilrechtliche Bedeutung der Einziehung nach dem Reichs-Strafgesetzbuch und den sonstigen Reichsgesetzen. Diss. Tübingen 1895.
- Schwarze, Friedrich Oskar, Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1871.
- Schönke, Adolf, Strafgesetzbuch. 3. Aufl. München und Berlin 1947.
- Seeler, Georg von, Die Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Würzburg 1918.
- Skeie, Jon, Den norske strafferett. Bind I. 2. utg. Oslo 1946.
- Statens offentliga utredningar:
- 1938: 44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. II. Motiv m.m. (Cit. SOU 1938: 44.)
 - 1940: 8. Betänkande med förslag till lag om ändrad lydelse av 8 kap. strafflagen m.m. (Cit. SOU 1940: 8.)
 - 1940: 20. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. (Cit. SOU 1940: 20.)
 - 1944: 10. Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m. II. Motiv m.m. (Cit. PLB.)
 - 1944: 69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. (Cit. SRK.)
- Stjernberg, Nils, Den positiva straffrättens allmänna del. Första häftet. 1920.
- Kommentar till strafflagen kap. 24. 2. uppl. 1932. (Cit. Stjernberg, Kommentar.)
- Stooss, Carl, Zur Natur der Vermögensstrafen. Bern 1878.
- Thormann, Ph., und Overbeck, A. von, Das Schweizerische Strafgesetzbuch. I. Zürich 1940.
- Tolkiemit, Rudolf, Die Einziehung nach § 40 des Reichsstrafgesetzbuches. Diss. Erlangen 1898.
- Torp, C., Dansk Tingsret. Kjøbenhavn 1892. (Cit. Torp, Tingsret.)
- Den danske Strafferets almindelige Del. Københav 1905.
- Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Kristiania 1896. (Cit. SKM.)
- Undén, Östen, Svensk sakrätt. I. 2. uppl. 1946.
- Weber, Josef, Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlass. Diss. Würzburg 1900.
- Vidal, Georges, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 6. éd. par Joseph Magnol. Paris 1921.

XIV

- Wienges, Ernst, Beiträge zur zivilrechtlichen Lehre der Einziehung. Diss. Bonn. 1910.
- Wijkander, Theodor, Om preskription i brottmål. 1878.
- Vorberg, Axel, Die Einziehung der Producte und Werkzeuge eines Delicts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht. Diss. Rostock 1895.
- Ørsted, Anders Sandøe, Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse. III—IV. Kjøbenhavn 1826—1827.

Vissa andra förkortningar.

- BGB=Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1896.
- CP=Frankrikes Code pénal 1810.
- DepCh=departementschefen.
- DSL=danska strafflagen=Borgerlig Straffelov 1930.
- GDSL=gamla danska strafflagen=Almindelig borgerlig Straffelov 1866.
- GNSL=gamla norska strafflagen=Lov angaaende Forbrydelser 1842.
- HB=Handelsbalken i 1734 års lag.
- HD=Högsta domstolen.
- JO=justitieombudsmannen.
- KB=Konungens befallningshavande, länsstyrelse.
- KF=Kunglig förordning.
- KK=Kunglig kungörelse.
- KL=Konkurslag 1921.
- KM:t=Kungl. Maj:t.
- LK=Leipziger Kommentar, se ovan Ebermayer etc.
- NJA=Nytt Juridiskt Arkiv.
- NJA II=Nytt Juridiskt Arkiv, avd. II.
- NSL=norska strafflagen=Almindelig borgerlig straffelov 1902.
- NTfS=Nordisk Tidsskrift for Strafferet.
- OV=objektives Verfahren.
- PLB=Processlagberedningen. — PLB med enbart sidhänvisning=Statens offentliga utredningar 1944:10, se ovan.
- Prop.=Kungl. proposition. — Prop. med enbart sidhänvisning=Kungl. proposition 1948 nr 80.
- RB=Rättegångsbalk 1942 (nya rättegångsbalken).
- RF=Regeringsform 1809.
- RP=Lag 1946 om införande av nya rättegångsbalken.
- SchwSL=schweiziska strafflagen=Schweizerisches Strafgesetzbuch 1937.
- SFS=Svensk Författningssamling.
- SJM=Svenska Jägareförbundet, Meddelande (1—12, 1940—1947).

SJT=Svensk Juristtidning (Rf=rättsfallsavdelningen).

SKM=»Straffelovskommissionens motiver»=motiven till norska strafflagen, se ovan Udkast etc.

SL=1864 års strafflag.

SOU=Statens offentliga utredningar.

SP=KF 1864 om nya Straff-Lagens införande m.m.

SRK=Straffrättskommittén. — SRK med enbart sidhänvisning=Statens offentliga utredningar 1944:69, se ovan.

SVO=Strafvollstreckningsordning 1935.

TSL=tyska strafflagen=Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871.

UE=unterschiedslose Einziehung.

UfR=Ugeskrift for Retsvæsen, Afdeling A (H=Højesteret, V=Vestre Landsret, Ø=Østre Landsret).

UfR Afd. B=Ugeskrift for Retsvæsen, Afdeling B.

UL=Utsökningslag 1877.

UP=KF 1877 om nya utsökningslagens införande m.m.

VE=Verfallerklärning.

Förkortade benämningar på vissa lagar och författningar.

ApoteksvaruSt=Apoteksvarustadga 14 nov. 1913 (SFS nr 308).

BrännvinsF=KF 11 juni 1926 ang. tillverkning och beskattning av brännvin.

BulvanL=Lag 18 juni 1925 om bulvanförhållande i fråga om fast egendom.

BötesindrivningsF=KF 14 dec. 1917 ang. indrivning och redovisning av böter.

BötesverkställighetsL=Lag 9 april 1937 om verkställighet av bötesstraff.

FiskeriSt=Fiskeristadga 17 okt. 1900.

FörfogandeL=Allmän förfogandelag 22 juni 1939.

GiftSt=Giftstadga 26 nov. 1943 (SFS nr 877).

JakträttsL=Lag 3 juni 1938 om rätt till jakt.

JaktSt=Jaktstadga 3 juni 1938.

Lagen mot illojal konkurrens=Lag 29 maj 1931 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.

LotteriF=Lotteriförordning 19 maj 1939.

Militär rättegångslag=Militär rättegångslag 30 juni 1948.

PreskriptionsF=KF 4 mars 1862 om tioårig preskription och om kallelse å okända borgenärer.

PrisregleringsL=Prisregleringslag 30 juni 1947.

RansoneringsK=KK 17 juni 1943 med vissa bestämmelser ang. handeln med ransonerade varor, m.m. (»straffkungörelsen»).

XVI

RansoneringsL=Lag 5 juni 1942 om förbud i vissa fall mot handel med ransonerade varor.

RusdrycksF=KF 18 juni 1937 ang. försäljning av rusdrycker.

SkogsvårdsL=Skogsvårdslag 21 maj 1948.

SpritförverkandeL=Lag 13 juni 1941 om förverkande i vissa fall av spritdrycker och vin m.m.

SpritinförselL=Lag 20 juni 1924 med särskilda bestämmelser ang. olovlig befattning med spritdrycker och vin.

SprängämnesF=KF 18 maj 1928 ang. explosiva varor.

ValutaF=Valutaförordning 25 febr. 1940 (SFS nr 97).

VapenK=Vapenkungörelse 22 juni 1934.

VaruinförselL=Lag 8 juni 1923 om straff för olovlig varuinförsel.

VaruutförselF=KF 3 mars 1916 om straff för olovlig varuutförsel m.m.

Inledning.

Den svenska strafflagstiftningens konfiskationspåföljder ha ej tidigare blivit föremål för någon mera omfattande utredning. Stora delar av denna framställning ha därför kommit att röra sig på ett ganska elementärt plan. Uppgiften har i första hand varit att dela upp ämnet i dess beståndsdelar, ordna dessa på ett överskådligt sätt och skapa ökad klarhet i frågeställningarna.

Av grundläggande betydelse inom den skandinaviska litteraturen är Hurwitz' avhandling »Konfiskation i Anledning af begaaede Lovovertrædelser», vilken historiskt och komparativt har en bredare uppläggning än den här föreliggande. Ehuru författarens egna undersökningar självfallet siktat främst på svenska förhållanden, har Hurwitz' arbete varit synnerligen givande för honom. Materialet i svensk rätt är nämligen icke tillräckligt för att ge en sammanhängande bild av ämnet, och därför har avsevärt utrymme lämnats åt utländsk doktrin och lagstiftning. Redogörelserna härför hålla sig i stort sett inom rättssystem, som på straffrättens område äro nära besläktade med det svenska. Kapitlet om den kontinentala konfiskationsläran förefaller kanske vid ett första påseende umbärligt. De disparata tankegångarna i denna lära ge emellertid förklaringen till många av de svårigheter, som konfiskationsinstitutet berett nordisk teori, lagstiftning och praxis. Analysen av den tyska doktrinen torde också vara ägnad att ge ett fastare grepp om ämnet.

Den summariska behandlingen av konfiskationspåföljderna i lagstiftningen, särskilt utanför strafflagen, har föranlett författaren att gå in på åtskilliga detaljfrågor, som ej kunna be-

svaras utan anläggande av rättspolitiska synpunkter och som alltså icke kunna betraktas såsom rent vetenskapliga. Utan en ventilering av sådana spörsmål och utan praktiska ståndpunktstaganden, vilka ofta måste bli diskutabla, skulle en framställning som denna te sig alltför ofullständig.

Beståndet av rättsfall inom ämnet är av flera orsaker mindre väl lämpat för en systematisk bearbetning. Rättsfallen ha till stor del anförts mest för att konkretisera och belysa författarens resonemang. Att genomgående markera en skillnad mellan prejudikat och avgöranden av mera relativ betydelse har författaren icke ansett nödvändigt. Även utan särskilt påpekande gälla hänvisningarna till Nytt Juridiskt Arkiv ofta hovrättsdomar, undantagsvis vota i Högsta domstolen, vilka ej inverkat på målens utgång.

Konfiskation enligt tryckfrihetslagstiftningen har icke berörts. Den särställning, som detta institut inlager, synes motivera, att det liksom hittills behandlas i sammanhang med tryckfrihetsrätten i övrigt.

Kapitel I.

Orientering.

§ 1. Om den allmänna betydelsen av ordet konfiskation.

Orden konfiskera och konfiskation ingå i det arv, som de västerländska kulturspråken fått från det efterklassiska latinet. Verbet *confiscare* och substantivet *confiscatio* bildades under den romerska kejsartiden av stammen i ordet *fiscus*, som under denna tid var det vanliga namnet på den romerska statsförmogenheten. *Confiscatio* kan översättas med »indragning till statskassan», vilket också är den vanliga betydelsen av ordet i dess nyare former i de moderna språken.

I rättsvetenskapen har begreppet konfiskation en något växlande innebörd, men det innehåller överallt två fasta beståndsdelar. Den ena är, att egendom fråntages någon *genom statligt tvång*, den andra, att fråntagandet sker *utan ersättning*. Den senare bestämningen skiljer konfiskation från expropriation, som är ett tvångsmässigt övertagande av egendom mot ersättning. Samma skillnad föreligger normalt mellan konfiskation och militär rekvisition. Begreppet konfiskation har i allmänhet vidgats något utöver ordets ursprungliga lexikala betydelse såtillvida, som det omfattar även vissa egendomsberövanden till förmån för andra subjekt än staten. Med konfiskation menas dock vanligen ett statens förvärv av egendom.

Emellertid finnas flera slag av egendomsförvärv, vilka kännetecknas av statligt tvång och frånvaro av en korresponderande gottgörelse men som ändå ej kallas konfiskation. Så är fallet med sedvanliga former av beskattning. Som konfiskation betecknas förmögenshetsingrepp av extraordinär natur, vilka äro

föranledda av särskilda skäl. Därför användes benämningen konfiskation ej sällan om en kraftig förmögenhetsbeskattning, som framtvingats av ett statsfinansiellt eller valutapolitiskt nödläge. Också heter det ibland om en beskattning, som förmenas vara oskäligt hård, att den är »konfiskatorisk» eller »ren konfiskation». Att finna någon klar begreppslig skillnad mellan konfiskatorisk och icke konfiskatorisk skatt är dock en omöjlighet.¹ Ett tvångsmässigt egendomsberövande utan vederlag är vidare bötesstraffet, men detta betraktas icke som konfiskation, ehuru något hinder härför ej möter från logisk synpunkt.

Som juridisk fackterm åsyftar ordet konfiskation vanligen vissa slag av egendomsberövande som påföljd av brott eller eljest med kriminalpolitiskt syfte, vilka företrädesvis behandlas i straffrättens disciplin. Det är sådana, till straffrätten hänförliga konfiskationer, vilka utgöra ämnet för detta arbete.

§ 2. Konfiskationens huvudarter.

Konfiskation har sedan gammalt förekommit i flera olika former. Grundläggande för särskiljandet av de olika formerna är indelningen i *förmögenhetskonfiskation* och *speciell konfiskation*.²

Måttet för förmögenhetskonfiskation är en persons förmögenhet, och denna konfiskation kan vara antingen total, omfattande hela förmögenheten, eller partiell, omfattande en del av förmögenheten. Den partiella förmögenhetskonfiskationen kan avse en kvotdel av förmögenheten eller all en persons egendom av visst slag, t.ex. all den lösa egendomen.

Den speciella konfiskationen bestämmes till sin omfattning

¹ Frågan om gränsen mellan ordinär beskattning och konfiskation har i vårt land aktualiserats genom 1947 års lagstiftning om inkomst- och förmögenhetsskatt samt kvarlåtenskapsskatt, se prop. 1947 nr 212 s. 304 ff., uppsatser i SJT 1947 s. 190, 345 och 433 samt Fahlbeck-Jägerskiöld-Sundberg, Medborgarrätt, 1947, s. 144 ff.

² Termen förmögenhetskonfiskation efter tyskans Vermögenskonfiskation, speciell konfiskation efter franskans confiscation spéciale.

av andra faktorer, och den utmärkes av att den gäller ett eller flera bestämda förmögenhetsobjekt eller egendom till ett bestämt värde. Den speciella konfiskationen sönderfaller sålunda i två underarter, vilka lämpligen kunna kallas *sakkonfiskation* och *värdekonfiskation*. Distinktionen förutsätter konfiskationsförfarandets uppdelning i beslut och verkställighet samt hänför sig till beslutets innehåll med avseende å konfiskationens objekt. Det är naturligt att skilja mellan ett konfiskationsbeslut, som går ut på att en person skall berövas en bestämd sak eller ett annat individualiserat förmögenhetsobjekt, och ett konfiskationsbeslut, som går ut på att en person skall erlægga ett visst penningbelopp. Det skall genast erkännas, att termerna sakkonfiskation och värdekonfiskation språkligt sett icke äro adekvata. Objektet för sakkonfiskation behöver icke vara en sak utan kan också vara ett annat bestämt objekt. Värdekonfiskationens objekt är givetvis icke ett »värde» utan egendom, som individualiseras först genom en verkställighetsåtgärd och vars omfattning bestämmes av det i beslutet fixerade penningvärdet.

Den speciella konfiskationens grundform är sakkonfiskationen. Ofta är det endast denna, som åsyftas, när det talas om konfiskation i juridisk litteratur, särskilt kontinental. Värdekonfiskationen har utvecklats ur sakkonfiskationen, vilket framträder i det förhållandet, att den i regel avser värdet av ett objekt, som skolat men av någon anledning icke kan konfiskeras. Ett enkelt och typiskt exempel är Varuutförsell¹ 1 § 2 mom.: »Olovligen utfört gods vare förverkat; kan godset ej tillrättaskaffas, gälde gärningsmannen dess värde». Första ledet i detta stadgande avser sakkonfiskation, andra ledet värdekonfiskation. Lagregler om värdekonfiskation äro i allmänhet på detta eller liknande sätt förenade med regler om sakkonfiskation, varvid lagen oftast men ej alltid uppställer den uttryckliga förutsättningen för värdekonfiskation, att sakkonfiskation ej kan genomföras. Även utan detta formella villkor brukar värdekonfiskation såsom påföljd av ett brott, vilket är

belagt med sakkonfiskation, ådömas endast subsidiärt. Med häntydning på lagens avfattning kunna sak- och värdekonfiskation i dessa fall kallas för alternativa påföljder, varmed då icke menas, att valet mellan dem är fritt utan blott att samtidigt ådömande av båda påföljderna i deras helhet icke får ske.

Lagregler om värdekonfiskation förekomma också utan förbindelse med bestämmelser om sakkonfiskation. Påföljden avser då icke värdet av ett konfiskationsobjekt utan ett värde, som bestämmes på annat sätt. Principiellt äro många olika slags beräkningsgrunder tänkbara, liksom beträffande normerade böter.³ En typisk, icke alternativ bestämmelse om värdekonfiskation fanns i den numera upphävda KK 26 sept. 1947 ang. förbud mot bränning av stråfoder 3 §. Den som fälldes till straff enligt 2 § för olovlig bränning av stråfoder, kunde förpliktas att utgiva värdet av det brända stråfodret (till kronan). Påföljden hade i lagen icke fått något särskilt namn, och då den icke kunde betecknas som skadestånd, kunde den icke gärna klassificeras som annat än konfiskation. Betalningsåläggandet var icke stadgat som alternativ till konfiskation av objektet i fråga (vilket hade upphört att existera genom förseelsen), och påföljden kunde därför i stället kallas för exklu-

³ Någon egentlig principiell skillnad mellan värdekonfiskation och normerade böter finns ej. Enligt BötesverkställighetsL 15 § första st. äro normerade böter sådana böter, vilkas belopp är »beroende av värdet av viss egendom eller eljest bestämt efter särskild beräkningsgrund». Av denna definition framgår ingen annan skillnad mellan normerade böter och värdekonfiskation än påföljdernas olika benämningar. Att betalningsålägganden såsom påföljder av brott icke kallas böter kan ha flera orsaker. Genom att man undviker benämningen böter blir det möjligt att ådöma påföljderna vid sidan av frihetsstraff och att använda dem mot juridiska personer, utan att man bryter mot de i svensk straffrätt hävdvunna principerna, att böter ej åläggas jämte frihetsstraff och att juridiska personer ej dömas till straff. De tillämpliga verkställighetsreglerna bli också delvis olika. Det är vidare av viss psykologisk betydelse, huruvida en påföljd betecknas som böter och alltså som straff eller framträder utan denna stämpel.

siv. Värdekonfiskation är således antingen *alternativ* eller *exklusiv*.

Förmögenhetskonfiskationen faller utanför det egentliga ämnet för denna framställning och skall ytterligare beröras endast från historisk synpunkt i största korthet.

§ 3. Några historiska uppgifter om konfiskation.

Både förmögenhetskonfiskationen och den speciella konfiskationen kunna spåras till de äldsta tidevarv, som den rätts-historiska forskningen känner. De två slagen av konfiskation ha dock icke mycket gemensamt, utan de ha förekommit och utvecklats i stort sett oberoende av varandra. Förmögenhetskonfiskation var i äldre tid en vanlig påföljd av grova brott, men under den nya tiden har den ömsom avskaffats och återinförts i många länder i samband med politiska omvälvningar. Den speciella konfiskationen uppvisar en jämnare utveckling och är även i det normala rättslivet i närvarande tid en fast institution.

I vårt land tillhör förmögenhetskonfiskationen numera enbart rättshistorien, och den behandlas icke i de följande kapitlen, men då den spelat stor roll i förfluten tid och på sistone fått förnyad aktualitet utomlands, skola några korta antydningar om dess historia lämnas.

Att döma av ett stort antal källställen i Corpus Iuris Civilis, varav huvudparten i Digesta och Codex, var förmögenhetskonfiskation i det gamla Rom en vanlig påföljd av grova brott. Den äldre benämningen *consecratio bonorum* tyder på att den egentliga konfiskationen med tillgodogörande av egendomen utvecklats ur ett försoningsoffer. Under republiken synes förmögenhetskonfiskationen, kallad *publicatio*, ha varit ett obligatoriskt accessorium till dödsstraffet och den form av landsförvisning, som benämndes *deportatio*.¹ Konfiskationen torde un-

¹ D 28—1—8, 48—13—3, 48—20—1, 48—22—14.

der denna tid snarast ha betraktats som en konsekvens av att en förbrytare utstöttes ur samhällsgemenskapen. Även mindre stränga straff kunde förenas med förmögenhetskonfiskation.² Emellertid var förmögenhetskonfiskationen under antiken ett ofta begagnat medel för de styrande att oskadliggöra medtälvare om makten. I början av kejsartiden inträdde en successiv uppmjukning av förmögenhetskonfiskationen genom att den i större utsträckning än tidigare gjordes partiell, omfattande en kvotdel av förmögenheten, ävensom genom att dess användning inskränktes på andra sätt.³ Anledningen torde främst ha varit, att påföljden genom förmögenheternas koncentration till familjeöverhuvudena ofta drabbade den dömdes anhöriga på ett upprörande sätt. Förmögenhetskonfiskationen fortlevde under den bysantinska kejsartiden och hade då fått namnet *confiscatio*, såsom framgår av några källställen i Novellae.⁴

Trots de djupgående skillnaderna mellan romersk och germansk rättsåskådning företedde förmögenhetskonfiskationen i germansk rätt stora likheter med den romerska. Svåra brott bestraffades enligt de germanska medeltidslagarna med döden eller med utstötande ur fridsgemenskapen, s.k. fredlöshet, och med dessa straff följde regelmässigt totalt eller partiellt förverkande av förbrytarens egendom. Partiell förmögenhetskonfiskation omfattade, åtminstone vanligen, all den lösa egendomen.

Talrika bestämmelser om förmögenhetskonfiskation finnas i de svenska landskapslagarna. Äldre Västgötalagen stadgar sådan konfiskation i vissa »urbotamål».⁵ Enligt de yngre landskapslagarna följde på de s.k. edsöresbrotten biltoghet, d.v.s. fredlöshet över hela riket, samt förverkande av all egendom »ovan jord». Egendomen skulle skiftas lika mellan målsägan-

² D 48—20—8, 48—22—4 o. 14.

³ I 4—18—4 o. 8, D 48—4—9, 48—7—1, 48—20—1.

⁴ Nov. 112—2—1, 124—2, 128—12.

⁵ Uppgifterna om landskapslagarna grunda sig på översättningen i Holmbäck-Wessén, Svenska landskapslagar, I—V, 1933—1946.

den, konungen och häradet (hundaret, »alle män«).⁶ I de yngre landskapslagarna finnas också enstaka bestämmelser om förverkande av en förbrytares hela egendom.⁷

Då förmögenhetskonfiskationen sålunda intog en framskjuten plats i den medeltida germanska straffrätten, torde receptionen av den romerska rätten på kontinenten icke ha medfört några större förändringar av institutets ställning i straffsystemet. Den godtycklighet, som präglade straffrättskipningen under länsväsendet, synes emellertid ha tagit sig uttryck bl.a. i en extensiv användning av förmögenhetskonfiskation. En strävan efter återhållsamhet i detta avseende förmärkes i Karl V:s *Peinliche Gerichtsordnung*, som visserligen innehåller några bestämmelser om förmögenhetskonfiskation efter romerskrättsliga förebilder men å andra sidan uttryckligen påbjuder begränsningar av institutets användning.⁸

Under upplysningstiden uppstod en kraftig reaktion mot de ännu starkt florerande förmögenhetskonfiskationerna. Reaktionen var ett led i den begynnande kampen för straffrättskipningens humanisering, vari bland andra Voltaire och italienaren Beccaria gjorde stora och välkända insatser. Som ivriga motståndare till förmögenhetskonfiskation nämnas särskilt Beccaria⁹ och fransmannen Royer-Collard, den senare politiskt verksam under och efter franska revolutionen. Förmögenhetskonfiskationen stämplades som barbarisk främst emedan den gick ut över de brottsligas oskyldiga anhöriga. Kraven på institutets avskaffande ledde småningom till resultat. I Frankrike skedde detta första gången 1790, varefter förmögenhetskonfiskationen visserligen återinfördes genom *Code pénal* 1810 men

⁶ Östgötalagens Edsöresbalk VIII, Upplandslagens Konungabalk IX, Dalalagens Edsöresbalk VI, Västmannalagens Konungabalk VI, Södermannalagens Konungabalk IX, Hälsingelagens Konungabalk VI.

⁷ T.ex. vid uppror och mordbrand enligt Upplandslagens Manhelgdsbalk XV och Byalagsbalk XXV.

⁸ Art. 135, 206, 218.

⁹ Institutet angreps i den ryktbara stridsskriften *Dei delitti e delle pene* (1764).

endast för att ånyo försvinna 1814. Exemplet följdes i många europeiska stater, oftast i samband med antagande av nya styrelseskick. Institutet borttogs i ett flertal tyska delstater och schweiziska kantonen under förra hälften av 1800-talet, i Norge 1848 (efter att till större delen ha upphävts 1814), i Danmark 1824, i England 1870 och i Finland 1889.

I Sverige utmönstrades förmögenhetskonsfiskationen ur den centrala strafflagstiftningen genom antagandet av 1864 års SL. Dittills hade institutet kontinuerligt funnits i straffsystemet sedan landskapslagarnas tid. Dessa lagars förut omtalade bestämmelser övergingo till stor del oförändrade i landslagarna, vilka bl.a. bestraffade edsöresbrott med biltoghet över hela riket och förmögenhetskonsfiskation.¹⁰ Ännu i 1734 års lags Missgärningsbalk intog förmögenhetskonsfiskationen en framträdande plats som påföljd av svåra brott. Förräderi och uppror (4 och 6 kap.) straffades med förlust av liv och all egendom. Vid en del andra brott förverkades jämte livet endast lösören, nämligen vid dråp och annat våldförande å skeppsbruten (21: 3), eldsåttande å strandad farkost »däri folk eller gods är» (21: 4), röveri under våldeld m.m. (21: 5) samt enlevering med hävdande av kvinnan (22: 3 och 4).

Under de långvariga förberedelserna till en ny central strafflagstiftning under 1800-talet uppstodo snart liksom utomlands tvivel på förmögenhetskonsfiskationens berättigande¹¹ med det nämnda resultatet, att påföljden uteslöts ur straffsystemet i 1864 års SL. I den militära strafflagstiftningen avskaffades den genom 1868 års strafflag för krigsmakten.¹²

¹⁰ Se Magnus Erikssons landslag Edsöresbalken XXIII och Kristofers landslag Edsöresbalken XXI.

¹¹ Förslag till Allmän Criminallag 1832, Motiver s. 10: »Den, såsom tillsats wid dödsstraff, i vissa fall stadgade *confiscation* af förbrytarens egendom, har man ansett ej böra äga rum, emedan densamma komme att drabba hans oskyldiga familj.»

¹² Ett relik av institutet — av tvivelaktig reell betydelse — stod kvar i ansvarighetslagen för statsrådets ledamöter 1 § (»straffes såsom rikets för-

Utrensningen av förmögenhetskonskiskationen ur straffsystemen under förra århundradet uppfattades säkerligen av samtiden som den slutgiltiga uppgörelsen med en urgammal inhuman samhällsinstitution, för vilken någon plats ej fanns i den nya tidens rättsstat.¹³ Det skulle trots allt visa sig, att denna institution är svårutrotlig och med märklig regelmässighet återuppstår under oroliga tider. Under och omkring de båda världskrigen har förmögenhetskonskiskationen på nytt kommit i bruk i flera europeiska länder.¹⁴

Även den speciella konskiskationen kan följas tillbaka till både romersk och germansk rätt, men den synes ha varit mindre vanlig än förmögenhetskonskiskation i äldre tid. Emellertid kan man icke historiskt betrakta den speciella konskiskationen som en lika tydligt avgränsad företeelse som förmögenhetskonskiskationen. Om man söker efter påföljdens ursprung och förklaring, måste man sätta den i samband med andra rättsliga påföljder med inriktning på bestämda föremål, vilka sannolikt liksom den speciella konskiskationen framgått ur animistiska eller eljest primitivt religiösa föreställningssätt. Här avses dock endast att lämna några enstaka exempel på den speciella konskiskationens användning under äldre tid.

Flera källställen i Corpus Iuris Civilis tyda på att speciell konskiskation i det gamla Rom tidigt användes i fiskaliska syften. Digesta innehåller bl.a. uttalanden om konskiskation av varor och skepp vid tulldefraudation.¹⁵ Den till fiscus hemfallna varan hade en särskild benämning, commissum, vilken

rädare och miste liv, ära och gods»), till dess detta lagrum ändrades 1921 i samband med dödsstraffets avskaffande. Se SP 3 §.

¹³ Ortolan II s. 39: »Tout a été dit à ce sujet: la confiscation générale est condamnée par la science; et cette condamnation, dans les législations pénales positives au courant du progrès moderne, est aujourd'hui acquise à la pratique. Ce peut être, surtout dans les luttes politiques, une arme de guerre; ce ne sera jamais un acte de justice.»

¹⁴ Bl.a. i Frankrike 1918, Tyskland 1934, Danmark 1945.

¹⁵ D 39—4—8 o. 11 o. 14.

tyder på att tullkonfiskationen betraktades som ett speciellt rättsinstitut. Enligt några källställen skulle brottslig eller eljest obehörig vinning, scelere quaesita eller turpia lucra, under vissa omständigheter tillfalla fiscus.¹⁶ I Codex märkes ett drakoniskt dekret, enligt vilket hus eller fastighet, där falskmynteri bedrivits, skulle konfiskeras, om ägaren brustit i tillsyn och icke genast efter erhållen vetskaper om brottet angivit gärningsmannen.¹⁷ En annan förordning stadgade konfiskation av får och hästar, som obehörigen släppts ut på kejserliga betesmarker.¹⁸ Novellae innehåller bl.a. en bestämmelse om konfiskation av vapen vid olovlig försäljning.¹⁹

I äldre germansk rätt synes speciell konfiskation ha varit ganska sällsynt. Vanliga voro däremot beslättrade påföljder av brott eller skadegörelse, såsom förstörande av föremål, t.ex. dödande av djur, eller utlämnande av föremål till målsägande. Enstaka bestämmelser om speciell konfiskation finnas i de yngre svenska landskapslagarna. Sålunda förekomma stadganden om att mutor, som lagman tagit, skola tillfalla konungen, och att hästar, som herre eller länsman sänder i hundaret för att föda dem, förverkas till konungen.²⁰

Under slutet av medeltiden och början av nya tiden fick den speciella konfiskationen större betydelse genom näringslivets utveckling. Den hårda reglering av hantverk och köpenskap, som rådde under skråväsendet och merkantilismen, genomfördes bl.a. med hjälp av talrika påbud om konfiskation vid lagöverträdelser. Kroniska svårigheter med statshushållningen synas ha bidragit till institutets flitiga användning och ha givit detsamma en fiskalisk prägel. Särskilt vanliga voro bestämmelser om konfiskation av varor vid handel i strid mot någon av

¹⁶ D 3—6—5, 48—10—12, 49—14—9, jfr 50—17—134 (dessa källställen åberopas ej sällan i den äldre tyska doktrinen).

¹⁷ C 9—24—1.

¹⁸ C 11—67 (66)—1.

¹⁹ Nov. 85—3.

²⁰ Södermannalagens Köpmålabalk XII och XIII § 1, Yngre Västgötalagens additament nr 1.

de talrika ordningsföreskrifter, som gällde för denna näring. Ett flertal sådana bestämmelser finnas i Köpmålabalken i Magnus Erikssons stadslag. I den centrala strafflagstiftningen spelade den speciella konfiskationen vid denna tid ingen nämnvärd roll, utan den var huvudsakligen ett näringspolitiskt instrument, som mer och mer kom till användning inom speciallagstiftningen. Särskilt måste tullkonfiskationen ha haft stor betydelse i strävandena efter nationell självhushållning.²¹

Speciell konfiskation som påföljd av olaga handel stadgades på flera ställen även i Handelsbalken av 1734 års lag. Så var fallet med försäljning i städerna utanför de allmänna saluplatserna (4: 5), otillåtet landsköp (6: 1) och överträdande av särskilda föreskrifter om utlännings rätt till handel (5: 3, 7: 5). Enligt Missgärningsbalken (4: 6) skulle gåva eller förläning, som under vissa betingelser mottagits från främmande makt, förverkas. Speciallagstiftningen innehöll vid denna tid en mångfald konfiskationsbestämmelser.

1864 års SL, som gjorde slut på förmögenhetskonfiskationen, medförde ingen väsentlig förändring i den speciella konfiskationens ställning. I SL inflöto några få konfiskationsregler, vilka emellertid skola behandlas i ett senare sammanhang. Hittills har den speciella konfiskationen väsentligen framstått som en påföljd av specialstraffrättslig typ.

En centralare betydelse fick institutet från början eller mitten av 1800-talet i kontinental rätt ävensom i dansk och norsk. Ganska många konfiskationsbestämmelser förekomma i Code pénal, i vilkens art. 11 man finner en distinktion mellan olika slag av konfiskationsobjekt. En sådan indelning av objekten blev det viktigaste medlet för en generell reglering av institutet, vilken efter hand prövades i flera tyska partikularstrafflagar. Genom generella bestämmelser, hänförande sig till större brottsgrupper, fick den speciella konfiskationen en vidsträcktare användning på den centrala strafflagstiftningens område. Den

²¹ Talrika bestämmelser anföras av Arnell, Swerikes Stads-Lagh, 1730, s. 550 ff.

nya lagtekniken tillämpades sedermera även i andra länder, bl.a. i Danmark och Norge. I Sverige har den introducerats genom 1948 års ändringar av SL. Det var främst genom de generella reglerna, särskilt de i 1871 års strafflag för Tyska Riket, som rättsvetenskapens intresse för konfiskationsinstitutet väcktes.

Kapitel II.

Huvuddragen i den kontinentala konfiskationsläran.

§ 4. Den grundläggande frågeställningen.

För att helt förstå tankeinnehållet i modern lagstiftning, teori och rättspraxis rörande konfiskation som brottspåföljd måste man taga hänsyn till den doktrinhistoriska bakgrunden. Konfiskationsrätten är en juridikens utmark, på vilken dogmatiska och rättspolitiska betraktelsesätt, härrörande från olika centrala rättsområden, stöta samman med växlande övervikt för än den ena och än den andra synpunkten. I såväl teori som praxis yttrar sig detta i talrika åsiktsbrytningar och inkonsekvenser, vilka göra materialet heterogent och svårhanterligt. För att komma åt de ledande tankegångarna och överhuvud få ett grepp om ämnet måste man gå tillbaka till förra århundradets kontinentala doktrin. En första granskning av denna ger det nedslående resultatet, att doktrinen hamnat i oöverkomliga meningsskiljaktigheter i snart sagt allt, som rör konfiskation, såväl huvudfrågorna som den stora mängden av detaljspörsmål. Vid en närmare undersökning framträder emellertid en i stort sett enhetlig frågeställning och bakom denna en i sina huvudlinjer fast begreppsbyggnad. Vissa historiskt betingade egenheter i det idéinnehåll, som bär upp begreppssystemet, kasta därvid ljus över många punkter i den moderna konfiskationsrätten, vilka tidigare förefallit dunkla och svåra att förklara från praktiska synpunkter.

När rättsvetenskapen skall ställa in konfiskationen i ett större sammanhang, är det naturligt, att den först och främst söker

fastställa, vad konfiskation är. Denna fråga är, sådan den uppfattas av doktrinen, icke entydig utan sönderfaller i två frågor med olika innebörd. Doktrinen skiljer nämligen mellan å ena sidan de »yttre» egenskaperna hos konfiskation som rättsligt fenomen och å andra sidan konfiskationens väsen eller, som det oftast heter, dess rättsliga natur. Det är den förra sidan som beskrives, när doktrinen bestämmer konfiskationens innebörd såsom juridiskt-tekniskt begrepp. Endast frågan om konfiskationens begrepp är egentligen identisk med frågan om vad konfiskationen är. Konfiskationens rättsliga natur är blott till formen eller från metafysiska utgångspunkter ett ontologiskt problem, och det som rättsvetenskapen söker efter, när den skall fastställa konfiskationens rättsliga natur, är icke dess verkliga attribut utan dess rättsgrund och ändamål.

Av de båda huvudfrågorna är den logiskt primära den, som rör konfiskationens begrepp. För att kunna fastslå, vad som är konfiskationens rättsgrund och ändamål måste man naturligtvis först veta, vad konfiskation är och vilka företeelser som rymmas inom detta begrepp. Häri ser doktrinen emellertid knappast något problem. Med konfiskation menar man ett tvångsvis genomfört berövande av egendom utan ersättning och ett motsvarande förvärv, vanligtvis med staten som förvärvande subjekt. Förlust och förvärv vid konfiskation sammanfattas ofta under beteckningen äganderättsövergång, och detta begrepp spelar en utomordentligt stor roll i konfiskationsläran av skäl, som skola förklaras senare.

Om alltså ett ganska ringa intresse ägnas åt konfiskationens begrepp, så gäller motsatsen om konfiskationens rättsliga natur. Frågekomplexet omkring denna dominerar den kontinentala konfiskationsläran, en lång rad sinsemellan avvikande teorier byggas upp, och åsikter ställas mot åsikter. De divergerande resultaten göra ett förvirrande intryck, och man kan undra, om det är möjligt att upptäcka några klara, genomgående tanke-linjer, som rättfärdiga namnet konfiskationslära på doktrinens meningar om konfiskationen. Som nyss antytts, blir svaret trots

allt jakande, om man tränger in i det bakomliggande begreppssystemet och åskådningssättet.

I frågan om konfiskationens rättsliga natur räknar doktrinen med tre huvudalternativ: att konfiskation är ett *straff*, att den är en *politiåtgärd* och att den är ett *privaträttsligt institut*. Dessa tre möjligheter framgå ur följande allmänna resonemang. Konfiskation medför en förmögenhetsförlust och därmed ett lidande eller obehag, varför den kan tänkas använd som straff. Då den vidare är förenad med besittningstagande av objektet, kan den ibland tjäna syftet att undanröja en fara, som hotar från ett föremål, och i så fall har den tydliga karaktär av en säkerhets- eller politiåtgärd. Slutligen kan konfiskation under vissa omständigheter användas till utjämning av en orätmätig förmögenhetsökning, varvid den till sitt allmänna syfte är jämförlig med restitution eller skadestånd och därför måste ha privaträttslig karaktär.

Att staten var det förvärvande subjektet uteslöt enligt konfiskationsläran icke i och för sig, att konfiskation kunde vara av privaträttslig natur. Anledningen härtill var den särskilt i tysk rätt mycket viktiga läran om staten som privatperson, den s.k. *fiscusläran*, som i stor utsträckning blev bestämmande för doktrinen behandling av konfiskationsinstitutet.

Den historiska bakgrunden till 1800-talets fiscuslära har skildrats av bland andra OTTO MAYER. Av hans framställning må några korta huvudpunkter framhållas.¹ Under polisstatens tidevarv i början av nya tiden motiverades furstarnas långtgående maktanspråk med att de ägde »ius politiae», en rätt att utan hänsyn till rättsordningens skrankor använda makt för att främja statsändamålet, som var den allmänna välfärden. Ius politiae togs med tiden allt mera till förevändning för egenytliga och godtyckliga angrepp på medborgarnas frihet. Någon offentlig rätt i nutida bemärkelse existerade ej, men en reaktion mot maktmissbruket under politins täckmantel inträdde i

¹ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd I, 3. Aufl., München und Leipzig 1924, särskilt s. 47—54.

den formen, att domstolarna tillämpade privaträttsliga regler i förhållandet mellan medborgarna och staten. Visserligen förblev idén om statsöverhuvudets maktfullkomlighet i huvudsak orubbad, och undersåtarna måste rätta sig efter överhetens påbud, men det blev småningom erkänt, att en undersåte, som blivit utsatt för övergrepp från myndigheterna, i viss utsträckning fick föra ersättningstalan inför domstol på privaträttslig grund, icke mot fursten personligen utan mot statskassan, kallad fiscus. Föreställningen om den absoluta furstemakten vidmakthölls genom en klyvning av statsbegreppet. Man skilde mellan staten såsom härskande överhet, representerad av furstens person, och staten såsom bärare av förmögenhetsrättigheter, fiscus. Endast fiscus var bunden av rättsordningen, som på detta stadium var identisk med privaträtten, och fiscus var i rättsligt hänseende jämställd med en undersåte. En konsekvens härav var ej blott, att undersåtarna kunde föra talan mot fiscus i ekonomiska angelägenheter inför allmän domstol, utan även, att fiscus måste gå samma väg för att genomdriva sina anspråk på ekonomiska prestationer av medborgarna. — — —

Fiscusläran gav dock den enskilde individen ett ofullkomligt skydd mot makthavarnas godtycke, och dess uppgift skulle småningom till stor del övertagas av den offentliga rätten. Grunden till denna lades genom de nya styrelseskick, för vilka den franska revolutionen rörde väg, republiken och den konstitutionella monarkin. I nya författningar infördes en bestämd maktfördelning mellan statens olika organ, och gränser utstakades för det statliga tvånget mot undersåtarna. Som allmän grundsats fastslogs, att även staten i sitt handlande var bunden av rättsregler. Staten blev ej blott befallande överhet utan även ett offentligt rättssubjekt med ej endast rättigheter utan också skyldigheter.

Uppkomsten av en offentlig rätt rubbade likväl ej föreställningen, att staten i förmögenhetshänseende var underkastad privaträtten. Fiscusläran bibehöll i stort sett sin praktiska betydelse och fick stort inflytande på den under 1800-talet upp-

blomstrande juridiska vetenskapen. Motsatsen mellan staten som härskande subjekt och staten som fiscus blev visserligen mindre utpräglad, men den kvarlevde i en skarp distinktion mellan statens två rättspersonligheter eller två egenskaper, den offentligrättsliga och den privaträttsliga.

Den omständigheten, att staten förvärvade egendomen vid konfiskation, uteslöt på grund av fiscusläran icke, att konfiskation kunde vara av privaträttslig natur, nämligen som en angelägenhet helt och hållet mellan fiscus och den enskilde. Men samma omständighet hindrade ej heller, att konfiskation kunde vara offentligrättslig, ty fiscus kunde förvärva egendom också på offentligrättslig grund. Så var ju bl.a. fallet med skatter och böter. Fiscusläran lämnade alltså de förutnämnda tre alternativen öppna, att konfiskation kunde vara straff, politiåtgärd eller ett helt privaträttsligt förvärv.

Som en parentes må här inskjutas, att fiscusläran icke hade sin största betydelse för konfiskationsteorien i frågan om konfiskationens rättsliga natur utan i andra hänseenden. Även ett statligt egendomsförvärv på offentligrättslig grund gav enligt en vanlig uppfattning upphov till ett privaträttsligt förhållande mellan fiscus och den enskilde. Rättsverkningarna av förvärvet bedömdes därför efter privaträtten. Till denna tillämpning av fiscusläran på konfiskationsinstitutet blir det anledning att återkomma senare.

När nu konfiskationens begrepp ej stred mot något av de nämnda tre alternativen beträffande dess rättsliga natur, måste frågan därom hänföras till särskilda former av konfiskation. I praktiken förekom konfiskation nästan uteslutande som påföljd av brott, varför det kunde finnas skäl att spørja, om konfiskationens rättsliga natur kunde bestämmas generellt för de fall, där konfiskation var brottspåföljd. Svaret härpå måste dock bli nekande. Anknytningen mellan brott och konfiskation gav ett visst stöd för antagandet, att konfiskationen var ett straff, men den var icke något bevis därför. Det var också möjligt, att lagstiftaren betraktat brottet som ett indicium på att ett

föremål utgjorde en fara, som kunde undanröjas genom konfiskation av föremålet. Slutligen var det vid somliga brott tänkbart, att privaträttsliga anspråk på konfiskation kunde uppkomma genom brotten, liksom fallet kunde vara med t.ex. anspråk på skadestånd.

Då icke heller konfiskationens anknytning till brott gav någon allmängiltig lösning på problemet om konfiskationens rättsliga natur, måste problemet ställas särskilt för varje positivrättslig typ av konfiskation med hänsyn till dennas egenart. Därvid prövades särskilt möjligheterna att subsumera vissa konfiskationstyper under begreppet straff eller begreppet politiåtgärd, men resultaten kommo att förete en mängd olikheter. En faktor av betydelse för resultaten var den innebörd, som inlades i de nämnda begreppen. Olika författare hade något avvikande uppfattningar om begreppens innehåll, och i stort sett försköts gränsen mellan begreppen något under den tid, som 1800-talets konfiskationslära omspannar. För att helt förstå teorierna om konfiskationens rättsliga natur bör man bilda sig en klar uppfattning om de straff- och politibegrepp, som ingå i förutsättningarna för dessa teorier.

§ 5. Om begreppen straff och politiåtgärd.

I den äldre rättsvetenskapen göres en sträng åtskillnad mellan straffrätt och politi. Det antagna förhållandet mellan dem kan i korthet beskrivas som följer. Visserligen falla både straffrätt och politi inom området för statens verksamhet såsom befallande överhet, men straffets handhavande är rättsskipning och politin ren maktutövning. Politi är allmänt uttryckt statens åtgärder för samhällets välfärd. Straffrätten är såsom offentlig rätt en del av rättsordningen, men politin ligger utanför rättsordningen och står i viss motsats till denna, närmast till privaträtten. Helt oberoende av rättsordningen är dock politin ej. Den är negativt bestämd av rättsordningen, ty statens politimakt upphör vid en viss gräns, som sättes av privaträtten. I någon

grad måste den enskilde tåla politiingrepp på privaträttens område, men eljest måste politin vika för den enskildes »välförvärvade rättigheter».

Till grund för detta politibegrepp ligger tanken, att det finns ett område för statens handlande, dit rättsordningen ej når utan där samhällsnyttan är allenarådande princip och där statsorganen inom ramen för det allmännyttiga kunna handla efter fritt skön. All offentlig verksamhet på detta område kallas dock ej politi i juridisk doktrin. Politins omfång har bestämts av förhållandena under en tidigare epok, då den samhällsvårdande aktiviteten huvudsakligen var inriktad på försvar mot yttre och inre faror. Benämningen politi avser åtgärder med förhindrande, preventiv karaktär. Politin anses ha till uppgift att avvända faror, vilka hota allmän ordning, säkerhet eller sedlighet. I kontinental doktrin och i synnerhet inom konfiskations-teorien fattas termen politi ofta i ännu trängre bemärkelse, såsom avseende direkta, handgripliga åtgärder mot materiella föremål av farlig beskaffenhet. I litteraturen om konfiskation brukas ofta termen *prevention* i samma mening. Begreppet *prevention* såsom identiskt med begreppet politi måste alltså hållas isär från begreppet *prevention* i nyare straffteorier, vilket innefattar förebyggande av brott även med psykiskt verkande medel.

Det här tecknade politibegreppet var ett arv, som den ännu ej utvuxna rättsstaten under förra hälften av 1800-talet hade fått från politistaten. Genom den offentliga rättens utveckling under denna tid uppnådde straffrätten ideologiskt sett paritet med privaträtten. Avskräckningsteorien utdömdes och vedergällningsteorien med rättvisan som straffets ändamål kom åter i högsätet. Upphöjelsen till verklig offentlig rätt vederfors politin först senare. Politins motsättning till rätten utvidgades sålunda till att gälla även i förhållande till straffrätten. Från en högre synpunkt hade straffrätt och privaträtt samma ändamål, rättvisan, till skillnad från politin, vars ändamål var samhällsnyttan.

Denna syn på straffrätt, privaträtt och politi visar sig i följande grundtankar, vilka genomlöpa den tidigare doktrinen:

Straffrätt och privaträtt ha båda till uppgift att förverkliga rättvisan, men de verka på olika plan, i det att den förra främst tjänar samhällets intresse och den senare främst den enskilde individens intresse. De viktigaste privaträttsliga sanktionerna återställa den rättvisa egendomsordningen, när denna blivit rubbad, antingen genom att återupprätta det förutvarande tillståndet (restitution) eller genom att ge den enskilde ersättning för den skada, som han lidit (reparation). Eftersom privaträttens närmaste uppgift är att skydda den enskildes intressen, står det i princip den enskilde fritt att anlita rättsordningens tvångsmedel för att hävda sina privata rättigheter eller att avstå därifrån. Privaträtten utmärkes av dispositionsfrihet. Straffet upphäver den ideella skada, som drabbat samhället och rättsordningen genom orättshandlingar.

Grunden till den privaträttsliga sanktionen är rubbningen i rättstillståndet, rättsstridigheten hos en handling. Även straffet förutsätter en rättsstridig handling, men då straffet självt är ett intrång i den enskildes rätt (till liv, frihet, kroppslig integritet, ära eller egendom), kan en »enkel rättsstridighet» ej rättfärdiga ett straff. Handlingen skall vara av svårare art, ett angrepp mot samhället i dess helhet och mot rättsordningens auktoritet, den skall innefatta en »kvalificerad rättsstridighet», varigenom den handlande ådrager sig en »kriminell» skuld, den skall kort sagt vara ett »brott».

Det är en handlings brottslighet och den handlandes skuld, vilka ge staten rätt att inskrida med straff och alltså äro straffets rättsgrund. Detta följer av vedergällningens lag, enligt vilken gott skall lönas med gott och ont med ont. Staten har på grund av denna lag ej endast rätt utan också plikt att bestraffa brott. Strafflidandet följer med en inre (etisk, logisk, rättslig) nödvändighet på brottet. I straffrätten finnes principiellt ingen dispositionsfrihet. Lagen om vedergällning kräver vidare, att lidandet skall stå i proportion till det onda, som den brottslige

har gjort, och till graden av hans skuld. Lidandet skall vara rättvist. Ett lidande, som tillfogas någon, emedan han begått ett brott, men som icke är rättvis vedergällning, är ej något straff i rättslig mening. — — —

De i äldre doktrin förhärskande rena vedergällningsteorierna framställa vedergällningen såsom straffets väsen och på samma gång dess enda syfte. Från denna utgångspunkt äro de samhällsnyttiga verkningar, som ett straff kan ha, icke något straffets ändamål, och de kunna ej heller ensamma rättfärdiga straffet.

I sistnämnda hänseende anses politiåtgärden vara straffets motsats. Dess grund är icke en begången orättshandling utan den fara för samhället, som den avser att undanröja. Politiåtgärden rättfärdigas helt av sin samhällsnyttighet, den behöver ingen rättsgrund eller, om man så vill, samhällsnyttan är tillräcklig rättsgrund. Politiåtgärden har icke någon syftning bakåt mot en begången orätt utan riktar sig uteslutande framåt mot den hotande skadan. En politiåtgärd är ej sällan ett intrång i en persons rättigheter, vilket innebär ett lidande för honom. Stundom har den även ett brott som legal förutsättning, emedan lagstiftaren betraktat brottet som ett indicium på en fara. Politiåtgärden har då samma yttre skepnad som straffet, men ehuru den är ett lidande för en skyldig, vilket inträder till följd av ett begånget brott, så är den likväl icke något straff. Anknyttningen mellan brott och påföljd är av teknisk art. Det som rättfärdigar ingreppet är icke den rättsstridiga handlingen utan den fara för samhället, som indicerats genom brottet.¹ Ingrepets ändamål är icke att öva vedergällning utan att häva faran. Även om en politiåtgärd förutsätter ett brott, så inträder den icke med straffets »inre» nödvändighet. Brottet är blott en yttre

¹ Olikheten i rättsgrund hos straff och politiåtgärd betonas flerstädes kraftigt i konfiskationsläran. Stooss s. 37: »Während bei der Strafe die unerlaubte Handlung die Anwendung der Confiscation begründet, liegt die Ursache der Nothwendigkeit von Polizeiconfiscationen in der durch das Delict geschaffenen Gemeingefährlichkeit einer Sache . . .»

anledning, ej rättsgrund till ingreppet. I förhållande till straffet är brottet »innere Ursache» i förhållande till politiåtgärden är det endast »Anlass». — — —

Den skarpa kontrasten mellan straff och politiåtgärd utjämnades delvis under senare delen av 1800-talet genom de framträngande idéerna om straffets individualpreventiva funktion. Upphävandet av brottslingens samhällsfarlighet uppställdes som straffets väsentliga mål. Detta tänkte man sig kunna nå på flera sätt, alltefter omständigheterna genom avskräckning, moralisk förbättring eller i sista hand oskadliggörande. Individualprevention var alltså förhindrande av återfall i brott, vare sig med psykiska eller med fysiska medel. Politin var ej längre ensam om syftet att förebygga skador på fysisk väg. Straffets och politiåtgärdens ändamål kommo att delvis täcka varandra.

Den föreställda väsensskillnaden mellan straffrätt och politiförsvagades vidare genom att politin successivt underkastades laglig reglering. Politilagstiftningen vann erkännande som en del av rättsordningen liksom också reglerna för den alltmera vidgade offentliga verksamheten av uppbyggande och skapande karaktär, vilken jämte politin ingick i begreppet förvaltning. Reglerna för förvaltningen blevo föremål för en ny juridisk disciplin, förvaltningsrätten, varav politirätten blev en gren.

Det kan tyckas, som om de individualpreventiva tankegångarna följdriktigt borde ha slätat ut den utpräglade begreppsliga skillnaden mellan straff och politiåtgärd. Så blev likväl ej fallet, utan trots de besläktade ändamålen bibehölls en skarp artskillnad mellan dem. Distinktionen baserades i själva verket liksom tidigare på vedergällningsidén.

Rena preventionsteorier voro nämligen oförenliga med straffrättslärans fast förankrade grundåskådning. När de individualpreventiva idéerna, huvudsakligen genom inflytande från en annan och ny vetenskapsgren, den naturvetenskapligt orienterade kriminologien, upptogos i doktrinen, blev resultatet en syntes av vedergällnings- och preventionsteori. För rättsvetenskapen var det en cynism att vilja rättfärdiga ett straff blott

och bart med att det var samhällsnyttigt. Straffet motiverades alltså med den förövade gärningens rättsstridighet och gärningsmannens skuld. Man uppgav ej kravet, att straffet skulle stå i rättvist förhållande till brottets svårhet. Sålunda bevarades de gamla beståndsdelarna i straffbegreppet, och det nya bestod i att man tillfogade en ny bestämning, det individualpreventiva syftet. Straffet fick alltså två ändamål, vedergällning och prevention. Ett annat sätt att förena vedergällnings- och preventionsidéerna var att framställa vedergällningen som straffets väsen och individualpreventionen som dess ändamål. Trots proportionalitetskravet förklarades de preventiva synpunkterna ha självständig praktisk betydelse, emedan rättvisan icke fordrade någon alldeles bestämd grad av strafflidande utan inom vissa gränser lämnade ett fritt spelrum för straffmätningen, vilken i det enskilda fallet borde i sista hand bestämmas av den brottsliga samhällsfarlighet.

I praktiken lät man sig icke nöjas med att tillgodose individualpreventionen inom ramen för vad som ansågs vara rättvis vedergällning. Då man samtidigt höll fast vid det nu beskrivna straffbegreppet, blev resultatet nya former av brottspåföljder, de s.k. skyddsåtgärderna, vilkas namn avser att utvisa, att deras gestaltning helt bestämts av syftet att skydda samhället mot nya brott av de omhändertagna. Från logisk synpunkt stod skyddsåtgärden närmare politirätten än straffrätten, men systematiskt kom den att hänföras till den senare. Härigenom blev skillnaden mellan straffrätt och politi ytterligare utjämnad.

§ 6. De viktigaste konfiskationstyperna i tyska strafflagen.

Problemet om konfiskationens rättsliga natur har liksom hela ämnet konfiskation fått sin grundligaste behandling i tysk litteratur, som givetvis utgår från konfiskationsreglerna i tysk lagstiftning. Sådana regler voro icke ovanliga i de tyska delstaternas strafflagar från förra hälften av 1800-talet, men den

litteratur, som uppstod kring dessa lagars konfiskationsbestämmelser, blev icke särskilt omfattande. Detta var naturligt i betraktande av straffrättens dåvarande utveckling ävensom konfiskationsreglernas lokalt starkt begränsade räckvidd och konfiskationens periferiska ställning i reaktionssystemet. Den överbäggande delen av den tyska konfiskationslitteraturen härrör från tiden efter antagandet av Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich av år 1871 och behandlar konfiskationsbestämmelserna i denna lagbok. Eftersom de viktigaste av dessa bestämmelser stodo i centrum för den vetenskapliga diskussionen och vid jämförelse med senare lagstiftning i andra länder, däribland de nordiska, te sig som ett slags klassisk urbild,¹ skall en redogörelse för deras huvudsakliga innehåll nu lämnas.

Först skola några i konfiskationsteorien vanliga begrepp av betydelse även för lagstiftningen i korthet beröras. Sakkonfiskation som brottspåföljd avser i regel föremål, vilka stått i något slags närmare förbindelse med brottet i fråga. Relationen mellan objekt och brott kan vara av olika slag, och konfiskationerna kunna med hänsyn därtill indelas i olika typer. Mot relationernas art svara några i litteraturen ofta förekommande latinska termer, vilkas närmare innebörd kommer att granskas i ett senare kapitel och här skall angivas endast i största korthet.

Med ett *instrumentum sceleris* menas i tysk doktrin ett föremål, som begagnats eller varit avsett att begagnas till utförande av ett brott.

Med ett *productum sceleris* förstås ett föremål, som i fysisk mening frambragts genom ett brott.

Med ett *scelere quaesitum* menas ett objekt, som förvärvats genom ett brott utan att vara i fysisk mening frambragt genom brottet.

¹ De i det följande behandlade §§ 40, 295 (äldre lydelsen) och 335 i TSL ha emellertid fått sitt innehåll väsentligen från §§ 19, 277 och 309—313 i preussiska strafflagen av 1851. Detta förklarar förefintliga likheter hos konfiskationsreglerna i TSL och den något äldre danska strafflagen av 1866.

Visserligen kan det i viss mening sägas, att dessa tre termer beteckna olika slag av konfiskationsobjekt, men det är att märka, att olikheterna begreppsmässigt icke hänföra sig till objektens egenskaper utan till förhållandet mellan objekt och brott. Särskilt bör observeras, att ett instrumentum sceleris ej behöver vara ett brottsverktyg i betydelsen av ett föremål, som genom sin beskaffenhet är speciellt lämpat för brottslig användning. Dylika föremål komma i det följande att kallas för (typiska, farliga) *brottsverktyg*, med hänsyftning uteslutande på deras beskaffenhet och utan avseende å deras eventuella sammanhang med bestämda brottsliga gärningar.

I TSL är termen konfiskation, som förut varit bruklig i tyskt lagspråk, utbytt mot det inhemska ordet »Einziehung». I doktrinen betraktas detta ord i allmänhet såsom helt synonymt med konfiskation.

TSL:s huvudstadgande om konfiskation är § 40,² som fakultativt³ föreskriver konfiskation av productum och instrumentum sceleris vid uppsåtliga brott av kategorierna »Verbrechen» och »Vergehen» (således ej »Übertretungen»),⁴ såvitt föremålet tillhör gärningsmannen eller någon i brottet delaktig. Enligt detta lagrum skall konfiskation ådömas »im Urteile», vilket allmänt har tolkats så, att domen skall meddelas i anslutning till en fällande straffdom. En konfiskation får alltså icke beslutas jämlikt detta lagbud med mindre gärningsmannen eller en delaktig samtidigt dömes till straff för brottet.

Detta betyder likväl ej, att en fällande straffdom under alla

² Lydelsen av åtskilliga i det följande behandlade lagbud återfinnes nedan i bihangel.

³ *Fakultativ* kallas en konfiskationsbestämmelse, enligt vilken konfiskation icke *skall* utan endast *må* ske under angivna förutsättningar. En sådan formulering innebär naturligtvis icke, att domaren kan handla helt efter gottfinnande. Formuleringen är betingad av att det befunnits ogörligt att fullständigt angiva förutsättningarna för konfiskation i lagtexten. Konfiskationsregler, som formellt icke medgiva någon »fri prövning», kallas *obligatoriska*.

⁴ Ang. indelningen av brotten se TSL § 1.

förhållanden är nödvändig för konfiskation av *productum* eller *instrumentum sceleris*. I § 42 dispenseras nämligen för vissa fall från det normala straffprocessuella förfarandet. Denna § stadgar, att konfiskation skall ådömas »självständigt», när det är omöjligt att åtala eller döma en bestämd person för det begångna brottet och de i § 40 upptagna rekvisiten i övrigt äro för handen. Konfiskation kan alltså enligt § 42 ske utan att ansvarstalan föres mot någon. Detta särskilda förfarande kallas i litteraturen *objektives Verfahren* (i det följande förkortat OV).

§§ 40 och 42 äro vad man kallar *generella konfiskationsregler*. Vartdera lagrummet stadgar nämligen såsom ett slags blankettbestämmelse konfiskation vid ett stort antal olika brott under likformiga förutsättningar. TSL innehåller också flera *speciella konfiskationsregler*, envar given i anslutning till ett straffbud eller till några få straffbud med sammanhängande innehåll.

Av de speciella reglerna är det särskilt två, § 295 i äldre lydelse och § 335, som tilldragit sig doktrinen intresse. Den förra påbjöd obligatoriskt konfiskation av jaktredskap, vilka medförts vid olovlig jakt, oavsett vem redskapen tillhörde (»ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht»). Då jaktredskapen i allmänhet måste falla inom beskrivningen av instrumenta sceleris i § 40, framstod § 295 som en utbrytning ur § 40, föranledd av att konfiskation av redskap vid olovlig jakt ansetts böra ske utan avseende å ägareförhållandet. I anslutning till lagens uttryckssätt benämndes konfiskationen i § 295 *unterschiedslose Einziehung* (i forts. förkortat UE).

Jämlikt § 335 skall sådant, som mottagits vid korruptionsbrott enligt någon av §§ 331—334, eller värdet av det mottagna förklaras hemfallet till staten. Objektet är här ett scelere quaesitum. I överensstämmelse med lagens terminologi kallas påföljden *Verfallerklärung* (i det följande förkortat VE), men den betraktas allmänt som ett slag av konfiskation.

§ 7. Tvistefrågorna i tysk doktrin om konfiskationens rättsliga natur.

När konfiskationens rättsliga natur avhandlades i tysk doktrin, var det framför allt de nyss omtalade fyra stadgandena, som voro under debatt. Därvid ställdes §§ 40, 42 och 295 i sammanhang med varandra på grund av vissa gemensamma drag, under det att § 335 behandlades som en i förhållande till de övriga mera fristående bestämmelse.

Problemet reducerades något från början genom omedelbar uteslutning av alternativet politiåtgärd beträffande § 335 och av alternativet privaträttslig påföljd beträffande övriga §§.

Några positiva indicier för att konfiskationerna i §§ 40, 42 och 295 skulle vara av privaträttslig natur kunde man ej finna. I den fakultativa karaktären hos konfiskationerna i §§ 40 och 42 såg man tvärtom ett bevis för att de ej kunde vara privaträttsliga. Man menade nämligen, att en dom å privaträttslig konfiskation måste innebära ett fastställande av ett privaträttsligt anspråk, som fiscus fått genom brottet, och att ett sådant anspråk ej kunde föreligga, när domstolen kunde pröva fritt, om den skulle konfiskera eller ej.¹ Någon anledning att i detta avseende bedöma den obligatoriska konfiskationen i § 295 annorlunda såg man ej. Så mycket mera skilde sig åsikterna angående valet mellan de två återstående alternativen, straff eller politiåtgärd.

Beträffande VE avvisades alternativet politiåtgärd, emedan § 335 ej ansågs vara bestämd av något syfte att undanröja en fara från objektet, vilket regelmässigt måste betraktas som helt

¹ Schoetensack s. 11: »Das Beginnen, die juristische Natur der Einziehung zu ergründen, kann von 3 Gesichtspunkten aus unternommen werden; vom zivil-, verwaltungs- und strafrechtlichen. Der Versuch der zivilrechtlichen Begründung scheitert aber von vornherein an dem Worte 'können' (eingezogen werden); ein durch die Begehung des Verbrechens dem Fiskus erwachsener zivilrechtlicher Anspruch auf die instrumenta und producta sceleris und eine nach freiem richterlichem Ermessen zu verhängende Einziehungsmassregel müssen von Grund aus verschieden sein.»

ofarligt. Som mutor förekommo ju mest pengar och andra valutor. Striden gällde här, huruvida VE var en privaträttslig påföljd, genom vilken fiscus' anspråk på orättmätig vinning realiserades, eller ett straff.

§ 8. Är konfiskation av productum eller instrumentum sceleris straff eller politiåtgärd?

Motiven till TSL beröra frågan om konfiskationens rättsliga natur i följande två uttalanden,¹ som hänföra sig till de regler, vilka fått sin plats under §§ 40 och 42 i lagen:

»Die Einziehung ist nicht als eine Vermögensstrafe aufgefasst, vielmehr als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Strafzweckes dienen und insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken soll.» — — —

»In weiterer Anerkennung des Grundsatzes, dass die Einziehung keine Vermögensstrafe, vielmehr in der Hauptsache eine Präventivmassregel sein soll . . .»

Mot dessa uttalanden ställer sig doktrinen i allmänhet mycket kritisk. »Soviel Worte, soviel Widersprüche», säger en strafflagskommentar² om det första uttalandet. Förmögenhetsstraff sättes i motsats till bistraff, men häri ser man vanligen ett redaktionsfel. Konfiskationen träffar just förmögenheten, och om den är ett bistraff, måste den också vara ett förmögenhetsstraff. Från de rena vedergällningsteoriernas synpunkt ligger det vidare en motsägelse i att konfiskationen samtidigt skall tjäna »zur Sicherung des Strafzweckes» och »zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen». »Strafzweck» är enligt dessa teorier endast vedergällningen, och ett bistraff med preventivt syfte är en *contradictio in adiecto*. Däremot utesluter preventionssyftet visserligen ej egenskapen av straff enligt de individualpreventiva straffteorierna. Men om man går vidare till det andra uttalandet, så förnekas det där, att konfiskationen

¹ Entwurf 1870 s. 52.

² LK s. 116.

är ett straff, och det hävdas i stället, att den är »in der Hauptsache eine Präventivmassregel».

Doktrinen allmänna mening var, att motivuttalandena på grund av sina inadvertenser voro utan värde. Man såg på det hela taget intet annat att hålla sig till i frågan om konfiskationens rättsliga natur än lagreglernas eget innehåll. Det var för övrigt en utbredd uppfattning, att det icke tillkom lagstiftaren utan vetenskapen att bestämma konfiskationens juridiska karaktär. Problemet var alltså icke blott och bart en lagtolkningsfråga. Det hade en djupare, principiell innebörd.

En mycket stor del av den tyska litteraturen om konfiskation upptages av vidlyftiga resonemang om den rättsliga naturen hos konfiskation av productum och instrumentum sceleris. För att ge en föreställning om tvistefrågans beskaffenhet lämnas här en översikt över de vanligaste, viktigaste eller eljest mera anmärkningsvärda skäl, som anföras för den ena eller den andra lösningen. Vilka konfiskationsfall som ett argument hänför sig till framgår av en jämförelse mellan de tre ifrågavarande lagbuden. Emellertid tillmätas stundom en omständighet, som anses indicera straff- eller politikaraktär hos ett konfiskationsfall, betydelse även för övriga fall, varför konfiskationens karaktär i vart och ett av de tre fallen ej kan betraktas som ett isolerat spörsmål.

Konfiskationen är

straff

Den följer på en straffbar handling. Den medför en förmögenhetsförlust och därmed ett lidande.³

politidåtgärd

Förmögenhetsförlusten behöver ej vara åsyftad utan kan vara en oväsentlig biverkan.⁴

³ Buri s. 250, Schoetensack s. 11, Olshausen s. 126. De flesta argumenten i översikten återkomma hos flera andra författare än dem, som åberopas i noterna.

⁴ Stooss s. 36, Köbner s. 12 f., Liszt s. 248.

I §§ 40 och 42 framträder den straffrättsliga karaktären genom kraven på att brottet skall vara uppsåtligt och utgöra ett »Verbrechen» eller »Vergehen».⁵

Konfiskation sker genom en av en straffdomare avkunnad straffdom.⁷

Villkor för konfiskation jämlikt § 40 eller 42 är, att objektet tillhör gärningsmannen eller en delaktig. Utmärkande för ett straff är just, att det endast kan drabba en skyldig (»intet straff utan skuld»).⁹

Begränsningen till uppsåtliga brott beror på att avsevärd fara för upprepat missbruk av objektet i regel ej föreligger vid oaktsamhetsbrott. Där fara undantagsvis är för handen vid oaktsamhetsbrott, ingripa speciella konfiskationsbestämmelser.⁶

Det är intet, som hindrar, att en straffdomare utövar rena politifunktioner. Konfiskationen har anförtratts åt straffdomare i rättssäkerhetens intresse och av praktiska skäl.⁸

Begränsningen till gärningsman eller delaktig kan vara dikterad av hänsyn till utomstående välförvärvade rättigheter. Lagstiftaren har i valet mellan prevention och skydd för tredje mans äganderätt stannat vid det senare.¹⁰ I §§ 40 och 42 har skuldprincipen icke genomförts konsekvent, ty konfiskation kan ske, även

⁵ Vorberg s. 16, Redwitz s. 82, 87 f., Binding s. 260.

⁶ Köbner s. 39 f.

⁷ Tolkiemit s. 51, Olshausen s. 126.

⁸ Stooss s. 39, Köbner s. 7.

⁹ Passim. Schoetensack s. 11, Binding s. 260, Frank s. 71, Olshausen s. 126, Schönke s. 96.

¹⁰ Stooss s. 51, Köbner s. 31 f.

om en ägare-delaktig varit ovetande om att hans egendom blivit productum eller instrumentum sceleris.¹¹

De generella reglerna i §§ 40 och 42 äro placerade under kapitelrubriken »Strafen» i TSL.¹²

Kapitelrubrikerna i lagen tillåta ej några säkra slutsatser, då de ej behöva vara uttömmande (»a potiori fit denomination»).¹³

Producta och instrumenta sceleris konfiskeras ofta, oaktat de ej äro farliga.¹⁴ Även om ett föremål är farligt, är prevention ofta omöjlig, emedan den dömde lätt kan skaffa sig ett annat föremål av samma slag.¹⁵ Någon prevention vinner ej, när den brottslige innehar andra likadana föremål.¹⁶ Ur preventionssynpunkt är konfiskation ibland överflödig, t.ex. då den brottslige dömes till dödsstraff eller långvarigt frihetsstraff.¹⁷

Producta och instrumenta sceleris äro regelmässigt farliga. Konfiskationens ändamål är att undanröja faran.¹⁸

Anpassning av strafflidandet efter skuldgraden saknas hos

Konfiskation av producta och instrumenta sceleris uppfyller

¹¹ Köbner s. 30, Rocholl s. 21.

¹² Vorberg s. 1, Tolkiemit s. 7.

¹³ Nissen s. 94, Köbner s. 5.

¹⁴ Schoetensack s. 10 f., Binding s. 260.

¹⁵ Buri s. 250, Tolkiemit s. 13, LK s. 117.

¹⁶ Buri s. 250, Vorberg s. 30.

¹⁷ Buri s. 259, Tolkiemit s. 13, Schoetensack s. 10.

¹⁸ Köbner s. 8 f., jfr Berner s. 226.

alla s.k. absoluta straff, t.ex. dödsstraff. Orimliga konsekvenser av konfiskationens odelbarhet kunna undvikas tack vare den fakultativa avfattningen av § 40.¹⁹

icke kravet på proportionalitet mellan skuld och strafflidande. Den sker alldeles beroende av objektets värde och den brottsliges ekonomiska förhållanden. Hänsyn tages icke heller till brottets objektiva svårhet. Det är bl.a. irrelevant, om gärningen fullbordats eller stannat vid straffbart försök.²⁰

Bestämmelserna om förvandling m.m. äro icke väsentliga för straffet. De regler, som gälla för vanliga straff, äro analogiskt tillämpliga på konfiskation. Undantagsvis förekommer faktiskt konfiskationsförvandling, och för övrigt finnas även bötesstraff, som icke kunna förvandlas.²¹

Beträffande konfiskation saknas motsvarigheter till åtskilliga regler för de vanliga straffarterna, nämligen om förvandling, kumulation eller absorption vid konkurrens, verkställighet, preskription, straffmyndighet, verkan av den brottsliges död m.m.²²

UE träffar alltid i sista hand den skyldige, eftersom en oskyldig ägare till objektet

UE kan drabba även en oskyldig tredje man såsom ägare till objektet. Detta strider mot satsen »intet straff utan skuld».²³

¹⁹ Schoetensack s. 12, Redwitz s. 88.

²⁰ Nissen s. 85, Köbner s. 4 f.

²¹ Vorberg s. 13, 47, Tolkiemit s. 18, 59.

²² Nissen s. 85, Schultz s. 17.

²³ Passim. Stooss s. 33, Köbner s. 5, Schoetensack s. 19, Olshausen s. 1238.

kan kräva ersättning av honom för sin förlust.²⁴

Förmögenhetsförlusten för en tredje man utjämnas åtminstone rättsligt av hans regressrätt.²⁵

Ägaren-tredje mannen är i regel ej skuldfri utan kan lastas för bristande tillsyn över sin egendom. Om strafflidandet ibland träffar andra än den skyldige, så är detta en tillfällighet, som förekommer också vid andra straff.²⁶

I de allra flesta fall träffar även konfiskation genom OV den skyldige som ett strafflidande. Också vid de ordinära straffen kan det tillfälligtvis förekomma, att strafflidandet för den skyldige uteblir.²⁷

Den oskyldige ägarens regressrätt är ofta värdelös på grund av den brottsliges insolvens.²⁸

Regressrätten är privaträttslig och kan icke upphäva konfiskationens verkningar i offentligrättsligt hänseende.²⁹

OV strider mot vanliga straffprocessuella grundsatser.³⁰

§ 42 är enligt lagmotiven tillämplig även när den brottslige avlidit.³¹

²⁴ Francke s. 21 f., Glücksmann s. 17.

²⁵ Herschel s. 22, Seeler s. 19.

²⁶ Francke s. 21 f.

²⁷ Schoetensack s. 19, Redwitz s. 113.

²⁸ Glücksmann s. 17, 18.

²⁹ Passim. Köbner s. 44, Schoetensack s. 32, Olshausen s. 136.

³⁰ Glücksmann s. 16.

³¹ Weber s. 30, Redwitz s. 99.

Ovanstående översikt redovisar visserligen icke alla skäl och motskäl i den tyska diskussionen om konfiskationens rättsliga natur, men den torde ändå ge en god föreställning om det vanskliga i företaget att försöka bevisa en full överensstämmelse mellan något av de tre konfiskationsfallen och straff- eller politibegreppet. Svårigheterna bestyrkas av den serie av sinsemellan avvikande teorier, som framläggas i litteraturen.

Ändpunkterna i denna serie markeras av två enhetsteorier, enligt vilka konfiskationen i alla förevarande fall har samma rättsliga karaktär och är ett straff³² respektive en politiåtgärd.³³ Övriga teorier äro dualistiska. Gemensamt för dessa senare är, att de beteckna konfiskation enligt § 40 som straff och enligt § 42 som politiåtgärd. De dualistiska teorierna sönderfalla i två huvudgrupper, genom olika karakterisering av UE i § 295 (äldre lydelsen). Enligt teorierna av den ena gruppen är UE straff (eventuellt på samma gång politiåtgärd), när den träffar en skyldig, men (ren) politiåtgärd, när den träffar en oskyldig.³⁴ Teorierna av den andra gruppen beteckna UE som ren politiåtgärd i båda fallen.³⁵

Ett försök att lösa problemet om konfiskationens rättsliga natur i TSL § 295 genom att gå utanför den vanliga systematiken representerar en teori, enligt vilken UE är straff, när den träffar en skyldig, men »kriminelle Haftung eines Dritten», när den träffar en oskyldig.³⁶

Problemets svårigheter visa sig även i andra varianter i uppfattningarna. En enhetsteori hänför konfiskationen under begreppet förvaltningsakt i stället för begreppet politiåtgärd.³⁷ Andra avvikelser äro föranledda av kompromisser mellan olika synpunkter.

³² Francke, Glücksmann.

³³ Köbner, Rocholl.

³⁴ Binding (Handbuch), Schoetensack.

³⁵ Olshausen, Seeler.

³⁶ Vorberg, Weber.

³⁷ Nissen, Liszt.

Orsakerna till de starkt varierande resultaten voro flera. Bl.a. måste skillnader i uppfattningarna om straffbegreppet ha inverkat. Om man utgår från att ett preventivt syfte hör till straffets begrepp eller åtminstone icke strider mot detta, blir bedömandet av konfiskationens rättsliga natur något annorlunda än om man förutsätter, att ett straff icke kan ha något annat ändamål än vedergällning. Preventionsteorierna måste sålunda ha medverkat till splittringen i åsikterna. Då även andra faktorer spelade in, är det emellertid svårt att påvisa ett allmänt lagbundet förhållande mellan en viss uppfattning om straffbegreppet och en viss teori om konfiskationens rättsliga natur.

En annan orsak till meningsskiljaktigheterna var, att somliga författare ej utan tvingande skäl ville uppgge tanken på att konfiskationen var enhetlig till sitt väsen,³⁸ samt att andra utan vidare godtogo möjligheten av att flera rättsinstitut kunde dölja sig under benämningen konfiskation.³⁹

En tredje orsak var, att ett argument ej alltid blev beaktat eller att det tillmättes olika bevisvärde.

Några av de resonemang om konfiskationens rättsliga natur, vilka föras i doktrinen, synas vara värda att återges i sina huvuddrag, bl.a. för att visa, hur man försöker undanröja motsättningarna mellan de argument, som framföras från ömse håll.

För dem, som påstå, att konfiskationen i ett eller flera av fallen är ett straff, inställer sig frågan, varför icke huvudstraffet är tillräcklig reaktion mot brottet och varför konfiskation som bistraff skall träffa just *productum* eller *instrumentum sceleris*. Förklaringen sökes i objektens nära samband med den brottsliga gärningen och utföres närmare på flera sätt. Det heter t.ex., att *productum sceleris* på grund av sitt brottsliga ursprung är ett hot mot rättsordningen, att det bär brottslighetens stämpel på sig och att dess utrotande är ett etiskt

³⁸ Så Nissen s. 85, Köbner s. 45, Olshausen s. 132.

³⁹ Så flertalet, bl.a. Stooss s. 49, Tolkiemit s. 4, Schoetensack s. 7.

krav.⁴⁰ Konfiskation av instrumentum säges vara ett straff icke för brottet i dess totalitet utan för gärningsmannens missbruk av föremålet.⁴¹ Vidare förklaras konfiskation av productum och instrumentum sceleris med att den har symbolisk betydelse.⁴²

En del av de författare, som anse konfiskation enligt § 40 vara ett straff, erkänna till en viss grad riktigheten av mot-sidans påståenden om objektens farlighet, i det att de med-giva, att stadgandet präglas av en »preventivtendens» eller att objekten äro utvalda från preventiva synpunkter. Denna om-ständighet tillmätta de dock ej någon avgörande betydelse för konfiskationens rättsliga natur.⁴³

De som tillägga konfiskationen i § 40 karaktär av ren politi-åtgärd framhålla särskilt bristen på proportionalitet mellan brottets svårhet och förmögenhetsförlusten. Viktigare för dem är dock att kunna förebringa det positiva beviset för politi-karaktären, nämligen att föremålets farlighet är grunden till konfiskationen.

Av förespråkarna för konfiskationens enhetliga politinatur uppmärksammar särskilt KÖBNER⁴⁴ spörsmålet om objektens farlighet. Han fastslår såsom självklart, att instrumentum sce-leris i den brottsliges hand alltid medför en fara för nya brott. Han gör också gällande, att productum sceleris är farligt till sin natur. Beviset härför finner han i föremålets brottsliga ur-sprung, enligt följande tankegång. Det brottsliga ursprunget häftar vid sådana ting, som frambragts genom ett brott mot rättsordningen, och dessa ting kunna i enlighet med sitt väsen ej brukas på rättsenligt sätt. Deras användning måste alltid innebära ett nytt brott mot rättsordningen. Productum sceleris

⁴⁰ Schoetensack s. 10, Redwitz s. 85.

⁴¹ Tolkiemit s. 14. Jfr Heinze s. 170: »Es ist der Missbrauch der recht-lichen Herrschaft über die Sache, ihre Anwendung oder ihr Hingeben als Mittel zu gesetzwidrigem Handeln, wodurch der Verlust des Eigenthums das ist eben jener Herrschaft, begründet und gerechtfertigt wird.»

⁴² Buri s. 250 f., Tolkiemit s. 14.

⁴³ Glücksmann s. 19, Schoetensack s. 7 f.

⁴⁴ Köbner s. 8 f.

är förutbestämt att bli ett instrumentum sceleris, och det konfiskeras i sin egenskap av ett potentiellt instrumentum.

Andra representanter för den enhetliga polititeorien gå mindre långt i sina antaganden om objektens farlighet. För att bryta udden av argumentet, att productum eller instrumentum sceleris ej behöver vara farligt, hänvisas till ordet »können» i § 40, vilket ger domaren möjlighet att inskränka konfiskationen till sådana fall, där den är påkallad av objektets farlighet. I överensstämmelse härmed hävdas, att preventionen bör vara den ledande principen vid tillämpning av §§ 40 och 42.⁴⁵

Besläktad med Köbners teori är NISSENS uppfattning av »Einziehung» som ett helt och hållet förvaltningsrättsligt institut. Nissen undviker att närmare beröra frågan om objektens farlighet och finner beviset för den förvaltningsrättsliga karaktären hos »Einziehung» i sättet för dess uppkomst. Han förklarar, att »Einziehung» ursprungligen i sin helhet föll inom förvaltningsmyndigheternas kompetensområde. Upprinnelsen till institutet finner han i den verksamhet, som polisen av ålder bedrivit genom att omhändertaga föremål, som kunnat tjäna som indicier för begångna brott, och genom att taga i förvar eller förstöra saker, som utgjort en fara för den allmänna ordningen eller sedligheten. »Einziehung» definierar han som »die endgültige Wegnahme einer Sache durch die Verwaltungsbehörde».⁴⁶ Han gör skillnad mellan »Einziehung» och partikularrättens »Konfiskation». Konfiskation betecknar ett statens förvärv, »Einziehung» är en faktisk åtgärd, säger han. Följderiktigt konstaterar han, att domaren icke själv företager »Einziehung» utan blott sanktionerar statsförvaltningens via facti. Domstolarnas medverkan anser han vara dikterad av rätts-säkerhetsskäl.

Närmast den enhetliga politiuppfattningen komma de teorier, enligt vilka konfiskationen är ett straff i § 40 men en politi-åtgärd i övriga fall. Att UE ej är ett straff, när den in casu

⁴⁵ Berner s. 226, Köbner s. 66 f.

⁴⁶ Nissen s. 89.

drabbar en till brottet skyldig, motiveras med att det ej kan ha varit lagstiftarens avsikt att tillfoga den skyldige en förmögenhetsförlust, eftersom det är likgiltigt, vem objektet tillhör.⁴⁷ En annan motivering är, att UE i lagen framträder såsom ett homogent institut.⁴⁸

Nästa led i serien av teorier representeras av de författare, bl.a. BINDING, vilka företaga en klyvning av UE samt tillägga den straffkaraktär, när den träffar en skyldig, och ren politiskaraktär, när den träffar en oskyldig.⁴⁹

En svaghet hos de dualistiska teorierna är, att konfiskationens egenskap av politiåtgärd i ifrågavarande fall ej riktigt styrkes med positiva kriterier utan huvudsakligen grundas på det negativa förhållandet, att konfiskationen icke är straff.

Denna brist framhålles av VORBERG,⁵⁰ som med användning av det nyssnämnda begreppet »kriminelle Haftung eines Dritten» och läran om »den kriminella garantin» vill ge en positiv karakteristik av UE, som träffar en tredje mans egendom. Ansvarigheten för tredje man har preventivt syfte. Den skall förmå människor att vaka över sina ägodelar, så att ej andra kunna begagna dem på brottsligt sätt. Tredje mans kriminella ansvarighet strider förvisso mot satsen »intet straff utan skuld», men den är icke desto mindre i åtskilliga fall statuerad av den positiva rätten. Konfiskation av tredje mans egendom kan med ett paradoxalt uttryck kallas »poena sine crimine». Vid UE är det likgiltigt, om föremålets ägare är »Thäter» eller endast »Garant», och vem som äger föremålet behöver alltså ej utredas. Här föreligger ett fall av »Thäter-Garantenschaft».

Med denna konstruktion avser Vorberg att finna en förkla-

⁴⁷ Redwitz s. 116, Seeler s. 20 f.

⁴⁸ Olshausen s. 1238, 132.

⁴⁹ Binding, Handbuch s. 84 f., 497 not 2, Schoetensack s. 18.

⁵⁰ Vorbergs tankegångar äro hämtade från Fr. Oetker, som utvecklat läran om tredje mans kriminella ansvar i flera skrifter, bl.a. Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, Stuttgart 1893.

ring, ej någon rättsgrund, till konfiskation av tredje mans egen-
dom. Han konstaterar, att »kriminelle Haftung eines Dritten»
icke kan försvaras från rättfärdighetssynpunkt, och han fram-
håller, att de preventiva strävandena ej få drivas så långt, att
en oskyldig tredje man berövas sin rätt.

Konfiskationens rättsliga natur har varit minst omstridd i
fallet OV. Då konfiskation enligt § 42 kan ådömas utan den
påstådde brottslingens hörande, anses den i allmänhet icke
kunna vara något straff, och man kommer då på uteslutningens
väg till att den måste vara en politiåtgärd. Emellertid finnas
de, som betrakta konfiskation genom OV som en straffliknande
påföljd, som »eine Strafe nicht für den Verbrecher, sondern für
das Verbrechen»⁵¹ eller som »objektives Strafübel».⁵²

Det allmänna intrycket av de många skiftande resultaten i
frågan om konfiskationens rättsliga natur måste bli, att dok-
trinen misslyckats i sina försök att helt passa in ifrågavarande
lagregler i straffrättens grundläggande begreppssystem. Att
konfiskation enligt TSL § 40 allmänt betecknas som straff kan
förefalla att vara ett bestående resultat, men grunden är i själva
verket mycket svag. Det kan nämligen icke vara riktigt att vid
bedömning av konfiskationens rättsliga natur behandla §§ 40
och 42 som två skilda fall. De materiella rekvisiten äro i båda
lagrummen desamma. Kravet på samtidigt ådömande av straff
i § 40 är icke någon förutsättning för konfiskation av produc-
tum eller instrumentum sceleris utan blott avgörande för frågan
om vilket av de båda lagrummen som i det enskilda fallet skall
tillämpas med hänsyn till det processuella läget. Tillsammans
ge lagrummen uttryck åt en enda materiell regel, nämligen att
konfiskation av productum och instrumentum under vissa förut-
sättningar må ske, oberoende av om någon bestämd person kan
åtalas eller dömas för brottet. Det har också i senare tid blivit

⁵¹ John s. 64.

⁵² Tolkiemit s. 51.

erkänt, att §§ 40 och 42 ej kunna betraktas såsom isolerade från varandra vid bedömandet av konfiskationens karaktär.⁵³

Att diskussionen om konfiskationens rättsliga natur icke varit ägnad att i nämnvärd mån föra lagstiftningen framåt inses utan vidare och bestyrkes även av de generella konfiskationsreglerna i de tyska strafflagsförslagen och motiveringarna till dessa regler.⁵⁴

§ 9. Är Verfallerklärung ett straff eller ett privaträttsligt institut?

Även klassificeringen av VE bereder doktrinen en del svårigheter, såsom framgår av de delade meningarna i frågan. De viktigaste motiveringarna till respektive åsikter äro följande:

VE är

privaträttslig

Den romerskrättsliga traditionen talar för att fiscus har ett privaträttsligt anspråk på orättmätig vinning, turpe lucrum, till vilken ingen enskild har någon rätt. Flera källställen i Corpus Iuris innehålla regler om att turpe lucrum tillfaller fiscus på grund av ett brott eller någon annan otill-

straff

Antagandet av en allmän regel i romersk rätt om att turpe lucrum, som ingen annan har någon rätt till, hemfaller till fiscus, bygger på en felaktig generalisering av vissa källställen i Corpus Iuris.¹ Satsen om turpe lucrum är i varje fall främmande för tysk rätt.²

⁵³ Max Ernst Mayer s. 476, Schönke s. 101.

⁵⁴ Se särskilt motiven till Entwurf 1919 (Entwürfe s. 80): »Ob die Einziehung im einzelnen Fall als Strafe oder als polizeiliche Massnahme anzusehen ist, bleibt nach wie vor der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen.»

¹ Köbner s. 13 f.

² Schoetensack s. 16. Jfr BGB § 817.

låten handling.³ Det är en av doktrinen erkänd grundsats, att turpe lucrum hemfaller till fiscus, när ingen annan har något rättsligt anspråk därpå.⁴

Den språkliga avfattningen av § 335 tyder på att bestämmelsen har privaträttslig karaktär.⁵

Om mutorna eller deras värde ej kan presteras, inträder ingen förvandling till frihetsstraff.⁷

Om VE vore ett straff, skulle en otillräknelig ämbetsman, som tagit mutor, få behålla dessa, vilket vore orimligt.⁹

Eftersom VE är obligatorisk, har fiscus icke någon frihet att avstå från sin rätt, och VE kan följaktligen ej vara privaträttslig.⁶

Då VE även kan avse objektets värde, måste dess huvudsyfte vara att tillfoga den brottslige en förmögenhetsförlust, och den är alltså ett förmögenhetsstraff.⁸

Om den brottslige dör, innan lagakraftvunnen dom föreligger, kan VE ej ske, då lagen ej medgiver något OV. Om fiscus' anspråk vore privaträttsligt, skulle det kunna realiseras

³ Se ovan § 3 not 16.

⁴ Stooss s. 47.

⁵ Stooss s. 54, Nissen s. 111 f.

⁶ Köbner s. 64, Schoetensack s. 17.

⁷ Nissen s. 113.

⁸ Berner s. 227, Vorberg s. 12, Binding s. 261 f.

⁹ Stooss s. 47, 54.

även efter den brottsliges
död.¹⁰

Det straffprocessuella förfarandet är ej avgörande för en påföljds rättsliga natur (jfr institutet »Busse«).¹¹ Prövningen av såväl straff- som konfiskationsfrågan har lämnats till samma domare av praktiska skäl och för att förebygga motstridiga avgöranden, vilka skulle skada domstolarnas auktoritet.¹²

VE sker genom straffprocess.¹³

Grundtanken i den privaträttsliga uppfattningen av VE¹⁴ är, att den ovannämnda satsen om turpe lucrum är erkänd i gällande rätt. Med detta antagande framstår VE som ett specialfall av konfiskation av turpe lucrum, åt vilket lagstiftaren givit en särskild reglering. I konsekvens med åsikten om VE:s privaträttsliga natur har det t.o.m. hävdats, att vad som mottagits vid bestickning kan förklaras hemfallet till staten även i civilprocessuell väg.¹⁵

Den härskande meningen synes dock vara, att tysk rätt ej känner någon allmän grundsats om att turpe lucrum i sista hand tillfaller fiscus. I enlighet härmed anses det i regel, att VE är ett straff.¹⁶

Några författare finna VE äga en ej alldeles ren straffkarak-

¹⁰ Schoetensack s. 17, Redwitz s. 91.

¹¹ Köbner s. 63 f.

¹² Nissen s. 111.

¹³ Redwitz s. 91 f.

¹⁴ Representerad främst av Stooss och Nissen.

¹⁵ Nissen s. 113.

¹⁶ Passim. Schoetensack s. 17, Binding s. 261 f., Olshausen s. 1355, Schönte s. 58, 707.

tär. Deras tanke är sannolikt den, att det vid VE icke rör sig om att beröva den brottslige någon rätt till objektet, eftersom han icke äger någon sådan rätt, och att förlusten således är av enbart faktisk natur.¹⁷ VE rubriceras av dessa författare som ett gränsfall mellan straff och privaträttsligt institut eller som ett straff med privaträttsligt inslag.¹⁸ I senare doktrin synes åtminstone i stort sett enighet råda om att VE är ett rent straff.

§ 10. Härledningen av rättsregler ur konfiskationens rättsliga natur.

För den kontinentala konfiskationsläran var det från flera synpunkter angeläget att fastställa konfiskationens rättsliga natur. Att utforska konfiskationens innersta väsen var en naturlig vetenskaplig uppgift. En klar systematik kräyde en noggrann klassificering av institutet. Till detta kom såsom det icke minst viktiga, att konfiskationens rättsliga natur var grundvalen för juridiska konstruktioner, med vilka doktrinen avsåg att tjäna det praktiska rättslivet.

Strafflagarnas konfiskationsbestämmelser voro mycket ofullständiga. Åtskilliga situationer kunde uppkomma, i vilka undantag från bestämmelserna eller kompletterande regler syntes erforderliga. 1800-talets kontinentala doktrin fattade som sin uppgift att för sådana fall tillhandahålla domstolarna de regler, som saknades i lagen. Reglerna framlades med anspråk på att de voro gällande rätt. Doktrinen ansåg sig vara en verklig rättskälla och betraktades av domstolarna som en sådan.

Denna doktrinens auktoritativa ställning i förhållande till rättstillämpningen sammanhänge med rådande föreställningar om rättsreglernas natur. Beträffande den rättslära, som domi-

¹⁷ Jfr Stooss s. 48 f.: konfiskation av scelere quaesitum kan ej användas som straff, »weil eine Sache, die auf civilrechtlichem Titel dem Fiscus ohnehin verfallen ist, dem Schuldigen nicht überdiess zur Strafe entzogen werden kann.»

¹⁸ Köbner s. 63, Weber s. 34, 40, Redwitz s. 92, jfr LK s. 118.

nerade inom konfiskationsteorien, skall här blott erinras om följande, för ämnet särskilt viktiga punkter. Rättsreglerna äro rättsregler icke emedan de faktiskt tillämpas utan emedan de böra tillämpas. Rättsreglerna äga objektiv existens och giltighet oavsett om de kommit till uttryck i lag eller ej. Rättsordningen täcker varje situation av rättslig betydelse. Den är utan luckor. De luckor, som tyckas vara för handen, äro endast skenbara och bero på bristande kunskap om rättsordningen. De utfyllas av okända, »latenta» rättsregler. Det tillkommer rättsvetenskapen att uppdaga de latent rättsreglerna och därigenom ersätta bristerna hos den positiva rätten. Kunskap om förut okända rättsregler vinnes genom logiska tankeoperationer, genom rättsdeduktion. Det viktigaste slaget av rättsdeduktion är analogislutet, som bygger på den allmänna grundsatsen, att lika regler gälla för likartade fall.

Utfyllandet av luckorna i den positiva rätten medelst rättsdeduktion kan för korthetens skull kallas *utläggning*. Det är tydligt, att utläggningen gick vida längre än lagtolkningen, som ju var och är ett fastställande av innehållet i språkligt bestämda regler.

Den vetenskapliga bearbetningen av konfiskationsinstitutet hade, i synnerhet i tysk rätt, till stor del karaktär av utläggning. På detta område bildade teorierna om konfiskationens rättsliga natur utgångspunkter för vittgående analogislut. Därvid följdes i stort sett detta schema:

Antag, att konfiskation i ett visst fall hade befunnits vara ett förmögenhetsstraff. För påföljder av detta slag gällde vissa allmänt erkända rättsgrundsatser. Härav drog man slutsatsen, att dessa grundsatser hade giltighet även för ifrågavarande fall av konfiskation.

Om man utgick från att konfiskation i något fall var ett privaträttsligt institut, gjorde man ett liknande analogislut och kom därigenom till resultatet, att konfiskationen var underkastad allmänna regler för privaträttsliga egendomsförvärv.

Något annorlunda ställde sig saken, när de felande rätts-

reglerna skulle härledas ur en konfiskations karaktär av politiåtgärd. Politins grundprincip var, att den skulle avvända faror, som hotade den allmänna välfärden. De konkreta normerna för politiverksamheten framgingo ur ett fritt bedömande av samhällsnyttans krav och icke genom slutledningar, som förmenades vara strikt logiska. Det var alltså egentligen icke fråga om någon rättsdeduktion. När det gällde att undersöka, vilken betydelse en viss omständighet hade för en politikonfiskation, blev avgörandet beroende av om konfiskationen även vid förhandenvaron av denna omständighet uppfyllde ett preventivt ändamål. Var så ej fallet, hade grunden för åtgärden bortfallit, och undantag från konfiskationsregelns tillämpning skulle göras.

Härledningen av rättsregler ur konfiskationens rättsliga natur skall belysas närmare med ett konkret exempel. TSL hade icke fattat ståndpunkt till spörsmålet, huruvida en konfiskationsdom skall verkställas, när den dömde har avlidit (jfr betr. bötesdomar TSL § 30). För det fall, att domen vunnit laga kraft före dödsfallet, gjordes — alltefter den uppfattning man hade om konfiskationens rättsliga natur — följande slutledningar:

1) Konfiskationen är straff. Ett straff kan ej verkställas mot en död person. Alltså skall konfiskationsdomen icke verkställas.¹

2) Konfiskationen är privaträttslig. Fiscus har fått äganderätt till konfiskationsobjektet och kan vindicera detta från envar besittare, således även från den avlidnes successorer. Dödsfallet är irrelevant och utgör ej i och för sig något hinder för verkställighet (besittningstagande av objektet).²

3) Konfiskationen är en politiåtgärd. Verkställigheten beror av om behovet av prevention kvarstår även efter den dömdes död. a) Om objektet har varit farligt blott i den dömdes hand (relativt farligt), skall verkställigheten utebli såsom överflödig.

¹ Stooss s. 38, Buri s. 251, Berner s. 307 f., Hafter s. 306.

² Stooss s. 48, Buri s. 253.

b) Är objektet farligt oberoende av innehavarens person (absolut farligt), saknar dödsfallet betydelse ur preventionssynpunkt, och domen skall verkställas.³

Emellertid kunde det inträffa, att regler, som framgingo av slutledningar från konfiskationens rättsliga natur, kommo i konflikt med rättsgrundsatser av högre dignitet, för vilka de måste vika. Regler av det senare slaget voro t.ex. rättskraftsreglerna. Kravet på att en dom å politikonfiskation måste ha fått laga kraft för att kunna verkställas kunde få till följd, att domen under vissa omständigheter, vilka förhindrade lagakraftvinnandet, ej kunde verkställas, ehuru verkställighet påfordrades av konfiskationens preventiva syfte. Även vissa omstridda grundsatser om åtalspreskriptionens rättsliga innebörd fingo någon gång skjuta undan de regler, som följde av konfiskationens rättsliga natur. En konsekvent utläggning med utgångspunkt från konfiskationens karaktär av straff hindrades i visst fall av satsen *nulla poena sine lege*.

§ 11. Härledningen av rättsregler ur konfiskationens privat-rättsliga verkan.

Begreppet privaträttslig konfiskation tillhör huvudsakligast ett tidigare stadium av den tyska konfiskationsläran. Det blev småningom alltmer sällsynt i karakteristikerna av lagstiftningens konfiskationsformer, vilka slutligen nästan allmänt uppfattades såsom offentligrättsliga, såsom straff eller politisktåtgärder. Detta betydde dock ej, att konfiskationsreglerna i samma mån konstruerades helt efter offentligrättsliga normer. De utformades tvärtom i allt större omfattning efter privaträttsliga linjer. Orsaken var, att man förutom konfiskationens rättsliga natur använde en annan utläggningskälla, nämligen en privaträttslig verkan, som man på grundval av fiscusläran tillade såväl straff- som politikonfiskationerna. Utläggnings-

³ Stooss s. 38, 41 f., Berner s. 308. Verkställighet generellt enligt Nissen s. 92, Hafter s. 306.

situationerna uppdelades i stort sett på två fält. Inom det ena fältet grundades utläggningen på konfiskationens (offentlig)-rättsliga natur, inom det andra var konfiskationens privaträttsliga verkan den bestämmande faktorn.

Den förut beskrivna generella användningen av konfiskationens rättsliga natur som utläggningsgrund vilade på förutsättningen, att staten under hela konfiskationsförfarandet uppträdde i endera av sina tvenne egenskaper, antingen som offentligt subjekt eller som fiscus. Naturligtvis ansågos de offentlighetsrättsliga konfiskationerna upphäva den enskildes äganderätt och således ingripa i den privaträttsliga sfären, men från den nämnda förutsättningen lät man icke denna omständighet influera på tillämpningen av straffrättsliga eller politimässiga principer.

Kombinationen av offentlighetsrättslig och privaträttslig utläggning förutsatte i stället, att staten under ett konfiskationsförfarande handlade först som offentligt subjekt och sedan som fiscus. Detta betraktelsesätt konkurrerade redan i den tidigare doktrinen med den enhetliga synpunkten¹ och fick med tiden överhand. Äganderättsövergången framhävdes allt starkare såsom ett centralt moment. Man betonade, att rättsförhållandet mellan staten och den dömde genom äganderättsövergången förvandlades från offentlighetsrättsligt till privaträttsligt. Slutsatsen blev, att straff- och politikonfiskationerna voro underkastade offentlighetsrättsliga principer fram till tidpunkten för äganderättens övergång, och att privaträtten därefter var i alla avseenden tillämplig på förhållandet mellan staten och den dömde beträffande konfiskationsobjektet.² På detta sätt uppkom *läran om*

¹ Luden s. 937: »Dagegen erhält der Fiscus durch die Verurtheilung ein dingliches Recht auf die Sachen, welche der Verbrecher zur Zeit der Verurtheilung in seinem Vermögen hatte, so dass dieselben nicht allein seinen Erben, sondern auch dritten Besitzern abvindicirt werden können.»

² Schultz s. 41: »Bei Erkennung der Einziehung hat der Staat die Rolle der öffentlichen Autorität. — Nach erkannter Einziehung und dadurch bewirktem Eigentumsübergang hat das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verurtheilten einen durchaus normalen privatrechtlichen Charakter;

konfiskationens privaträttsliga verkan (den civilrättsliga konfiskationsläran). Genom denna lära blev det möjligt att medelst privaträttsliga analogier lösa en mängd utläggningsproblem, vilka voro svåra att komma till rätta med från offentligrättsliga synpunkter. Den konstruktiva delen av konfiskationsläran fick på detta sätt ett kraftigt tillskott.

En liknande tillämpning av fiscusläran utgjorde den mycket omstridda läran om bötesdomens privaträttsliga verkan, även kallad obligationsteorien, enligt vilken statens straffanspråk genom en lagakraftvunnen bötesdom förvandlades till en fordringsrätt, som visserligen hade en offentligrättslig causa men var underkastad privaträttens regler. En konsekvens av obligationsteorien var bl.a., att en lagakraftvunnen bötesdom skulle verkställas även om den dömde avlidit, såsom stadgades i TSL § 30. Obligationsteorien fick emellertid ej samma fotfäste i den juridiska doktrinen som läran om konfiskationens privaträttsliga verkan.

Användandet av konfiskationens privaträttsliga verkan som utläggningsgrund ledde i en del fall till andra resultat än härledningen ur konfiskationens rättsliga natur. I det fall, att den dömde avlidit, sedan en konfiskationsdom vunnit laga kraft, gav den senare deduktionen såsom ovan omtalats till resultat, att verkställigheten skulle bortfalla beträffande vissa slag av konfiskation men ej beträffande andra slag. När man i stället utgick från konfiskationens privaträttsliga verkan, blev slutsatsen, om fiscus antogs ha blivit ägare till objektet, att domen skulle verkställas efter den dömdes död, oavsett om det rörde sig om straff- eller politikonfiskation och i senare fallet oberoende av arten av objektets farlighet.³

Genom läran om konfiskationens privaträttsliga verkan blev sålunda utläggningen i viss mån förenklad. I en mängd situa-

nicht der Staat als Institution des öffentlichen Rechts, sondern der Fiskus als civilrechtliche Person steht dem Verurteilten bezw. dem Confiskat gegenüber.»

³ Köbner s. 62, Vorberg s. 112, Binding s. 299 f.

tioner, där valet eljest skulle ha stått mellan den straffrättsliga och den politirättsliga analogien, blev fiscus' äganderätt enligt denna lära generellt den avgörande faktorn. Trots detta blev det en stark åsiktssplittring i de flesta utläggningsspörsmålen. Detta berodde bl.a. på att meningarna om tidpunkten för fiscus' förvärv voro delade. Äganderättsövergången blev en tvistefråga av samma storleksordning som problemet om konfiskationens rättsliga natur.

TSL innehöll inga bestämmelser om när äganderätten skulle anses övergå till staten vid konfiskation. Flera rättsfakta kunde tänkas vara av betydelse för äganderättens övergång. Ett var den brottsliga gärningen, andra voro domens avkunnande, inträdandet av domens laga kraft samt besittningstagandet av objektet i form av beslag eller domsverkställighet.

Vid valet mellan dessa rättsfakta var situationen något olika beträffande § 40 och § 335, beroende på att den förra hade fakultativ och den senare obligatorisk innebörd.

§ 12. Äganderättsövergången vid konfiskation enligt TSL § 40.

Äganderätten till ett productum eller instrumentum sceleris, som skulle konfiskeras enligt TSL § 40, ansågs ej kunna övergå till staten omedelbart vid och genom brottet, emedan konfiskationen var fakultativ. När det var domaren obetaget att efter lämplighetsprövning avstå från konfiskation, syntes en sådan äganderättsövergång vara logiskt utesluten.¹ Likaså menades en övergång vid beslagtagande av objektet vara otänkbar, emedan ett beslag ej var något nödvändigt led i förfarandet.² Beslaget var dessutom provisoriskt, och äganderätten till objektet kunde ej gärna ha övergått till fiscus, om konfiskationsyrkandet ogillades och beslaget därför hävdes.³ Av dessa skäl var det en allmän åsikt, att domen var ett nödvändigt villkor

¹ Köbner s. 60, Vorberg s. 107 f., Schoetensack s. 11.

² Vorberg s. 108, Lindenmayer s. 56.

³ Weber s. 35 f.

för fiscus' förvärv. I övrigt fördelade sig meningarna huvudsakligen på tre alternativ.

Den vanligaste teorien gick ut på att fiscus blev ägare till objektet i det ögonblick, då domen fick laga kraft.⁴ Tidpunkten för domens meddelande kom ej i fråga, eftersom en icke lagakraftvunnen dom kunde upphävas eller på annat sätt bli omöjlig att verkställa. Slutligen lämnades möjligheten av äganderättsövergång vid verkställighet av domen ur räkningen, eftersom en egentlig verkställighetsakt förekom blott då objektet mot vanligheten icke var beslagtaget. Med hänsyn till dessa omständigheter bestämde sig många författare för att anlägga äganderättens övergång vid inträdandet av domens laga kraft.

Tidpunkten för äganderättsövergången hade vid § 40 betydelse särskilt för frågan om »giltigheten» av en överlåtelse av objektet. Förutsättning för konfiskation var ju, att objektet tillhörde den brottslige, och så länge han var ägare till objektet, ansågs han kunna förhindra konfiskation genom att överlåta objektet till en tredje man, såvitt icke ett beslag gjorde en överlåtelse omöjlig.

Den nämnda teorien förutsatte, att äganderättsövergången var knuten till ett enda rättsfaktum. Övriga teorier grundade i stället, var och en på sitt sätt, fiscus' förvärv på tvenne rättsfakta i kombination.

En uppmärksammas åsikt, som hävdades framför allt av VORBERG⁵ men fick ringa anslutning, var att äganderätten övergick genom att domen vann laga kraft men med retroaktion till tidpunkten för brottet. Den lagakraftvunna domen överförs äganderätten med verkan ex tunc, sades det. Domens retroaktiva verkan motiverades med att staten genom brottet fått ett offentligrättsligt anspråk, vars realiserande ej fick hindras av privaträttsliga förfoganden över objektet, vilket skulle vara möjligt, om domen verkade ex nunc. Det androgs också, att

⁴ Så t.ex. Berner s. 224, Köbner s. 60, Schoetensack s. 12, Binding s. 259.

⁵ Vorberg s. 109 ff. (teorien uppges komma från Oetker), Weber s. 36 f., LK s. 121.

det skulle strida mot konfiskationens straffkaraktär i § 40, om gärningsmannen kunde undandraga sig konfiskation genom att överlåta objektet till någon annan efter brottet. Jämte dessa dogmatiska skäl framhöllos de rättspolitiska fördelarna av att den retroaktiva konstruktionen möjliggjorde konfiskation även när objektet överlåtits efter brottet, såvida ej förvärvaren varit i god tro.

Enligt de båda nu nämnda teorierna var *fiscus'* besittningstagande av konfiskationsobjektet utan betydelse för äganderättens övergång. Detta överensstämde ej med den s.k. traditionsprincipen, som i tysk rätt var och är huvudregel för äganderättsövergången vid vanliga frivilliga överlåtelser av lösa saker. Enligt denna princip inträda som bekant ej de sakrättsliga verkningarna av en överlåtelse förrän förvärvaren får besittning till objektet. Har förvärvaren redan före avtalet besittningen till objektet, övergår äganderätten vid avtalet. Dessa i »*gemeines Recht*» utbildade grundsatser fastslogos i BGB § 929, som för förvärv av äganderätt till lösa saker fordrar »*Einigung*» och »*Übergabe*».

Samma grundsatser ville somliga författare överföra på *fiscus'* förvärv vid konfiskation. Detta gick ej utan vidare. Konfiskation kunde ju ske — och skedde naturligtvis i regel — mot fångesmannens vilja, alltså genom statens ensidiga viljeförklaring utan någon »*Einigung*». Dessutom måste denna viljeförklaring, om den såsom ensidig skulle kunna tillerkännas någon rättsskapande verkan, komma icke från *fiscus* utan från staten som offentlig person. Privaträttens regler om förvärv av äganderätt kunde tydligen icke ha omedelbar giltighet för konfiskationsförvärvet. Man prövade därför i stället möjligheten av en analogi. Därvid jämförde man den lagakraftvunna domen med avtalet vid en frivillig överlåtelse och besittningstagandet av objektet i form av beslag eller domsverkställighet med traditionen. Ur denna analogi framgick teorien, att äganderätten till ett konfiskationsobjekt överfördes vid verkställigheten av domen, när objektet ej var beslagtaget, och i annat fall vid

den tidpunkt, då domen fick laga kraft.⁶ Sålunda voro två rättsfakta nödvändiga för fiscus' förvärv, en lagakraftvunnen dom och besittningstagande. Äganderätten ansågs övergå utan retroaktion vid inträffandet av det rättsfaktum av de två nämnda, vilket inföll senast i tiden. Stundom gjordes analogien med de privaträttsliga reglerna ännu fullständigare. Ett avtal om överlåtelse av en sak, som ej ännu kommit i förvärvarens besittning, gav förvärvaren en obligatorisk rätt till saken. I överensstämmelse härmed gjorde somliga författare gällande, att den lagakraftvunna konfiskationsdomen gav fiscus en fordringsrätt till objektet, när detta ej var beslagtaget.⁷

Under förberedelserna till den tyska strafflagsreformen upptogs tanken på att i lagstiftningsväg lösa problemet om äganderättsövergången vid konfiskation. Enligt de generella reglerna om konfiskation av *productum* och *instrumentum sceleris* i *Gegenentwurf* 1911 § 80, *Amtlicher Entwurf* § 60 och *Entwurf* 1927 (»Reichstagsvorlage») § 52 övergår äganderätten till dessa objekt till staten med domens laga kraft. Förslagen ansluta sig således till den allmänna meningen i doktrinen, och så göra även motiven till *Entwurf* 1919.⁸ Den ifrågavarande principen blev sedermera lagfäst, icke i TSL utan i SVO (1935) § 47: »Mit der Rechtskraft der die Einziehung aussprechenden Entscheidung gehen die eingezogenen Gegenstände in das Eigentum des Reiches (Justizfiskus) über».⁹

§ 13. Äganderättsövergången vid Verfallerklärung.

Spörsmålet om tidpunkten för fiscus' förvärv av mutor, vilka förklarades hemfallna till staten jämlikt TSL § 335, stod i visst sammanhang med antagandena om VE:s rättsliga natur. Då

⁶ Oppenhoff s. 90, Frank s. 74.

⁷ Sist anf. ställen.

⁸ Entwürfe s. 80.

⁹ Se Dalcke s. 1533.

stadgandet i motsats till § 40 var obligatoriskt avfattat, hindrade dess ordalydelse ej, att fiscus kunde förvärva äganderätt till objektet vid och genom brottet. Utmärkande för privaträttslig konfiskation ansågs just vara, att objektet tillföll fiscus vid och genom den otillåtna handlingen. Med utgångspunkt från att VE var helt eller delvis privaträttslig hävdades också, att fiscus' förvärv av objektet skedde vid brottet.¹

Då VE i allmänhet ansågs vara ett straff, bedömdes äganderättsövergången dock, oavsett påföljdens obligatoriska karaktär, merendels på samma sätt som vid konfiskation enligt § 40. Naturligtvis syntes det tilltalande att vinna likformighet mellan de båda konfiskationsfallen. Mot ett förvärv ipso iure vid brottet kunde man vidare åberopa, att domen i allt fall var en ofrånkomlig förutsättning för att staten skulle kunna realisera sitt anspråk på den vid brottet mottagna egendomen² ävensom att brottet omöjligen kunde grunda någon äganderätt utan på sin höjd en fordringsrätt för fiscus i det fall, att VE avsåg värdet av det mottagna och således ej individualiserad egendom.³

§ 14. Äganderättsövergångens konsekvenser.

Sedan man fastställt äganderättens övergång till en viss tidpunkt, kunde man med privaträttsliga analogier lösa åtskilliga utläggningsproblem. Härpå komma många exempel att ges i de senare kapitlen om konfiskationsteoriens detaljfrågor. Metodens användning och inflytande på den konstruktiva delen av konfiskationsläran må redan nu belysas något med ett kort omnämnande av några teser, som tyska författare uppställt utifrån den vanliga premissen, att äganderätten till ett konfiskationsobjekt övergår till fiscus i det ögonblick, då domen vinner laga kraft:

¹ Köbner s. 62 f., Schultz s. 31.

² Vorberg s. 111, Weber s. 35.

³ Lindenmayer s. 56, Wienges s. 12.

Om en enskild besittare av objektet efter nämnda tidpunkt överlåter detsamma, är överlåtelsen ogiltig, såvida ej förvärvaren är i god tro. Omvänt gäller, att giltigheten av en tidigare skedd överlåtelse icke uteslutes av att brottet eller domens avkunnande föregått överlåtelsen (varemot ett beslag naturligen inskränker ägarens förfoganderätt). En överlåtelse kan alltså omöjliggöra konfiskation enligt TSL § 40 eller 42, om man här efter vanligheten fordrar, att objektet skall tillhöra gärningsmannen eller en delaktig vid domens avkunnande.

Att den dömda efter äganderättsövergången avlider hindrar icke fiscus' besittningstagande av objektet. Detsamma gäller i det fall, att förre ägaren går i konkurs, enär fiscus såsom ägare har separationsrätt till objektet.

Bestämmelserna om straffverkställighet och straffverkställighetspreskription ha icke någon tillämpning på en konfiskationsdom, då rättsförhållandet mellan den enskilde besittaren av objektet och fiscus blivit helt privaträttsligt genom äganderättsövergången.

Om fiscus' äganderätt till konfiskatet kränkes genom något dolost eller culpost förfarande, blir den skadevållande ersättningsskyldig mot fiscus enligt privaträttsliga regler. — — —

Enstaka författare lägga sina teorier om äganderättsövergången till grund för en straffrättslig kvalifikation av förfoganden över objektet. Bl.a. hävdas, att en uppsåtlig överlåtelse av objektet efter äganderättsövergången är straffbar förskingring (»Unterschlagung», TSL § 246).¹

Att en dylik strikt tillämpning av läran om konfiskationens privaträttsliga verkan var svår att genomföra och ej heller alltid genomfördes, visar sig icke minst i doktrinen's åsikter om det sista ledet i konfiskationsförfarandet, fiscus' definitiva besittningstagande av objektet.

¹ Wienges s. 79.

§ 15. Besittningstagandet av objektet.

Ett viktigt moment i konfiskationsförfarandet var besittningstagandet av objektet för fiscus' räkning. Även detta moment gav anledning till meningsskiljaktigheter i doktrinen. Tvivelsmålen gällde icke så mycket den vanligaste formen av besittningstagande, d.v.s. objektets beslagtagande under förundersökningen av brottet. Om beslagets natur och rättsverkningar rådde på det hela taget enighet, och i konfiskationsläran upptaga dessa frågor icke något större utrymme. Naturligtvis kunde det ifrågasättas, om beslaget gav fiscus (en provisorisk) besittning till objektet eller om någon ytterligare åtgärd erfordrades, sedan förfarandet resulterat i en lagakraftvunnen konfiskationsdom, men denna fråga ansågs vara en myndigheternas interna angelägenhet utan allmänt juridiskt intresse. Diskussionen om besittningstagandet gällde i stället väsentligen det fall, att objektet ej var beslagtaget, när domen fick laga kraft. TSL utsade icke något om hur fiscus skulle få besittningen till objektet.

Om objektet ej utlämnades frivilligt, måste ett besittningstagande kunna ske tvångsvis på något sätt. Det naturligaste var att tänka sig ett slags verkställighetsakt, motsvarande verkställigheten av en bötesdom men givetvis i form av utlagande av det på förhand bestämda konfiskationsobjektet. Denna mening fick också sina förespråkare. Verkställighet av straffkonfiskation förklarades skola ske enligt reglerna för bötesstraff, tillämpade ex analogia, och en politikonfiskation ansågs med hänsyn till sitt ändamål böra verkställas på likartat sätt. Åsikten grundades på den teori om äganderättsövergången, som fordrade lagakraftvunnen dom jämte besittningstagande för densamma¹ (äganderätten följde enligt denna teori med besittningstagandet av det icke beslagtagna objektet, och besittningstagandet kunde då ej stödjäs på äganderätten till objektet utan måste ha en offentligrättslig grund).

¹ Lindenmayer s. 82 f., Seeler s. 81.

Övriga teorier om äganderättsövergången föranledde principiellt, med tillämpning av läran om konfiskationens privaträttsliga verkan, ett annat bedömande av det definitiva besittningstagandet. Oavsett vad som var konfiskationens rättsliga natur, kunde besittningstagandet grundas endast på *fiscus'* äganderätt till objektet, och det måste innebära ett realiserande av denna äganderätt. Besittningstagandet borde då följdriktigt ske i samma ordning som när vilken privat ägare som helst förskaffar sig besittning till sin egendom, d.v.s. i sista hand genom anhängiggörande av civilprocess mot besittaren. Det kunde i så fall bli nödvändigt med två processer för att de facto genomföra en konfiskation. Exempel på denna strikta tillämpning av *fiscus*läran finner man i den tidigare litteraturen.²

Från synpunkten av straff- eller politikonfiskationens offentlighetsrättsliga natur kunde det förefalla egendomligt, om *fiscus* måste bekväma sig till att anställa en särskild civilprocess för att få en exekutionstitel. Emellertid gjordes gällande, att det icke låg någon logisk inkonsekvens i detta förhållande. Konfiskationen är i teknisk mening avslutad i och med att *fiscus* blivit ägare till objektet, och vad som sedan följer hör icke till konfiskationen, sades det. Inträdandet av domens laga kraft inkluderar eller ersätter domens verkställighet.³ Konfiskationsdomen är jämförlig med en dom, varigenom någon förklaras förlustig sina medborgerliga rättigheter. Den ådömda rättighetsförlusten följer automatiskt med domens laga kraft.

Omvägen över en särskild civilprocess var naturligtvis alltför opraktisk och oekonomisk för att vinna något allmänt gillande i rättstillämpningen. Även i teorien blev den snart underkänd.⁴ Hos några författare finner man den åsikten, att — ehuru konfiskationen är avslutad genom den lagakraftvunna domen — ett tvångsmässigt besittningstagande av objektet kan

² Heinze s. 179 f.

³ Heinze s. 178, Köbner s. 50, 60 f.

⁴ Kritik hos Schoetensack s. 135 f., Redwitz s. 205.

och skall ske direkt på grundval av konfiskationsdomen utan någon civildom som mellanled, varvid det dock icke blir fråga om någon verklig straff- eller politiverkställighet.⁵ En av dessa författare påpekar uttryckligen, att besittningstagandet visserligen sker i straffverkställighetens yttre former men att det principiellt innefattar ett realiserande av statens äganderätt till konfiskatet.⁶ Andra författare, vilka likaså betrakta förhållandet mellan fiscus och objektets besittare såsom i princip privaträttsligt, hysa trots detta inga betänkligheter mot att rubricera besittningstagandet som en verklig straff- eller politiverkställighet på offentlighetsrättslig grund: straffkonfiskationer böra verkställas enligt reglerna för bötesstraff, och detsamma bör ex analogia gälla även om politikonfiskationer.⁷

I SVO har verkställighetsfrågan avgjorts genom en föreskrift i § 45 om »Wegnahme der eingezogenen Gegenstände», enligt vilken »Einziehung» skall verkställas i samma ordning som förmögenhetsstraff, när verkställighet genom tvång är erforderlig.⁸

§ 16. Postexekutiva åtgärder med konfiskat.

En fråga, som praktiskt hängde nära samman med de egentliga konfiskationsreglerna, var vad som skulle ske med ett konfiskationsobjekt, sedan fiscus fått äganderätt och besittning till det. Åt denna fråga ägnade emellertid doktrinen ringa intresse. Man menade, att fiscus såsom ägare till ett konfiskat

⁵ Binding s. 299 f.: »Die tatsächliche Durchführung der durch das rechtskräftige Urteil ausgesprochenen Einziehung stellt gar keine Strafvollstreckung mehr dar. Denn das Eigentum an den konfiszierten Gegenständen ist im Augenblicke der Rechtskraft dem Bestraften verloren und dem Staate erworben worden.»

⁶ Redwitz s. 183, 184 not 1.

⁷ Så Schoetensack s. 13 f., 136.

⁸ Se Dalcke s. 1533.

hade full frihet att förfara med detta efter behag.¹ De post-exekutiva åtgärderna voro »Fragen des innern Verwaltungsdienstes».² Behovet av någorlunda bestämda regler måste dock ha varit uppenbart. Detta behov var endast till ringa del fyllt av särskilda bestämmelser för vissa fall i speciella författningar. I den mån konfiskation ansågs ha till ändamål att förebygga föremålets användning till nya brott, kunde arten av de post-exekutiva åtgärderna tydligen ej betraktas såsom ett från kriminalpolitisk synpunkt ovidkommande spørsmål. Att åtgärderna som följd härav måste bli av växlande beskaffenhet antydes i några allmänna uttalanden i frågan.

I första hand borde »konfiskatets vidare öde» bestämmas av föremålets beskaffenhet, som i en del fall kunde föranleda totalt förstörande eller oskadliggörande.³ Någon gång framhölls sammanhanget mellan konfiskationens syfte och dylika åtgärder.⁴ I främsta rummet kom sålunda den preventiva principen. I andra hand gjorde sig naturligtvis det fiskaliska intresset gällande och påkallade ekonomiskt utnyttjande av oskadliggjorda eller från början ofarliga objekt. Härav följde regeln, att sådana föremål i allmänhet skulle försäljas.

I tysk lagstiftning ha allmänna bestämmelser om den post-exekutiva behandlingen av konfiskerade föremål blivit införda genom SVO, vilken också innehåller noggranna föreskrifter om förfarandet vid försäljning och om speciella åtgärder med särskilda slag av konfiskat (§§ 47 ff.).⁵

¹ Baumann s. 105: »Nach vollzogener Confiscation kann der Staat über die Confiscanda verfügen, wie er will . . .» Redwitz s. 129: »Was der Staat mit der eingezogenen Sache macht, ob er sie aufbewahrt, verkauft oder vernichtet, hat keinerlei rechtliche Bedeutung.» Olshausen s. 127: »Die Folge des Eigentumsüberganges des eingezogenen Gegenstandes ist das Recht der freien Verfügung seitens des neuen Eigentümers . . .»

² Nissen s. 95.

³ Nissen s. 95, Köbner s. 28, Baumann s. 102, 105, Olshausen s. 127.

⁴ Lindenmayer s. 50.

⁵ Se Dalcke s. 1533 ff.

§ 17. Doktrinenes ställning till konflikten mellan offentlig-rättslig och privaträttslig utläggning.

Den förut givna beskrivningen av hur teorierna om konfiskationens rättsliga natur såsom konstruktionsgrundval delvis ersattes av läran om konfiskationens privaträttsliga verkan innehåller en viss generalisering. Att de privaträttsliga synpunkterna på rättsläget efter äganderättsövergången icke förmodade helt uttränga de offentligrättsliga framgångar av den nyss lämnade redogörelsen för verkställighetsfrågan. Överhuvudtaget kan man konstatera, att knappast någon kunnat driva den privaträttsliga analogiseringen så långt, som konsekvensen fordrade. Motsättningarna mellan offentligrättslig och privaträttslig utläggning äro sålunda icke uttryck för två klart åtskilda meningsriktningar inom teorien, utan de göra sig mer eller mindre märkbara överallt i litteraturen på området.

Ett typiskt exempel på hur en författare kunde se sig nödsakad att kompromissa mellan privaträttsliga och offentligrättsliga principer ger SCHULTZ.¹ Sedan han fastslagit, att fiscus har »ein rein civilistisches dingliches Recht an der Sache», förklarar han vidare följdriktigt, att avgörandet i frågan om verkställighetspreskription måste ske efter civilrättsliga normer. Detta resonemang fullföljer han beträffande straffkonfiskation och finner civilrättsliga preskriptionsregler tillämpliga på denna. Vad sedan angår politikonfiskation antyder han, att motsvarande resultat skulle strida mot den plikt att avlägsna farliga föremål, som omsorgen om statens välfärd ålägger lagstiftaren: »Wir werden also den Schluss nicht abweisen können, dass in diesen Fällen nach der 'ratio legis' die Anwendung des civilrechtlichen Verjährungsinstituts *nicht* Platz greifen kann». Dylika glidningar mellan de två skilda principiella utgångspunkterna för institutets konstruktion äro ganska vanliga.

De stundom rakt motsatta konsekvenser, som följde å ena

¹ Schultz s. 55.

sidan av konfiskationens (offentlig)rättsliga natur och å andra sidan av dess privaträttsliga verkan, borde ha varit en anledning att grundligt överväga, vilkendera av de båda utgångspunkterna som var riktigast. Emellertid finner man blott svaga ansatser till en diskussion av detta grundläggande spörsmål, vilket är anmärkningsvärt med tanke på den häftiga strid, som stod om åsikten, att en bötesdom ger upphov till en fordringsrätt.

Likväl saknas icke tecken på att korsningen mellan offentligrättslig och privaträttslig konstruktion kändes otillfredsställande. BURI² yrkar på ett bestämt val: konfiskationen måste betraktas antingen som ett verkligt straff eller uteslutande som »die Legalisirung eines Civilanspruchs des Fiscus», och vilkendera man än väljer, måste man acceptera alla konsekvenser; ett genomförande av båda principerna bredvid varandra är ogörligt. Buri vill alltså avvisa den kombination av offentligrättslig och privaträttslig utläggning, som i stort sett blev dominerande. En annan författare, REDWITZ,³ vill sätta en absolut gräns för de offentligrättsliga grundsatserna vid äganderättsövergången: »auf Grund welchen Anspruchs der Staat das Eigentum erlangt hat, erscheint jetzt an sich gleichgiltig». I anslutning härtill säger han beträffande verkställighetspreskription: »Sofern man also auf dem Standpunkte steht, dass das Einziehungsurteil dem Staate Eigentum schafft, ist es sonach unrichtig, betreffs der Frage nach einer eventuellen Anwendung der Vollstreckungsverjährung auf die rechtliche Natur der Einziehung selbst zu rekurrieren». Att denna deklaration är lättare att uttala än att följa visar han dock själv, när han avvisar kravet på en efterföljande civilprocess som förutsättning för besittningstagande av konfiskationsobjektet: »Diese Forderung ist die konsequente Folgerung aus einer Auffassung, die im Konfiskations-Urteile lediglich den durch dieses herbeigeführten Eigentumserwerb sieht und diesen wie jeden

² Buri s. 254.

³ Redwitz s. 183, 184, 205.

anderen Eigentumserwerb behandelt, dabei aber nicht weiter berücksichtigt, dass er doch durch ein Urteil und aus ganz bestimmten Gründen herbeigeführt wurde».⁴

§ 18. Detaljerna i konfiskationsbegreppet.

I det föregående har innehållet i den kontinentala juridikens konfiskationsbegrepp antytts endast i sina väsentligaste drag, vilka sammanfalla med den överallt gängse allmänna betydelsen av ordet konfiskation. Belysningen av de hittills behandlade huvudfrågorna i konfiskationsläran torde icke kräva någon närmare analys av konfiskationsbegreppet, och en sådan analys kan för övrigt svårligen ske, innan dessa frågor ventilerats.

Det är icke alldeles lätt att fastställa, vad rättsvetenskapen närmare bestämt menar med konfiskation. Definitioner med anspråk på fullständighet förekomma knappast, och uttalandena i frågan om konfiskationens begrepp måste därför kompletteras genom en undersökning av de betydelser, i vilka termen konfiskation användes. Det ringa intresse, som doktrinen ägnat konfiskationsbegreppet, kan förklaras endast av att begreppet i allmänhet betraktats såsom klart och odiskutabelt. Denna synpunkt har också ett visst berättigande. Några meningsskiljaktigheter råda t.ex. ej om skillnaden mellan konfiskation och expropriation. Att vederlag ej utgår vid konfiskation anses vara så självfallet, att det nästan aldrig påpekas. Men om man går till en noggrannare granskning av konfiskationens begrepp, sådant detta fattas i litteraturen, upptäcker man åtskilliga differenser mellan olika författare, delvis i mindre viktiga enskildheter men delvis också i fråga om mera centrala bestämmningar.

⁴ En egendomlig korsning mellan straffrättslig och privaträttslig deduktion finnes hos Olshausen s. 330: »das Eigentumsrecht des Fiskus verjährt nach den Grundsätzen des Zivilrechts . . ., die Vollstreckungsmassregel der körperlichen Einziehung selbst aber nach dem strafrechtl. Grundsatz des § 70; . . .»

Redan med avseende på den logiska förbindelsen mellan konfiskation och äganderätt möter man två olika uppfattningar av konfiskationsbegreppet. Enligt den ena *består* konfiskation i förlust och förvärv av äganderätten till en sak, eller konfiskation *är* m.a.o. en under vissa betingelser inträdande äganderättsövergång.¹ För den andra uppfattningen äro konfiskation och äganderättsövergång ej identiska, utan den senare är en *verkan* av den förra, d.v.s. konfiskation är det rättsfaktum (eller det komplex av rättsfakta), vilket under vissa förutsättningar överför äganderätten till en sak. Oftast säges det ej direkt, vad konfiskation *är*, utan den sistnämnda uppfattningen framträder endast i påståendet, att äganderättsövergången är konfiskationens verkan.² Utifrån det vanliga antagandet, att äganderätten till objektet överföres genom den lagakraftvunna domen, måste konfiskationsdomen vara identisk med konfiskation, åtminstone i inskränkt bemärkelse. Möjligen har ordet konfiskation ibland, när äganderättsövergången framställts som konfiskationens verkan, fattats i mera diffus mening som beteckning för hela konfiskationsförfarandet, men att så ej alltid behöver ha varit fallet framgår av att en och annan författare uttryckligen identifierar konfiskation med konfiskationsdom.³ Emellertid har mången författare säkerligen ej reflekterat närmare över om man med konfiskation bör förstå ett rättsfaktum eller en rättsverkan.

Den angivna dubbeltydigheten hos termen konfiskation finnes särskilt i tysk doktrin. Däremot har termen i fransk doktrin en stadgad betydelse av rättsfaktum, vilket mest kommer till

¹ Binding s. 259: »Einzziehung ist gesetzlicher Eigentumsverlust vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Strafurteils und gesetzlicher Eigentumserwerb vom gleichen Zeitpunkt an für die Staatskasse.»

² Max Ernst Mayer s. 476: »Die Wirkung der Einziehung liegt auf privatrechtlichem Gebiet; der Fiskus wird Eigentümer.» Frank s. 73, Schönke s. 98.

³ Köbner s. 28: »Die Einziehung ist stets die Erklärung des Staates, dass das Eigentum an einer Sache verwirkt sei . . .» Herschel s. 17 (»der Anspruch des Richters«).

synes i påpekandet, att konfiskationen gör staten till ägare av objektet.⁴

När konfiskationen eller dess verkan betecknas som ett förvärv av äganderätt, förutsättes tydligen, att objektet är individualiserat, en sak eller något annat förmögenhetsobjekt. Avser man då ej konfiskation överhuvud utan blott sakkonfiskation såsom den viktigaste formen, eller menar man, att konfiskation alltid riktar sig mot ett bestämt objekt och ej kan ha formen av ett förpliktande att gälda ett penningbelopp? Det vill synas, som om de flesta tyska författare intoge den senare ståndpunkten. Det hävdas ej sällan, att konfiskation begreppsmässigt riktar sig mot en bestämd sak, och häri se flera den viktigaste skillnaden mellan konfiskation och böter.⁵ Enligt andra uttalanden är däremot objektet för konfiskation »en species eller dess ekvivalent»,⁶ vilket med den i detta arbete följda terminologien vill säga, att under konfiskation innefattas sakkonfiskation och alternativ värdekonfiskation. Någon principiell meningsskiljaktighet behöver dock ej ha förelegat, ty likställandet av konfiskation med sakkonfiskation kan ha berott på att *Einziehung* enligt TSL avser endast bestämda föremål.

Även i ett annat avseende har åt konfiskationsbegreppet givits ett växlande omfång såtillvida, som *fiscus'* förvärv av *scelere quaesita* av somliga ansetts vara konfiskation, av andra icke. Man vill gärna tänka sig konfiskation som ett offentligrättsligt ingrepp i den privaträttsliga sfären genom statens maktspråk. Då man ej erkänner, att den brottslige får någon äganderätt till *scelere quaesitum*, framstår *fiscus'* förvärv av objektet icke som något statligt ingrepp i den privata egendomsordningen utan snarare såsom överensstämmande med denna. Detta föreställningssätt är förklaringen till att NISSEN betecknar statens förvärv av mutor enligt TSL § 335 icke som konfiskation utan

⁴ Ortolan II s. 186, Garraud s. 418 f., Vidal s. 712.

⁵ Stooss s. 7, Köbner s. 12, Redwitz s. 89 not 2. Så även Ortolan II s. 39, Garraud s. 428.

⁶ Heinze s. 171, Vorberg s. 15.

som ett därifrån artskilt privaträttsligt institut, »Anfall».⁷ En liknande uppfattning har BAUMANN om »Einziehung» av fångst vid olaga jakt och fiske.⁸ I övrigt synes doktrinen allmänt betrakta påföljder av ifrågavarande slag såsom konfiskation.

En fråga, som knappast ställes på sin spets i tysk doktrin men som måste avgöras, om man vill vinna en tydlig avgränsning mellan konfiskation och andra brottspåföljder med karaktär av egendomsingrepp, är om konfiskation med nödvändighet skall anses innebära ett förvärv för statskassan eller om det förvärvande subjektet kan vara någon annan än staten. Tyska författare framhålla ofta, att konfiskation innefattar ett förvärv för staten,⁹ men i allmänhet framgår det ej klart, om detta uppfattas såsom begreppsligen nödvändigt. I den partikulära strafflagstiftningen förekommo bestämmelser om »konfiskation» till förmån för enskilda subjekt. I överensstämmelse härmed uttala författare från tiden före TSL,¹⁰ att objektet för konfiskation kan tillfalla annan än staten, och bland senare författare gör KÖBNER samma påpekande.¹¹

Av ett visst intresse i detta sammanhang är spörsmålet, huru lagbud om oskadliggörande eller förstörande av föremål på grund av brott förhålla sig till konfiskationsbegreppet. I tysk litteratur dryftas särskilt, om den i TSL § 41 stadgade »Un-

⁷ Nissen s. 110 ff.

⁸ Baumann s. 69: »Die Einziehung des ausser der Jagdzeit erlegten oder gefangenen Wildes und der gegen das Verbot gefangenen Fische ist unseres Erachtens überhaupt keine Confiscation, sondern eine blosse Verwirkung (d.h. Confiscation im zivilrechtlichen Sinne, um mit *Stooss* zu sprechen). Eine Einziehung als Strafe kann es nicht sein, weil der Jagd- oder Fische-reifrevler diese Gegenstände (resp. Tiere) gestohlen hat und daher nicht Eigentümer sein kann . . . »

⁹ Se denna § noterna 1 och 2.

¹⁰ Luden s. 930, Heinze s. 178, 182.

¹¹ Köbner s. 28. En i berörda hänseende vidsträckt användning har termen konfiskation i fransk rätt, se t.ex. CP art. 429 och Garçon s. 70 (»Confiscation à titre de dommages et intérêts»).

brauchbarmachung» är ett slags konfiskation.¹² Lagrummet föreskriver bl.a., att när innehållet i en skrift är »straffbart», skall domstol meddela förordnande om att alla exemplar av skriften skola göras obrukbara. Den avgörande punkten i frågan om påföljdens karaktär är, om den innefattar ett överförande av äganderätten till objektet på fiscus. En mening är, att ett obrukbargörande förutsätter, att staten fått äganderätten till objektet, och att påföljden i TSL § 41 därför måste vara konfiskation.¹³ I allmänhet gäller den dock för att vara ett särskilt institut,¹⁴ vilket icke begreppsmässigt är förbundet med någon äganderättsförlust. Ofta heter det, att ett oskadliggörande lämnar äganderätten till objektet oberörd utom när objektet blir förstört, i vilket fall äganderättens undergång följer med objektets.¹⁵ Ibland påstås det t.o.m., att den enskildes äganderätt till föremålets substans består även efter ett totalt förstörande.¹⁶

¹² I motiven till Entwurf 1870 s. 52 betecknas åtgärden även som Einziehung.

¹³ Kölbner s. 23 ff. (»eine besondere Form der Einziehung»), jfr Baumann s. 105: »Unbrauchbarmachung und Vernichtung sind keine selbständigen Massregeln, sondern blosse Folgen der Einziehung.»

¹⁴ Binding s. 262, Olshausen s. 131, Frank s. 75.

¹⁵ Schoetensack s. 23, Olshausen s. 131.

¹⁶ Lindenmayer s. 49, Liszt-Schmidt s. 395 not 19.

Kapitel III.

Huvuddragen i skandinavisk konfiskationsteori.

§ 19. Konfiskationen i de skandinaviska strafflagarna.

I den nordiska ¹ straffrättsläran har intresset för konfiskationsinstitutet närmast varit knutet till konfiskationsbestämmelserna i den centrala strafflagstiftningen. Som inledning till den följande framställningen av huvuddragen i den nordiska konfiskationsteorien skall därför en kort redogörelse lämnas för innehållet i de viktigaste av de konfiskationsbestämmelser i de nordiska strafflagarna, som behandlats i litteraturen.

I Danmark och Norge har den centrala konfiskationslagstiftningens utveckling sedan omkring hundra år tillbaka löpt i det stora hela parallellt, under växelverkan mellan de båda länderna. GNSL (1842) upptog i sitt ursprungliga skick inga generella regler. Bland lagens speciella bestämmelser märker man särskilt den i 24: 16, att mutor som ämbetsman mottagit eller deras värde »forbrydes til Statskassen». En liknande regel fanns i GDSL (1866) § 122. I denna lags § 34 återfinnas den nordiska rättens första generella konfiskationsregler. I lagbudets objektsbeskrivningar känner man igen de doktrinära begreppen *productum sceleris*, *instrumentum sceleris* och *scelere quaesitum*. Objekt av de båda förra slagen kunde »konfiskeres», när det befanns nödvändigt i det allmännas intresse. Vidare kunde genom dom bestämmas, att »det ved en Forbrydelse

¹ Med »nordisk» rätt avses i det följande endast svensk, dansk och norsk rätt.

erhvervede Udbytte, hvorpaa ingen kan gøre retligt Krav», skulle »være forbrudt».

Vid den revision, som GNSL undergick 1874, intogs i 2: 40 ett stadgande av nästan ordagrant samma lydelse som GDLS § 34. Stadgandet ersattes sedermera av NSL (1902) §§ 34—36. Konfiskationen kallas här »inndragning» (jfr »Einziehung»). För indragning av productum och instrumentum (§ 34) bortföll betingelsen, att åtgärden skall vara nödvändig i det allmännas intresse, men påföljden är i stället begränsad till objekt, som tillhöra en till brottet skyldig (jfr TSL § 40). Productum kan enligt ordalydelsen indragas vid alla slags brott men instrumentum endast vid uppsåtliga brott av kategorien »förbrytelser» (se NSL § 2). Begränsningen med avseende å ägarens person uppväges delvis genom en annan bestämmelse av nytt slag: typiska brottsverktyg kunna indragas, när det finnes vara i det allmännas intresse, oberoende av vem som är ägare och även om ansvarstalan icke kan föras mot någon (§ 35). »Det ved en straffbar handling vundne utbytte», jfr begreppet scelere quaesitum, kan indragas (§ 36). En utvidgning i förhållande till den äldre bestämmelsen är, att indragningen alternativt kan avse ett penningbelopp, svarande mot det antagliga utbytet. NSL saknar särskild bestämmelse om indragning av mutor vid korruption, uppenbarligen emedan dessa falla under den allmänna bestämmelsen om utbyte av straffbara handlingar.

På liknande sätt moderniserades konfiskationen i Danmark genom antagandet av DSL (1930). Denna lags generella regler om »Inddragelse» i § 77 överensstämmer i de stora dragen med de norska.²

Vår egen konfiskationslagstiftning har i jämförelse med den danska och den norska utmärkt sig genom en mera försiktig och avvaktande hållning. I sin ursprungliga lydelse stadgade SL konfiskation blott i några få lagbud av speciell karaktär, nämligen 8: 17 (förräderibrott), 15: 1 och 4 (slavhandel) samt

² 1939 tillades Stk. 3 om konfiskation av genom dom upplösta för-
eningars förmögenhet.

25: 7 (ämbetsmans tagande av muta o.d.). I fråga om förfälskningsverktyg och falsifikat föreskrevs ej konfiskation utan oskadliggörande i 12: 20. Bestämmelsen i 8: 17 överflyttades 1913 till 8: 16 och kvarstod där till omarbetningen av 8 kap. 1940. Man var länge obenägen att röra vid konfiskationerna i SL med tanke på en tillämnad generell reglering av institutet. Sålunda avstod THYRÉN i sitt förberedande utkast till strafflag från att taga ställning till dåvarande 8: 16 och 25: 7 SL, »då konfiskationsinstitutet torde böra behandlas under samlad hand».³ Sedan planen på att i ett sammanhang reformera hela SL övergivits för »de partiella reformernas väg», infördes efter hand nya speciella konfiskationsregler, avsedda att i sinom tid avlösas av generella regler. Vid omstöpnigen av SL 8 kap. 1940 ersattes 8: 16 med mera omfattande regler, vilka placerades i 8: 30. Dessa regler voro ett steg i riktning mot generella bestämmelser, eftersom de gällde alla brott enligt SL 8 kap., vid vilka de kunde tillämpas. 8: 30 första st. påbjöd obligatorisk konfiskation av vad som mottagits »för brottet» och i andra hand värdet av det mottagna. I andra st. stadgades fakultativt konfiskation av föremål, som begagnats för utförandet av brottet eller som åstadkommits i samband med det brottsliga förfarandet. Som synes fanns en viss korrespondens mellan objektsbeskrivningarna i 8: 30 samt begreppen *sceleris quaesitum*, *instrumentum sceleris* och *productum sceleris*. I 1942 års lagstiftning om förmögenhetsbrott ingingo två provisoriska bestämmelser om konfiskation, den ena i SL 19: 21 avseende sprängämne, som tillverkats, anskaffats eller förvarats i visst brottsligt uppsåt, och den andra i SL 20: 11 avseende föremål, varmed någon tagit befattning för föremålets användning som hjälpmedel vid stöld.

I samband med 1948 års lagstiftning om brott mot staten och allmänheten förverkligades den gamla planen på generella konfiskationsregler. Grundstadgandena äro SL 2: 16 och 17. Till dessa ansluta sig vissa allmänna bestämmelser i SL 2: 18 samt

³ SOU 1931: 33 s. 214.

5: 13 och 19 a. De förutnämnda bestämmelserna i SL 19: 21, 20: 11 och 25: 7 ävensom 12: 20 ha upphävts. För innehållet i SL:s nya konfiskationsregler redogöres i senare kapitel.

§ 20. Om terminologien i svensk konfiskationslagstiftning.

Termerna konfiskera och konfiskation ha icke fått något fotfäste i det svenska lagspråket, med undantag för tryckfrihetslagstiftningen. Visserligen kan man finna termerna i en del författningar från 1600- och 1700-talen, men termernas användning har fått vika för lagspråkets strävanden efter folkliga uttryckssätt. Att ett föremål skall konfiskeras uttryckes vanligen med ordet *förverka*. Av synonymen *förbryta* torde numera endast böjningsformerna *förbrutit* och *förbruten* förekomma i svenska lagar.

De båda verben *förverka* och *förbryta* samt deras motsvarigheter i med svenskan besläktade språk äro vanliga i de germanska medeltidslagarna, och man finner dessa ord bl.a. i våra landskapslagars talrika bestämmelser om förmögenhetskonfiskation. En i våra medeltidslagar ofta använd synonym är *förgöra*, som ej längre brukas i samma betydelse som *förverka*. De tre termernas etymologi förefaller oklar, men man kan förmoda, att de i äldre lagspråk närmast betytt »förlora genom eget förvållande».

Den nyare terminologi, som representeras av det tyska *einziehen*, det norska *inndra* och det danska *inddrage*, har icke vunnit insteg i svensk lagstiftning.¹ Ordet indragning i betydelsen konfiskation kan emellertid spåras ganska långt tillbaka i de nordiska språken. Möjligen har ordet förut syftat mera på rent »fiskalisk» konfiskation, s.k. reduktion, än på konfiskation som rättslig påföljd. I svensk juridisk litteratur från senare tid brukas termen indragning ej sällan om kon-

¹ Bortsett från ett såsom indragning betecknat specialfall av tryckfrihetskonfiskation (se 1812 års tryckfrihetsförordning § 4 12:o).

fiskation som brottspåföljd och alltså i samma bemärkelse som motsvarande norska och danska termer.

Det faller genast i ögonen, att *förverka* och *konfiskera* beteckna skilda begrepp. De äro varandras motsatser på samma sätt som förlora och beröva. När lagen säger, att ett föremål förverkas, innebär detta praktiskt sett, att föremålet skall konfiskeras. Strängt språkligt anger ordet förverka icke något faktiskt utan något blott föreställt, ett rättsligt skeende, sett från delinkventens synvinkel: han förlorar rätten till en sak eller ett värde. Medan en föreskrift om att viss egendom skall konfiskeras eller indragas språkligt riktar sig till offentliga organ, vanligen domstolarna, så är ett stadgande om att någon förverkar viss egendom i stället formellt adresserat till den enskilde. När konfiskation skall stadgas fakultativt, är den senare avfattningen omöjlig. Lämplighetsprövningen skall ju icke ligga i delinkventens utan i domstolens hand, och lagbudet bör alltså adresseras till den senare. Lagbudet kan ej formuleras så, att någon »må förverka» viss egendom, utan man måste tillgripa sådana sammansatta uttryck som att egendom »må förklaras förverkad» (»må dömas förbruten»), såvitt man icke vill övergå till en helt annan terminologi. Dylika uttryck förekomma för övrigt även i bestämmelser av obligatorisk karaktär.

En följd av de svenska lagarnas terminologi är, att konfiskationsbestämmelserna icke bära någon tydlig etikett. Med ordet förverka uttryckas nämligen även flera slags påföljder, som falla utanför det traditionella konfiskationsbegreppet, t.ex. förverkande av arvsrätt och testamentsrätt, av arrenderätt och hyresrätt, av rätt till gruva. Som konfiskationsregler urskiljer man visserligen lätt sådana, som stadga förverkande av en sak eller ett förmögenhetsvärde *till kronan*, men en »förverkandepåföljd» kan också i andra fall vara att hänföra till konfiskation. Frånvaron av ett terminologiskt särmärke är härvidlag en nackdel.

Bland andra formuleringar av svenska konfiskationsregler

kunna nämnas sådana som att någon skall »vara förlustig»² viss egendom eller att egendom skall »tillfalla kronan».³ Ej sällan stadgas, att förverkad egendom skall tillfalla kronan, men en sådan föreskrift är endast ett komplement till den egentliga konfiskationsregeln (förverkanderegeln). En mera specifik användning har uttrycket »hemfalla till kronan», vilket brukas i åtskilliga bestämmelser om importförbud, avseende extrajudiciell konfiskation av vissa slag till riket införda varor, som icke inom viss tid återutföras.⁴

I fråga om värdekonfiskation är lagarnas uttryckssätt mycket skiftande. Merendels begagnas termer, som äro brukliga i stadganden om betalningsskyldighet. Vanliga vändningar äro, att någon skall »gälda» värdet av ett föremål eller något annat, »förpliktas att utgiva» ett värde, eller liknande.⁵ Somliga bestämmelser erinra till sin språkliga utformning om skadeståndsregler genom att statuera skyldighet att »utgiva ersättning» för förverkad egendom, som är oåtkomlig.⁶ Termen förverka är mindre vanlig i bestämmelser om värdekonfiskation (se dock numera SL 2: 16 och 17), vilket är naturligt, då påföljden ej på samma sätt som sakkonfiskation framträder som en rättighetsförlust. Det kan också påpekas, att termen förverka knappast är användbar i domar å värdekonfiskation. När flera svarande finnas, är det nämligen ej tillräckligt att förklara ett penningbelopp förverkat, utan domen måste angiva av vem eller vilka beloppet skall betalas.

En benämning på värdekonfiskation, som icke förekommer i lagstiftningen men som under senare år börjat användas av domstolar och andra myndigheter om värdekonfiskation på grund av lukrativa kristidsförseelser, är ordet *vederlag*.⁷ Det

² KK 18 dec. 1908 (SFS nr 174), KK 2 juni 1933 (SFS nr 282) 8 §.

³ Lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st., BrännvinsF 39 §.

⁴ Se bl.a. RusdrycksF 7 kap 11 § 1 mom.

⁵ VaruutförselF 1 § 2 mom., SkogsvårdsL 39 §.

⁶ BulvanL 5 § första st.

⁷ Talrika exempel finnas i senare årgångar av NJA. Se också Statsutskottets utlåtande 1945 nr 148 s. 2 f. (»vederlagsfordringar»).

förekommer t.ex., att en person dömes »att till kronan utgiva vederlag» med visst belopp eller »att såsom vederlag till kronan utgiva» visst belopp. Terminologien förklaras dels av att värdekonfiskation vid en vanlig kristidsförseelse, s.k. prisocker, avser »värdet av uppburet eller avtalat vederlag»⁸ och dels av föreställningen, att konfiskationsbeloppet vid typiska kristidsförseelser är att betrakta som en ersättning för den skada, som lagöverträdaren tillfogat »det allmänna» eller »folkhushållet». Värdekonfiskation kan avse beloppet av vederlag vid en överlåtelse ej blott, när prisocker föreligger, utan också vid olovlig överlåtelse av ransonerad eller eljest »beslagtagen» vara, och även i fall av det senare slaget betecknas stundom själva påföljden som vederlag. Beteckningen är emellertid icke adekvat, eftersom det är omöjligt att taxera den skada, som »det allmänna» kan anses lida genom ett prisocker eller en olovlig överlåtelse av en ransonerad vara.

§ 21. Konfiskationsbegreppet.

I kontinental rätt har konfiskationens begrepp formats under samspel mellan doktrin och lagstiftning. Den obestämda terminologien i nordisk lagstiftning före NSL och DSL tyder på att detsamma icke varit förhållandet i nordisk rätt. I den brokiga samlingen av regler om allehanda slags rättighetsförlust i 1800-talets nordiska lagar framträder konfiskationsinstitutet icke i någon naturlig relief. Man har snarare det intrycket, att ett doktrinärt konfiskationsbegrepp måste begagnas som mall, för att vissa påföljder under namn av konfiskation skola kunna tydligt särskiljas från andra närstående påföljder. Säkerligen förhåller det sig så, att nordisk teori småningom tillägnat sig den kontinentala doktrinen konfiskationsbegrepp och med hjälp av detta ringat in den positiva rättens konfiskationsinstitut.

⁸ PrisregleringsL 12 § 3 mom.

I 1800-talets nordiska doktrin beröres konfiskationen ganska flyktigt utan försök till utförlig definition eller grundlig analys. Bland egendomsstraff nämner RABENIUS »Confiscationer» med denna korta definition: »Bestå uti det gods, in specie, hvarmed någon förbrytelse skedt, hvilket till ägarens bestraffande, afhändes honom och tillerkännes kronan».¹ ØRSTED utgår likaså från att objektet är ett bestämt materiellt föremål, när han talar om »de Formuestraffe, der bestaae i Confiskationer af een eller anden Gjenstand» och säger om dessa, att »de gaae ud paa en vis bestemt Ting».² Enligt ett annat uttalande av Ørsted kan objektet även vara ett annat bestämt förmögenhetsobjekt. Som »Confiskationsstraffe» betecknar han nämligen »de Straffe, som ikke bestaae i en vis Pengesum, som den Skyldige skal udrede, men deri, at en vis Formuerettighed, der ellers vilde tilkomme ham, eller en ham tilhørende Formuegjenstand fratages ham og hjemfalder for det Meste til Kongen eller en offentlig Indretning».³ Synnerligen flytande och omfattande är konfiskationsbegreppet hos ALGREEN-USSING. Till »Konfiskationsstraffe», bestående i »Tabet af en vis bestemt Formuegjenstand», räknar han »Forbrydelse» ej endast av saker utan även av ius patronatus, arv, jakträtt, ett halvt års ämbetsinkomst.⁴ GOOS nämner konfiskation bland påföljder innefattande »Fortabelse af Rettigheder»,⁵ men han anger icke, vad som skiljer konfiskation från annan rättighetsförlust. I ett par privaträttsliga arbeten, vari konfiskation beröres i förbigående, sätta BJÖRLING och TORP in densamma i systemet av laga fång. Till de derivativa fången hänför Björling »förverkande, som eger rum enligt straffrättens grundsatser», och till de exstinktiva fången räknar han förverkande, som stadgats

¹ Lars Georg Rabenius, Lärobok i svenska kameral-lagfarenheten, II delen, Upsala 1825, s. 96.

² Ørsted III s. 110.

³ Ørsted IV s. 469.

⁴ Algreen-Ussing s. 132 f.

⁵ Goos s. 86 f.

»äfven för annat ändamål än att blott och bart tjena som straff».⁶ Torp ställer konfiskation i särklass bredvid de exstinktiva fången samt hänför båda slagen av förvärv till sådana, vid vilka äganderätt upphör genom stiftande av en ny äganderätt.⁷

Av det sagda torde framgå, att begreppet konfiskation i 1800-talets nordiska doktrin i stort sett omfattar endast sakkonfiskation. Först under senare tid kan man tala om ett konfiskationsbegrepp, som täcker även vissa brottspåföljder i form av åläggande att utgiva penningbelopp. HAGSTRÖMER synes ha ansett, att ett åläggande att gälda värdet av ett förverkat föremål är något annat än konfiskation.⁸ STJERNBERG karakteriserar »förverkanden» eller »konfiskationer» såsom påföljder, vilka bestå »däri, att en ett enskildt rättssubjekt tillkommande rättighet af förmögenhetsvärde (vanligen äganderätten till en sak) går förlorad för subjektet ifråga och i stället öfverflyttas på det allmänna».⁹ Inom denna beskrivning faller sakkonfiskation men ej värdekonfiskation, som ju icke låter sig uppfattas som ett öfverflyttande av en rättighet. Överhuvud äro Stjernbergs uttalanden om konfiskation i stort sett ägnade att inge uppfattningen, att han därmed avser endast sakkonfiskation.¹⁰

Huruvida doktrinen låtit konfiskationsbegreppet innefatta endast sakkonfiskation i den föreställningen, att ett förpliktande att utgiva värdet av ett konfiskationsobjekt vore att betrakta som ett slags skadestånd,¹¹ förefaller ovisst. I allt fall får begreppet värdekonfiskation numera anses vara erkänt i

⁶ Björling s. 9 f.

⁷ Torp, Tingsret s. 422 f.

⁸ Hagströmer s. 10: »Om, ifall konfiskationen faller bort (t.ex. därför att föremålet ej kan åtkommas), ingen annan påföljd är anordnad i stället, fastän hinder ej mött därför, visar detta, att icke för ty en säkerhetsåtgärd föreligger och icke något straff.»

⁹ Stjernberg s. 57.

¹⁰ Stjernberg säger s. 63, att konfiskationspåföljden i vissa fall »öfvergår till ett anspråk på utbekommande af värdet å visst gods». Se även s. 64.

¹¹ Detta betraktelsesätt anlägges av Nils Söderqvist i Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland, 1914 s. 317.

nordisk teori. Under konfiskation inbegripa BERGENDAL ¹² och HURWITZ ¹³ åläggande att erlægga ekvivalenten till ett föremål, som skolat konfiskeras, och SKEIE ¹⁴ använder t.o.m. uttrycket »subsidiär verdikonfiskasjon».

I början av detta arbete antydes förekomsten av brottspåföljder, vilka kunna rubriceras som exklusiva värdekonfiskationer (se § 2). Därmed åsyftas brottspåföljder, vilka bestå i åläggande att gälda ett penningbelopp men som ej stadgas som alternativ till sakkonfiskation samt ej heller betraktas som skadestånd eller ha någon specifik benämning såsom böter, straffskatt e.d. I teorien torde dessa påföljders förhållande till konfiskationsbegreppet icke ha blivit föremål för något närmare övervägande. Ätminstone i svensk rätt är det naturligt att kalla dem för konfiskationer, i synnerhet som de processuellt och exekutionsrättsligt samt även i benådningshänseende följa samma regler som de påföljder, vilka i denna framställning betecknas som alternativa (subsidiära) värdekonfiskationer.¹⁵ Någon avvikande mening torde ej finnas på denna punkt.

Den särskilda typ av påföljd, som består i att mutor och andra liknande scelere quaesita skola tillfalla staten, betraktas överallt i nordisk doktrin såsom konfiskation (jfr § 18 ovan), ehuru lagarnas bestämmelser därom i många fall begagna andra uttryckssätt än de i konfiskationsbestämmelser vanliga.¹⁶

En viss oklarhet vidlåder konfiskationsbegreppet i nordisk litteratur beträffande det förvärvande subjektet. Ordet konfiskation har tvivelsutan i de nordiska språken liksom i främ-

¹² Bergendal s. 627.

¹³ Hurwitz s. 1, 58.

¹⁴ Skeie s. 453.

¹⁵ Jfr Malmgren s. 30 ang. RF § 26: ådömd förpliktelse att utgiva vinst på olovlig fraktfart är att anse som förverkande av gods. Se även Riksdagens revisorers berättelse till 1945 års riksdag, Del I s. 2.

¹⁶ Hagströmer s. 464, Stjernberg s. 60 och Bergendal s. 545 (gamla 25: 7 SL, »tillfalle kronan»), Torp, Tingsret s. 423 not 2 och Hurwitz s. 209 ff. (GDSL § 122, »tilkende Statskassen»), Hurwitz passim (GDSL § 34 andra p., »være forbrudt», jfr »konfiskeres» i första p.).

mande språk förlorat något av sin ursprungliga betydelse av förvärv för *statskassan*. Att staten är den förvärvande torde allmänt anses vara ett visserligen vanligt och typiskt men ej nödvändigt moment. Det är t.ex. betecknande, att indragning i NSL § 37 förutsättes kunna ske till förmån för annan än statskassan. STJERNBERG rubricerar förvärvaren vid konfiskation som »det allmänna»,¹⁷ vilket ju kan åsyfta förutom staten andra offentliga rättssubjekt. KRABBE talar om »Konfiskation til Fordel for andre end Statskassen».¹⁸ ØRSTED,¹⁹ TORP²⁰ och HURWITZ räkna med att ett egendomsberövande till förmån för enskild person kan vara att anse som konfiskation. Enligt Hurwitz är det begreppsmässigt irrelevant, vad som sker med förverkad egendom, bl.a. huruvida den »tilfalder Staten, andre offentlige Kasser eller private til økonomisk Udnyttelse».²¹

Det sista uttalandet kan dock föranleda missförstånd. Vissa fall av förverkande på grund av brott till förmån för enskild person uppfattas ej som konfiskation utan som skadestånd. Nordisk doktrin torde i allmänhet intaga den ståndpunkten, att konfiskation och skadestånd äro oförenliga begrepp. Ett undantag är TORP, som anser, att konfiskation kan »tjene til Fyldestgørelse for den forurettede».²² Enligt STJERNBERG²³ är ett dominerande reparationssyfte främmande för begreppet konfiskation. Som exempel på reparativt förverkande anför han bl.a. förverkande av fångst vid olovlig jakt och olovligt fiske till innehavaren av jakt- respektive fiskerätten. Det förverkade objektet torde i dessa fall betraktas som ett slags abstrakt minimimått på den skada, vilken målsäganden såsom ensam ockupationsberättigad anses ha lidit genom brottet.²⁴ Om för-

¹⁷ Stjernberg s. 57.

¹⁸ Krabbe s. 272.

¹⁹ Ørsted IV s. 470.

²⁰ Torp s. 741 f.

²¹ Hurwitz s. 3.

²² Torp s. 741.

²³ Stjernberg s. 57 not 2.

²⁴ Se NJA 1937 s. 480 och 1938 s. 405.

verkandebestämmelserna i 1896 års lag om rätt till fiske 18 § och JakträttsL 30 § säger PLB, att de tillgodose målsägandens rätt till skadestånd, och PLB framhåller, att yrkande enligt dessa bestämmelser skall behandlas enligt RB:s regler om enskilt anspråk i anledning av brott.²⁵

Av nordiska författaress sätt att använda termen konfiskation framgår ej alltid klart, huruvida de med konfiskation mena en faktisk åtgärd (ett rättsfaktum) eller en rättsverkan (förlust av äganderätt, äganderättsövergång). Det senare föreställnings-sättet synes dominera, vilket förmodligen beror på att lag-språket ofta använder termer med betydelse av rättighetsförlust (Forbrydelse, förverkande). I HURWITZ' arbete om konfiskation förekommer termen i båda betydelserna. I en preliminär definition betecknar han konfiskation som »Forbrydelse» av vissa angivna objekt,²⁶ men senare hänvisar han till den gängse åsikten, att konfiskation *medför* äganderättens övergång, och han talar själv om denna övergång som konfiskationens verkan, när det rör sig om individuellt bestämda objekt.²⁷ I de senare uttalandena förutsättes konfiskation vara ett yttre faktum, närmare bestämt detsamma som konfiskationsdom. I norsk och dansk rätt har denna mera realistiska uppfattning av konfiskationsbegreppet fått stöd av de nya benämningarna inndragning och Inndragelse. Dessa termer föra otvivelaktigt tanken icke i första hand till en rättslig förändring utan till en faktisk åtgärd, varvid det ligger närmast att låta dem beteckna det centrala momentet i förfarandet, domen.

Uppfattningen om konfiskationsbegreppet torde i svensk rätt vara ganska klar och enhetlig, såvitt det gäller att draga gränsen mellan konfiskation och andra påföljder av brott. Med konfiskation menar man i princip ett i lag stadgat egendomsberövande utan gottgörelse, vilket icke har karaktär av skade-

²⁵ PLB s. 64.

²⁶ Hurwitz s. 1.

²⁷ Hurwitz s. 233, jfr avsnittet om »Konfiskationens Virkning» s. 143 ff.

stånd. Såsom rättstekniskt begrepp, använt inom straffrätten, innefattar konfiskation dock icke alla i strafflagstiftningen stadgade förmögenhetsingrepp, vilka principiellt kunna betraktas som konfiskation. Dylika ingrepp, vilka ha någon annan särskild benämning, såsom böter, skatt eller avgift, bruka icke anses som konfiskation. I den mån lagen icke använder något uttryckssätt, som positivt anger en påföljds karaktär av konfiskation, bli kriterierna på att en påföljd är konfiskation följaktligen delvis negativa.

Beträffande innebörden av konfiskation in concreto är konfiskationsbegreppet mera lösligt och ej alldeles enhetligt. Med konfiskation åsyftas ibland en rättslig förändring, en äganderättsövergång, och ibland den faktiska åtgärd, som åstadkommer denna förändring, en dom. Dessa båda betydelser hållas ej alltid isär. Om man skall välja mellan dem, måste man ge företräde åt den senare, som stämmer bättre med termens praktiska funktion och som såtillvida är realistisk, som den pekar på något verkligt och påtagligt, en åtgärd av domstol. Att närmare specificera domen genom att ange dess rättsverkan såsom övergång av äganderätt eller uppkomst av en fordran är emellertid olämpligt. Dels blir domens juridiska betydelse (som är betingad av att åtskilliga rättsregler anknyta till domen) icke adekvat uttryckt med dessa begrepp, och dels löper man risken att på alltför svaga grunder göra analogislut från privaträttsliga regler. En definition med användning av rättighetsbegreppet drabbas för övrigt av samma kritik som rättighetsbegreppet överhuvud.

Om man beslutar sig för att begagna termen konfiskation som benämning på domen i ett konfiskationsförfarande och sedan vill beskriva, vad en konfiskation verkligen är och vad som skiljer den från andra domar, måste man skära bort domens »rättsverkan» såsom något endast föreställt. Om ordet konfiskation eller konfiskera alltid begagnades i domen, skulle detta vara det väsentliga kännetecknet på att en dom är konfiskation. Vad som sker, när en domstol »konfiskerar» en sak,

är ju ingenting annat än att domstolen muntligen eller skriftligen uttalar, att saken konfiskeras.²⁸

I svensk rätt föreligger emellertid den svårigheten, att man icke kan känna igen en konfiskationsdom endast med hjälp av ordet konfiskation eller någon motsvarande term, eftersom varken lag eller praxis har reserverat något sådant särskilt namn för konfiskationspåföljderna. Man måste i stället falla tillbaka på den allmänna, delvis konventionellt betingade uppfattningen om vilka lagregler som äro konfiskationsbestämmelser samt definiera konfiskation som en dom (eller ett motsvarande beslut av annan myndighet än domstol), vilken är en tillämpning av en sådan bestämmelse. Denna definition ligger till grund för användningen av termen konfiskation i den följande framställningen.

Av bekvämlighetsskäl begagnas dock termerna sakkonfiskation och värdekonfiskation i detta arbete också på ett annat sätt, som strängt logiskt strider mot den angivna definitionen, nämligen uteslutande för att uttrycka, att en dom är av det ena eller andra slaget, d.v.s. avser ett individualiserat objekt (sakkonfiskation) eller innefattar ett åläggande att utgiva ett visst penningbelopp (värdekonfiskation). Denna funktion ha termerna i sådana sammanställningar som »dom å sakkonfiskation», »döma till värdekonfiskation» o.s.v. Sådana uttryckssätt äro icke att förstå så, som om konfiskation vore en verkan av domen och således något annat än denna.

§ 22. Konfiskationens ändamål och rättsliga natur.

En viktigare fråga än konfiskationens begrepp är i nordisk teori liksom i kontinental, vad som är konfiskationens rättsliga natur, särskilt om och i vad mån den är ett straff. Om fråge-

²⁸ Om många juridiska terms dubbla funktion såsom namn på vissa akter och såsom konstitutiva led i samma akter se Karl Olivecrona, *Straffprocessen*, Lund 1948 (stenc. komp.) s. 120 ff. Jfr d:e, *Domen* s. 68 ff. och *Utsökning* s. 85 f.

ställningen är i stort sett samma som i kontinental doktrin, så sakna dock uttalandena i ämnet polemisk karaktär, bevisföringen är mindre utförligt redovisad och resultaten i allmänhet mera nyanserade.

I nordisk litteratur torde de tidigaste uttalanden om konfiskationens rättsliga natur, vilka förtjäna större beaktande, finnas hos ØRSTED och ALGREEN-USSING. Båda se i konfiskationen ett slags förmögenhetsstraff, men de framhålla, att detta straff är av egenartat slag bl.a. såtillvida, som det icke alltid låter sig anpassas efter brottets beskaffenhet.¹ De två författarna tillägga alltså konfiskationen en åtminstone i stort sett enhetlig karaktär. Så gör även GOOS, men i princip uppfattar han konfiskationen icke som ett straff utan som en »Fortabelse af en Rettighed», vilken är en följd av att en förutsättning för rättighetens bestånd brister.² Någon närmare bestämning av konfiskationens rättsliga natur innebär ju detta knappast.³ Goos anmärker emellertid, att konfiskation i positiv rätt förekommer som straff.

De avvikelser från det gängse straffbegreppet, som konfiskation i många fall företer, och svårigheten att finna ett gemensamt ändamål hos alla varianter av påföljden ha omsider lett till att doktrinen godtagit en sönderdelning av institutet. I synnerhet framträder motsättningen straff—ren preventionsåtgärd, mer eller mindre skarpt.

Omöjligheten att gradera »Konfiskationsstraffen» efter brottets beskaffenhet är för TORP en anledning att om möjligt hänföra konfiskation till andra påföljdstyper. När lagen ej tydligt utvisar, att konfiskation skall anses som straff, bör den ej heller betraktas som sådant, »hvor dens Anerkendelse har en anden fornuftig Forklaring, navnlig at tjene som præventiv Foranstaltning overfor bestemt truende Retsbrud eller at tjene til

¹ Ørsted IV s. 469 f., Algreen-Ussing s. 132 f.

² Goos s. 84 f.

³ Se Hurwitz' kritik s. 51 f.

Fyldestgørelse for den forurettede . . .».⁴ Torp räknar emellertid med att konfiskation i brist på annan naturlig förklaring måste anses som straff. Han kommer sålunda fram till en tredelning, men det är att märka, att hans reparativa konfiskation måste vara något annat än »privaträttslig konfiskation av turpe lucrum».

Den i tysk doktrin vanliga dualistiska synen kommer till uttryck hos BJÖRLING, som talar om dels förverkande »enligt straffrättens grundsatser» och dels förverkande »med präventiv karakter», likväl utan att draga någon skarp gräns mellan dem.⁵

Den förste svenske författare, som går närmare in på problemet om konfiskationens rättsliga natur, synes vara HAGSTRÖMER. Hans uttalanden härom,⁶ vilka röja en omisskännelig påverkan från den tyska konfiskationslärans tankegångar, äro huvudsakligen avsedda att belysa straffbegreppet. Från straffen särskiljer han bl.a. »sådana säkerhetsåtgärder, som grunda sig på den fara, som är förbunden med att en sak får förblifva, där den är, eller i det skick, hvori den befinner sig». Emellertid är det, anmärker han, icke sällsynt, att en säkerhetsåtgärd har en rättsstridig handling till förutsättning. Eftersom säkerhetsåtgärdens ändamål ligger i linje med det ändamål, som straffet enligt Hagströmers specialpreventiva straffteori fullföljer, gäller det för honom att finna något annat kriterium än ändamålet, som klart skiljer säkerhetsåtgärden från straffet. Kriteriet är för Hagströmer säkerhetsåtgärdens speciella rättsgrund, faran. Han fasthåller nämligen vid att straffets rättsgrund icke kan vara ett samhällsnyttigt ändamål utan att den är att söka i brottslingens skuld.⁷ »Ett straff blir dock åtgärden ej, så länge den framstår såsom något, som eger rum icke därför, att den rättsstridiga handlingen varit, utan på grund af den fara, som är förenad med föremålets närvarande beskaffenhet eller där-

⁴ Torp s. 741.

⁵ Björling s. 9 f.

⁶ Hagströmer s. 9 ff.

⁷ Hagströmer s. 28 ff. om »Straffets rättsgrund».

med, att detsamma stannar hos den, som innehar det.» Av denna anledning utesluter Hagströmer oskadliggörande av föremål (t.ex. enligt gamla 12: 20 SL) och »s.k. preventiv konfiskation» från straffbegreppet, »enär hvad som påkallar åtgärden ej är den begångna rättsstridiga handlingen, utan faran för framtida rättskränkningar». Hagströmer räknar även med förekomsten av »konfiskationsstraff»,⁸ och han inser, att gränsdragningen mellan preventiv konfiskation och konfiskationsstraff kan ha sina svårigheter. Som kännetecken på att en konfiskation är en säkerhetsåtgärd och icke något straff nämner han, att föremålet tillhör någon annan än den skyldige och att ingen annan påföljd är anordnad för det fall, att konfiskationen (=sakkonfiskationen!) faller bort. Att en konfiskation får drabba endast den skyldige, behöver å andra sidan enligt Hagströmer icke betyda, att den är ett straff: »Orsaken till denna begränsning kan ligga däri, att föremålet blott är att anse såsom farligt i en brottslig persons hand, eller däri, att det preventiva syftet ej förmår rättfärdiga ett ingrepp i en oskyldig persons välförvärfvade rätt». (Jfr översikten i § 8 ovan.)

Hagströmer räknar vidare med att konfiskation kan förekomma utan att ha karaktär av vare sig straff eller säkerhetsåtgärd. Något straff »i rättslig mening» föreligger ej, »då det är fråga om en rättsinskränkning eller rättsförlust, som någon underkastas därför, att rättens bibehållande — öfver hufvud eller i full omfattning — icke öfverensstämmer med grunderna för dess erkännande från den objektiva rättens sida» (jfr Goos). En sådan rättsförlust är »s.k. civilrättslig konfiskation, vid hvilken föremålet i saknad af enskild person, som har bättre anspråk därpå, hellre indrages till det allmänna, än att innehafvaren får göra ett *lucrum turpe*».

När det gäller att klassificera lagstiftningens konfiskationsfall, gör Hagströmer knappast något bruk av den argumentering, varpå han bygger den principiella kategoriklyvningen.

⁸ Hagströmer s. 10, 464.

Om SL:s konfiskationer säger han, att de »betraktas säkerligen af lagen samt och synnerligen såsom straff». Principiellt sett finner han påföljderna i de ursprungliga 8: 17 och 25: 7 SL vara s.k. civilrättslig konfiskation samt de i SL 15: 1 och 4 stadgade konfiskationerna straff.⁹

Medan Hagströmer i sin uppdelning av konfiskationsinstitutet följer den tyska doktrinen systematik, företräder STJERNBERG¹⁰ en mera modifierad ståndpunkt. Även han behandlar konfiskationen i anslutning till straffbegreppet men hänför icke något slag av konfiskation till straff i egentlig mening utan ställer hela institutet i särklass bland rättsliga påföljder. På grundval av konfiskationernas specifika syften i positiv rätt skiljer Stjernberg mellan två huvudgrupper av konfiskation. Den ena bildas av de fall, då grunden till ingreppet är »den fara för rättsreglernas upprätthållande, som antages vara förbunden därmed, att en sak förblir i sin hittillsvarande privaträttsliga situation». Den andra gruppen består av sådana fall, där syftet förnämligast är »att neutralisera den uppmuntran till vissa otillbörliga gärningars föröfvande, som kan ligga däri, att ett subjekt blir i tillfälle att skörda obehörigt utbyte af ett dylikt förfarande». Den senare gruppen synes motsvara både de civilrättsliga konfiskationerna och konfiskationsstraffen hos Hagströmer. Stjernberg anmärker nämligen, att det konfiskerade värdet i dessa fall ofta överstiger den obehöriga vinningen. Visserligen vill han icke kalla något slag av konfiskation för »straff i egentlig mening», men han anser det icke vara uteslutet att beteckna konfiskationerna »såsom straffpåföljder i den vidsträcktare betydelse, i hvilken detta uttryck af Str.L. användes». Vad Stjernberg åsyftar med benämningen straffpåföljd, synes vara ganska dunkelt.¹¹ Det viktigaste kriteriet på att konfiskationerna icke äro egentliga straff ligger enligt Stjernberg i att de icke fullfölja något självständigt syfte att

⁹ Hagströmer s. 464.

¹⁰ Stjernberg s. 57 ff.

¹¹ Jfr Stjernberg s. 21.

tillfoga den, som givit anledning till åtgärden, ett obehag. Att ett dylikt syfte saknas säges framgå av att rättsförlusten kan drabba en oskyldig tredje man eller eljest någon annan än den åtalade samt att något subsidiärt förvandlingsstraff icke inträder.

Stjernbergs gruppering av konfiskationerna utbygges av BERGENDAL¹² genom en ytterligare differentiering av de preventiva konfiskationerna efter arten av den fara, som de avse att undanröja. Som en kategori av bestämmelser nämnas de, som väsentligen ha till syfte »att förebygga skada, som hotar att uppkomma på grund av föremålets beskaffenhet». Med hänsyn till den farliga beskaffenheten indelas föremålen i dessa fall i sådana, som äro i sig själva farliga (smittsamma, giftiga, explosiva), och sådana, som äro farliga på det sätt, att de äro uteslutande ägnade att användas till vissa brottsliga handlingar. Till en annan grupp sammanför Bergendal föreskrifter om konfiskation av föremål, vilka begagnats som redskap vid begående av brott och anses erbjuda en fara för förnyade brottsliga handlingar, ehuru de kunna begagnas jämväl på fullt lovligt sätt. En tredje grupp representera slutligen de fall, i vilka konfiskationen »har samma funktion som ett egentligt straff, närmast att jämföra med bötesstraffet». Avsikten med dessa anges vara, att »risken att förlora viss egendom skall verka avhållande från att begå viss brottslig gärning med avseende å densamma». Emellertid avser Bergendal icke att fullständigt sortera upp alla konfiskationsregler efter dessa linjer. Han framhåller sålunda, att syftet att avlägsna en fara genom konfiskation av ett begagnat redskap kan vara förenat med syftet att verka avskräckande genom egendomsförlusten.

Utom nu nämnda författares bidrag i frågan om konfiskationens rättsliga natur förekomma i svensk doktrin kortfattade uttalanden, i vilka frågan beröres mera flyktigt.¹³

¹² Bergendal s. 628 ff. ang. konfiskation i specialstraffrätten. Jfr ang. SL:s (förutvarande) konfiskationer s. 52 f.

¹³ Bl.a. Wijkander s. 57 f., Malmgren s. 30, Agge, Studier s. 189 not 23 a. och Agge s. 16 med not 15.

I nordisk litteratur har problemet fått sin utförligaste behandling av HURWITZ.¹⁴ Redan i början av sin monografi om konfiskation betonar han, att »En Fremstilling og Vurdering af positiv Rets Regler om Konfiskation af enkelte Genstande kan ikke undgaa bestandig at maatte beskæftige sig med Spørgs-maalet om de anordnede Konfiskationers retlige Karakter». Han finner vidare, att konfiskationen måste falla inom de tre kategorierna straff, politiåtgärd och civilrättslig konfiskation. Emellertid tar Hurwitz avstånd från den i tysk doktrin vanliga frågeställningen och vill uppenbarligen göra klart, att han inlägger en realistisk betydelse i frågan om konfiskationens rättsliga natur. Med »Straf, Politiforholdsregel, civil Retshaandhævelse etc.» åsyftar han icke några reella kvaliteter utan vill endast ge uttryck åt det faktiska förhållandet, att konfiskationen följer eller måste anses följa vissa grundsatser. Härvidlag ansluter sig Hurwitz icke till någon viss straffteori, utan med straff menar han en påföljd, som överensstämmer med allmänt erkända straffrättsliga grundsatser. I den mån en konfiskation avviker från en eller annan av dessa grundsatser, är den icke »rent pønalt» men eventuellt »overvejende pønalt», »pønalt præget» c.d. Som Hurwitz icke anser »præventive, politimæssige Formaaler» oförenliga med straffrättsliga principer, menar han med uttrycket »Konfiskation som Politiforholdsregel», att påföljden tjänar sådana ändamål utan att vara bunden vid straffrättsliga grundsatser. Angående civilrättslig konfiskation anmärker han, att termen kan ha flera betydelser, varibland han omtalar betydelsen i tysk litteratur (konfiskation enligt satsen om turpe lucrum) och betydelsen konfiskation med syfte »at værne en bestemt Enkeltmand». Då civilrättslig konfiskation icke i någon förekommande betydelse finns i dansk rätt enligt Hurwitz, har han icke behov av någon egen definition.

När Hurwitz skall bestämma konfiskationens rättsliga karaktär i dansk lagstiftning, kan han emellertid icke lösa uppgiften

¹⁴ Närmast följande referat hänför sig särskilt till Hurwitz s. 13, 54—60, 122 f., 128 f., 133 f., 196 ff.

enbart genom att undersöka konfiskationsreglernas struktur av det enkla skälet, att reglerna äro ofullständiga. Han framhåller också, att lagen ingenstädes påbjuder tillämpning av straffrättsliga, politirättsliga eller civilrättsliga grundsatser på något slag av konfiskation. Undersökningen måste alltså delvis grundas på antaganden om vilka regler konfiskationen bör följa. Man måste därför enligt Hurwitz draga sina slutsatser från vissa indicier, vilket måste ske med stor försiktighet. Som möjliga indicier för att en konfiskation bör uppfattas som straff anför han, att objektet är ofarligt, att lagen föreskriver subsidiär konfiskation av ekvivalent, att konfiskationen är betingad av att objektet tillhör en skyldig, att den förutsätter uppsåt och att den är betingad av återfall.¹⁵

Den innebörd, som Hurwitz ger frågan om konfiskationens rättsliga natur, måste få till följd, att konfiskationen i flera fall befinnes ha en blandad karaktär. Så blir t.ex. resultatet beträffande konfiskation av scelere quacsitum enligt GD SL § 34 andra p.: den är »stærkt pønalt præget» men vilar också på civilrättsliga tankegångar. Hurwitz lägger stor vikt vid den generalpreventiva synpunkten: »det maa ikke kunne betale sig at begaa Forbrydelser. Statsmagten maa slaa dette fast paa en saadan Maade, at Fristelsen til Forbrydelse saa vidt muligt udelukkes.» Hurwitz konstaterar vidare en blandning av straff- och politisynpunkter hos flera av speciallagstiftningens konfiskationer. Dock finner han en ren straffkaraktär hos några av dem. I konfiskation av productum och instrumentum sceleris enligt GD SL § 34 första p. ser han den motsatta ytterligheten, en »ren Sikkerhedsforanstaltning», och han synes därvid fästa särskilt avseende vid att påföljden kunde träffa även en oskyldig ägare till objektet.

Konfiskationernas »rättsliga natur» i DSL § 77 synes icke ha blivit föremål för någon djupare analys. Enligt KRABBE kan konfiskation »fremtræde snart som Straf, snart som en Sikrings-

¹⁵ Synnerlig vikt synes Hurwitz fästa vid stadganden om subsidiär konfiskation av ekvivalent, se s. 202, 207, 210, 229.

foranstaltning», men om de olika slagen av »Retsshaandhævelse» säger han, att i det praktiska livet förekomma övergångsformer, vilkas systematiska placering kan vara diskutabel.¹⁶ Samtliga konfiskationsbestämmelser i DSL § 77 anser han vara mer eller mindre »pönalt begrundede og pönalt prægede», men den huvudsakliga grunden till konfiskation av productum och instrumentum sceleris (Stk. 1 Nr. 1) samt i synnerhet av typiska brottsverktyg (Nr. 2) finner han vara »politimæssige præventive Hensyn». Om konfiskation av scelere quaesitum (Nr. 3) säger han, att den har »en udpræget pønalt Karakter» och att grunden till densamma är »hovedsagelig den Betragtning, at Straffens Effektivitet vilde kunne modvirkes, saafremt Gerningsmanden kunde regne med at beholde den ved en Forbrydelse indvundne Fortjeneste».¹⁷

Ett gemensamt drag hos de fyra sist refererade författarna är, att de framhäva som en speciell funktion hos vissa konfiskationer att motverka den eggelse till brottsliga handlingar, som ligger i utsikten till ekonomisk vinning.¹⁸ Erkännandet av denna funktion måste ha bidragit till att begreppet konfiskationsstraff i trängre bemärkelse i det närmaste försvunnit ur svensk och dansk doktrin.

I norsk rätt har detta begrepp tvärtom konserverats genom NSL § 16, som betecknar den i § 34 stadgade indragningen av productum och instrumentum sceleris som ett »tilleggsstraff». Härav ger sig slutsatsen, att indragningarna av typiska brottsverktyg i § 35 och av utbyte av brott i § 36 icke äro straff i

¹⁶ Krabbe s. 6.

¹⁷ Krabbe s. 267 ff.

¹⁸ Tanken har uttalats redan av David Nehrman i Föreläsningar öfver Ärfda-Balken, Stockholm och Upsala 1752, s. 84: »Och som, ibland andra medel, til at hindra ogierningar, thetta är jemwäl ett, at ingen bör hafwa winst och båtnad theraf, at han brutit mot GUDs och Öfwerhetens Lag...» Samma synpunkt framhålles i SOU 1940: 8 s. 84 och av SRK s. 73. På sistnämnda ställen påpekas också, att konfiskation av vinning av brott i vissa fall är ägnad att förhindra, att det fortsatta innehavet av ekonomiska tillgångar möjliggör ny brottslighet av enahanda slag.

lagens mening.¹⁹ Om dessa båda fall säga lagmotiven, att indragningen »ikke er at betragte som Straf, men som en Sikkerhedsforanstaltning eller en Berøvelse af ved forbrydersk Virksomhed vunden Berigelse».²⁰ Med termen Sikkerhedsforanstaltning ges en positiv karakteristik av § 35, men det sista ledet i meningen, vilket syftar på § 36, säger ingenting utöver §:ens egna ord. En privaträttslig uppfattning antydes av motivens uttalande om objektet i § 36, att »dette rettelig seet er en Berigelse, hvorpaa den Skyldiges Arvinger har ligesaa lidet Krav som han».²¹ Vad angår teoriens uppfattning av § 36 inskränka sig HAGERUP, KJERSCHOW och SKEIE till att konstatera, att den ifrågavarande indragningen icke är något straff.²² Skeie anmärker emellertid i annat sammanhang, att indragning av brottslig vinning kan ha avskräckande verkan: »I visse tilfelle kan inndragning av det utbytte som er vunnet ved en ulovlig virksomhet, være tilstrekkelig bremse på lysten til å drive den».²³

Den på NSL § 16 grundade distinktionen mellan indragning som straff och indragning som »icke straff» användes av SKEIE även på den norska speciallagstiftningens indragningar. Några av dessa betecknas i lagarna som straff, men härav får man enligt Skeie icke sluta sig till att alla andra indragningar utanför NSL äro att anse som »icke straff». För Skeie får alltså frågan om indragningarnas rättsliga natur på detta område en principiell innebörd på samma sätt som t.ex. i tysk rätt. »Det avgjørende må visstnok som regel være konfiskasjonens rekkevidde med hensyn til person: kan den bare idømmes en skyldig, er den straff; kan den rettes mot andre, er den en sikkerhets- eller tvangsforholdsregel uten straffekarakter . . .»²⁴

¹⁹ Skeie s. 356.

²⁰ SKM s. 125.

²¹ SKM s. 121.

²² Hagerup s. 19, Kjerschow s. 42, 63 ff., Skeie s. 356, 398, 447.

²³ Skeie s. 24.

²⁴ Skeie s. 356.

§ 23. Principerna för konfiskationsreglernas utläggning.

Den nordiska lagstiftningen om konfiskation är liksom den kontinentala i stort sett utformad med sikte endast på vanligen förekommande fall. I många situationer ger lagen icke domstolarna tillräcklig ledning. Särskilt gäller detta om speciallagstiftningens bestämmelser. Ett utfyllande av lagstiftningens tomrum genom rättspraxis har försvårats genom konfiskationsreglernas heterogena struktur och den växlande beskaffenheten av de enskilda rättsfallen. Förutsättningarna för en konstruktiv insats av rättsvetenskapen ha varit mindre än i tysk rätt. Detta beror kanske i första hand på att den nordiska doktrinen överhuvud icke spelat samma roll för rättsutvecklingen som den tyska, då den dels haft mindre omfattning än denna och dels ej haft lika fasta ideologiska grundvalar. Som den föregående framställningen ger vid handen, bilda de nordiska författarnas teorier om konfiskationens ändamål och karaktär mindre användbara utgångspunkter för juridisk konstruktion än de tyska auktorernas starkt generaliserande teorier. Något liknande gäller föreställningarna om konfiskationens privaträttsliga verkan. Den nordiska juridiken äger icke någon full motsvarighet till den tyska fiscusläran. Emellertid har även nordisk doktrin, om också i ringa utsträckning, försökt fylla luckorna i lagstiftningen. Även nordiska författare ha alltså haft anledning att fråga sig, vilka allmänna grundsatser som böra följas, när man vill ha fram en regel för ett fall, som icke blivit avgjort av lagstiftaren.

Det knappa och fragmentariska materialet ger icke någon klar helhetsbild av utläggningsproblemets behandling i nordisk litteratur, men det kan måhända ha sitt intresse att undersöka, i vad mån enskilda författares utläggningar i olika detaljfrågor överensstämma med de deduktiva principerna i kontinental doktrin.

En utläggning på grundval av *konfiskationens rättsliga natur* väntar man sig i första hand att finna hos författare, som

antaga en ren straffkaraktär hos något slag av konfiskation. Så gör t.ex. WIJKANDER beträffande SL:s konfiskationer. Från dessas natur av bistraff sluter han sig till att de äro underkastade åtals- och verkställighetspreskription enligt reglerna för bistraff.¹ Om samma konfiskationer säger HAGSTRÖMER, att de »betraktas säkerligen af lagen samt och synnerligen såsom straff och äro underkastade de regler (i fråga om eftergifvande i nådeväg, preskriptibilitet o.s.v.), som betingas här af».² SKEIE³ anser, att vissa av den norska speciallagstiftningens indragningar äro straff, ehuru lagen icke uttalar sig därom, och att de som följd därav »rammes av preskriptionsbestemmelsen i § 66». Han gör också gällande, att när indragning är straff »må en (ellers) rettsbeskyttet panterett respekteras». Den underförstådda premissen måste vara, att ett straff principiellt får drabba endast den till brottet skyldige.

Likheten med tyska författares härledningur av rättsregler ur konfiskationens straffkaraktär behöver naturligtvis icke betyda, att de refererade författarna uppfattat sina slutledningar såsom logiskt bindande rättsdeduktioner och slutsatserna som »gällande rätt». De uppställda reglerna kunna ju också motiveras med lämpligheten av likformighet och konsekvens i rättsystemet. Tyvärr synes utläggningens innebörd icke vara behandlad i nordisk teori utom av en enda författare, nämligen HURWITZ, vilkens uttalanden i frågan äro av desto större intresse.

HURWITZ⁴ är angelägen om att från början taga avstånd från tyska författares deduktiva metod. Han framhåller, »at

¹ Wijkander s. 57 f., 61, 116.

² Hagströmer s. 464. Citatet har emellertid mera karaktär av tolkning än rättsdeduktion, jfr ovan § 22 ang. Hagströmers åsikt om konfiskationens rättsliga natur. — Stjernberg nöjer sig i stort sett med att ange den principiella utgångspunkten i utläggningsfrågan, se s. 21: »Dels förekommer ock utanför strafflagarnes område åtskilliga stadganden om ingrepp, t.ex. åtskilliga konfiskationspåföljder, hvilkas karaktär af straff eller icke straff det i flera hänseenden är af betydelse att fastställa.»

³ Skeie s. 356 f.

⁴ De följande citaten från Hurwitz s. 13, 236, 123, 208, 202, 210, 200.

der ikke uden videre tør deduceres Resultater for den positive Lovfortolkning gennem Teoriens Konstruktioner vedrørende Konfiskationens Natur». Han återkommer flera gånger till denna sak och yttrar bl.a., »at Retsanvendelsen bør afgøre ulovbestemte Spørgsmaal ud fra *reale* Afvejelser, ikke ud fra Deduktioner fra et vist Strafbegreb». Även sakliga överväganden kunna naturligtvis resultera i att konfiskation i något fall finnes böra följa reglerna för straff. Det ligger därför ingen motsägelse i sådana uttalanden av Hurwitz som att det synes »i det hele rigtigt at lade strafferetlige Grundsætninger komme til Anvendelse med Hensyn til Betingelserne for Benyttelsen af § 34, 2. Punktum . . .» eller att konfiskation av transportmedel vid olovlig utförsel »bør da vistnok helt igennem undergives strafferetlige Grundsætninger». Hurwitz pekar nämligen på påföljdens generalpreventiva funktion i förra fallet och »de pønale Hensigter» i senare fallet, och en överensstämmelse i fråga om ändamålet är ju en saklig grund för att konfiskation konstrueras som straff. Men stundom framställles straffkonstruktionen som en nödvändig konsekvens av att konfiskation har straffkaraktär. Beträffande konfiskation av varor vid olovlig gårdfarihandel och av mutor enligt GDSL § 122 finner Hurwitz med stöd av vissa indicier, att konfiskationen har »pöнал Karakter» och att allmänna straffrättsliga grundsatser därför åtminstone i stort sett *måste* gälla i dessa fall. Det förefaller här, som om Hurwitz tappat sin principiella utgångspunkt. Att han under framställningens gång glidit tillbaka i det av honom själv kritiserade deduktiva förfarandet, framgår t.o.m. av denna hans tydliga deklaration: »Naar vi da staar uden Vejledning i Loven, idet denne hverken udtrykker Lovgiverens alm. Opfattelse af Forholdsregelen eller giver Enkeltregler, der afgør de foreliggende Spørgsmaal, maa det være Teoriens Opgave at undersøge, hvilket *Formaal* Konfiskationen har, paa Basis deraf at bestemme dens Karakter, og endelig heraf udlede de Regler den bør følge». Denna omväg över kon-

fiskationens karaktär är något helt annat än att »afgøre ulovbestemte Spørgsmaal ud fra reale Afvejelser».

När det gäller konfiskation som säkerhetsåtgärd, blir en härledning av regler ur konfiskationens karaktär enklare. Säkerhetsåtgärden motiveras av sitt nyttiga ändamål, den står och faller med detta. I nordisk doktrin finner man blott få exempel på politirättslig utläggning. Av vissa konfiskationers syfte att förebygga skada, som hotar att uppkomma på grund av föremålets beskaffenhet, drager BERGENDAL följande slutsatser: »Påföljden skall i allmänhet inträda, även om föremålet skulle ägas av någon annan (fysisk eller juridisk) person än den, som gjort sig skyldig till överträdelse med avseende därå . . . Följdriktigt bör påföljden inträda även om den, som begått den förbjudna handlingen, icke kan dömas till straff på grund av personliga omständigheter eller på grund av inträdd preskription e.dyl. . . .»⁵ Farans bestånd eller upphörande borde enligt HURWITZ vara avgörande för möjligheten att döma till konfiskation jämlikt GDLS § 34 första p. vid gärningsmannens otillräknelighet eller efter hans död.⁶

Den tredje utläggningskällan, *konfiskationens privaträttsliga verkan*, är likaså mycket litet använd i nordisk doktrin. Förutsättningarna för uppkomsten av en »zivilrechtliche Lehre der Einziehung» ha icke varit desamma i nordisk rätt som i tysk. Det är visserligen en känd och erkänd sats, att staten kan uppträda som privat rättssubjekt och då är bunden av privaträtten, men denna sats har sin huvudsakliga tillämpning i avtalsförhållanden. I fråga om förmögenhetsrättsliga förhållanden, som uppstå genom utövning av statens offentliga makt, har den nordiska juridiken icke i samma utsträckning som den tyska hävdad privaträttens tillämpning.

Det är emellertid tydligt, att fisciärlärens idéer icke lämnat nordisk teori om konfiskation helt opåverkad. Visserligen diskuteras icke den principiella frågan, huruvida staten i kon-

⁵ Bergendal s. 630.

⁶ Hurwitz s. 124, 129.

fiskationsproceduren uppträder endast som offentlig eller även som privat person, men tanken på att förvärvet av konfiskationsobjektet leder den rättsliga relationen mellan staten och den brottslige över på det privaträttsliga planet kan spåras på flera håll. Den omständigheten, att flera författare söka efter ett bestämt faktum, som bör anses överföra äganderätten, tyder på ett sådant betraktelsesätt. Meningarna om vilket detta faktum är eller m.a.o. vid vilken tidpunkt äganderätten bör anses övergå, äro liksom i tysk doktrin delade. BJÖRLING och HASSLER mena, att äganderätten till förverkad egendom skall anses övergå vid och genom brottet.⁷ STJERNBERG och KRABBE antaga övergång genom domen.⁸ HURWITZ har tidigare hållit före, att vid konfiskation enligt dansk rätt av bestämda objekt äganderätten borde anses övergå till fiscus genom domen, men häri har han senare gjort den väsentliga modifikationen, att domen efter föregående beslag å objektet bör anses överföra äganderätten med retroaktion till tidpunkten för beslaget.⁹

När äganderätten till ett konfiskationsobjekt säges övergå vid en viss tidpunkt, kan detta icke vara ett sammanfattande uttryck för vissa odiskutabla »rättsverkningar» av ett eller flera moment i konfiskationsförloppet. »Rättsverkningarna» äro nämligen på sakens nuvarande ståndpunkt i mångt och mycket ovisse. Meningen med att fastslå en viss tidpunkt måste vara att få en grund för konstruktion av regler för situationer, som icke äro förutsedda av lagen, och materialet till dessa regler skall tydligen lämnas av privaträttens grundsatser om förvärv av äganderätt. Frågan om tidpunkten för äganderättens övergång betraktas som en fråga »av stor praktisk betydelse».¹⁰

Emellertid har nordisk doktrin mycket litet utnyttjat de

⁷ Björling s. 9, Hassler s. 114 f.

⁸ Stjernberg s. 57 not 2, Krabbe s. 271.

⁹ Hurwitz s. 128, d:e i NTFS 1936 s. 97 och 100 samt d:e, Den danske Strafferetspleje, København 1940, s. 740 f.

¹⁰ Bergendal s. 54.

möjligheter till konstruktion, som följa av att man postulerar ett genom äganderättsövergången uppkommande privaträttsligt förhållande mellan staten och objektets förre ägare. Det är blott några enstaka uttalanden, vilka framstå som slutledningar från statens äganderätt till konfiskationsobjektet. Från sitt ursprungliga anlagande om äganderättsövergång vid domen har HURWITZ kommit till slutsatsen, att den dömdes död var utan inflytande på verkställbarheten av en konfiskation enligt GDStL § 34 första p.¹¹ Efter att ha framlagt sin senare åsikt om äganderättsövergången förklarar han, att beslagtagande av ett confiscandum vid fall av konkurs torde ge statskassan en resolutivt betingad separationsrätt till föremålet.¹² Enligt HASSLER borde (före lagen 1933 om vissa tvångsmedel i brottmål) en generell rätt till beslag anses föreligga, då visst föremål kunde antagas vara genom brott förverkat: »Det ligger nämligen i själva förverkandets begrepp, att innehavaren icke längre har någon rätt att besitta det förverkade, då äganderätten till detsamma övergått till det allmänna».¹³

Dessa konklusioner¹⁴ stämma visserligen väl överens med fiscusläran, men att denna lära icke fått någon allmän tillämpning i nordisk konfiskationsteori¹⁵ framgår av att man underlåtit att draga fiscuslärans kanske viktigaste konsekvens på detta område: att staten i vissa fall har rätt till ersättning för oåtkomliga konfiskat enligt privaträttens allmänna skadeståndsregler (se nedan § 49).

När man jämför de små ansatserna till privaträttslig utläggning i nordisk litteratur med tyska författaresh vidlyftiga kon-

¹¹ Hurwitz s. 128.

¹² Hurwitz i NTfs 1936 s. 100.

¹³ Hassler s. 114 f.

¹⁴ Liknande resonemang ang. förverkande av olovligen fällt villebråd till enskilda jakträttsinnehavare hos Stjernberg, Kommentar s. 97 not 3 och Undén s. 108 f.

¹⁵ Den omständigheten, att förverkad egendom helt eller delvis tillfaller kronan, är enligt Björling s. 8 f. en anledning till att reglerna om förverkande till väsentlig del falla utanför privaträttens område.

struktioner, bör man beakta skillnaderna mellan rättssystemens regler om äganderättens övergång vid frivilliga överlåtelser. Den äldre juridikens uppfattning om att äganderätten som en totalitet övergår i ett enda tidsmoment har i tysk rätt fortlevat genom BGB. I nordisk rätt är denna ståndpunkt numera oförenlig med lagstiftning och rättspraxis särskilt på köprättens område. Problemet om äganderättens övergång har sönderfallit i ett flertal detaljproblem, som lösas vart för sig. Antagandet, att äganderätten i sin helhet övergår vid ett visst moment i ett konfiskationsförfarande, har därigenom kommit att vila på en allt lösare grund. Å andra sidan är det ett vanskligt företag att försöka överföra de komplicerade reglerna om frivilliga överlåtelser och om deras betydelse i skilda sammanhang på konfiskationsfånet.

En följd av att doktrinen ogärna går utanför lagtolkning och rättsfallsanalys är, att de oundvikliga kollisionerna mellan offentligrättslig och privaträttslig utläggning ge sig mindre tillkänna i nordisk litteratur än i tysk. HURWITZ¹⁶ har emellertid uppmärksammat, att den privaträttsliga konstruktionen ibland ger resultat, som avvika från offentligrättsliga grundsatser, och han finner det följaktligen vara ofrånkomligt att taga ställning till frågan om vilkendera utläggningsprincipen som i så fall skall ha företräde. Han ställer frågan, »om man kan overføre Civilrettens almindelige Regler om Formuerettigheder, om med andre Ord fiscus (eller vedkommende Kasse eller Person til Fordel for hvem Konfiskationen sker) ved Konfiskationen er blevet *Ejer af Konfiskatet i civilretlig Forstand eller dog* har faaet en efter den borgerlige Rets beskyttet *Fordringsret* paa dette». Hurwitz är beredd på invändningen, »at det i Almindelighed er uberettiget at overføre Civilrettens Regler paa Institutioner af strafferetlig Karakter», men han bemöter denna invändning med att den är dogmatisk och att frågan bör avgöras på sakliga grunder. Som stöd för den privaträttsliga konstruktionen anför han konfiskationens historiska utveckling, som i

¹⁶ Se Hurwitz s. 145 f., 287 f.

hög grad betingats av det fiskaliska intresset, vidare behovet av att tillförsäkra angivare m.fl. deras eventuella andelar i konfiskerat gods samt slutligen den övrensstämme, som vinnes med lagens uttryckssätt och teorierna i främmande rätt. I sina »Betrægtninger de lege ferenda» återkommer Hurwitz till samma problem och frågar sig, huruvida straffrättsliga grundsatser böra genomföras konsekvent beträffande »pönal Konfiskation» med eliminerande av »det civilretlige Moment». Även här vill Hurwitz av nyss berörda skäl bibehålla den civilrättsliga modifikationcn,¹⁷ ehuru han finner en genomgående straffrättslig konstruktion logiskt mera tilltalande.

¹⁷ Jfr Hurwitz i NTFS 1936 s. 98: »Hertil kommer, at det stemmer bedst med, hvad der iøvrigt maa antages med Hensyn til en Konfiskationsdoms civilretlige Virkninger, at overføre Formuerettens almindelige Regler paa det ved Dommen fastslaaede Konfiskationskrav, og at der bør paavises en særlig Hjemmel for at gøre Afvigelse herfra.»

Kapitel IV.

Särskilda frågor om sakkonfiskation.

§ 24. Legalitetsprincipen.

De senaste århundradenas rättsutveckling har i stort sett inneburit två viktiga begränsningar av konfiskationsinstitutets användning. Dels har förmögenhetskonfiskationen upphört att vara en ordinär företelse i kulturländerna, och dels har det blivit en erkänd rättsstatsprincip, att konfiskation får förekomma endast när den är uttryckligen stadgad i lag.¹

Satsen nulla poena sine lege har alltså på konfiskationsrättens område sin motsvarighet i satsen »ingen konfiskation utan lag». Såvitt konfiskation betraktas som straff, sammanfalla dessa båda principer, och konfiskationens lagbundenhet kräver ingen egen motivering. Emellertid täcker ordet konfiskation åtskilliga former av egendomsberövande utan vederlag, oberoende av anledning och syfte, och satsen »ingen konfiskation utan lag» måste alltså ha en annan och vidare grund än satsen nulla poena sine lege. Denna grund är kravet på ekonomisk trygghet för den enskilde medborgaren, vilket fått sitt ideologiska uttryck i föreställningen om äganderättens okränkbarhet. Samma krav leder till en motsvarande begränsning av

¹ Flerstädes har i litteraturen hävdats en rätt att konfiskera farliga föremål »administrativt» även utan stöd av lag, när det är nödvändigt med hänsyn till allmän säkerhet. En annan mening, som teoretiskt vidhåller legalitetskravet för konfiskation, är att ingrepp av sådan art icke i princip få beröra den enskildes äganderätt utan skola inskränkas till ett oskadliggörande, när förstörande ej är oundgängligen nödvändigt. Skälen för antagande av dylika sedvanerättsliga grundsatser ha småningom förlorat i styrka genom lagstiftningens expansion.

institutet expropriation. I fråga om legalitetsprincipens motivering ligger konfiskationen historiskt och ideologiskt närmare expropriation än straff, vilket kommer till synes i deklarationer om äganderättens okränkbarhet eller i förbud mot ej lagstadgade expropriationer och konfiskationer i åtskilliga länders grundlagar. Konfiskationens vanliga användning som brottspåföljd gör emellertid, att principen om dess lagbundenhet till sin praktiska innebörd kommer mycket nära maximen nulla poena sine lege.

I vårt land har legalitetsprincipen i fråga om såväl straff som konfiskation blivit grundlagsfäst i RF § 16. På konfiskation syftar stadgandet, att konungen bör »ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsaking och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva». Rcellt måste detta stadgande naturligtvis anses gälla icke blott konungen utan även domstolar och offentliga organ över huvud taget. Här skall endast i korthet beröras stadgandets betydelse med avseende å judiciell konfiskation.²

De citerade orden i RF § 16 betyda för domstolarnas vidkommande först och främst, att en konfiskationsdom icke får meddelas utan stöd av en lagregel.³ Sålunda får en domstol ej konfiskera enbart med åberopande av någon »allmän rättsgrundsats» och ej heller med stöd av en konfiskationsbestämmelse, som ett underordnat statsorgan till äventyrs har utfärdat.⁴ Uttrycket »lag och laga stadgar» måste vidare bl.a. betyda, att en domstol icke får konfiskera med stöd av ett såsom lag promulgerat påbud, vilket icke är någon lag i den materiella betydelsen av en generell regel utan riktar sig blott

² I övrigt kan särskilt hänvisas till SOU 1941: 20 s. 86 ff. med litteraturanvisningar s. 113.

³ Se NJA 1944 B 645, SJT 1945 Rf s. 35 (berört nedan § 60 not 9). En naturlig konsekvens av kravet på lagstöd borde vara, att tillämpade lagrum alltid utsättas i konfiskationsdomar, vilket ofta underlåtes. Jfr NJA 1925 s. 496.

⁴ I NJA 1896 s. 116 vägrade HD att ådöma en konfiskation, som stadgats av KB.

mot en eller flera bestämda personer. I övrigt må beträffande det svårlösta problemet om domstolarnas lagprövningsrätt blott anmärkas, att »lag och laga stadgar» omfattar även sådan ekonomisk lagstiftning, varom konungen enligt RF § 89 äger ensam besluta.⁵ Det är erkänt, att konungen utan riksdagens medverkan kan stadga rimliga straff för överträdelse av sådana av honom meddelade föreskrifter, som falla inom området för denna lagstiftning,⁶ och det lär icke betvivlas, att han har samma kompetens att stadga konfiskation. Att en konfiskationsbestämmelse tillkommit genom beslut av konungen ensam är alltså icke i och för sig något tecken på att den är grundlagsstridig. Konfiskationsregler äro icke ovanliga i näringspolitiska författningar, vilka stiftats av konungen ensam.⁷

I rättstillämpningen ha de nu berörda frågorna mindre intresse än legalitetsprincipens tolkning beträffande tillåtligheten av analogisk och retroaktiv lagtillämpning. I det förra avseendet fattas maximen nulla poena sine lege icke alldeles strikt, utan s.k. laganalogi anses vara tillåten inom snäva gränser vid tillämpning av straffbud. Vad angår retroaktiv tillämpning av straffbud följer praxis i regel de grundsatser, som finnas direkt eller indirekt uttryckta i SP 5 §. Straff ådömes icke för en gärning, som ej var straffbelagd, när den förövades. En gärning, som var straffbelagd vid begåendet, straffas enligt en senare tillkommen lag endast om detta leder till ett lindrigare straff än det som bort följa enligt äldre lag. Härav följer a fortiori, att om det vid gärningens utförande gällande straffbudet upphävt utan att ersättas av något nytt går gärningen därefter helt fri från straff. Från sistnämnda regel har praxis gjort undantag beträffande straffbud i temporär kristidslagstiftning,

⁵ Malmgren s. 21, Fahlbeck-Jägerskiöld-Sundberg, Medborgarrätt, 1947, s. 141. Se NJA 1948 s. 188.

⁶ Nils Herlitz, Om lagstiftning genom samfälliga beslut av konung och riksdag, 1930, s. 503, Robert Malmgren, Sveriges författning, II, 1941, s. 47.

⁷ Se t.ex. FiskeriSt 24 §, JaktSt 30 §. Däremot grundar sig ValutaF 21 § på fullmakt av riksdagen genom valutalagen 22 juni 1939 9 § (SFS nr 350).

vars införande och upphävande dikterats av växlande yttre förhållanden och icke av någon förändrad syn på ifrågavarande handlingars sociala betydelse.⁸ Dylika straffbud tillämpas alltså även sedan de upphävts på gärningar, som dessförinnan blivit begångna. Syftet med denna princip är givetvis, att effektiviteten hos en tidsbegränsad lag icke skall äventyras av en utsikt till strafffrihet för alla dem, som lyckas undgå åtal och dom under lagens giltighetstid. Numera är det vanligt, att tidsbegränsade författningar innehålla föreskrifter om fortsatt tillämpning efter giltighetstidens utgång av däri förekommande straffbud på tidigare begångna överträdelser.

Motsvarande frågor rörande konfiskation synas vara att bedöma på ett i allo likartat sätt. Analogisk tillämpning av ett straffbud betecknar en utvidgning av brottsbeskrivningen utöver dess språkliga innehåll, och det är både självklart och naturligt, att en konfiskationsregel, som ansluter sig till samma brottsbeskrivning, bör kunna tillämpas analogiskt i samma begränsade omfattning som straffbudet. Konfiskationsregelns utvidgning kan sägas vara en automatisk följd av straffbudets. I vad mån speciella konfiskationsrekvisit skola kunna utsträckas genom analogi är en mera fristående fråga, som dock torde ha ringa praktisk betydelse. Det synes vara följdriktigt att även i detta avseende anse en restriktiv analogisk tolkning såsom tillåten.⁹

Alla skäl tala vidare för att konfiskationsbestämmelser ges samma tillämplighet i tidsavseende som straffbestämmelser.

⁸ NJA 1919 s. 238. Jfr TSL § 2 a tredje st. (1935): »Ein Gesetz, das nur für eine bestimmte Zeit erlassen ist, ist auf die während seiner Geltung begangenen Straftaten auch dann anzuwenden, wenn es ausser Kraft getreten ist.»

⁹ Av praktiska skäl kan lagstöd ej anses erforderligt för konfiskation av, förutom det egentliga objektet, nödiga förvaringskärl eller emballage, vari objektet befunnit sig vid beslagtagande och därefter, se NJA 1889 s. 146 och 1922 s. 4 samt Bergendal s. 629. Dylikt tillhör torde också, när det ej blivit uttryckligen konfiskerat, böra anses inbegripet i konfiskationen av objektet.

Oavsett om det allmänna förbudet mot retroaktiv strafflags-tillämpning motiveras med nödvändigheten av att förhindra lagstiftningens utnyttjande till politiska hämndaktioner eller med det allmänna rättsmedvetandets krav,¹⁰ så är ett förbud mot retroaktiv användning av bestämmelser om konfiskation på grund av brott¹¹ uppenbarligen lika välgrundat, vare sig konfiskationen betraktas som straff eller ej.¹² Ett undantag är liksom beträffande straff som regel befogat, när en lagändring innebär en mildring eller ett bortfallande av en konfiskations-påföljd. Sådana undantag ha också gjorts i svensk rättspraxis.¹³ De särskilda skäl, som föranleda fortsatt tillämpning av straffbestämmelser i temporär kristidslagstiftning även efter giltighetstidens utgång på dessförrinnan begångna överträdelser, måste vidare tillerkännas samma betydelse med hänsyn till konfiskation, i synnerhet som denna ofta är ett outhärligt medel för att genomdriva efterlevnad av sådan extraordinär lagstiftning. De uttryckliga bestämmelser om fortsatt tillämpning på tidigare förseelser, vilka meddelats i åtskilliga tidsbegränsade för-

¹⁰ Se David Nehrman, Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem, Lund 1756, s. 21 f. ang. förbudet mot retroaktiv tillämpning av strängare strafflag: »Ty then brottslige straffas jämwäl therföre, at han mindre achtadt thet utsatte straffet, än sitt nöje, at giöra eller låta hwad Lagen på sådant sätt förbudit eller befalt . . .»

¹¹ Förbudet hävdats i NJA 1944 B 1241 (hovrätten), likaså i norsk praxis, Norsk Retstidende 1947 s. 409 (enligt grundloven § 97). Det danska Straffelovstilletaget Nr. 259 af 1. Juni 1945 och dess följeslagare Lov Nr. 406 af 28. August 1945 ha däremot gjorts retroaktivt tillämpliga (straff, förmögenhetskonfiskation och speciell konfiskation). Se i denna fråga Hurwitz i SJT 1944 s. 833 ff. och Krabbe s. 111 ff.

¹² Betänkligt förefaller stadgandet i TSL § 2 a fjärde st. (1935): »Über Massregeln der Sicherung und Besserung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt.» I denna regel innefattar Schönke s. 43 konfiskation med karaktär av säkerhetsåtgärd. Undantaget grundar sig på föreställningarna om att straff och säkerhetsåtgärd ha skilda rättsgrunder (skulden — faran) samt att straffet syftar bakåt men säkerhetsåtgärden framåt (se anf. st.).

¹³ NJA 1922 s. 527, SJT 1923 Rf s. 60.

fattningar, avse överlag ej endast straff utan också konfiskation, där sådan är stadgad.¹⁴

§ 25. Om sakkonfiskationens rekvisit.

När både straff och konfiskation stadgas för samma slags handling, brukar handlingen beskrivas endast i straffbudet. I konfiskationsregeln ersättes handlingsbeskrivningen av en hänvisning till beskrivningen i straffbudet, varigenom regeln kan göras mera kortfattad. Huvudparten av konfiskationsrekvisiten återfinnes då i det straffbud, till vilket regeln ansluter sig. Metoden att hänvisa till straffbudens brottsbeskrivningar ligger till grund för uppställandet av s.k. generella konfiskationsregler, i vilka en hel grupp av brott, som angives genom någon sammanfattande beteckning, belägges med konfiskation i en enda bestämmelse.

När straff och konfiskation anknytas till samma brottsbeskrivning, betyder detta icke, att de båda påföljderna alltid följas åt. Förutsättningarna för straff kunna i ett visst fall vara uppfyllda utan att detta är förhållandet med förutsättningarna för konfiskation. För konfiskation uppställas nämligen i konfiskationsregeln vissa ytterligare rekvisit utöver dem, som innehållas i straffbudet. Dessa rekvisit kunna kallas för *speciella konfiskationsrekvisit* till skillnad från de rekvisit, som äro gemensamma för straff och konfiskation. Emellertid kan man ej utgå ifrån att samtliga brottsrekvisit också äro villkor för konfiskation. Tvärtom är det ej uteslutet, att konfiskation i vissa fall kan ske, även om någon förutsättning för ådömande av straff skulle brista. Straffrekvisiten äro ju som bekant aldrig fullständigt angivna i ett straffbud utan delvis bestämda av regler, tillhörande »straffrättens allmänna del». Visserligen kan konfiskation vara betingad av att någon dömes till straff för visst brott, men ofta fordras — bortsett från de speciella rekvi-

¹⁴ Se t.ex. slutstadgandena i Spritinförsell., RansoneringsK, PrisregleringsL.

siten — enligt lagens lydelse icke mera än att ett visst brott blivit begånget, och därmed är det icke sagt, att konfiskationen är betingad av att gärningsmannen är straffbar. Straff kan vara uteslutet på grund av »otillräknelighet» eller åtalspreskription eller någon annan särskild omständighet utan att det a priori kan antagas, att samma omständighet utgör hinder för konfiskation. Reglerna om uteblivande av straff ge tvärtom anledning till åtskilliga spörsmål, som lagstiftaren lämnat obesvarade. Bedömandet av dessa spörsmål kan utfalla olika vid olika slag av konfiskation. Skillnaderna mellan de olika slagen framträda huvudsakligen i utformningen av de speciella rekvisiten. Det synes följaktligen vara lämpligt att redogöra närmare för dessa rekvisit, innan konfiskationens förhållande till brottsrekvisiten tages upp till behandling. Den naturliga ordningen är vidare att först granska sakkonfiskationens och därefter värdekonfiskationens speciella rekvisit.

De speciella rekvisiten för sakkonfiskation som brottspåföljd ha två funktioner, nämligen dels att i förening med brottsrekvisiten *utvisa, när konfiskation skall eller kan ske*, och dels att *utpeka konfiskationens objekt*. De flesta förekommande speciella rekvisit kunna hänföras till följande tre kategorier:

- 1) Ett objekt har stått i viss relation till ett begånget brott.
- 2) Ett objekt är av viss beskaffenhet.
- 3) Ett objekt har stått eller står i viss relation till en person, som begått ett brott.

Vanligtvis förekomma två eller tre dylika rekvisit av skilda slag i kombination. När sakkonfiskation är brottspåföljd, är den alltid knuten till ett rekvisit av det första slaget eller ett av det tredje och ej sällan till ett rekvisit av varldera av dessa båda slag. Ofta tillkommer ett rekvisit av det andra slaget. När konfiskation icke är brottspåföljd, förutsätter den alltid ett objekt av viss beskaffenhet.

§ 26. Relationerna mellan konfiskationsobjekt och brott.

Av de olika slagen av speciella rekvisit för sakkonfiskation är kravet på en viss relation mellan konfiskationsobjekt och brott det viktigaste. Det är ett karakteristiskt drag hos de allmännaste typerna av sakkonfiskation, att påföljden träffar ett objekt, som på något sätt haft beröring med ett brott.¹ På sambandet mellan objekt och brott grunda sig de rättsideologiska och rättspolitiska tankegångar, som framför allt ge sakkonfiskationen dess speciella motivering och självständiga existensberättigande vid sidan av de ordinära straffen. Dessa tankegångar skola synas närmare i ett senare avsnitt. Kravet på en relation mellan objekt och brott bildar stommen i de flesta generella konfiskationsregler och ingår även som ett viktigt led i många speciella regler.²

Som beteckningar på vissa relationer mellan objekt och brott, vilka fungera som konfiskationsrekvisit, begagnar doktrinen såsom förut nämnts de latinska termerna *instrumentum sceleris*, *productum sceleris* och *scelere quaesitum*.

Dessa termer kunna sägas ha två funktioner. De generella konfiskationsreglernas objektsbeskrivningar bygga i allmänhet på de relationer, som termerna utmärka. Doktrinen bestämmningar av de begrepp, som åsyftas med termerna, ha därigenom fått betydelse för reglernas tolkning. Då även många speciella konfiskationsregler avse objekt i samma relationer till brotts-

¹ Heinze s. 167: *Confiscanda äro enligt sakens natur huvudsakligen objekt, »deren unmittelbare Verbindung mit dem begangenen Verbrechen besonders stark in die Augen fällt.»* Vorberg s. 10: *»Beziehung der zu confiscirenden Sachen zu dem bestimmten Einzel-Delict, als instrumentum oder productum sceleris etc., ist also der strafrechtlichen Confiscation unbedingt wesentlich.»* Garraud s. 414 (*»une relation directe avec l'infraction»*), Vidal s. 711 (*»un certain rapport avec le délit»*), Baumann s. 89, Hurwitz s. 63.

² Ett krav på en sådan relation får in dubio anses vara underförstått. »Redskap» i FiskeriSt 24 § = de redskap, som begagnats vid där avsedd förseelse, ej alla gärningsmannens fiskredskap. Se vidare SJT 1930 Rf s. 30 och 1940 Rf s. 13.

liga handlingar, ha begreppen kommit att tjäna som indelningsgrunder för de speciella reglerna.

I doktrinen användes ännu en latinsk term, *corpus delicti*, för att angiva något slags relation mellan ett konfiskationsobjekt och ett brott. Termens betydelse är ganska diffus, och begreppet *corpus delicti* är föga användbart som rekvisitmoment i generella konfiskationsregler. I tysk och nordisk konfiskationsteori brukas termen blott för att klassificera speciella konfiskationsregler.

§ 27. *Instrumentum sceleris*.

Instrumentum sceleris kan översättas med »medel för utförande av ett brott». Såsom förut nämnts betecknar termen en relation mellan ett föremål och en *bestämd* brottslig handling och utsäger icke något om föremålets fysiska egenskaper. Såsom medel för utförande av brott kunna ju föremål av den mest olikartade beskaffenhet begagnas, även sådana som vanligen nyttjas i helt legitima syften. Naturligtvis är ett *instrumentum sceleris* ofta förfärdigat just för brottslig användning eller särskilt lämpat därför, men detta är icke något, som hör till begreppet, sådant detta allmänt uppfattas i konfiskationsteorien.

Med termen *instrumentum sceleris* åsyftas vanligen *materiella* föremål eller ämnen, vilka begagnats såsom medel för utförande av brott.

Det är icke någon lätt uppgift att närmare fixera arten av den relation mellan objekt och brott, som avses med uttrycket *instrumentum sceleris*. Relationen består först och främst i ett kausalförhållande, i vilket begagnandet av objektet är orsak och »brottet» verkan. »Brottet» är ett resultat av objektets begagnande. Vad som skall förstås med »brott» i detta sammanhang, är emellertid icke alldeles självklart. Frågan kompliceras av att brottsbegreppen ha växlande struktur.

En handling, som straffbelägges i ett straffbud, kan defi-

nieras på olika sätt i brottsbeskrivningen. 1) Handlingen kan vara bestämd genom krav på ett visst resultat, under det att handlingens egen yttre beskaffenhet är irrelevant (»Erfolgsdelikt», t.ex. mord). 2) Handlingen kan vara bestämd såväl till resultatet som till sin egen beskaffenhet (förgiftning). 3) Handlingen kan vara bestämd endast till sin egen beskaffenhet (»Tatdelikt», t.ex. olovligt bärande av uniform).

Gemensamt för de båda förstnämnda slagen av brott är, att ett visst handlingsresultat utgör brottsrekvisit. Ett föremål, med hjälp av vilket gärningsmannen uppnår resultatet, kan i dessa fall sägas vara medel till »brottet» och alltså ett instrumentum sceleris (mordvapnet, giftet). Föremålets begagnande kan sammanfalla med den utförande handlingen, men detta är icke nödvändigt för att föremålet skall betraktas som instrumentum. Om ett föremål nyttjats till en förberedelsehandling, som möjliggjort brottets utförande, är nyttjandet en indirekt orsak till resultatet och föremålet ett indirekt medel för brottets utförande. Även i sådant fall anses föremålet vara ett instrumentum sceleris. I vad mån instrumenta sceleris kunna förekomma vid brott av det tredje slaget är en fråga, vars behandling uppskjutes till senare.

I begreppet instrumentum sceleris inlägges icke något krav på en högre grad av kausalitet. Föremålets begagnande behöver alltså icke vara vad man kallar avgörande orsak till resultatet, utan en blott bidragande kausalitet är tillräcklig. Detta överensstämmer för övrigt med den vanliga betydelsen av ordet medel.

Vidare uppställas ej heller några begränsningar i fråga om kausalitetens art. Som exempel på instrumenta sceleris nämnas i litteraturen även »intellektuellt» verkande medel,¹ t.ex. föremål varmed någon vilseleder eller hotar en annan (vid bedrägeri, rån m.m.). Kausaliteten kan således vara fysisk eller psykisk.

Kausalitet mellan begagnandet av ett objekt och ett brott är

¹ Tolkienit s. 25, Baumann s. 96, Seeler s. 48.

icke tillräcklig för att objektet skall bli ett instrumentum sceleris. Begreppet innehåller också ett subjektivt element. Ett medel förutsätter ett mål, och ett mål måste vara något, som eftersträvas av en person. Medel är ett föremål endast för den, som hyser en avsikt att med tillhjälp av föremålet uppnå ett mål. Härav följer, att om ett föremål skall kunna kallas ett medel för utförande av ett brott, måste det vara den brottsliges avsikt att nå det åsyftade resultatet med hjälp av föremålet. Begreppet instrumentum sceleris innehåller alltså icke blott ett kausalt utan även ett finalt element. En logisk konsekvens av finaliteten är, att instrumenta sceleris kunna förekomma endast vid *uppsåttliga brottsliga handlingar*.²

Hittills har det förutsatts, att ett visst handlingsresultat är rekvisit för det brott, varom fråga är. Som förut påpekats, finnas brottsbeskrivningar, som sakna ett sådant rekvisit. Synnerligen vanliga äro sådana brottsbeskrivningar inom specialstraffrätten. Många slags förfaranden med vissa föremål eller ämnen äro straffbelagda på grund av den fara, som förfarandena vanligtvis ge upphov till, utan att vare sig någon fullbordad skada eller någon fara upptagits som brottsrekvisit. Sådana förfaranden äro t.ex. olovlig införsel eller utförsel, spridande av skrifter med »brottsligt» innehåll, olovligt innehav av vapen, sprängämnen, gifter m.m., olovlig försäljning av vissa varor.

Vid dessa brott bör man skilja mellan det föremål, som är brottsrekvisit och kvalificerar handlingen som straffbar, alltså vid olovlig införsel den smugglade varan, och föremål, som begagnas som redskap vid handlingens utförande eller en förberedelse därtill, t.ex. ett fartyg, som användes för olovlig införsel. Fartyget är här ett medel för handlingens utförande och kan utan tvekan betecknas som instrumentum sceleris. Men i vilken relation står den smugglade varan till brottet? Är också

² Hurwitz s. 126 synes mena, att även »de anvendte Redskaber» vid oaktssamhetsbrott äro instrumenta sceleris (ej exemplifierat).

den ett instrumentum sceleris? I denna fråga ha både teori och praxis intagit en vacklande hållning.

När frågan har bejakats,³ har man tydligen menat, att smuggelgodset är ett medel för utförandet av den olovliga införseln, emedan brottet icke kunnat komma till stånd utan godset.⁴ Emellertid använder man ordet medel i oegentlig bemärkelse, om man säger, att en sak är ett medel för vidtagande av någon åtgärd med saken själv. Ordet medel uttrycker kausalitet, och någon kausalitet föreligger ej mellan »begagnandet» av smuggelgodset och något »brott», vare sig i betydelsen av handling eller handlingsresultat. »Begagnandet» är i stället identiskt med »brottet».

Föremål, vilka i likhet med den smugglade varan varit en logisk betingelse för ett brott, kallas av TOLKIEMIT »Gegenstände, welche das Mittel zur Begehung des Verbrechens selbst, also zur Übertretung der Norm sind».⁵ Som exempel nämner han »die verschickten Exemplare einer verbotenen Schrift». I uttrycket »medel för normöverträdelsen» ligger en antaglig förklaring till att föremålen i fråga stundom betraktas som instrumenta sceleris. Ordet brott betecknar i straffrättsdoktrinen än en straffbar handling, än — såsom i det nyss anförda citatet — överträdandet (»brytandet») av den i straffbudet intolkade primära förbudsnormen, och än det fortvarande normstridiga tillstånd, som tänkes ha uppkommit genom överträdelsen. Om man med brottet menar normstridigheten, blir brottet något annat än den brottsliga handlingen och kan lätt uppfattas som

³ Såsom instrumenta sceleris ha betecknats »die beim Glückspiel ins Spiel gesetzten Gelder und Gegenstände» (Baumann s. 97), exemplar av en förbjuden skrift vid straffbart utspridande (Köhner s. 10), mutor i förhållande till mottagande av desamma (Binding, Lehrbuch II, 2 s. 734), smugglade varor (Olshausen s. 129), olovligen burna vapen (Hafter s. 305).

⁴ Hurwitz s. 166: »I en vis Forstand kan forøvrigt ogsaa de Ting, med Hensyn til hvilke Forbrydelsen udøves, siges at være Redskaber til Forbrydelsens Begaaelse, i det deres Eksistens har dannet en Forudsætning for denne.»

⁵ Tolkiemit s. 25.

ett resultat av denna. Handlingen framstår då såsom orsak till »brottet». Därifrån är steget icke långt till att beteckna det föremål, vars förekomst varit en betingelse för handlingens företagande, som ett medel i förhållande till »brottet», som *instrumentum sceleris*.⁶

Emellertid är det ologiskt att betrakta en handling som orsak till handlingens normstridighet. Denna är icke någon effekt av handlingen utan endast ett uttryck för att handlingen icke överensstämmer med det handlingsmönster, som normen innehåller. Även bortsett härifrån är det oriktigt att kalla föremålet för ett medel för normöverträdelsen, eftersom gärningsmannen icke med handlingen åsyftar en normöverträdelse. Att han har helt andra motiv behöver icke närmare förklaras.

Utom de berörda tankefelen finnes ännu en tänkbar anledning till att »medel för normöverträdelser» stundom ansetts vara *instrumenta sceleris*. Även om ett förfarande är straffbelagt utan att brottsbeskrivningen upptager någon fordran på ett visst resultat av förfarandet så är naturligtvis syftet med kriminaliseringen att förebygga ett skadligt resultat. Populärt uttryckt kan detta resultat sägas vara »brottsligt», och genom att förfarandet är ägnat att åtminstone framkalla fara för resultatet i fråga, kan föremålet för förfarandet därför möjligen te sig som ett *instrumentum sceleris*.

I sammanblandningen av »medel för normöverträdelser» med *instrumenta sceleris* i förut angiven mening ligger en viss fara. Om man nämligen låter en generell regel om konfiskation av *instrumenta sceleris* omfatta även objekt av det förra slaget, får regeln en orimligt stor räckvidd. De förfaranden med vissa slags objekt, som bestraffas oberoende av inträdda resultat, äro ofta av så lindrig beskaffenhet, att konfiskation av objekten skulle vara ett oproportionerligt hårt ingrepp.

⁶ Särskilt närliggande är denna tanke, när den överträdde normen finnes positivt uttryckt i en lagregel (ett förbud), se Köbner s. 10: »Die Waffen, die entgegen einem Verbote getragen werden, können als Mittel zur Übertretung dieses Verbotes bezeichnet werden . . .»

Föremål, som stå i den ifrågavarande relationen till brottsliga handlingar, kallas i tysk litteratur vanligtvis för corpora delicti eller Objekte des Verbrechens. Frågan, huruvida ett »medel för en normöverträdelse» är ett instrumentum sceleris, är alltså också en fråga om det logiska förhållandet mellan begreppen instrumentum sceleris och corpus delicti. Härom ha olika meningar uttalats (jfr nedan § 30). HURWITZ⁷ skiljer klart mellan instrumentum sceleris och »Genstanden for Forbrydelsen (corpus delicti)». Med instrumenta sceleris menar han »Ting, der er Redskaber for den forbryderske Virksomhed uden tillige at være selve denne Virksomheds Objekt».

I anslutning till objektsbeskrivningarna i generella konfiskationsregler brukar man som instrumenta sceleris beteckna även föremål, som endast varit *avsedda* att begagnas till utförande av brott. Termen anger då icke en verklig utan blott en tänkt relation mellan föremål och brott. Den åsyftade situationen föreligger, när någon beslutat begå ett brott med begagnande av ett visst föremål som hjälpmedel men antingen icke utfört brottet eller gjort detta utan att göra bruk av föremålet.

Begreppet instrumentum sceleris ligger till grund för generella konfiskationsregler i åtskilliga utländska strafflagar. Så är förhållandet bl.a. med reglerna i TSL § 40, NSL § 34 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1. I dessa lagrum stadgas fakultativt konfiskation av föremål, som begagnats eller varit avsedda att begagnas till utförande av ett uppsåtligt brott (de båda förstnämnda gälla ej alla slags brott).

Konfiskationsobjekten betecknas i respektive bestämmelser som »Gegenstände», »Genstande» och »gjenstander», varmed enligt allmän uppfattning menas materiella föremål.

Frågan om beskaffenheten av den relation mellan objekt och brott, som avses i de nämnda bestämmelserna, sammanfaller i stort sett med frågan om innebörden av begreppet instrumentum sceleris.

⁷ Hurwitz s. 103 not 4, s. 166 ff.

Beträffande kravet på kausalitet har den meningen uttalats, att även föremål, som begagnats »zu hülfeleistenden Handlungen», kunna konfiskeras enligt TSL § 40 och att en blott bidragande kausalitet således är tillräcklig.⁸ Kausaliteten kan enligt tyska författare även vara psykisk. Det framhålles sålunda, att »intellektuellt» verkande medel falla under TSL § 40.⁹ Hit höra föremål, som användas till att hofa med,¹⁰ och likaså konkreta pengar vid anstiftan eller bestickning.¹¹

Emellertid är man ense om att icke vilken kausalitet som helst är tillräcklig för konfiskation av ett instrumentum sceleris. En begränsning måste göras med avseende å den plats, som föremålets begagnande intager i handlingsprogressen.¹² Allmänt talat kan detta uttryckas så, att man fordrar en viss »närhet» mellan objekt och brott. Objektet får icke befinna sig på alltför stort »avstånd» i orsakskedjan. Det skulle vara orimligt att konfiskera alla objekt, vilka begagnats som medel för utförande av ett brott.

Vid kommentering av TSL § 40 har ofta gjorts gällande, att föremål, vilka begagnats endast vid (strafffri) förberedelse av brott, icke omfattas av lagbudet.¹³ Till detta resultat kan man tydligen komma genom en restriktiv tolkning av uttrycket »zur Begehung», som ju kan antagas syfta på brottets »utförande». En liknande gränsdragning har försökts genom att ställa detta uttryck i motsats till »behufs der Begehung»: en stege, med vilken en tjuv tar sig in i ett hus, är i förhållande till stölden använd blott »behufs Begehung» och skall ej konfiskeras. Riktigheten av denna distinktion och dess resultat i det anförda

⁸ Vorberg s. 78, Oppenhoff s. 89.

⁹ Tolkiemit s. 25, Seeler s. 48 not 20.

¹⁰ Sist anf. ställen.

¹¹ Vorberg s. 79, Tolkiemit s. 25, Olshausen s. 128.

¹² Baumann s. 97: »Allerdings muss hier eine Grenze gefunden werden, sonst würde ja die Zahl der Confiscanda ins Unendliche wachsen.» Se även Hurwitz s. 103.

¹³ Oppenhoff s. 88, Olshausen s. 129, Frank s. 72.

exemplet har blivit bestridd. Ett par författare se ej någon annan möjlighet att begränsa konfiskation av instrumenta sceleris än att pröva behovet därav efter omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴ En modern kommentator anser, att även föremål, som begagnats till förberedelsehandlingar, kunna konfiskeras enligt TSL § 40.¹⁵ Den växlande och osäkra uppfattningen om omfånget av lagbudet framträder bl.a. i spörsmålet, huruvida ett fartyg, som begagnats till olaga fiske, som avses i TSL § 296 a, skall konfiskeras enligt § 40. Olika åsikter stå här emot varandra.¹⁶

Även i norsk och dansk doktrin har en begränsning av kategorien konfiskabla instrumenta funnits erforderlig eller påkallad av innehållet i respektive lagbestämmelser. I likhet med vad som i allmänhet anses om TSL § 40 säger KJERSCHOW om indragning enligt NSL § 34, att den icke träffar »gjenstander, som alene er benyttet eller bestemt til å benyttes ved en ikke straffbar forberedende handling».¹⁷ Kjerschow synes stödja påståendet på att stadgandet förutsätter en »skyldig» och således en straffbar handling. Men därav följer ju icke, att ett föremål, som begagnats vid förberedelse av brott, ej skulle kunna konfiskeras ens om brottet fullbordats. SKEIE uttalar samma mening som Kjerschow: »Bare en gjenstand som er brukt eller bestemt til bruk under utførelsen, kan inndras».¹⁸ Ett anført exempel visar dock, att Skeie främst avser att betona, att NSL § 34 icke gäller föremål, som begagnas först efter brottets utförande.

Språkligt torde varken NSL § 34 eller DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1 utesluta konfiskation av föremål, som begagnats till förberedelse av brott, förutsatt att icke brottsplanens förverkligande

¹⁴ Tolkiemit s. 24, Baumann s. 96.

¹⁵ Schönke s. 97 f.

¹⁶ Jakande Olshausen s. 1244, Frank s. 650, Schönke s. 646, nekande Oppenhoff s. 795, Seeler s. 48.

¹⁷ Kjerschow s. 61.

¹⁸ Skeie s. 358.

avstannat på ett straffritt stadium. I varje fall säger KRABBE om den senare bestämmelsen, att även föremål, som använts blott till »den fjærnere forberedende Virksomhed», kunna konfiskeras, låt vara endast under särskilda omständigheter.¹⁹ Krabbe avstår från att försöka någon logisk gränsdragning.

Även HURWITZ,²⁰ som behandlar GDSE § 34, finner konfiskationen av instrumenta sceleris få ett alltför snävt omfång, om föremål, vilka begagnats till straffria förberedelsehandlingar, uteslutas. Å andra sidan påpekar han det orimliga i att konfiskera alla föremål, som äro instrumenta sceleris i språklig bemärkelse, och han anser lagens uttryckssätt (»til dennes Udførelse») ge vid handen, att något slags begränsning är avsedd. Under stadgandet vill han hänföra »de Genstande, gennem hvilke Iværksættelseshandlingen eller de umiddelbart i Forbindelse med denne staaende Handlinger realiseres», och såsom icke confiscanda vill han därmed utsöndra föremål, som blott tjänat till »den fjernere Forberedelse af Forbrydelsen».

Ett föremål, som en gärningsman begagnar i samband med brottet men först sedan detta avslutats, träffas icke av de berörda konfiskationsreglerna. Tyska författare hävda sålunda, att ett föremål, som en brottsling begagnar som hjälpmedel vid flykt från brottsplatsen, icke på denna grund kan konfiskeras enligt TSL § 40.²¹ Emellertid kan det ibland vara tveksamt, när ett brott skall anses vara avslutat. I doktrinen har bl.a. den frågan framkastats, i vad mån bortförande av stulet gods från platsen för stölden hör till stöldbrottets utförande. Betraktas bortförandet som ett led i den brottsliga handlingen, får ett därvid begagnat transportmedel också anses konfiskabelt. Denna ståndpunkt intaga flera tyska författare, som förklara, att icke brottets »juridiska fullbordande» utan dess »faktiska avslutande» är avgörande.²² De uppfatta således tjuv-

¹⁹ Krabbe s. 270.

²⁰ Hurwitz s. 103 ff.

²¹ Oppenhoff s. 88, Olshausen s. 129, Frank s. 72.

²² Vorberg s. 79, Olshausen s. 129, Schönke s. 98.

nadsbrottet såsom »pågående» ännu medan tjuvgodset föres bort från brottsplatsen.

I motsvarande frågor vid NSL § 34 påpekar KJERSCHOW, att föremål, som begagnats efter ett brott för att dölja detta eller för att möjliggöra gärningsmannens flykt, icke kunna indragas. Däremot gör han gällande, att indragning kan ske av »gjenstander, som benyttes til å fjerne fra gjerningsstedet de der ved forbrytelsen erhvervede ting, f. eks. transportmidler, iallfall når bortførelsen skjer i umiddelbar forbindelse med den ulovlige tilegnelse».²³ Tanken är säkerligen den, att bortförandet av bytet åtminstone i senare fallet är att anse som ett led i den brottsliga handlingen.

Bestämmelserna om konfiskation av instrumentum sceleris i TSL § 40, NSL § 34 och DSL § 77 fordra samtliga, att brottet är uppsåtligt. Denna förutsättning överensstämmer med vad som tidigare utvecklats angående begreppet instrumentum sceleris, och den kan för övrigt anses följa redan av ordet begagna (gebrauchen, benytte, bruge). I betydelsen av ordet begagna ligger avsiktlighet, och om ordet skall ha någon förnuftig mening i de nämnda reglerna måste det innebära, att begagnandet skall vara inriktat på den handling eller det resultat, varigenom den handlande blir straffbar.²⁴

Som exempel på föremål, vilka kunna konfiskeras såsom instrumenta sceleris enligt TSL § 40, har nämnts objektet vid olovlig varuinförsel.²⁵ Emellertid kallas »objektet» i sådant fall vanligen corpus delicti eller »brottets objekt» (även »medel för normöverträdelsen»), och det bör enligt vad förut sagts icke anses som instrumentum sceleris. Beträffande riktigheten av att hänföra »brottets objekt» under TSL § 40 ha både doktrin

²³ Kjerschow s. 61.

²⁴ Buri s. 260: »Die Vorsätzlichkeit ist nun aber offenbar nicht bloss ein Requisit für die Begehung des Verbrechens oder Vergehens, sondern es muss auch gerade das Product des Verbrechens selbst ein vorsätzlich hervorgebrachtes, sowie auch das Mittel ein vorsätzlich gebrauchtes gewesen sein.»

²⁵ Olshausen s. 129.

och praxis varit osäkra. Det har t.ex. på flera håll gjorts gällande, att den olovligen försålda eller den smugglade varan icke faller under detta lagrum.²⁶ I tre ofta citerade rättsfall²⁷ har Reichsgericht skiftat ståndpunkt i denna fråga. I det första konfiskerades jämlikt TSL § 40 utspridda exemplar av en förbjuden skrift såsom instrumenta sceleris i förhållande till det straffbara utspridandet. I det andra förklarades smugglat gods icke kunna konfiskeras enligt nämnda lagrum. I det tredje konfiskerades med stöd av samma lagrum ett primitivt miss-handelsredskap, emedan ägaren burit redskapet på sig vid ett offentligt möte och oaktat han icke ens gjort något försök att bruka det. I samtliga dessa fall rörde det sig uppenbarligen icke om egentliga instrumenta sceleris utan om »brottens objekt».

Såsom tidigare nämnts har HURWITZ gjort en klar skillnad mellan instrumentum sceleris och »Forbrydelsens Genstand», och i konsekvens härmed har han hävdad, att GDLS § 34 första p. icke omfattade objekt i den senare relationen till brottet.²⁸ På samma sätt tolkar KRABBE DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1: därunder faller icke »Forbrydelsens Genstand», t.ex. den olovligen in- eller utförda varan.²⁹

Denna tolkning har dock ej slagit igenom i dansk rättspraxis. »Forbrydelsens Genstand» har åtskilliga gånger konfiskerats jämlikt DSL § 77. Ett klart sådant fall är UFR 1933 s. 1121 Ø: En person åtalades för att ha förövat bedrägeri bl.a. genom att uppträda i »Forstassistentuniform». Han dömdes emellertid endast för olovligt bärande av uniform (DSL § 132), men uniformen konfiskerades enligt »§ 77 Nr 1».³⁰ I detta fall

²⁶ Oppenhoff s. 88, Vorberg s. 79.

²⁷ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, band 16 s. 114, band 21 s. 431, band 44 s. 140.

²⁸ Hurwitz s. 166 f.

²⁹ Krabbe s. 268.

³⁰ Se vidare UFR 1934 s. 566 V, 1934 s. 1042 H, 1937 s. 1159 Ø, 1938 s. 121 H, 1938 s. 470 H, 1938 s. 1019 H. I UFR 1936 s. 208 Ø dömdes en person till straff, emedan han drivit omnibustrafik utan tillstånd. Domstolen

kunde konfiskation försvaras med att den icke var direkt stridande mot lagens ord och syntes vara kriminalpolitiskt befogad. I allmänhet kan väl också konfiskation av »brottets objekt» anses motiverad vid de få strafflagsbrott, där ett »objekt» finnes. Vad angår DSL § 77 är det dock att märka, att dess bestämmelser enligt DSL § 2 ha tillämpning även på brott enligt speciallagstiftningen, oavsett deras svårhetsgrad. På detta område bestraffas åtskilliga förfaranden, som äro av lindrig art men som kunna röra dyrbara objekt. Konfiskation av objektet skulle i många fall vara ett alltför brutalt ingrepp.³¹

I SL:s generella konfiskationsbestämmelser av 1948 har begreppet instrumentum sceleris icke kommit till direkt användning, men den första objektsbeskrivningen i SL 2:17 står uppenbarligen i nära sammanhang med detta begrepp. Beträffande innebörden av nämnda beskrivning hänvisas till ett senare avsnitt (§ 32), där konfiskationsobjekten i SL 2:16 första st. och 2:17 första st. behandlas.

§ 28. Productum sceleris.

Som en särskild grupp av konfiskationsobjekt framstå föremål, vilka i fysisk mening frambragts genom brottsliga handlingar. En närliggande kategori utgöra föremål, som förvärvats genom brottsliga handlingar utan att ha i fysisk mening

fann ej tillräckliga skäl för konfiskation av de i trafiken nyttjade omnibusarna. Se referatet i UfR: »Muligheden for Anvendelse af Straffelov § 77 er saaledes ved Dommen holdt aaben» (§:en fakultativ). Jfr Schönke s. 97 ang. TSL § 40: »nicht einziehbar auf Grund dieser Vorschrift sind Gegenstände, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, z.B. das Kraftfahrzeug, das auf öffentlichen Strassen benutzt wird, ohne zum Verkehr zugelassen zu sein . . .»

³¹ Se föregående not. Jfr Tolkiemit s. 25: »Indessen ist eine solche Ausdehnung des Begriffes 'instrumenten' . . . in abstracto nicht zu billigen. Denn die Zahl der Confiskanda wächst, wenn jeder Gegenstand, der instrumentum für die Verletzung einer Norm war, eingezogen werden sollte, ins Ungemessene.»

frambragts genom dem och vilka således existerat även före brotten. I senare tysk doktrin kallas föremål i den förra relationen *producta sceleris* och föremål i den senare relationen *scelere quaesita*. Denna begreppsliga och terminologiska skillnad är icke klart utbildad i den äldre tyska litteraturen. Tidigare författare behandla båda slagen av konfiskationsobjekt såsom en enda kategori, benämnd *scelere quaesitum*.¹ Den sammanhållande grundtanken är möjligen, att ett förvärv föreligger likaväl när någon framställer ett nytt föremål som när någon tillägnar sig ett redan existerande föremål. Småningom utskiljas föremål, som i fysisk bemärkelse alstrats genom brott, till en särskild klass.² Terminologien är en tid vacklande. De föremål, som i TSL § 40 betecknas såsom »durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht», kallas i litteraturen än *quaesita sceleris*,³ än *fructus sceleris*,⁴ än i överensstämmelse med lagmotiven *scelere producta* (*producta sceleris*).⁵ Termen *productum sceleris* slår sedermera igenom,⁶ och »hervorbringen» ställes i klar motsats till »erlangen», varvid namnet *scelere quaesitum* förbehålles objekt, vilka endast äro

¹ Goltdammer 1861 s. 731: *scelere quaesitum* är »das durch die straffbare Handlung erworbene oder hervorgebrachte Gut».

² Heinze behandlar s. 168 sådana föremål som ett särskilt slag av *scelere quaesita*.

³ Buri s. 253, 254, 264.

⁴ Nissen s. 83.

⁵ Köbner s. 12: motivens »*scelere producta*» att föredraga framför den ofta använda termen »*res scelere quaesitae*».

⁶ Den motsvarande franska termen »*les choses produites par le délit*» (CP art. 11) uppvisar en annan betydelseutveckling. Språkligt är termen dubbeltydig, då *produire* betyder såväl alstra (i fysisk mening) som inbringa (i ekonomisk mening). Äldre författare använda termen i betydelsen »genom brott alstrade föremål» (Ortolan II s. 184, Leballeur s. 1171). Senare författare mena med densamma »*le gain ou l'objet procuré par l'infraction (le délit)*», d.v.s. vinsten av ett brott eller ett objekt, som åtkommits genom brott (Garraud s. 414, Vidal s. 713, Roux s. 441). Denna definition torde icke innefatta vad som i fysisk mening alstrats genom brott. Förfalskningsobjekt hänföras nämligen till kategorien »*le corps du délit*» (Garraud s. 414, Roux s. 441).

»erlangt», d.v.s. förvärvade genom brott utan att vara alstrade genom brotten. Emellanåt kallas de senare objekten i stället *fructus sceleris*. Skillnaden mellan *producta sceleris*, vilka fått sin individuella beskaffenhet genom brotten och vilkas existens såsom bestämda species är ett resultat av brotten, samt *scelere quaesita*, *fructus sceleris* eller objekt, vilka äro »erlangt» eller »erworben» genom brott, betonas ofta eftertryckligt.⁷ Som exempel på objekt av det senare slaget nämnas föremål, som åtkommits genom stöld eller olovlig jakt,⁸ ävensom det vederlag, som en gärningsman kan ha mottagit av en anstiftare.⁹

Den sålunda utbildade distinktionen mellan *productum sceleris* och *scelere quaesitum* har i de tidigare och nuvarande danska och norska strafflagarna accentuerats genom dessa lagars särskilda generella regler om konfiskation av »utbytet» av straffbara handlingar. Av dessa regler framgår, att samma lagars bestämmelser om konfiskation av föremål, som »frambragts» genom brott, avse endast föremål, vilka frambragts i fysisk mening. I dansk och norsk teori tolkas bestämmelserna också på detta sätt,¹⁰ och de avsedda föremålen betecknas som *producta sceleris*.¹¹

Termen *productum sceleris* utsäger i och för sig icke något om objektens beskaffenhet, men det ligger i sakens natur, att den endast avser materiella föremål.¹²

Relationen mellan *productum sceleris* och brottet innefattar ett kausalförhållande. Föremålets existens är en verkan av den brottsliga handlingen. Till *producta sceleris* räknar teorien

⁷ Olshausen s. 128, Frank s. 72, Schönke s. 97.

⁸ Sist anf. ställen.

⁹ Seeler s. 46: »Eine Einziehung des Geldes unter dem Gesichtspunkte, dass es ein *productum sceleris* des Angestifteten darstelle, ist selbstverständlich ausgeschlossen. Denn das Geld war schon vor Begehung des Delikts vorhanden, hat keine Wesensänderung erfahren, ist also nicht durch eine strafbare Handlung hervorgebracht.» Köbner s. 12, Tolkiemit s. 20.

¹⁰ Hurwitz s. 99 f., Skeie s. 358.

¹¹ Hurwitz s. 99 f. och passim, Krabbe s. 268 f., Kjerschow s. 61.

¹² Tolkiemit s. 21, Hurwitz s. 102, Kjerschow s. 61.

i allmänhet endast föremål, som frambragts omedelbart genom brott,¹³ och det förutsättes alltså en direkt kausalitet mellan brottet och föremålet, utan något mellanled. Om ett brott endast möjliggjort en annan, icke brottslig handling, genom vilken ett objekt frambragts, är objektet alltså enligt vanlig uppfattning icke något productum sceleris. Genom kravet på direkt kausalitet uteslutes också ett föremål, som trätt i stället för det omedelbart frambragta, från begreppet productum sceleris.¹⁴

Att ett föremål är omedelbart frambragt genom ett brott måste betyda, att frambringandet är identiskt med den brottsliga handlingen. Brottet måste således vara en produktionshandling. I litteraturen anförda exempel på producta sceleris visa vidare, att man förutsätter, att handlingen är straffbar just i sin egenskap av produktionshandling, m.a.o. frambringandet av föremålet skall vara brottsrekvisit.¹⁵ I jämförelse med vad fallet är med instrumenta sceleris är det alltså en liten grupp av brott, vid vilka producta sceleris förekomma. En olikhet är också, att producta sceleris kunna föreligga endast vid straffbar förberedelse eller fullbordat brott, medan instrumenta sceleris kunna förekomma även vid försök.

Konfiskation av föremål (»Gegenstände», »Genstande», »gjenstander»), vilka frambragts genom brott, stadgas generellt och fakultativt i TSL § 40, NSL § 34 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1, vilka lagrum avse både producta och instrumenta sceleris. Doktrinens tolkningar av beskrivningarna på producta sceleris i dessa bestämmelser överensstämmer i stort sett med begreppet productum sceleris, sådant detta bestämts i det föregående.

¹³ Vorberg s. 78, Baumann s. 99, Olshausen s. 128, Hurwitz s. 99, Kjerschow s. 61.

¹⁴ Särskilt objekt, som erhållits genom föryttring av productum sceleris, t.ex. varor, som inköpts med falska betalningsmedel, se Vorberg, Baumann, Olshausen, Kjerschow sist anf. ställen.

¹⁵ Jfr § 27 not 24.

Under beskrivningarna hänföras materiella föremål (jfr ovan § 27), vilka i fysisk mening äro omedelbara produkter av brottsliga handlingar, t.ex. förfalskningsobjekt av olika slag.¹⁶ I TSL § 40 fordras, att brottet är uppsåtligt och av viss svårhetsgrad. De norska och danska reglerna om *producta sceleris* innehålla intet krav på uppsåtlighet och gälla brott av alla svårhetsgrader.

En motsvarighet till de nämnda utländska bestämmelserna finnes i SL 2: 17 första st. (se nedan § 32).

§ 29. *Scelere quaesitum.*

Ett *scelere quaesitum* (ett *quaesitum sceleris*, en *res scelere quaesita*) är ett objekt, som förvärvats genom ett brott. Härunder innefattas i äldre tysk litteratur även de föremål, som sedermera kallas *producta sceleris*, men enligt nyare terminologi menas med *scelere quaesita* endast objekt, vilka förvärvats genom brott utan att i fysisk mening ha frambragts genom dessa.¹ Utmärkande för ett *scelere quaesitum* till skillnad från ett *productum sceleris* är således, att det existerade redan före brottet och ej undergått någon substantiell förändring genom detta. Som benämningar på objekt av detta slag förekomma i tysk litteratur även termerna *fructus sceleris* och *turpe lucrum*.

De begrepp, som de nämnda tre termerna åsyfta, ha icke spelat samma roll för lagstiftningen som begreppen *instrumentum sceleris* och *productum sceleris*. Doktrinen har därför icke känt något större behov av att fixera de förra begreppens inne-

¹⁶ Falsa eller förfalskade pengar, urkunder eller livsmedel äro skol-exempel på konfiskabla *producta sceleris*, se bl.a. Schönke s. 97, Krabbe s. 269. Emellertid behöver ett förfalskningsbrott icke vara en produktionshandling utan kan bestå t.ex. i en påteckning eller utplåning. I sådant fall är objektet nog taget icke något *productum sceleris* eller »frambragt» genom brottet. Subjektivt framträder objektet dock såsom något helt annat än före åtgärden, och bestämmelser om konfiskation av *producta* torde allmänt anses tillämpliga.

¹ Hurwitz s. 100, 111.

börd, vilken i vissa hänseenden är ganska obestämd. De betydelser hos termerna *scelere quaesitum*, *fructus sceleris* och *turpe lucrum*, vilka framgå ur en språklig analys, sammanfalla icke helt. *Scelere quaesitum* borde närmast betyda ett objekt, som förvärvats genom ett brott, *fructus sceleris* ett föremål, som representerar det ekonomiska utbytet av ett brott, och *turpe lucrum* vinsten av en osedlig handling. Tolkade på detta sätt skulle *scelere quaesitum* och *fructus sceleris* syfta på individuellt bestämda objekt samt *turpe lucrum* på ett penningvärde. *Scelere quaesitum* skulle vara ett objekt, som förvärvats genom brott, oavsett om förvärvet är lukrativt eller icke (alltså även om det skett mot vederlag). *Fructus sceleris* och *turpe lucrum* skulle avse ett nettoutbyte i konkret respektive abstrakt mening (ett förmögenhetsobjekt respektive ett förmögenhetsvärde).

Termernas användning i tysk doktrin ger inga klara belägg för någon konsekvent genomförd betydelseskillnad mellan dem. Även om man utgår från de nyss uppställda distinktionerna, kunna alla tre termerna stundom användas om samma objekt, nämligen om objektet representerar nettoutbytet av ett brott. Detta kan förklara, att termerna ofta åtminstone skenbart förekomma i samma betydelse.

Vanligast av dessa tre termer och mest användbar är termen *scelere quaesitum*, varför ett försök skall göras att på grundval av språkliga kriterier och termens användning i doktrinen ge den en någotsånär fast innebörd.

Först kan man lämpligen fråga sig, när det kan sägas, att ett objekt förvärvas genom ett brott. I denna sammanställning brukar *förvärva* ej fattas i betydelsen av en från privaträttslig synpunkt felfri rättshandling. Typiskt för förvärv genom brott är tvärtom, att någon genom en »orättshandling» eller en »ogiltig rättshandling» faktiskt sätter sig eller någon annan i stånd att förfoga över egendom som om den åtkommits på »rättsenligt» sätt. För att man skall kunna tala om ett förvärv är det tillräckligt, att den brottslige eller någon annan endast

momentant uppnår denna möjlighet, blott den brottsliges uppsåt varit inriktat på att han eller någon annan någorlunda varaktigt skall behålla egendomen eller tillgodogöra sig dess värde. Ett förvärv genom brott kan emellertid också vara en privaträttsligt åtminstone delvis »giltig» rättshandling, t.ex. ett förvärv, som är straffbart, emedan det skett utan erforderligt tillstånd av offentlig myndighet.

Med avseende å förvärvets sammanhang med brottet kan förvärv *genom* brott betyda två saker. Förvärvet kan vara identiskt med den brottsliga handlingen eller en del av denna och således vara brottsrekvisit. Så förhåller det sig vid stöld, bedrägeri, olika slag av straffbart mottagande av egendom (tagande av muta m.m.). Det »brott», varigenom förvärvet sker, kan logiskt icke vara den brottsliga handlingen, eftersom förvärvet sammanfaller med eller ingår i denna, utan måste vara »normöverträdelsen» (se ovan § 27). Förvärvet sker alltså egentligen icke genom den brottsliga handlingen utan snarare *på brottsligt sätt*.

Att ett objekt förvärvas genom ett brott kan vidare sägas, när förvärvet visserligen begreppsmässigt är en från brottet fristående handling men *möjliggöres* genom detta.² Praktiskt kan ett nära sammanhang finnas mellan brottet och förvärvet. För somliga brottstyper är ett egendomsförvärv ett kriminologiskt karaktistikum utan att spela rollen av brottsrekvisit. Detta gäller om vissa former av olaga jakt och fiske, vilka falla under samma brottsbeskrivningar, vare sig någon tillägnelse sker eller ej. Ett liknande intimt samband mellan brott och förvärv råder vid sådana överlåtelser, som vanligtvis ske mot vederlag men äro straffbara oberoende därav. Vederlag, som överlåtarens mottager, kan här sägas bli förvärvat genom brottet.

I hittills anförda exempel kan förvärvet sägas ske *omedelbart* genom brottet. Det förvärvade faller otvivelaktigt inom

² Jfr Krabbe s. 270 ang. DSL § 77 Stk. 1 Nr. 3: »At det konfiskable Udbytte skal være Korrelat til det strafbare Forhold som f.Eks. den ved en Berigelsesforbrydelse opnaaede Vinding, kræves ikke.»

begreppet *scelere quaesitum*, sådant detta i allmänhet uppfattas. Emellertid har doktrinen ej begränsat detta begrepp till att innesluta endast omedelbart genom brott förvärvad egendom, och begreppet är såtillvida vidsträcktare än begreppet *productum scleris*. Anledningen är, att objektets förmögenhetsvärde ansetts vara väsentligare än dess individualitet, vilket i sin tur beror på arten av det ändamål, som man tillskrivit konfiskation av *scelere quaesita*. Stundom har egendom, som trätt i stället för den omedelbart förvärvade egendomen och som alltså kan sägas ha förvärvats medelbart genom »substitution», betecknats som *scelere quaesitum*.³ Genom en sådan användning får termen en diffus betydelse och övergår lätt till att utmärka vinning av brott med syftning icke på viss egendom utan på ett penningvärde. Man kan lämpligen vidhålla, att *scelere quaesitum* avser bestämda objekt, men den frågan återstår, huruvida egendom, som förvärvats först efter ett brott utan omedelbart sammanhang med detta men likväl tack vare brottet, är förvärvad genom brottet och ett *scelere quaesitum*. Störst intresse har frågan beträffande belöning för brott, d.v.s. vederlag som gärningsmannen mottager först efter brottets utförande. Kausaliteten är här av psykiskt slag, men detta utesluter ju icke, att förvärvet kan sägas ske genom brottet, som faktiskt är en betingelse för förvärvet och från gärningsmannens synpunkt kanske också ett medel. Belöning för brott har också nämnts som exempel på *scelere quaesitum* eller genom brott åtkommen egendom.⁴ Men liksom det ej kan komma i fråga att konfiskera all egendom, till vars förvärvande ett brott är på något sätt kausalt, skulle det sakna förnuftig mening att kalla egendomen för *scelere quaesitum*, när orsakssammanhanget mellan brottet och förvärvet är uttunnat eller slumpartat. Det är naturligt att lägga in ett krav på ett närmare orsakssammanhang i begreppet. Undersöker man kausaliteten i de fall, där termen *scelere quaesitum* användes, finner man

³ Köbner s. 12.

⁴ Köbner s. 12.

att den normalt täckes av den brottsliges uppsåt, och längre behöver man icke sträcka begreppets omfång.

De i begreppet *scelere quaesitum* innefattade relationerna mellan objekt och brott förutsätta icke någon viss beskaffenhet hos objektet. Ett *scelere quaesitum* anses kunna bestå icke blott av ett materiellt föremål utan även av en rättighet.⁵ Däremot innefattas i begreppet endast föremål och rättigheter med förmögenhetsvärde.⁶

De objekt, som rymmas inom det nu i stora drag beskrivna begreppet *scelere quaesitum*, utgöras icke helt och hållet eller ens företrädesvis av objekt, som äro underkastade konfiskation. Objekt, som förvärvats genom stöld eller bedrägeri m.fl. förmögenhetsbrott, skola återställas till dem, från vilka de förvärvats. Vid tillägnelse genom olovlig jakt eller olovligt fiske skall objektet utlämnas till enskild innehavare av jakt-rätt eller fiskerätt. Konfiskation av *scelere quaesitum* förekommer endast inom det område, där objektets återställande eller utlämning till enskild person icke kommer i fråga.

Av det nu anförda framgår, att begreppet *scelere quaesitum* icke är lika direkt användbart såsom element i generella konfiskationsbestämmelser som begreppen *instrumentum sceleris* och *productum sceleris*. Mera omfattande generella lagregler om konfiskation av objekt, som förvärvats genom brott, äro också mindre vanliga. Någon sådan lagregel finns t.ex. ej i TSL. Den påföljdstyp, som konfiskation av *scelere quaesitum* utgör, representeras i denna lag huvudsakligen av § 335, vars behandling i doktrinen (se ovan §§ 9 och 13) har stort principiellt intresse.

Generella konfiskationsbestämmelser med viss anknytning till begreppet *scelere quaesitum* finnas emellertid i NSL § 36 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 3, vilka fakultativt stadga konfiskation av

⁵ Så betr. TSL § 335 Köbner s. 17, Olshausen s. 1355, Frank s. 709. Hurwitz s. 111.

⁶ Hurwitz s. 111.

»det ved en straffbar handling vundne utbytte» respektive »det ved en strafbar Handling indvundne Udbytte, for saa vidt ingen kan gøre retsligt Krav derpaa». En olikhet mellan dessa objektsbeskrivningar och det ovan tecknade begreppet scelere quaesitum är, att beskrivningarna i princip innefatta endast nettoutbytet av brott. Till »utbyte» har i teorien hänförs även bevisligt substitut till det ursprungligen förvärvade, intill värdet av detta.⁷

Till sin praktiska funktion motsvaras de norska och danska bestämmelserna om konfiskation av »utbyte» i stort sett av SL 2: 16, som dock företer flera viktiga avvikelser från de förra (se nedan §§ 32 och 56).

§ 30. Corpus delicti.

Medan de förut avhandlade termerna instrumentum sceleris, productum sceleris och scelere quaesitum nästan uteslutande förekomma som beteckningar för konfiskationsobjekt, har termen corpus delicti en mera vidsträckt användning. Närmast tillhör den kriminologien, men den har också spelat en viss roll i den allmänna straffrätten, och inom båda har den brukats i flera olika betydelser.¹

Som kriminologisk term har corpus delicti bl.a. betecknat de yttre spåren av en brottslig handling, i motsats till handlingens inre sida, den brottsliga viljeakten. Oftare har med corpus delicti menats ett föremål, i vilket ett brott satt ett spår eller vilket eljest kommit i beröring med ett brott. Då ett sådant föremål vanligen fungerar som bevismedel angående brottet, har corpus delicti även kommit att tjäna som benämning på ett föremål, som är ett indicium på ett begånget brott.

Inom den egentliga straffrättsläran har corpus delicti fått en abstraktare men också fastare betydelse. Under denna beteckning har man sammanfattat alla de fakta, subjektiva och

⁷ Hurwitz s. 115 ff. (GDSL § 34), Krabbe s. 270.

¹ Algreen-Ussing nämner s. 14 f. fem olika betydelser.

objektiva, som konstituera ett brott av visst slag (*corpus* = totalitet). I denna mening är alltså *corpus delicti* detsamma som »Tatbestand».² I fransk doktrin har »le corps du délit» definierats som sammanfattningen av de objektiva fakta, som konstituera ett brott.³

Ingen av de nu nämnda betydelserna motsvarar riktigt termens användning i konfiskationsläran. Som benämning på konfiskationsobjekt har termen givetvis en konkret innebörd. Den avser endast materiella föremål. Emellertid har *corpus delicti* i allmänhet betydelsen av ett materiellt föremål, som stått i en mera speciell relation till en brottslig handling. Med *corpus delicti* menas nämligen i regel ett föremål, som ingår i brottets »Tatbestand», d.v.s. vars förhandenvaro är rekvisit för brottet i fråga.⁴ Här ligger med nödvändighet, att föremålet står i intimt sammanhang med den brottsliga handlingen. Det angivna begreppet *corpus delicti* kan alltså sägas vara en sammansmältning av ett kriminologiskt och ett allmänt straffrättsligt *corpus delicti*-begrepp (»ett föremål, som kommit i beröring med ett brott» respektive »Tatbestand»).

Att *corpus delicti* i konfiskationsläran har den nu beskrivna betydelsen framgår huvudsakligen av termens användning och mera sällan av förekommande definitioner, vilka mestadels äro ganska vaga. Sålunda beskrives *corpus delicti* vanligtvis som ett föremål, till vilket den brottsliga handlingen »hänför sig»

² Anselm Ritter von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 13. Originalausg., Giessen 1840 s. 134: »Der Inbegriff der Merkmale einer besondern Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heisst der *Thatbestand des Verbrechens (corpus delicti)*.»

³ Ortolan I s. 506: »Le corps du délit, n'étant autre chose que l'ensemble de tous les éléments matériels qui entrent dans le délit . . .»

⁴ Rauh s. 39: »das corpus delicti, die Gegenstände, welche den Tatbestand eines Verbrechens gebildet haben.» Roux s. 441: »Par *corps du délit*, on entend l'objet qui le constitue, comme par exemple la denrée falsifiée, la marchandise contrefaite, l'arme défendue.»

c.d. Man föreställer sig, att brottet riktar sig mot eller träffar föremålet, och tyska författare använda ofta i stället för termen *corpus delicti* uttrycket »das Objekt des Verbrechens» eller liknande.⁵ En direkt översättning är det av Hurwitz och Krabbe begagnade uttrycket »Forbrydelsens Genstand». Som exempel på *corpora delicti* eller *Objekte des Verbrechens* nämnas särskilt varor, som olovligen in- eller utföras eller varmed någon idkar olovlig handel, ävensom vapen, som bäras i strid mot gällande förbud.⁶ Ett uttryck, som uppenbarligen träffar samma kategori av objekt, är »föremål, som är medel för en normöverträdelse» (se ovan § 27).

Genom de omtalade bestämningarna av begreppet *corpus delicti* vinnes ej något klart uteslutningsförhållande till begreppen *productum sceleris* och *scelere quaesitum*. Kategorien *producta sceleris* faller tvärtom helt inom definitionen av *corpus delicti* som ett föremål, till vilket en brottslig handling hänför sig och vilket ingår i brottsrekvisiten. Belysande för denna oklarhet är, att flera franska författare som exempel på »le corps du délit» nämna föremål, vilka enligt tyska författares mening äro *producta sceleris*.⁷ Även sådana *scelere quaesita*, som förvärvats »på brottsligt sätt», falla inom den nyssnämnda definitionen.⁸ Då härtill kommer, att somliga författare anse begreppen *corpus delicti* och *instrumentum sceleris* delvis sammanfalla med varandra (jfr ovan § 27), är det icke underligt,

⁵ »die Objecte des Delicts, z.B. die Gegenstände, in Bezug auf welche eine Zolldefraudation begangen ist» (Vorberg s. 79); »Objekt des Verbrechens (*corpus delicti*) ist derjenige Gegenstand, an welchem eine Straftat verübt wird» (Baumann s. 94); »des *Corpus delicti*, des Gegenstandes, auf das sich das Verbrechen bezieht» (Hafter s. 305); »Les choses qui forment le 'corps du délit', c'est-à-dire, celles sur lesquelles le fait délictueux a été exécuté» (Garraud s. 414); »den forbryderiske Virksomheds *Genstande* . . . de Ting, med Hensyn til hvilke Forbrydelsen udøves» (Hurwitz s. 166).

⁶ Se t.ex. Oppenhoff s. 88, Hafter s. 305, Garraud s. 414, Hurwitz s. 196, Krabbe s. 268.

⁷ Se ovan § 28 not 6.

⁸ Oppenhoff s. 88 och Olshausen s. 129 beteckna stulna saker som den straffbara handlingens objekt.

att begreppet *corpus delicti* stundom fränkants självständig betydelse.⁹

Emellertid har det förut påvisats, att man mycket väl kan få fram en klar skillnad mellan *instrumentum sceleris* och *corpus delicti*. Svårare är det att finna ett positivt kriterium, som ställer *corpus delicti* vid sidan av *productum sceleris* och *scelere quaesitum*. Det är alldeles tydligt, att många konfiskationsobjekt, som motsvara definitionerna på *corpus delicti*, varken äro *producta* eller *quaesita*. Detta gäller t.ex. om »objektet» för sådana brott som olovligt innehav, förvarande, undanhållande, in- eller utförande, forsling, tillhandahållande, salubjudande m.m. av vissa slags föremål eller ämnen.¹⁰ I själva verket lär man icke kunna finna något gemensamt positivt kännetecken, som i dessa fall skilja relationen mellan objekt och brott från relationerna *productum* och *quaesitum*. Om kategorien *corpus delicti* skall koordineras med övriga slag av konfiskationsobjekt, vilket naturligtvis är lämpligt från systematisk synpunkt, måste man därför till begreppet *corpus delicti* foga den negativa bestämningen, att föremålet icke är *productum sceleris* eller *scelere quaesitum*.¹¹ Detta överensstämmer också med den innebörd, som begreppet i allmänhet har i konfiskationsläran. Begreppet *corpus delicti* kan betraktas som en uppsamlingsplats för konfiskationsobjekt, vilka icke passa in i huvudkategorierna *instrumentum*, *productum* och *quaesitum*.

⁹ Köbner s. 10, Baumann s. 94 och Hafter s. 305 förklara begreppet *corpus delicti* för överflödigt med motiveringen, att ett *corpus delicti* alltid är antingen ett *instrumentum* eller ett *productum sceleris*.

¹⁰ Hurwitz s. 167 f.: kärnan i CP:s *corpus delicti*-begrepp utgöres av »de Ting, der er Genstand for den forbryderske Virksomhed i den Forstand, at Forbrydelsen bestaar i at besidde, erhverve, afhænde eller indføre, udføre eller benytte disse Ting — overhovedet eller paa visse nærmere betegnede Maader —.»

¹¹ Jfr Krabbe s. 268 (efter omnämnande av *producta*, *instrumenta* och *quaesita*): »Udenfor denne Gruppdeling og udenfor Strfl. § 77 falder Inddragelse af Ting, som paa anden Maade staar i Forbindelse med en Forbrydelse, navnlig som *Forbrydelsens Genstand* . . .»

Konfiskationsobjekt av typen *corpus delicti* finner man huvudsakligen i straffrättslig speciallagstiftning. Till övervägande delen rör det sig om brott med karaktär av politiförseelser. Värdet av ett *corpus delicti* kan icke sällan vara så stort, att konfiskation av detsamma skulle medföra en ekonomisk förlust, som icke stode i rimlig proportion till brottets svårhet.¹² Konfiskation kan vidare endast i en del fall motiveras med att objektet är farligt. Följaktligen skulle en generell konfiskation av *corpora delicti* få synnerligen ojämna verkningar och ibland uppfattas som stridande mot rättvisa och billighet. I betraktande härav är det naturligt, att generella regler om konfiskation av *corpus delicti* äro sällsynta.¹³ Sådana saknas t.ex. i tysk, dansk och norsk rätt. Däremot förekomma allmänt i närings- och finanslagstiftning speciella bestämmelser om konfiskation av objekt, tillhörande denna kategori. En stor roll spelar t.ex. överallt konfiskation av objekt för olovlig in- eller utförsel.

§ 31. Betydelsen av objektets relation till brottet.

Användandet av konfiskation som brottspåföljd jämte huvudstraff måste betyda, att konfiskationen anses fylla en åtminstone delvis annan uppgift än straffet. Även om man har en bestämd känsla av att konfiskation mången gång är ett nödvändigt eller värdefullt komplement till straffet, är det emellertid icke lätt att med säkerhet angiva, vad som i olika fall kan vara en tillräcklig motivering till att konfiskation inträder jämte straff. Doktrinens spekulationer över konfiskationens rättsliga natur visa tydligt nog, att föreställningarna om påföljdens ändamål och verkliga funktion varit dunkla och svävande.

¹² Se ovan § 27 noterna 30 och 31.

¹³ Hurwitz har s. 192 en tablå över objekten för generella konfiskationsregler enligt strafflagar och strafflagsförslag från tio länder. Av i tablán upptagna bestämmelser avser endast en, belgiska Code pénal av 1867 art. 42, *corpus delicti* (»les choses formant l'objet de l'infraction«).

Den förmögenhetsförlust, som följer med konfiskation, kan uppenbarligen icke ensam förklara institutets förekomst som brottspåföljd. Som förmögenhetsingrepp verkar konfiskation ofta synnerligen ojämnt dels genom brist på proportionalitet mellan objektets värde och brottets svårhet och dels genom att förlusten ej alltid träffar den brottslige utan ibland något annat subjekt. Vore det endast fråga om att tillfoga den brottslige en ekonomisk förlust, skulle syftet nås på enklare sätt med bötesstraff.

Man får dock icke förbise, att egendomsförlusten hos somliga slag av konfiskation är en viktig faktor. Utsikten till en betydande ekonomisk vinning kan göra, att böter och frihetsstraff ej äro tillräckliga reaktionsmedel mot vissa lukrativa brott. Konfiskation av ett scelere quaesitum, productum sceleris eller corpus delicti, som motsvarar vinningen eller står i någorlunda god proportion till denna, kan då vara ett lämpligt komplement till straffet. Den risk för godtycklighet, som är ett av motiven till bötesstraffets maximering, finns ju knappast vid sakkonfiskation.

När man i andra fall söker anledningen till att ett föremål konfiskeras, faller det genast i ögonen, att föremålet vanligtvis stått i nära förbindelse med det begångna brottet. Detta förhållande kan icke vara någon tillfällighet och skulle icke kunna förklaras, om ej konfiskationens motivering vore att söka i faktorer, som äro förbundna med och betingade av föremålets relation till brottet. Man känner intuitivt, att t.ex. ett instrumentum sceleris konfiskeras på grund av sitt sammanhang med brottet och att detsamma ofta måste gälla även om föremål i andra relationer till ett brott.¹ Men om man försöker analysera de bakomliggande orsakerna till att konfiskation företrädesvis riktas mot föremål i vissa relationer till begångna brott, finner man sig stå inför ett komplicerat problem.

¹ John s. 67: »Zu dem Allen aber kommt noch, dass die Einziehung um deswillen als Strafart aufgenommen ist, weil die Sache mit dem Verbrechen selbst in Zusammenhang getreten ist.» Jfr ovan § 26 not 1.

I den mån den kontinentala doktrinen icke betraktat konfiskation som en straffart har den i allmänhet antagit, att dess ändamål är att undanröja en fara, som härrör från objektet. För att stödja detta antagande har det varit angeläget att kunna påvisa en sådan fara. Eftersom en fara, vilken orsakas av ett visst föremål, för vanligt betraktelsesätt framträder som en egenskap hos föremålet, har diskussionen kommit att gälla, i vilken omfattning konfiskationsobjekt äro farliga och särskilt *i vad mån objektets relation till brottet innebär, att objektet är farligt*.

Härvidlag skiljes på flera håll mellan *absolut* och *relativ* farlighet hos objekten. »Absolut gemeingefährlich» äro enligt STOOSS föremål, vilka äro farliga »wegen ihrer objectiven Gefährlichkeit oder wegen eines allgemein zu befürchtenden Missbrauchs», och med »relativ gefährliche Sachen» menar han föremål, som äro samhällsfarliga endast »wenn und soweit sie sich in der Hand bestimmter besonders qualificirter Individuen befinden».²

Denna distinktion återkommer hos flera andra författare,³ men dess riktighet har också blivit förnekad. Sålunda förklarar VORBERG, att ett föremål aldrig är farligt i sig självt utan att blott den situation, i vilken föremålet befinner sig, kan vara farlig, och han bestrider, att ett föremål kan vara »farligt» uteslutande i en bestämd innehavares hand. Han hävdar också, att skillnaden mellan absolut och relativ farlighet är enbart kvantitativ.⁴ Andra göra gällande, att absolut farliga objekt

² Stooss s. 34, 39.

³ Berner s. 226, 308, Tolkiemit s. 26 f., Baumann s. 92, Hafter s. 305 not 4, Krabbe s. 267. Jfr Bergendal s. 628 ff. och SRK s. 69. Köbner använder s. 17 termerna absolut och relativ farlighet för att uttrycka, huruvida en fara hotar samhället såsom sådant eller blott en eller flera enskilda individer (jfr Hurwitz s. 257). I denna mening begagna Tolkiemit s. 27 och Baumann s. 92 i stället termerna »gemeingefährlich» och »individualgefährlich».

⁴ Vorberg s. 8.

icke existera.⁵ HURWITZ försvarar visserligen distinktionen mellan absolut och relativ farlighet, men han ger samtidigt dessa begrepp en annan innebörd, i det att han fattar farlighetsgraden såsom betingad ej blott av objektets egenskaper utan även av dess tillfälliga situation och konstaterar, att samma föremål kan vara absolut farligt vid en tidpunkt och relativt farligt vid en annan (en galen hund i frihet respektive i förvar).⁶

I tysk teori gäller frågan om farligheten särskilt objekten i TSL § 40, *productum* och *instrumentum sceleris*. För att kunna hävda konfiskationens karaktär av politiåtgärd i detta fall måste man kunna anföra några skäl, varför föremålen regelmässigt skulle vara farliga. Eftersom det blott undantagsvis kan bli tal om absolut farlighet, gäller frågan objektens relativa farlighet och närmare bestämt, huruvida existensen av ett *productum* eller *instrumentum sceleris* indicerar en fara för att föremålet skall komma att begagnas till utförande av nya brott.

Att ett *instrumentum sceleris* innebär en sådan fara, finner KÖBNER uppenbart: »das Werkzeug, in der Hand des Missethätters gelassen, würde leicht wiederum zu einem verbrecherischen Gebrauche dienen, ja sein Besitz kann geradezu Anreiz zu einem solchen gewähren».⁷ Något annorlunda måste det förhålla sig med *productum sceleris*. Brottet, d.v.s. föremålets framställande, kan ej här upprepas med samma föremål. Om fara föreligger för ett nytt brott, måste detta vara av annat slag, och den vanliga upprepningstendensen hos brottslingar är i och för sig ingen anledning till att *productum sceleris* skulle vara farligt. Emellertid menar Köbner, att föremål, som äro frambragta genom brott, också med nödvändighet äro förutbestämda för brottslig användning och icke kunna brukas på rättsenligt sätt (se ovan § 8).

Det senare påståendet har starkt kritiserats av andra för-

⁵ Schoetensack s. 10 not 4, Redwitz s. 84.

⁶ Hurwitz s. 107 f.

⁷ Köbner s. 8 f.

fattare,⁸ vilka ge exempel på helt ofarliga *producta sceleris*. En annan, mycket vanlig invändning, som gäller även instrumenta *sceleris*, är att faran för att föremålet i gärningsmannens hand skall bli ett medel för nya brott är utesluten i de fall, där gärningsmannen dömes till livstids inspärning eller dödsstraff.⁹

De berörda invändningarna kunna på sin höjd anses vederlägga påståendet, att föremålen i fråga *alltid* äro farliga. Om konfiskationen, såsom i TSL § 40, är fakultativ, kan den naturligtvis begränsas till sådana fall, där föremålet verkligen kan antagas erbjuda en fara för nya brott, och med denna begränsning framstår föremålets farlighet som konfiskationens grund. Det är också vissa författares mening, att TSL § 40 skall tillämpas på detta sätt.¹⁰

Det kan för övrigt nämnas, att denna uppfattning tagit sig uttryck i SchwSL Art. 58, enligt vilken konfiskation av instrumenta och *producta sceleris* kan ske, »wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden».¹¹ En liknande innebörd hade bestämmelsen i GDSL § 34 om att dessa föremål kunde konfiskeras, när det befanns nödvändigt »i det offentliga Interesse».¹²

Men icke ens med en sådan begränsning går man fri från invändningar mot antagandet, att en från objekten hotande fara är ett hållbart motiv för konfiskationen. Om faran för nya brott skall vara grunden till ingreppet, måste man göra troligt icke blott att faran finnes utan också att den upphäves eller i avsevärd grad reduceras genom konfiskationen. På denna

⁸ Schoetensack s. 10 f., Seeler s. 10 f.

⁹ Se ovan § 8 not 17 anf. ställen, jfr Hurwitz s. 140.

¹⁰ Se ovan § 8 not 45 anf. ställen.

¹¹ Jfr Hafter s. 305: »Fehlt die Voraussetzung der Gefährlichkeit — in einem weiten Sinne verstanden — so hat die Konfiskation als strafweiser Eingriff in das Vermögen des Täters wenig Sinn. Zu seiner Bestrafung reichen regelmässig die andern Strafmittel aus.»

¹² Hurwitz s. 106, 120, 140.

punkt ha starka tvivel uttryckts. Det har påpekats, att den brottslige ofta utan större svårighet kan skaffa sig ett nytt redskap¹³ och att det konfiskerade redskapet genom försäljning kan direkt eller på omvägar åter komma i händerna på honom.¹⁴ Häremot kan i sin tur invändas, att om den brottslige ändock måste uppbjuda ett visst mått av energi eller åsamka sig kostnader för att få ersättning för sitt förlorade redskap, så kan väl detta icke sällan vara nog för att han skall avstå från företaget. Å andra sidan har med rätta framhållits, att någon sådan prevention icke vinnes, när den brottslige redan innehar ett eller flera föremål av samma slag som det konfiskerade.¹⁵ Om lagstiftaren hade avsett att beröva den brottslige hans materiella resurser till nya brott, borde han, har man sagt, ha stadgat konfiskation icke blott av productum och instrumentum sceleris utan av brottslingens hela förråd av liknande föremål, ja varför icke av hela hans förmögenhet för att betaga honom möjligheten att köpa eller byta till sig nya redskap.¹⁶

Mot åsikten om att föremålets farlighet är skälet till att productum och instrumentum sceleris konfiskeras har anförts ännu ett argument, som väger tyngre än andra, förutsatt att det bestyrkes av erfarenheten. Detta argument är, att konfiskation förekommer också när föremålet för vanlig uppfattning framstår såsom ofarligt.¹⁷ Detta är i själva verket naturligt i

¹³ Se ovan § 8 not 15 anf. ställen samt Hurwitz s. 267.

¹⁴ Glücksmann s. 19, Binding s. 260, LK s. 117, Hurwitz s. 267.

¹⁵ Buri s. 250, Vorberg s. 30.

¹⁶ Buri s. 250, Tolkiemit s. 13, 28.

¹⁷ Schoetensack s. 10: »Die Axt, mit welcher der jetzt zum Tode verurteilte Mörder gemordet hat, wird eingezogen, obwohl feststeht, dass er sie nie wieder zum Streich erheben wird, und das falsche 10-Markstück des zu 15 Jahren Zuchthaus verurteilten Fälschers wird konfisziert, mag auch schon morgen diese Münzsorte ausser Kurs gesetzt werden.» Binding s. 260: »Die producta sceleris wären auch im Falle völliger Ungefährlichkeit zu vernichten; die instrumenta sceleris aber werden vielfach eingezogen, obgleich sie für die Zukunft völlig harmlos sind . . .» Enligt fleras

betraktande av att det finns bestämmelser om konfiskation av andra slags objekt, vilka bestämmelser omöjligen kunna generellt motiveras med att objekten innebära en fara för att nya brott skola begås. Bl.a. kan erinras om de allmänt förekommande bestämmelserna om konfiskation av mutor och liknande scelere quaesita. Många slags nyttoföremål av ofarlig beskaffenhet konfiskeras vidare såsom *producta sceleris* eller *corpora delicti* vid olovlig tillverkning, smuggling, olovlig handel m.m.

När det förnekas, att den generella konfiskationen av *productum* och *instrumentum sceleris* sker för att förebygga föremålsens begagnande till utförande av nya brott, gäller det att i stället kunna angiva något annat skäl till deras konfiskation. Beträffande *producta sceleris* se flera tyska författare förklaringen i att föremålsens existens strider mot rättsordningen. I stället för den konkreta faran för att föremålen skola bli medel till utförande av nya brott framhäves den *fara för rättsordningen*, som föremålen innebära, om de få kvarbliva i den brottsliga hand. Utrotning av *producta sceleris* säges vara ett etiskt krav.¹⁸

Påståendet att ett föremål i en viss situation är en fara för rättsordningen säger i och för sig icke mera än att allmän rättsuppfattning fordrar, att föremålet omhändertages. Den

mening är faran för nya brott ej ensam avgörande för fakultativ konfiskation: Schwarze s. 116 (missbruket av föremålet har också betydelse), Vorberg s. 97 (brottets svårhet i första hand), Baumann s. 47 (brottets svårhet i andra hand), Redwitz s. 85 f. (faran en sekundär synpunkt). Jfr SL 2:17 första st. (»om det är påkallat till förebyggande av brott eller eljest särskilda skäl föreligga»).

¹⁸ Redwitz s. 85: »Es ist dies eine auf etischem Motiv beruhende Auffassung: Was seine Entstehung einem Rechtsbruch verdankt, dessen ganzes Dasein ist unverträglich mit dem Rechte, ist sozusagen ein materialisierter Widerspruch mit demselben. Darum, und nur darum, muss ein solcher Gegenstand eingezogen werden, ohne Rücksicht darauf, ob er wohl zu einer konkreten Straftat verwendet werden wird, oder ob er, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, völlig harmlos ist.»

frågan inställer sig genast, *varför* allmän rättsuppfattning ofta kräver konfiskation av föremål, vilka stått i nära förbindelse med brottsliga handlingar.

Innan denna fråga tages upp till närmare behandling må först anmärkas, att en hel del konfiskationsregler finnas, vilka utan tvivel tjäna ändamålet att upphäva en fara för att vissa föremål bli medel för utförande av brott eller eljest orsaka skada. Vanligtvis är emellertid konfiskationen enligt dessa regler frigjord från den vanliga begränsningen till föremål, vilka stått i någon bestämd relation till ett begånget brott, eller består brottet allenast i olovligt innehav av föremålet. Sådana regler ha givetvis endast ett sekundärt intresse för den närmaste uppgiften att analysera motiven till de konfiskationer, vilka rikta sig uteslutande mot föremål i bestämda relationer till brottsliga handlingar.

I den klara övertygelsen om sakkonfiskationens nödvändighet eller behövlighet och de dunkla eller otillräckliga motive-ringar, som anföras i doktrinen, ligger till synes en motsägelse. Förklaringen kan icke vara någon annan än den, att konfiskationens användning i hög grad dikteras av emotionella faktorer, åt vilka rättsvetenskapen med sin ensidigt systematiska inriktning ägnat ett alltför ringa intresse. I äldre tiders straffrättskipning ha människornas instinktiva känsloreaktioner spelat en dominerande roll för straffarternas konkreta utformning (talionsstraff, speglande straff). På ett högre kulturstadium präglas lagstiftning och lagskipning mera av medveten reflexion, och känsloreaktionerna taga sig därför icke samma påtagliga eller drastiska uttryck som fordom, men detta innebär icke, att de sakna betydelse. Just konfiskationsinstitutet är ett exempel på att de känslomässigt betingade attityderna gentemot förbrytelser icke blott äro djupt rotade i människans natur utan också ha sin andel i gestaltningen av de moderna straffrättsliga sanktionerna.

De emotionella faktorerna bakom de vanliga slagen av sak-

konfiskation äro icke svåra att finna, eftersom de uppträda på de alldagliga upplevelsernas fält. Den som direkt eller medelbart iakttagert de yttre spåren av en förbrytelse, erfar, om han är normalt beskaffad, en spontan känsla av obehag, som kan stegrast till motvilja och avsky. Starkast ger sig denna känsla till känna, när ett föremål redan genom sitt utseende påminner om ett grovt brott, men även den blotta vetskapen om att ett föremål kommit i beröring med en brottslig handling kan vara nog för att åsynen av föremålet eller tanken på det skall väcka samma känsla. Ett vanligt psykiskt fenomen är, att en känslökvalitet transponeras på ett yttre objekt, som framkallar känslan, och genom en sådan transponering kommer föremålet att te sig som nedsmutsat av brottet, även om det icke bär några synliga spår av detsamma. Det enklaste och naturligaste sättet att befria sig från olusten är att förstöra eller undanskaffa föremålet. Häri ligger förklaringen till att konfiskation under vissa förhållanden betraktas som en naturlig och självklar påföljd av brott, ehuru det kan vara svårt att peka på något bestämt nyttigt ändamål, som åtgärden tjänar.

I äldre tid har denna känslomekanism säkerligen varit förstärkt av vidskepliga föreställningar. Brottet ådrog förbrytaren högre makters vrede, och denna måste avvändas genom ett försoningsoffer. Det emotionellt grundade kravet på oskadliggörande av förbrytaren och de ting, som orenats genom hans missgärning, fick en kraftigare betoning genom föreställningen om offrets nödvändighet. Mycket talar för att sakkonfiskationens ursprung är att söka i det rituella offret i det primitiva rättssamhället.¹⁰

De nu beskrivna tankegångarna äro icke främmande för doktrinen, men de äro vanligtvis s.a.s. översatta till ett annat språk. När det säges, att ett confiscandum bär brottslighetens

¹⁰ Att sakkonfiskationens utveckling kan ledas tillbaka till primitiva föreställningssätt antydes av Nissen s. 109, Binding s. 260, LK s. 117, Hurwitz s. 64. Jfr Kenny, *Outlines of Criminal Law*, 15th Ed., Cambridge 1947, s. 120 ff.

stämpel på sig, att det har brottslig karaktär, att dess existens strider mot rättsordningen o.s.v.,²⁰ så är det den känslomässiga repulsionen inför föremålet, som är den psykologiska realiteten bakom dessa påståenden. Känslans avreaktion genom föremålets undanskaffande är orsaken till föreställningen, att konfiskationen upphäver rättsstridigheten i föremålets beskaffenhet och belägenhet²¹ ungefär som straffet utplånar den brottsliga skuld.

Det känslobetonade kravet på att en brottsling berövas sina verktyg och andra föremål, vilka stått i förbindelse med hans brott, är i första hand en psykologisk förklaring till att sakkonfiskation sedan långa tider spelar en viktig roll i straffrättskipningen, men förefintligheten av detta krav ger också i viss mån en rationell motivering åt sakkonfiskationen i många fall. I en målmedveten kriminalpolitik måste man ju beakta den synpunkten, att ett negligierande av »det allmänna rättsmedvetandets» åsikter om den riktiga behandlingen av brottslingar, oavsett om åsikterna äro oförnuftiga, kan få skadliga konsekvenser i form av minskat förtroende för domstolarna och i värsta fall privatjustis. Men när det gäller ett rättsinstitut som konfiskation, vars kriminalpolitiska betydelse man känner intuitivt, kan man icke slå sig till ro med denna något torftiga motivering. Visserligen äro de praktiska verkningarna i stort av en brottspåföljd omöjliga att mäta, men man kan på rent spekulativ väg komma till den slutsatsen, att konfiskationen

²⁰ Entwurf 1870 s. 52 (scelere producta »stehen mit der strafbaren Handlung in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhang und tragen dadurch derart den verbrecherischen Charakter an sich . . .»), Köbner s. 9 (»Dinge, welche durch einen Bruch der Rechtsordnung erzeugt wurden und denen ihr verbrecherischer Ursprung anhaftet»), Schoetensack s. 10 (»verkörpertes Unrecht»), Redwitz s. 125 (»der Makel des verbrecherischen Ursprungs»).

²¹ Vidal s. 712 om »confiscation réelle»: »une mesure de police contre une chose (*in rem*), dont l'existence, la production ou l'usage constitue un délit, en sorte que, pour faire cesser ce délit, il faut faire disparaître la chose . . .»

sannolikt har en mera bärkraftig grund än vad rättsvetenskapen hittills i allmänhet kunnat påvisa.

Utgångspunkten för en analys av konfiskationens praktiska funktion har doktrinen själv givit. Vissa författare peka på det symboliska momentet i konfiskationen,²² vilket framträder genom att åtgärden träffar ett föremål, som s.a.s. representerar brottet. Närmast framhålles symboliken som en historiskt betingad egendomlighet, men stundom framskymtar det, att den demonstrativa karaktär, som konfiskationen får genom sin åskådlighet, är av praktiskt värde. Misshandelsredskap kunna konfiskeras i straffsyfte, säger TOLKIEMIT, »um durch den Verlust der Gegenstände dem Thäter energisch zum Bewusstsein zu bringen, dass diese einem andern Zwecke dienenden Gegenstände nicht gemissbraucht werden dürften».²³ Författaren har tydligen gjort den riktiga iakttagelsen, att liksom objektet är en sinnebild för brottet, så symboliserar konfiskationen samhällets ogillande av brottet. Detta förhållande tillmäter han en individualpreventiv betydelse. Konfiskationen inskräpper hos den brottslige på ett åskådligt sätt det förkastliga i hans beteende. Detsamma har sannolikt föresvävat STOOSS, när han förklarar, att lagstiftaren ibland valt sakkonfiskation i stället för bötesstraff, emedan han ansett den vara »eine vorzügliche Reaction gegen den Willen des Schuldigen».²⁴

De berörda synpunkterna ha blivit klarare och mera realistiskt formulerade av HURWITZ, som icke blott sätter in konfiskationens symboliska karaktär i dess historiska sammanhang²⁵ utan också beaktar den som en faktor av aktuellt värde, vilken lagstiftaren icke bör försumma att utnyttja: »den symboliske Karakter, Straffen antager ved at ramme netop de Ting,

²² Buri s. 250 f., Tolkiemit s. 14.

²³ Tolkiemit s. 28.

²⁴ Stooss s. 43. — Baumann s. 89: »Der Gesetzgeber will den Verbrecher dadurch empfindlich treffen, dass er ihm gerade diejenige Sache entzieht, mit welcher er delinquent hat.»

²⁵ Hurwitz s. 63 ff.

hvormed den skyldige har forset sig, gør den netop til en *naturligt* virkende Forholdsregel, der har stor straffpædagogisk Betydning».²⁶ Med det välfunna ordet straffpædagogisk har Hurwitz kort och träffande karakteriserat en sida av institutet sakkonfiskation, som förklarar institutets användning i åtskilliga fall, där doktrinen antaganden om ett »preventivt» eller politirättsligt ändamål vila på en alltför svag grund. Konfiskation är ett slags åskådningsundervisning, den är på sitt sätt ägnad att verka »uppfostrande».

Hurwitz har icke gått in på någon analys av konfiskationens straffpædagogiska effekt, men med sitt påpekande har han givit uppslaget till vidare synpunkter, som gå utöver individualpreventionens område. Det demonstrativa ogillande av brottet, som konfiskationen betecknar, måste göra ett visst intryck även på andra än den brottslige. Den auktoritativa stämplingen av den brottsliges handlingssätt såsom asocialt, vilken får sitt naturliga uttryck i konfiskationen, måste vara en viktig moralbildande faktor. På politiförseelsernas område, där straffbestämmelserna ha en svagare förankring i rättsmedvetandet, blir konfiskationen kanske snarare ett medel att sprida kunskap om handlingstypens kriminalisering, men detta är ju tillräckligt för att individer med laglydig inställning i regel skola avhålla sig från handlingar av samma slag.

Det väsentliga är emellertid icke, att konfiskationen verkar allmänpreventivt, ty det gör ju även straffet, utan det väsentliga är, att dess allmänpreventiva verkningar i vissa avseenden skilja sig från straffets.

De allmänpreventiva verkningarna av en brottspåföljd kunna sägas ha en tvådimensionell utbredning. Den totala brottspreventionen beror dels på den genomsnittliga effekten på varje individ och dels på det antal individer, som nås av effekten. Dessa båda faktorer kunna betecknas som allmänpreventionens intensitet och dess extensitet, och påföljdens samlade effekt kan

²⁶ Hurwitz s. 277.

sågas vara produkten av de två faktorerna. I extensivt hänseende är påföljdens verkan beroende av hur många individer som få kännedom om rättsregeln och dess tillämpning. Detta förhållande måste beaktas, om man vill göra en jämförelse mellan straffets och konfiskationens allmänpreventiva verkan.

Rättsskipningens inflytande på människornas sociala värderingar och beteenden är i ett modernt samhälle i hög grad en följd av den snabba och effektiva nyhetsförmedlingen. Bland annat är allmänhetens kunskap om strafflagstiftningens innehåll numera huvudsakligen ett resultat av tidningspressens meddelanden om åtal och straffdomar. Ju mera publiceringen av en straffdom fäster allmänhetens uppmärksamhet på sammanhanget mellan brott och påföljd, desto mera bidrager den till denna kunskap. Den pedagogiska effekten av en dom på enbart straff motverkas dock lätt av ett dominerande intresse för den dömdes person och den behandling han blir underkastad, vilket skjuter det begångna brottets karaktär i bakgrunden. Vidare förbleknar minnet av ett brott ofta fortare än minnet av att gärningsmannen blivit straffad, och efter en längre tid kan det enda kvarstående resultatet av bestraffningen vara en skadlig och inhuman nedvärdering av den dömdes person. Den moderna individualpreventiva utformningen av de personliga brottspåföljderna torde också mången gång medföra, att graden av brottstypens asocialitet ej blir tydligt markerad. Många straffdomar göra sannolikt ett ringa intryck på flertalet människor av den enkla anledningen, att de icke förstå reaktionens närmare innebörd, t.ex. när anstånd lämnas med ådömande av straff.

I alla dessa hänseenden torde konfiskation ofta utgöra ett värdefullt komplement till straffet. Påföljden har en innebörd, som lätt uppfattas av envar, och den anger eller antyder i regel brottets art. Sambandet mellan brott och konfiskation fäster sig därför bättre i minnet än sambandet mellan personlig påföljd och brott. En viktig fördel är, att konfiskationen särskilt inskräpper gärningstypens asocialitet utan att i samma grad

som straffet stämpla gärningsmannen såsom mindervärdig. Den regelmässiga sammankopplingen av konfiskationen med straff gör att konfiskationen bidrager till att hålla straffbudets innehåll aktuellt. Genom sin åskådlighet ger konfiskationen straffets allmänpreventiva verkan en förstärkning framför allt i extensiv riktning. I den mån konfiskation har en självständig avskräckande effekt, vilket ju är fallet när den träffar särskilt värdefulla objekt, får denna effekt troligen en större spridning än effekten av det merendels tillämpade bötesstraffet. Den allmänna kännedomen om det lagstridiga i olika former av olovlig införsel eller utförsel är ett talande bevis för konfiskationens förmåga att sprida upplysning om strafflagstiftningens innehåll.

§ 32. Objekt och brott i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st.

Den främsta och viktigaste platsen i 1948 års konfiskationslagstiftning intages av de generella bestämmelserna om sakkonfiskation på grund av strafflagsbrott i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st. De väsentliga elementen i dessa bestämmelser utgöras av de rekvisit, som avse en viss relation mellan objektet och brottet. Mellan de angivna relationerna samt begreppen *scelere quaesitum*, *instrumentum sceleris* och *productum sceleris* finns ett tydligt samband men ej någon fullt genomförd överensstämmelse.

Objekt för konfiskation enligt SL 2: 16 första st. äro »*muta så ock för främjande av brott avsett förlag eller vederlag och annat dylikt*». Objektet behöver ej ha mottagits, utan konfiskation kan ske även när objektet endast »lämnats», alltså även om det ej kommit den avsedde mottagaren tillhanda eller om denne vägrat att mottaga egendomen. Förutsättning är, att lämnandet eller mottagandet är belagt med straff i SL. Har objektet mottagits, faller det inom begreppet *scelere quaesitum*, eljest kan det möjligen betecknas som *corpus delicti*. Utanför stadgandet faller sådan genom brott förvärfvad egendom, som enligt

privaträttsliga regler skall eller kan återbäras till den, från vilken egendomen förvärvats, eller till dennes konkursbo. Sålunda »avses icke vad någon mottagit under sådana förhållanden, att han gjort sig skyldig till häleri, och ej heller betalning eller säkerhet för fordran, genom vars mottagande borgenär ådragit sig ansvar för medverkan till mannamån mot borgenärer».¹ Om egendom förvärvats genom ett strafflagsbrott utan att förvärvet i och för sig är straffbelagt i SL, kan SL 2: 16 första st. ej tillämpas. Är egendomen ej underkastad restitution, kan andra st., som avser vinning av strafflagsbrott men stadgar enbart värdekonfiskation, under vissa förhållanden bli tillämpligt (se nedan § 56).

Det brott, som förutsättes i SL 2: 16 första st., kan vara antingen ett fullbordat brott (se SL 8: 10, 10: 6, 10: 7 andra st. och 25: 2) eller en straffbar förberedelse (se SL 3: 2 samt 8: 11, 9: 9, 12: 12, 13: 15, 14: 2, 14: 10, 14: 18, 15: 25, 19: 11, 20: 10, 21: 8, 24: 5, 26: 19 och 27: 12).

Såsom muta o.s.v. kan man ej alltid betrakta all den egendom, som lämnats eller mottagits vid brottet. Väsentligt för de beskrivna objekten är det penningvärde, som överförts eller varit avsett att överföras. Om en mottagare lämnat ekonomiskt vederlag för en del av egendomen, kan denna betraktas som muta o.s.v. endast till den del dess värde överskjuter värdet av vederlaget, och en konfiskation skall alltså begränsas till denna del.² Om detta ej kan ske genom delning av egendomen, kan man åtminstone principiellt tänka sig att i stället tillgripa värdekonfiskation (se nedan § 57). Det eventuella förmögensvärdet av den motprestation, som mottagaren kan ha lämnat eller åtagit sig att lämna genom att utföra en brottslig handling, skall ej avräknas vid bestämmande av omfattningen av muta e.d.

I SL 2: 17 första st. nämnes först »vad som *änvänts såsom*

¹ SRK s. 74.

² Jfr ang. TSL § 335 Liszt-Schmidt s. 821 not 13: motprestationer av den mutade skola avräknas. — Jfr även NJA 1928 s. 451.

hjälpmedel vid gärning, vilken i denna lag är belagd med straff». Den angivna relationen erinrar om begreppet *instrumentum sceleris* men är icke kongruent med detta. SRK menar här med hjälpmedel »allt, vars användande vid brott ingår i brottsplanen».³ Ett föremål kan tydligen ha använts *vid* ett brott utan att ha varit kausalt till en effekt, genom vilken brottet konsumerats. Såsom hjälpmedel vid brott får man betrakta ett föremål, även om den brottslige begagnat det endast för att mera riskfritt kunna utföra brottet eller för att trygga resultatet av detta. »Även av den brottslige burna kläder kunna ifrågakomma till förverkande, såsom handskar vilka inbrotts-tjuv burit för att icke lämna fingeravtryck. En bil är att anse som hjälpmedel vid brott, ej blott om stulna eller eljest genom brottet åtkomna saker fraktats däri utan även om den brottslige själv färdats i bilen till eller från brottsplatsen.» Det sista exemplet visar, att bestämmningen »vid gärning» ej heller i fråga om föremålets ställning i handlingsprogressen skall fattas mera snävt. Beskrivningen får anses täcka även användande av ett föremål efter brottets »avslutande», såvitt användandet är en direkt och naturlig fortsättning av det brottsliga företaget. Motiven synas däremot icke inbegripa föremål, vilka begagnats vid en straffri förberedelsehandling, som är fristående i för-

³ SRK s. 68. — Det synes ej vara uteslutet, att ett corpus delicti eller ett »brottets objekt» kan komma att falla inom objektskrivningen. Det fordras nämligen icke, att föremålet skall ha varit hjälpmedel i förhållande till den brottsliga handlingen eller effekten, för vilken gärningsmannen dömes. Uttrycket »hjälpmedel vid gärning» är mera vidsträckt och ej lätt att precisera. Omfattar det t.ex. uniform eller annat tjänstetecken vid brott enligt SL 10: 14 första st., livsfarligt vapen vid brott enligt 14: 15 andra st., anstötliga bilder m.m. vid brott enligt 18: 13 (se JO:s ämbetsberättelse 1938 s. 176 ff.)? Jfr SRK s. 251: »Härutöver blir förberedelse i viss utsträckning straffbar jämlikt den i 3: 2 föreslagna allmänna bestämmelsen. Sålunda blir den som anskaffar eller till riket inför falskt mynt eller falsk penningssedel straffbar jämlikt sistnämnda paragraf för att ha tagit befattning med hjälpmedel till penningförfalskning, närmare bestämt den i 12: 6 andra stycket upptagna formen av detta brott, som består i utpräglning av falskt mynt eller falsk sedel.»

hållande till den handling, varigenom brottet utföres. Ett föremål, vilket använts som hjälpmedel vid straffbar förberedelse, kommer däremot inom beskrivningen genom sin relation till det brott, som förberedelsen utgör. »Med straffbelagd gärning avses här icke endast gärning som utgör fullbordat brott utan även straffbar förberedelse.» Till skillnad från de närmast jämförbara norska och danska bestämmelserna omfattar beskrivningen ej föremål, som allenast varit avsedda att brukas vid brott.⁴ Ett föremål, som verkligen kommit till användning såsom hjälpmedel vid ett straffbart försök till strafflagsbrott, går däremot in under rekvisitet.

För konfiskation av ifrågavarande föremål fordras uttryckligen, att ett *uppsåtligt* strafflagsbrott blivit begånget, vare sig detta brott är ett »huvudbrott» eller endast en delaktighetshandling. Lagtexten utsäger ej klart, att även ett föremål, som begagnats såsom hjälpmedel vid en uppsåtlig medhjälp, som sker före huvudbrottets utförande, skall kunna konfiskeras, men anledning saknas att antaga motsatsen.

SL 2: 17 första st. avser vidare vad som »*frambragts*» genom strafflagsbrott. Denna beskrivning svarar mot begreppet *productum sceleris*. Med densamma åsyftar SRK »falskt mynt och andra förfalskade föremål, genom spioneri tillkomna kartor med militära hemligheter inprickade och dylikt».⁵ Även för konfiskation av produkter fordras ett *uppsåtligt* strafflagsbrott. »Frambringandet» kan vara antingen ett fullbordat brott (se SL 8: 4 andra p., 8: 6 första st., 12: 1, 6, 7) eller en straffbar förberedelse. I uppräknningen av förberedelsehandlingar i SL 3: 2 ingår nämligen bl.a. förfärdigande av för brott särskilt ägnade hjälpmedel.

SL 2: 17 första st. gäller slutligen »*hjälpmedel, varmed någon tagit befattning som innebär i denna lag straffbelagd förberedelse till brott*». Förberedelsen kan enligt SL 3: 2 bestå i att någon med uppsåt att utföra eller främja straffbelagd gärning

⁴ Jfr NJA 1936 s. 383.

⁵ SRK s. 68. — Ang. förfalskningsobjekt i övrigt jfr ovan § 28 not 16.

»anskaffar, förfärdigar, lämnar, mottager, förvarar, fortskaffar eller tager annan dylik befattning med gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel». Med hjälpmedel avses alltså i detta sammanhang »endast föremål som genom sin beskaffenhet äro särskilt ägnade för brottslig verksamhet».⁶ Möjligheten av att konfiskera sådana hjälpmedel enligt SL 2: 17 första st., innan de hunnit användas till brott, beror på i vilket omfång förberedelse är straffbar (se SL 8: 11 m.fl. nyss anf. lagrum). Ett föremål, som förfärdigats i brottsligt uppsåt, kan tydligen bli konfiskabelt jämväl såsom »frambragt» genom brott.

§ 33. Objektets beskaffenhet. Fare- och behovsrekvisit.

»Åtgärd till förebyggande av missbruk.» (SL 2: 17.)

Generella bestämmelser om konfiskation av instrumenta, producta eller quaesita uppställa i allmänhet icke några krav på att objektet skall vara av viss beskaffenhet. Utmärkande för den generella regleringen är just, att den omfattar objekt och brott av växlande art samt att den väsentligen bygger på relationen mellan objektet och brottet. Objektets beskaffenhet har större betydelse för tillämpligheten av speciella konfiskationsregler. Många sådana avse endast objekt av bestämda, i lagen beskrivna arter. För att taga några enstaka exempel gäller SkogsvårdsL 39 § »virke», bestämmelserna i SprängämneshF »explosiv vara», GiftSt 35 § första st. »gift av första klassen», VapenK 20 § 1 och 5 mom. »skjutvapen» och »ammunition», JaktSt 30 § andra st. bl.a. vissa förbjudna jakt- och fångstredskap. I dessa fall och många andra omfattas objekten tillika av straffbudens brottsbeskrivningar, och ofta äro de ytterst noggrant definierade i lagen. Ett objekt av den angivna beskaffenheten är såsom corpus delicti, stundom såsom instrumentum, productum eller quaesitum, en logisk förutsättning för att brottet skall komma till stånd. Objektets särskilda beskaffen-

⁶ SRK s. 68, jfr s. 81.

het är en betingelse för såväl straff som konfiskation, och den är således egentligen icke något speciellt konfiskationsrekvisit. I och med att en gärning subsumerats under brottsbeskrivningen, är konfiskationsobjektet individualiserat.¹

I somliga speciella bestämmelser är konfiskationens objekt icke bestämt genom någon relation till ett begånget brott, medan däremot en viss anknytning till den brottsliga person fordras. Påföljden är då alltid begränsad till objekt av viss angiven beskaffenhet. Olovlig försäljning av rusdrycker föranleder enligt RusdrycksF 7 kap. 1 § 3 mom. konfiskation av de å angivna lokaler befintliga eller eljest för försäljning avsedda »rusdrycker» m.m. SpritförverkandeL stadgar konfiskation av »spritdrycker eller vin eller rusgivande ersättningsmedel därför», vilka påträffas hos person, som av polisman beträdes med fylteri, o.s.v.

Av konfiskationsobjektens beskaffenhet kan man beträffande flera bestämmelser av de nämnda typerna sluta sig till, att de tillkommit i avsikt att förebygga skador, som lätt kunna orsakas av objekten, eller att förhindra nya brott genom att beröva potentiella lagöverträdare deras materiella resurser.² Man kan då med fog tala om ett »preventivt» syfte, vilket kvalificerar påföljderna som politikonfiskationer i den klassiska konfiskationslärans mening, ehuru det bör framhållas, att påföljdernas kriminalpolitiska effekt icke är inskränkt till »preventionen» utan också ligger på det psykiska planet. Mycket av vad som ovan sagts om betydelsen av att ett konfiskationsobjekt stått i förbindelse med en brottslig gärning har tillämpning även på dessa fall.

De sällsynta lagbud, som föreskriva konfiskation oberoende av att en bestämd person övertygas om ett brott, avse enligt sakens natur allenast föremål av bestämda slag. När dylika lagbud äro generella, måste objektens beskaffenhet av prak-

¹ Undantagsvis är objektet bestämt blott såsom ett kvantum av visst gods, se SprängämnesF 88 § 1.

² Jfr Bergendal s. 628 f.

tiska skäl beskrivas med en allmän formel. Vanligen är objektet bestämt med avseende å sin speciella användbarhet för utförande av brott. NSL § 35³ avser sålunda »gjenstander, hvis egentlige bestemmelse er å tjene som middel ved forøvelsen av en straffbar handling», DSL § 77 Stk. 1 Nr. 2 »Genstande, der maa anses bestemt til at tjene et forbrydersk Formaal». Prövningen av det »ändamål» hos objektet, som förutsättes för tillämpning av dessa båda bestämmelser, måste självfallet grunda sig på föremålets materiella beskaffenhet, dess utseende, konstruktion och egenskaper i övrigt, och kravet på en viss »ändamålsbestämthet» hänför sig alltså i realiteten till föremålets kvalitet. Redan objektsbeskrivningen pekar i dessa fall på ett »politisyfte», och detta syfte markeras ytterligare genom att konfiskationen är bunden vid ett »behovsrekvisit», nämligen att den »finnes å være i det offentliges interesse» respektive att den »af Hensyn til Retssikkerheden findes fornøden».

Jämförligt med de sistnämnda bestämmelserna är SL 2: 17 andra st., vari en viss beskaffenhet hos ett föremål är det väsentliga rekvisitet och jämte en farlig eller åtminstone »eventuellt farlig» situation tillräcklig förutsättning för konfiskation. Föremålet beskrives såsom »*dyrk, falskt mynt eller annat föremål, som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befarias komma till brottslig användning*». Med ordet »särskilda» utmärkes, »att här endast är fråga om förverkande av föremål med utpräglad karaktär av brottsverktyg».⁴

Föremål, som icke ha denna utpräglade karaktär av brottsverktyg men som likväl »genom sin beskaffenhet äro särskilt ägnade för brottslig verksamhet», kunna under vissa förutsättningar konfiskeras enligt SL 2: 17 första st. andra p. såsom »hjälpmedel, varmed någon tagit befattning, som innebär i denna lag straffbelagd förberedelse till brott» (se ovan § 32).

³ Oenighet råder om huruvida lagbudet förutsätter ett brott, se Kjer-schow s. 62, Skeie s. 447, Eckhoff s. 324 not 15.

⁴ Prop. s. 80.

Detta stadgande förutsätter alltså en straffbelagd förberedelsehandling, som hänför sig till föremålet. Ett krav på viss beskaffenhet hos föremålet följer av den allmänna, limitativa bestämmelsen om förberedelse till brott i SL 3: 2. Föremålet skall vara *»gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel»*.

Gemensam med övriga bestämmelser i samma st. har den sistnämnda den inskränkande föreskriften, att konfiskation må ske endast *»om det är påkallat till förebyggande av brott eller eljest särskilda skäl föreligga och det ej är uppenbart obilligt»*. I synnerhet genom de två första, positivt formulerade behovsrekvisiten måste konfiskationens användningsområde bli betydligt mindre än som följer av objektsbeskrivningarna i och för sig, åtminstone såvitt fråga är om hjälpmedel, som använts vid strafflagsbrott. Beskrivningarna av objekten i SL 2: 17 första st. första p. innehålla ju intet krav på viss beskaffenhet hos föremålen. Helt naturligt frågar man sig, vilken betydelse föremålets beskaffenhet kan ha vid prövningen av de båda alternativa behovsrekvisiten. Motsvarande bestämmelse i kommittéförslaget saknade visserligen dessa rekvisit, men SRK anmärker, *»att förverkandeförklaring beträffande föremål som icke genom sin beskaffenhet (kurs. här) indicerar brottslig användning bör ifrågakomma endast där förhållandena giva särskild anledning att företaga en sådan åtgärd»*.⁵ Första p. skulle enligt denna uppfattning träffa huvudsakligen föremål av en viss *»farlighetsgrad»* och i mindre omfattning vanliga nyttoföremål, nämligen när det skulle vara stötande att låta den brottslige behålla desamma.⁶

Frågan är, om icke SRK överdrivit betydelsen av konfiskationsobjektens fysiska beskaffenhet och konfiskationens *»brottsförebyggande»* effekt i förevarande fall. Det citerade uttalandet gör icke full rättvisa åt de *»särskilda skäl»*, som kunna ge anledning till konfiskation även där påföljden ej är påkallad

⁵ SRK s. 68.

⁶ Se SRK s. 69.

»till förebyggande av brott» (jfr ovan § 31). Just föremålets nära sammanhang med brottet kan, oberoende av risken för en upprepad brottslig användning, mycket ofta vara en anledning att konfiskera objektet i »straffpedagogiskt» syfte.⁷ Naturligtvis kan det ej komma i fråga att såsom hjälpmedel konfiskera »allt, vars användande vid brott ingår i brottsplanen» (jfr ovan § 32). Men avgörande för den nödvändiga begränsningen bör vara föremålets sammanhang med brottet, dess »närhet» till den brottsliga handlingen eller effekten, styrkan hos den association till brottet, som föremålet framkallar, och konfiskationens med dessa faktorer sammanhängande förmåga att symbolisera samhällets ogillande av den brottsliga gärningen. Vid bedömandet av dessa indikationer torde viss ledning kunna hämtas ur begreppet instrumentum sceleris och tidigare gjorda försök att närmare bestämma i vilken omfattning instrumenta sceleris skola konfiskeras (se ovan § 27).

I stället för en i SL 2: 17 stadgad konfiskation kan rätten enligt §:ens tredje st. föreskriva »åtgärd till förebyggande av missbruk». Möjligheten bör användas, när konfiskation enligt första st. av någon anledning framstår såsom uppenbart obillig samt någon särskild, ehuru mindre ingripande åtgärd å ena sidan är erforderlig för att förhindra föremålets användning till brott men å andra sidan är tillräcklig för detta ändamål.⁸ Föreskrift om åtgärd mot missbruk kan icke lämpligen ersätta konfiskation av utpräglad farliga brottsverktyg enligt andra st.

§ 34. Objektets relation till den brottslige.

Av de förut nämnda tre huvudgrupperna av speciella konfiskationsrekvisit återstår det att behandla den sista, d.v.s. de

⁷ Jfr NJA 1944 B 1186 och 1947 B 709 (hjälpmedel vid stöld, konfiskerade enligt förutvarande 20: 11 andra st. SL).

⁸ SRK torde endast ha åsyftat fysiska åtgärder, se SRK s. 72. Jfr Lag 30 maj 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk 25 § andra st. och liknande bestämmelser i andra immaterialrättsliga författningar. Enligt Prop. s. 80 har domstol även möjlighet att föreskriva »rättslig åtgärd».

rekvisit, vilka kräva en viss relation mellan objektet och den brottslige person. Dessa rekvisit bygga ofta helt eller delvis på äganderätts- eller besittningsbegreppet, och även eljest kunna de sägas innebära, att ett objekt för att kunna konfiskeras skall finnas i en viss privaträttslig situation. Rekvisiten kunna därför med ett gemensamt namn kallas *privaträttsliga konfiskationsrekvisit*.

Deras uppgift är merendels att begränsa en sakkonfiskations räckvidd i personligt hänseende, så att den ej ådömes till nackdel för personer, vilka ej haft med det begångna brottet att skaffa. T.ex. kan konfiskation av instrumentum sceleris vara inskränkt till föremål i den brottsliges ägo för att icke en till brottet oskyldig ägare av ett instrumentum skall lida ekonomisk skada genom brottet. Relationen instrumentum framstår då som det primära konfiskationsrekvisitet. Äganderättsrekvisitet ingriper i de speciella situationer, där sakkonfiskation skulle träffa tredje man, varför det kan sägas ha en upphävande eller begränsande funktion. Rekvisit av denna typ kunna betecknas som *privaträttsliga begränsningsrekvisit*.

Privaträttsliga rekvisit kunna också ha en mera positiv eller självständig betydelse. Somliga bestämmelser om konfiskation på grund av brott avse föremål av viss beskaffenhet oberoende av om de stått i direkt sammanhang med brottet. Sådana bestämmelser äro med nödvändighet begränsade till föremål, som på ett eller annat sätt ha anknytning till den brottsliges person, t.ex. föremål som han äger eller har i sin besittning. Det privaträttsliga rekvisitet bestämmer då, i förening med andra rekvisit, konfiskationens omfattning både positivt och negativt.

§ 35. Begränsning genom äganderättsrekvisit.

För konfiskation av productum eller instrumentum sceleris enligt TSL § 40, NSL § 34 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1 fordras, att föremålet *tillhör den brottslige* eller vid subjektöfverhet någon av de brottsliga. Det ligger i sakens natur, att den, som

begagnar ett föremål såsom medel för utförande av ett brott eller som brottsligen framställer ett föremål, ofta kan antagas vara ägare till föremålet. Men det kan också länkas, att han lånat, hyrt, hittat, stulit eller på annat sätt åtkommit föremålet respektive materialet till detsamma utan att ha blivit ägare därtill. Det kan då förefalla betänkligt att utan hänsyn till ägarens förhållande konfiskera föremålet. Ägaren behöver icke ha gjort sig skyldig till något straffbart eller ens ha haft möjlighet att förutse brottet. Äganderättsrekvisitet i de nämnda lagbuden har tillkommit för att förhindra, att en icke brottslig ägare till ett productum eller instrumentum sceleris oförskyllt blir lidande genom en annans brott. Rekvisitet har, särskilt beträffande TSL § 40, varit en väsentlig anledning till att förevarande typ av konfiskation betraktats som ett straff, och omvänt har syftet att straffa ansetts förklara begränsningen till föremål i den brottsliges ägo.¹

Emellertid är äganderättsrekvisitet mera teoretiskt än praktiskt tillfredsställande. Efter brottets förövande kan det dröja någon tid, innan åtgärder för konfiskation vidtagas. Under denna tid kan ägareförhållandet växla, och man måste därför bestämma, till vilken tidpunkt äganderättskravet skall hänföras. Väljer man tidpunkten för brottets begående,² hindras sakkonfiskationen ej av att objektet efter denna tidpunkt förvärvats av en tredje man, även om denne varit i ursäktlig okunnighet om brottet, och äganderättsrekvisitets syfte att skydda mot oförutsebar förlust blir då förfelat. Om man i stället låter situationen vid domen³ eller ett eventuellt föregående beslag å objektet⁴ vara avgörande, föreligger å andra sidan risken för att gärningsmannen avsiktligt drager objek-

¹ Se ovan § 8 med not 9 ävensom Skeie s. 357.

² Så LK s. 121 betr. TSL § 40.

³ Så allmänna meningen betr. TSL § 40. Oppenhoff s. 89, Olshausen s. 129, Schönke s. 97. Detsamma betr. NSL § 34 Hagerup s. 32.

⁴ Skeie s. 358 betr. NSL § 34: förhållandet vid dom eller beslag avgörande.

tet utom räckhåll för konfiskation genom en överlåtelse. Även om ett förvärv av objektet i »ond tro» betraktas som »ogiltigt», d.v.s. som icke konfiskationshindrande, kunna svårigheter att förebringa bevisning skydda en förvärvare, som icke förtjänar någon hänsyn, emedan han haft misstanke eller vetskap om brottet eller kanske t.o.m. varit anstiftare. Vare sig äganderättskravet förlägges till tidpunkten för brottet eller till något senare stadium, finnes risken för att konfiskation hindras av skenrättshandlingar, som inge den oriktiga föreställningen, att den brottslige varken vid brottet eller senare varit ägare till objektet utan allenast haft ägarens medgivande att nyttja det. En viktig konsekvens av äganderättskravet är slutligen, att föremål, som tillhöra juridiska personer, principiellt bli oåtkomliga för konfiskation,⁵ vilket ingalunda alltid är påkallat av hänsyn till de fysiska personer, vilkas ekonomiska intressen äro knutna till den juridiska personen.

§ 36. Konfiskationsbestämmelser utan formell privat- rättslig begränsning.

Med avvikelse från huvudregeln i TSL § 40 stadgas i flera speciella bestämmelser i denna lag, att konfiskation skall ske oavsett om objektet tillhör den brottslige eller någon annan. När ägareförhållandet på detta sätt i lagen förklaras vara utan betydelse, kallas konfiskationen »unterschiedslose Einziehung». Som förut visats har denna konfiskationstyp, närmast genom TSL § 295 i dess ursprungliga lydelse, spelat stor roll i diskussionen om konfiskationens rättsliga natur. Som skäl för att bestämmelsen gjorts tillämplig utan hänsyn till ägareförhållandet anföres i motiven, att tjuvskyttar eljest skulle kunna undandraga sig konfiskation genom att låna jaktgevär av varandra.¹ Följden av att konfiskationens privaträttsliga begränsning här alldeles uppgivits kunde emellertid bli, att konfiskationen träf-

⁵ Frank s. 73, Schönke s. 97, Skeie s. 357.

¹ Entwurf 1870 s. 82.

fade en tredje man. I teorien ansågs därför förklaringen i motiven icke vara tillfyllest. Stundom synes man ha accepterat konfiskationen av tredje mans egendom såsom påkallad av ett preventivt syfte.² En annan förklaring var, att lagstiftaren uppställt en ovederläggbar skuldpresumtion.³ Ännu en förklaring var, att lagstiftaren med statuerande av »kriminelle Haftung eines Dritten» velat skärpa människors vaksamhet över vissa slags föremål, så att de ej blevo medel för andra till att begå brott.⁴

Småningom blev det en allt vanligare mening, att TSL § 295 gick längre än som var rätt och billigt.⁵ Ett extremt fall, som gärna framhölls för att demonstrera det orimliga i att lämna tredje mannen-ägarens förhållande helt utan avseende, var det fallet, att de vid olovlig jakt medförda redskapen stulits från jakträttsinnehavaren, vilken ju ej kunde misstänkas för delaktighet i den olovliga jakten. Flera författare menade, att bestämmelsen trots sin kategoriska formulering icke skulle tillämpas i denna situation.⁶ Starka krav restes på en begränsning av bestämmelsens privaträttsliga räckvidd till skydd för en oskyldig tredje man.

Dessa krav blevo åtminstone i någon mån tillgodosedda genom den nya avfattning, som §:en erhöll 1935. I sin nya form stadgar bestämmelsen i första st. konfiskation av jakt- eller fiskredskap m.m., som medförts eller använts av gärningsmannen eller en delaktig vid olovlig jakt respektive olovligt fiske, oavsett vem redskapen tillhöra, men andra st. ger domaren möjlighet att avstå från konfiskation, »wenn die Sache

² Stooss s. 54: »Die Ausdehnung der Confiscation auf Eigenthum Dritter lässt den präventiv-polizeilichen Gedanken des Gesetzgebers hier klar hervortreten. § 295 kann als ein Beispiel consequenter Durchführung einer relativ polizeilichen Confiscation genannt werden.» Herschel s. 22, Lindemayer s. 44.

³ Seeler s. 39.

⁴ Vorberg s. 38.

⁵ Se bl.a. Buri s. 266, Vorberg s. 124, Binding s. 261.

⁶ Köbner s. 35 not 1, Olshausen s. 1239 f., LK s. 834 f.

ohne Schuld des Eigentümers zur Tat benutzt worden ist oder die Einziehung eine unbillige Härte für den Betroffenen bedeuten würde». I privaträttsligt hänseende sträcker sig konfiskationen här som synes längre än i § 40, men den kan ej betecknas som alldeles »unterschiedslos». Speciella bestämmelser om »unterschiedslose Einziehung» finnas fortfarande i TSL, och frågan om möjligheten att dispensera från sådana bestämmelser är alltså fortfarande aktuell. Enligt en mening är § 295 andra st. att fatta såsom uttryck för en allmän rättsgrundsats och skall stadgandet tillämpas analogiskt på andra fall, där konfiskation med karaktär av säkerhetsåtgärd icke är begränsad av någon uttrycklig »Härteklausel».⁷

Utvecklingen i tysk rätt visar sålunda, att det är svårt att undantagslöst upprätthålla en regel om konfiskation utan hänsyn till tredje mans äganderätt och förhållande till brottet. Ett tecken på denna svårighet finns även i dansk lagstiftning. Konfiskation av productum och instrumentum sceleris i GDLS § 34 första p. var ej begränsad i privaträttsligt avseende, vilket enligt motiven innebar, att den skulle genomföras utan hänsyn till ägaresituationen.⁸ 1917 års Straffelovskommission menade, »at Hensynet til vedkommende Ejers Ret her bør medføre en Begrænsning»,⁹ och enligt kommissionens förslag blev den nya bestämmelsen i DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1 försedd med äganderättsrekvisit på samma sätt som TSL § 40 och NSL § 34.

Svensk lagstiftning har en bestämmelse om »unterschiedslose Einziehung» i BrännvinsF 38 § 3. Där stadgad konfiskation av redskap vid olovlig brännvinstillverkning m.m. skall inträda »även om den som begått förbrytelsen icke är godsets ägare». Denna uttryckliga föreskrift torde vara unik. Däremot är det ganska vanligt, att lagen föreskriver obligatorisk konfiskation

⁷ Schönke s. 98, 645. Enligt Dalcke s. 248 måste nådevägen anlitas för att undvika obilliga resultat.

⁸ Se Hurwitz s. 96, 141 f.

⁹ Betænkning 1923, Motiver spalt 170.

utan att uppställa några privaträttsliga betingelser för påföljden. Vid en formell tolkning blir då konfiskationen oberoende av det privaträttsliga läget och en tredje man-ägares förhållande till brottet. Viktiga bestämmelser av denna typ finnas i VaruutförsellF 1 § 2 mom., VaruinförsellL 1 § 8 mom., SpritinförsellL 7 och 11 §§, JakträttsL 31 § 1 mom. tredje st., JaktSt 30 § andra st. och 31 § andra st. samt FiskeriSt 24 § första st.

Att tredje mans äganderätt till föremålet icke i och för sig hindrar tillämpningen av sådana bestämmelser är erkänt i rättspraxis. Konfiskation har ådömts även när föremålet tillhört en juridisk person, å vars vägnar den brottslige handlat.¹⁰ Ej heller kan konfiskation anses utesluten allenast därför, att föremålet tillhör en annan fysisk person än den brottslige.¹¹ Däremot är det tvivelaktigt, huruvida bestämmelser av den angivna typen skola tolkas alldeles bokstavligt och tillämpas fullständigt oberoende av en tredje man-ägares förhållande till objektet och brottet. De begränsningar, som i VaruutförsellF, VaruinförsellL och SpritinförsellL uppställts beträffande forslingsredskap, tyda på att avsikten varit, att konfiskation av smuggelgoods skall vara helt »unterschiedslos». I fråga om olovligen införda spritdrycker eller vin tillkommer den synpunkten, att man på grund av objektets beskaffenhet praktiskt taget alltid kan utgå ifrån att en tredje man-ägare åtminstone haft möjlighet att misstänka den olovliga införseln. I varje fall skall SpritinförsellL 7 § enligt motiven vara tillämplig, även om en tredje man-ägare icke kan övertygas om att ha förhållit sig oaksamt med avseende å objektet.¹² I praktiken betyder detta särskilt, att man konfiskerar utan hänsyn till ett påstående av tredje man, att han förvärvat objektet i god tro. Även i fråga om annat olovligen infört gods lär det vara en allmän åsikt,

¹⁰ NJA 1883 s. 118, 1904 s. 195, 1911 s. 545, 1942 s. 276. Se även SJT 1918 Rf s. 108 och i denna § not 16 anf. rättsfall.

¹¹ Se NJA 1941 s. 642, jfr denna § not 17.

¹² NJA II 1924 s. 99. Se vidare Bergendal s. 634 f. samt PLB s. 390 (cit. nedan § 67 not 8).

att tredje mans förvärv av godset efter brottet ej under några förhållanden hindrar konfiskation. När fråga uppkommer om konfiskation av redskap vid olaga jakt eller fiske, vilka tillhöra tredje man, är det huvudsakligen ägaresituationen vid brottet som är aktuell, i det att den brottslige lånat, hyrt eller stulit föremålet (jfr ovan ang. TSL § 295). Ett uttalande i motiven till 1912 års lag om rätt till jakt berör dylika situationer men kan icke fattas som en reservationslös förklaring, att konfiskation skulle inträda helt oberoende av en tredje man-ägares förhållande.¹³

I ett par rättsfall angående konfiskation av tredje mans egendom från HD respektive hovrätt ha Varuinförsell 1 § 8 mom. och JaktSt 30 § andra st. tillämpats under omständigheter, som ge intryck av att domstolarna i fråga velat frångå en tredje man-ägares förhållande varje betydelse. I det förstnämnda fallet kunna dock HD:s eventuella betänkligheter mot konfiskationen ha bortfallit tack vare en nådeansökan från ägaren, genom vars beviljande ett klart stötande resultat kunde undvikas.¹⁴

Alldeles fastslaget kan det i varje fall icke anses vara, att en tredje man-ägares förhållande alltid saknar relevans, när sak-

¹³ NJA II 1913 s. 104: »Även i fall, då föremålen icke tillhöra den jagande, vare sig han lånat eller hyrt dem, torde desamma böra vara förverkade och detta emedan eljest stadgandet skulle alltför lätt kunna kringgås samt faran för att föremålen förklaras förverkade ofta torde förekomma att jaktredskap och hundar för tillfälligt begagnande utlämnas till personer, som kunna misstänkas göra olovligt bruk av dem.»

¹⁴ NJA 1948 s. 420: »Att varuinförseln skett utan Iris Karrers uppdrag eller vetskap kan i och för sig ej medföra, att smyckena, sedan de olovligen införts, icke skola vara förverkade.» Hovrätten hade dömt den tilltalade för olovlig varuinförsel men ogillat yrkandet om konfiskation: »Med hänsyn till att Pettersson omhändertagit och hit infört smyckena utan att hava haft Iris Karrers uppdrag ävensom till omständigheterna i övrigt finner hovrätten smyckena icke böra förklaras förverkade.» — I det andra fallet, refererat i SJM 12 (1947) s. 43, förklarade hovrätt ett kronan tillhörigt armégevär förverkat jämlikt JaktSt 30 § andra st. (se vidare E. Thomasson i SJT 1948 s. 378 ff.).

konfiskation stadgas obligatoriskt utan formell begränsning i privaträttsligt hänseende. Kan man för övrigt vilja påstå, att ett jaktgevär, varmed någon bedrivit olaga jakt, eller egendom, som någon försökt olovligen utföra ur riket, skall konfiskeras, om det är klart ådagalagt, att objektet blivit stulet från en tredje man genom inbrott i hans bostad eller affärslokal?

I frågan om möjligheten att i speciella fall göra undantag från obligatoriska bestämmelser om sakkonfiskation får man taga hänsyn till att nyare konfiskationsbestämmelser i allmänhet äro mindre stränga mot tredje man. Detta gäller särskilt om SL 2: 16 och 17 (se nedan § 44 om dessa lagrumms betydelse för specialstraffrätten) men också om de speciella bestämmelser, som föreskriva konfiskation »där ej särskilda förhållanden till annat föranleda».

Vad angår bestämmelser av det senare slaget är det uppenbart, att den formella möjligheten till undantag i någon utsträckning skall begagnas, när ett konfiskationsobjekt tillhör tredje man.¹⁵ Likaså bör fakultativ avfattning av en bestämmelse om sakkonfiskation anses vara avsedd bl.a. till att ge en tredje man visst skydd mot konfiskation. Å andra sidan observeras, att varken lagmotiv eller rättspraxis utfyllt bestämmelser av de angivna slagen med något äganderättsrekvisit. Detta framgår i synnerhet av att sådana bestämmelser tillämpats, när objektet tillhört ett aktiebolag eller någon annan juridisk person, för vilken den brottslige varit representant.¹⁶ Det kan vidare betraktas som en allmän grundsats, visserligen av något svävande omfattning, att konfiskation icke ens när den är fakultativt stadgad behöver vara utesluten därför, att objektet tillhör en icke brottslig fysisk person.¹⁷ Den allmänna meningen torde vara, att tredje mans äganderätt endast i förening med andra särskilda omständigheter kan utgöra hinder för sakkonfiskation. Denna förmodan har stöd av de försök till en

¹⁵ Se ang. SkogsvårdsL 39 § NJA II 1948 s. 146.

¹⁶ NJA 1944 s. 73, 1944 s. 692, 1947 s. 674.

¹⁷ Se SOU 1940: 8 s. 85 och 1940: 20 s. 127.

noggrannare bestämning av den privaträttsliga omfattningen av bestämmelser om sakkonfiskation, vilka gjorts i lagstiftningen.

§ 37. Komplicerade begränsningsrekvisit.

Såväl »straffkonfiskationen» med sitt äganderättsrekvisit som den rena »politikonfiskationen» utan varje privaträttslig begränsning medför var på sitt sätt allvarliga olägenheter, såsom framgår av det föregående. Uppgiften att ge sakkonfiskation som brottspåföljd en räckvidd, som någorlunda tillfredsställer det kriminalpolitiska behovet utan att göra institutet till ett hämmande ekonomiskt osäkerhetsmoment och som ej leder till konflikter med allmän rättsuppfattning, torde vara konfiskationslagstiftningens svåraste problem, vars lösning måste bli en kompromiss. Exempel på kompromisslösningar finnas i svensk lagstiftning från senare tid. Sålunda ha flera försök gjorts att med hjälp av sammansatta begränsningsrekvisit ge sakkonfiskation en större aktionsradie än som följer med ett äganderättsrekvisit men ändå till en viss grad skydda utomstående subjekt.

Som ett av de enklare exemplen på denna metod kan nämnas ValutaF 21 § andra st., som gör ett undantag från konfiskationsregeln i första st., när egendomen »tillhör annan än den dömde och ägaren icke finnes hava ägt kännedom om brottet eller skälig anledning att misstänka detsamma». Alternativt med äganderättsrekvisitet gäller här ett krav på oaktsamhet hos tredje mannen-ägaren. Samma alternativa oaktsamhetsrekvisit förekommer i VaruutförselF 1 § 3 mom. och VaruinförselL 1 § 9 mom. b) beträffande konfiskation av vissa forslingsredskap, som använts vid transport i samband med smuggling. Dessa bestämmelser äro emellertid strängare än den förutnämnda såtillvida, som någon uttrycklig fordran på oaktsamhet hos tredje man såsom ägare till forslingsredskapet ej uppställas, när tredje mannen jämväl är ägare till det smugglade godset. Ytterligare ett steg närmare »unterschiedslose

Einziehung» står Spritinförsell 8 § 1 mom., avseende vissa slags forslingsredskap, som under angivna omständigheter nyttjats vid olovlig införsel av spritdrycker eller vin. Före Spritinförsell gällde för sådan införsel den allmänna lagstiftningen om olovlig varuinförsel, men konfiskationsbestämmelserna i denna befunnos vara otillräckliga för att stävja spritsmugglingen, som under 1920-talet hade tagit oroväckande proportioner. Fingerade avbetalnings- eller uthyrningskontrakt angående forslingsredskap synas icke utan framgång ha använts för att undgå konfiskation.¹ I Spritinförsell inskränktes skyddet för tredje man kraftigt. Från konfiskation enligt 8 § 1 mom. första st. stadgas i andra st. undantag a) »där det göres sannolikt, att varken forslingsredskapets ägare eller dess brukare eller förare haft kännedom om eller anledning misstänka redskapets användande vid olovlig införsel eller forsling av spritdrycker eller vin» (användande = användande överhuvud på angivet sätt, ej blott vid brottet i fråga), samt b) »då äganderätten till forslingsredskapet, efter dess användande för den olovliga införseln eller forslingen men innan beslag skett, genom överlåtelse övergått till annan och det göres sannolikt, att den nye ägaren icke vid tiden för förvärvet ägt kännedom om eller anledning misstänka redskapets olovliga användande». Även för en tredje man-ägare, som icke på något sätt haft del i brottet och som iakttagit tillbörlig vaksamhet, kan det mången gång ställa sig ogörligt att prestera den erforderliga sannolikhetsbevisningen, och därför stadgas slutligen undantag från konfiskation jämväl c) »där forslingsredskapets förverkande eljest finnes uppenbart oskäligt med hänsyn till särskilda omständigheter, såsom bristande möjlighet för ägaren eller, då annan ägt i ägarens ställe förfoga över forslingsredskapet, för denne att förebygga redskapets olovliga användande». Konfiskationens räckvidd med avseende å objektets privaträttsliga situation bestämmes alltså i sista hand av en elastisk »oskälighetsklausul», som klart visar lagstiftningsteknikens begränsade

¹ NJA II 1924 s. 101, 103.

möjligheter på detta område. Klausulen avser att bereda avbetalningssäljare visst skydd och även att förebygga konfiskation av redskap, som frånhänts tredje man genom brott.² I överdomstolarnas praxis synes klausulen ha tillämpats ganska sällan till förmån för avbetalningssäljare.³

Det senaste försöket till en lämplig och någorlunda fast privaträttslig avgränsning av en konfiskationsregel har gjorts i SL 2: 17 första st. genom ett sammansatt begränsningsrekvisit, som skall behandlas i det närmast följande.

§ 38. Begränsningsrekvisitet i SL 2: 17 första st.

Redan den fakultativa avfattningen av SL 2: 17 första st. ger domstolarna möjlighet att avstå från konfiskation av där avsedda »hjälpmedel» och brottsprodukter av hänsyn till en utomstående ägare. För att gardera tredje man mot förlust genom en för honom oförutsebar eller eljest oskäligt hård sakkonfiskation uppställas emellertid i lagrummet vissa förutsättningar med avseende å ägaresituationen. Sålunda fordras för konfiskation, att *»ägaren eller någon som var i hans ställe uppsåtligen förövat gärningen eller medverkat därtill»*. Med »medverkat» åsyftas säkerligen straffbar medverkan. Alternativt till äganderätsrekvisitet gäller alltså den förutsättningen, att föremålet tillhör någon, i vars ställe gärningsmannen eller någon till brottet uppsåtligen medverkande befann sig. Den brottslige eller någon av flera brottsliga skall antingen ha varit ägare eller ha »representerat» ägaren.

Vid tolkningen av uttrycket »var i hans ställe» är man hänvisad till exemplifieringen i förarbetena till bestämmelsen. Med detta rekvisit avsåg SRK främst, »att föremål, tillhörande bolag eller andra dylika rättssubjekt som icke kunna begå brott, skola

² NJA II 1924 s. 102, 103.

³ Konfiskation av forslingsredskap underläts såsom uppenbart oskäligen i NJA 1926 s. 48 men ådömdes i NJA 1926 s. 445 I och II, 1928 s. 508, 1932 B 785, 1933 s. 579, 1934 s. 261, 1936 s. 723 I och II, 1939 s. 280.

kunna förklaras förverkade om brottslig gärning ligger någon rättssubjektets företrädare till last».¹ Äganderättskravets nackdel att principiellt utesluta konfiskation av juridiska personers egendom upphäves alltså genom det ifrågavarande alternativa rekvisitet. Under uttrycket »var i hans ställe» faller emellertid ej blott representantskap i vanlig juridisk mening. Ställning av äkta make till ägaren skall enligt SRK under vissa förhållanden anses uppfylla villkoret, och vidare skall bl.a. låntagare eller hyresman anses ha varit i ägarens ställe, såvitt denne »försummat att vidtaga tillbörliga försiktighetsmått till förhindrande av brottslig användning».² I detta förbehåll framträder i själva verket icke ett ställföreträdarskap utan *oakt-samhet* hos tredje mannen-ägaren, när denne är en fysisk person, såsom grund till konfiskationen vid sidan av det begångna brottet. Ställföreträdarskapet blir icke annat än en efterhandsfiktion, och någon privaträttslig relation av visst slag mellan den brottslige och ägaren kräves ej. Beträffande avbetalningsgoods, vartill en tredje man såsom säljare förbehållit sig äganderätt, yppade sig under förarbetena viss meningsskiljaktighet. Sedan DepCh i remissförslaget i motsats till SRK velat inskränka konfiskation i sådant fall till köparens rätt till det försålda godset, lämnade han dock i propositionen utan gensaga lagrådets med SRK:s överensstämmande mening, att köparen-gärningsmannen bör anses ha varit i säljarens ställe, när den senare ej iakttagit tillbörlig aktsamhet.³ Till ställföreträdarskap i §:ens mening räkna två ledamöter av lagrådet även ställning som förmyndare.⁴

Ur SRK:s betänkande och lagrådets yttrande kan man kort sagt utläsa den allmänna regeln angående SL 2:17 första st., att konfiskation ej skall ske av föremål, tillhöriga en tredje man, som icke är juridisk person, när denne tredje man ej

¹ SRK s. 70.

² SRK s. 70.

³ SRK s. 70 och Prop. s. 79, 400, 473.

⁴ Prop. s. 399.

förhållit sig oförsiktigt med avseende på den brottsliges befattning med föremålet. Ett typiskt fall, där konfiskation bör vara utesluten, är att den brottslige uppenbarligen åtkommit föremålet genom stöld. Vad som tillverkats av stulet material skall enligt SRK ej heller vara underkastat konfiskation.⁵

Det nämnda begränsningsrekvisitet i SL 2: 17 första st. hänför sig till tidpunkten för den brottsliga handlingen. Oaktat rekvisitet är uppfyllt kan dock sakkonfiskation vara utesluten på grund av förvärv i god tro av föremålet (se nedan § 41).

§ 39. Privaträttsliga begränsningar av konfiskation av scelere quaesita. SL 2: 16 första st.

De objekt, som rymmas inom begreppet scelere quaesitum, sådant detta bestämts i det föregående, kunna icke bli föremål för konfiskation i samma omfattning som instrumenta och producta sceleris. Detta framstår klart redan vid en blick på de förvärvshandlingar, som kriminaliserats i den centrala strafflagstiftningen. Vid stöld, bedrägeri m.fl. förmögenhetsbrott kräver egendomsordningens syfte att skapa och vidmakthålla ekonomisk trygghet för den enskilde individen, att den förvärvade egendomen återställs till den bestulne, den bedragne o.s.v. Konfiskation av det förvärvade skulle här strida mot straffbudens rättspolitiska grund. Motsvarande gäller om fångst vid olovlig jakt och olovligt fiske å område, där enskild person har jakt- eller fiskerätt. Bestämmelserna om »förverkande» av fångsten till innehavaren av ockupationsrätten äro naturliga komplement till de straffbud, som uppställts till den ockupationsberättigades skydd. Konfiskation av scelere quaesita måste således i princip begränsas till sådana straffbara förvärv, som kriminaliserats icke av hänsyn till den enskildes ekonomiska trygghet utan av andra skäl.

Ett typiskt förvärv av det sistnämnda slaget är tagande av muta. Såvitt överlåtaren ej mot vanligheten handlat under

⁵ SRK s. 68.

tvång eller på grund av villfarelse, kan restitution av egendomen underlåtas utan olägenheter från synpunkten av allmän ekonomisk trygghet. Ett effektivt bekämpande av korrupktion fordrar tvärtom, att egendomen i sådant fall ej restitueras, oavsett om överlåtaren erhåller eller går miste om den påräknade motprestationen. Å andra sidan skulle det också strida mot detta kriminalpolitiska syfte att låta mottagaren behålla egendomen. Dessutom överensstämmer det med allmän rättsuppfattning, att egendomen varken får förbliva hos mottagaren eller återställas till överlämnaren, när denne icke blivit tvungen eller vilseledd och således gjort sig skyldig till bestickning. I detta och i likartade fall av straffbara förvärv, där överlåtare och förvärvare handlat i samförstånd, finnes ett ej obetydligt utrymme för konfiskation av scelere quaesitum, vilket till stor del brukar vara utnyttjat av lagstiftningen.¹

En annan grupp av straffbara förvärv, vilka pläga vara belagda med konfiskation av det förvärvade, äro sådana former av jakt och fiske, som kriminaliserats för att trygga beståndet av särskilda djurarter med hänsyn till något allmänt intresse. Konfiskation av fångst vid olaga jakt och fiske användes utanför den rayon, som anvisats för den enskilda jakt- och fiskerätten.

Om konfiskation av scelere quaesita skall regleras av en generell bestämmelse, måste tillämpligheten av denna tydligen begränsas till sådana fall, där restitution eller utlämnande av egendomen till målsägande ej kommer i fråga. En uttrycklig begränsning av detta slag finnes i DSL § 77 Stk. 1 Nr. 3. Konfiskation må ske av »det ved en strafbar Handling indvundne Udbytte, for saa vidt ingen kan gøre retsligt Krav derpaa».

Ett dylikt förbehåll för enskild persons »rättsliga krav» kan synas överflödigt i speciella bestämmelser om konfiskation av scelere quaesitum, vilka avse allenast vissa slag av straffbara förvärv utan karaktär av angrepp på enskild persons förmögen-

¹ Jfr dock Lag 19 juni 1942 om hyresreglering m.m. 24 §, där i stället återbetalningsskyldighet stadgas av socialpolitiska skäl.

het, t.ex. tagande av muta. Det är sålunda ej anmärkningsvärt, att privaträttsliga begränsningar saknas t.ex. i lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st. och BrännvinsF 39 § sista p.

Även om ett straffbart förvärv icke självt är någon anledning till restitution av det förvärvade till en föregående innehavare, kan det emellertid ha föregåtts av något förfarande, som skolat föranleda återställande av egendomen till en tidigare innehavare. Överlämnaren av en muta kan t.ex. ha stulit egendomen eller åtkommit den genom bedrägeri. Vidare kan överlåtelsen samtidigt utgöra bestickning och förskingring, emedan överlämnaren ej varit ägare till objektet utan innehaft detta såsom låntagare, depositarie, representant för en juridisk person o.s.v. En obligatorisk bestämmelse om konfiskation av mutor kommer i sådana fall i konflikt med den allmänna restitutionsregeln. I tysk doktrin har detta uppmärksamrats beträffande TSL § 335, och den åsikten har uttalats, att stadgandet trots den obligatoriska formuleringen ej är tillämpligt, när egendomen vid brottet tillhörde en tredje man och användes till bestickning »utan hans vilja och vetskap».² Somliga författare förklara mera generellt, att tredje mans egendom ej får konfiskeras med stöd av TSL § 335.³

De straffbara förvärv, som avses i SL 2:16 första st., äro alla av sådan beskaffenhet, att restitution av det förvärvade till den närmast föregående innehavaren normalt ej kommer i fråga. Det är alldeles klart, att en domstol ej skulle döma till återbäring av mottagen egendom enbart på den grunden, att egendomen mottagits såsom muta eller såsom förlag eller vederlag för brott. I typiska fall uppkommer alltså ingen kollision mellan denna konfiskationsbestämmelse och restitutionsprincipen. Den privaträttsliga situationen kan dock stundom vara sådan, att ett undantag från bestämmelsens tillämplighet blir erforderligt. Såsom nyss nämnts kan ju en överlämnare ha

² LK s. 913, Schönke s. 708.

³ Schoetensack s. 16, Olshausen s. 1355, Frank s. 709.

åtkommit egendomen från annan genom brott eller kan överlämnandet tillika innefatta ett förmögenhetsbrott mot tredje man. I sådana fall är det först att märka, att SL 2: 16 första st. icke föreskriver sakkonfiskation ovillkorligt. Bestämmelsen äger en viss elasticitet genom det på lagrådets hemställan insatta rekvisitet, att konfiskation ej är uppenbart obillig. I första hand hade lagrådet visserligen omyndighet och psykisk inkapacitet hos den brottslige i tankarna, men avsikten var också att jämväl i andra fall »lämna möjligheten till en prövning av omständigheterna i det särskilda fallet öppen».⁴ »Obillighetsklausulen» är tydligen användbar icke blott när konfiskation på grund av särskilda omständigheter framstår såsom obillig mot den brottslige utan även när påföljden skulle drabba en tredje man, som uppenbarligen stått helt utanför brottet. Man kan fråga sig, om en undantagsregel av fastare innehåll till förmån för tredje man skulle kunna uppställas, såsom tyska författare försökt beträffande TSL § 335. Här möta dock svårigheter av samma slag som de, vilka följa med det förut berörda äganderätsrekvisitet vid konfiskation av *productum* och *instrumentum sceleris*. Om den såsom muta e.d. mottagna egendomen ej tillhört överlämnaren, kan ägaren-tredje mannen lätt miss-tänkas ha varit den verkliga initiativtagaren till brottet, ehuru han försiktigtvis hållit sig i skymundan, såsom ofta måste vara fallet vid bestickning. Att egendomen vid brottet tillhörde en juridisk person kan naturligtvis vara en anledning att låta restitution inträda i stället för konfiskation⁵ men behöver ingalunda vara det, eftersom en större eller mindre ekonomisk gemenskap kan finnas mellan överlämnaren och den juridiska personen. Även möjligheten av skentransaktioner och bevisningssvårigheter rörande ägareförhållandet måste tagas med i räkningen.

Även när muta e.d. ej mottagits utan blott »lämnats» kan

⁴ Prop. s. 398.

⁵ Se Garçon s. 442 ang. CP art. 180. En funktionär i det beryktade Panamabolaget mutade en fransk minister med en stor penningssumma av bolagets medel. Den senare dömdes att återbetala beloppet till bolaget.

tydiligen situationen vara sådan, att konfiskation enligt SL 2: 16 första st. bör vika för restitution av egendomen till en tredje man-ägare.

På speciallagstiftningens område har svensk praxis ibland ställts inför spörsmålet, huruvida konfiskation skall ske av egendom, som dels förvärvats genom ett brott, för vilket konfiskation av det förvärvade stadgats, och dels tidigare eller samtidigt frånhänts annan genom ett förmögenhetsbrott.⁶ Den som köpt tjuvgods och därigenom gjort sig skyldig förutom till häleri även till överträdelse av ransoneringsföreskrifter, har ålagts att återlämna godset till den bestulne.⁷ Å andra sidan ha åtminstone ett par fall förekommit, i vilka genom brott förvärvad egendom konfiskerats, oaktat den frånhänts tredje man genom annat brott, vilket i och för sig bort föranleda restitution. Skälet har synbarligen varit, att restitution varit praktisk omöjlig eller åtminstone ej påkallats av ägaren. När det t.ex. rör sig om tjuvgods och den bestulne ej kan uppspåras, är det naturligtvis otillfredsställande att låta den brottslige behålla egendomen, och det är förklarligt, om domstolarna begagna möjligheten att konfiskera den. I ett av de åsyftade fallen rörde det sig om tjuvgods,⁸ i ett annat om penninginsatser i ett tombolalotteri.⁹ I det senare fallet dömdes en av arrangörerna av lotteriet för bedrägeri mot lottköpare och dessutom för överträdelse av LotteriF, varjämte de bedragna köparnas insatser konfiskerades jämlikt LotteriF 11 §. Insatserna hade blivit kollektivt avskilda, men restitution till köparna måste ha varit praktiskt ogenomförbar.¹⁰

⁶ Jfr situationen vid sammanträffande av »olovlig» och »olaga» jakt, JakträttsL 30 och 36 §§ samt JaktSt 30 och 36 §§.

⁷ NJA 1944 s. 684 (konfiskation stadgad för ransoneringsförseelsen, »där ej särskilda förhållanden till annat föranleda»). Se även NJA 1946 B 538.

⁸ NJA 1945 s. 175.

⁹ NJA 1947 s. 674.

¹⁰ Jfr kompromisslösningen i ett mål om annonsbedrägeri i UfR 1916 s. 603 H, behandlat av Hurwitz s. 117 not 22 (konfiskation med bibehållen rätt för målsägande att framställa restitutionskrav).

Om en konfiskationsbestämmelse sålunda kan tillämpas på egendom, som principiellt skolat restitueras till en tredje man, så kan ett konfiskationsbelagt brott å andra sidan möjliggöra en restitution, som eljest ej kunnat ske på grund av godtrosvörvärv, åtminstone ej utan erläggande av lösen. Om en person såsom muta emottagit egendom, tillhörig någon annan än överlämnaren, finnes ingen anledning att låta mottagarens goda tro beträffande överlämnarens behörighet att förfoga över egendomen hindra återställning till »rätte ägaren» utan lösen. Däremot kan en senare förvärvares goda tro, när den jämväl omfattar det straffbara mottagandet, utesluta såväl sakkonfiskation (se nedan § 41) som skyldighet att utgiva egendomen till »rätt ägare» utan lösen.

Beträffande den privaträttsliga situationen efter sådant straffbart mottagande av egendom, som avses i SL 2: 16 första st., ligger det nära att fråga sig, vilken betydelse som bör tillmätas den i SL 3: 7 lagfästa grundsatsen, att ett vinnings- eller tillägnelserekvisit kan vara uppfyllt även när vinning tillfaller annan än gärningsmannen respektive när egendom tillägnas annan än honom. Likvärdigt med att gärningsmannen gör en vinning eller tillägnar sig något är enligt SL 3: 7, att han *avsiktligen* bereder annan vinning eller tillägnar annan något. Samma grundtanke finner man i NSL § 36, vari stadgas, att utbytet av en straffbar handling kan indragas även hos den, på vars vägnar gärningsmannen har handlat. Motsvarande gäller om tillämpligheten av DSL § 77 Stk. 1 Nr. 3 enligt motiven till denna bestämmelse.¹¹ Det har särskilt framhållits, att bestämmelserna tillåta konfiskation av genom brott förvärvat utbyte, som tillfallit en juridisk person.¹²

Vad angår tillämpligheten av SL 2: 16 första st., när egendom tillfallit annan än gärningsmannen, har man i första hand att beakta betydelsen av denna omständighet för handlingens straffbarhet. Frågan har närmast intresse beträffande inne-

¹¹ Betänkning 1923, Motiver spalt 170.

¹² SKM s. 53, Kjerschow s. 63, Skeie s. 105, 450, Krabbe s. 271.

börden av brottet »tagande av muta» i SL 25: 2. Med hänsyn till den i SL 3: 7 fastslagna grundsatsen och traditionell uppfattning om korruptionsbrottets natur synes det vara riktigt att under »mottagande» enligt SL 25: 2 inbegripa även det fall, att egendomen med gärningsmannens samtycke tillfallit annan, förutsatt att transaktionen framstår såsom förmånlig för gärningsmannen, t.ex. genom att egendomen tillfaller en anhörig till honom¹³ eller en juridisk person, med vilken han har en ekonomisk intressegemenskap. Det kan icke anses nödvändigt för straffbarhet, att ämbets- eller tjänstemannen själv mottager egendomen såsom mellanhand eller representant för adressaten. Såsom ett mottagande bör man betrakta även en underlåtenhet att avböja egendomens överlämnande till annan.

Då SL 2: 16 första st. icke innehåller något krav på att egendomen skall ha tillfallit den brottslige, synes möjligheten av att konfiskera egendom, som tillfallit annan, vara given i och med att ett straffbart mottagande kan anses föreligga. För konfiskation talar den omständigheten, att bestämmelsen eljest alltför lätt skulle kunna kringgåås. Av samma skäl och med hänsyn till att tredje mannens förvärv är benefikt bör konfiskationen icke vara betingad av att förvärvaren varit i ond tro.¹⁴ (Jfr nedan § 56.)

På samma sätt måste utan tvivel sådana termer som »förvärva» och »mottaga» i straffbud och konfiskationsbestämmelser utanför SL tolkas. T.ex. bör den, som i egenskap av representant för ett aktiebolag inköpt ransonerade varor i strid mot stadgande i ransoneringsförfattning, straffas enligt RansoneringsK 6 § såsom förvärvare av varan. Enligt 19 § skall domstol, när ansvar för vissa ransoneringsförseelser ådömes, i regel konfiskera »gods eller penningar, som den tilltalade i samband med överträdelsen mottagit», och denna bestämmelse tillämpas

¹³ Se Prop. s. 165.

¹⁴ Jfr Skeie s. 450 om NSL § 36: »Og om mandanten A er en fysisk person, er inndragningsretten ikke betinget av at han har mottatt utbyttet i ond tro.»

av naturliga skäl också när egendomen i fråga tillförts ett aktiebolag eller annan juridisk person, å vars vägnar den tilltalade handlat.

§ 40. Besittningsrekvisit m.m.

Inom speciallagstiftningen är det ej ovanligt, att omfattningen av sakkonfiskation med avseende å de personliga relationerna till objektet bestämmes, principiellt utan hänsyn till ägareförhållandet, av objektets besittningsläge eller befintlighet inom affärslokaler, som disponeras av den brottslige.

Ett begränsande besittningsrekvisit är typiskt för åtskilliga bestämmelser om konfiskation av olovligen avverkat virke. Ett sådant rekvisit finnes t.ex. i Lag 13 maj 1932 om häradsallmänningar 64 § 2 mom. andra st. Beslag och konfiskation enligt detta lagrum vid olovlig skogsavverkning omfattar »det avverkade virket, där det ligger å skogen kvar, eller, om det är bortfört, fortfarande är i avverkarens besittning». Betingelserna i fråga om virkets belägenhet hänföra sig tydligen till tidpunkten för beslaget och avse således ej någon begränsning beträffande situationen vid brottet.¹ Besittningsrekvisitet tjänar huvudsakligen till skydd för en tredje man, som förvärvat det avverkade virket efter avverkningen (se nedan § 41). En likartad begränsning, byggd enbart på besittningsbegreppet, finnes i KF 15 dec. 1939 ang. tillverkning och beskattning av maldrycker 31 §. Bakom dessa besittningsrekvisit ligger säkerligen tanken, att besittnings- och ägareförhållandena i regel sammanfalla, och metoden torde åsyfta att förenkla prövningen av förutsättningarna för påföljden samt att förhindra bestämmelsernas kringgående genom rättsliga transaktioner.

Rekvisit, som bygga på en besittningsrelation av ett eller annat slag, äro vanligare i bestämmelser, som stadga konfiskation av vissa slags objekt oberoende av ett direkt sammanhang med det begångna brottet (jfr ovan §§ 33 och 34). Konfiskation enligt SpritförverkandeL omfattar vid vanligt fylleri spritdryc-

¹ Se SJT 1918 Rf s. 108.

ker m.m., som påträffas hos person, vilken av polisman beträddes med denna förseelse. Att berusningsmedlen tillhöra den brottslige är icke nödvändigt, ehuru lagen medger undantag vid särskilda omständigheter och alltså ej utesluter viss hänsyn till en tredje man-ägare.² Avgörande är i första hand den brottsliges faktiska rådighet över objektet, vilket förklaras av det i lagmotiven deklarerade syftet att motverka upprepning av förseelsen.³ Den »preventiva» grundtanken framträder i åtskilliga andra lagbud om konfiskation av alkoholhaltiga drycker, t.ex. i BrännvinsF 32 § 4., vari objekten beskrivas som »de förråd av brännvin, som finnas hos den brottslige eller eljest uppenbarligen äro avsedda för olovligt förfogande». Någon bevisning om den brottsliges avsikt att förfara brottsligt med objekten har som synes icke ansetts erforderlig, när objekten finnas »hos» honom. I flera bestämmelser om konfiskation av alkoholhaltiga drycker vid olovlig försäljning finnes ett motsvarande rekvisit med skarpare lokal begränsning, nämligen till försäljningslokalerna. Sålunda omfattar konfiskation i RusdrycksF 7 kap. 1 § 3 mom. »de å försäljningsstället med därtill hörande lägenheter befintliga eller eljest för försäljning avsedda rusdrycker».⁴

Konfiskation drabbar enligt somliga lagbud föremål eller ämnen av vissa slag, vilka »innehavas» av den brottslige. I GiftSt 36 § första st. stadgas, att den, som utan att vara därtill berättigad saluhåller, försäljer eller eljest överlåter gift av första klassen, skall hava förbrutit »sådant gift, som innehaves av honom». Ofta är redan själva innehavet belagt med straff, i den mån det ej är »lovligt» på grund av tillstånd av offentlig myndighet eller t.ex. viss tjänsteställning hos innehavaren. Detta gäller bl.a. om innehav av skjutvapen enligt VapenK

² Om motsvarande spørsmål vid rattfylleri se lagens 1 § andra st. och NJA II 1941 s. 478 f., 481.

³ NJA II 1941 s. 475.

⁴ Ang. tolkningen av ordet försäljningsställe i dylika bestämmelser se NJA 1930 s. 3 och SJT 1944 Rf s. 93.

20 § 1 mom., där såväl straff som konfiskation stadgas. Att »innehav» icke är detsamma som äganderätt, är alldeles klart.⁵ Termen åsyftar utan tvivel en »faktisk rådighet» över objektet. Man torde kunna utgå ifrån att innehav ungefärligen sammanfaller med besittning, men begreppets innebörd kan väl ej bestämmas utan beaktande av de syften, som man vill uppnå med konfiskation av objekt, som innehavas av en lagöverträdare.

Det huvudsakliga motivet till sådana konfiskationsbestämmelser, som träffa alla objekt av viss beskaffenhet, vilka innehavas av den brottslige eller eljest stå i något slags besittningsrelation till honom, är såsom tidigare påpekats ofta att söka i objektets farliga egenskaper. Med det »preventiva» syftet förena sig stundom allmänpreventiva och fiskaliska ändamål, såsom fallet är med konfiskation av alkoholhaltiga drycker. Objektet för en på detta sätt vittgående konfiskation kan emellertid också vara en vanlig, nyttig konsumtionsvara. Vid överträdelse av s.k. handelsförbud beträffande ransonerade varor kunna de förråd av de av förbudet omfattade varorna, som den tilltalade »äger eller innehar», konfiskeras enligt RansoneringsL 5 §.⁶ Vid andra ransoneringsförseelser kan enligt RansoneringsK 19 § under särskilda förhållanden konfiskation ske av de förråd av ransonerade varor, som den tilltalade äger eller innehar, ej blott varor av det slag som överträdelsen avsett utan även andra ransonerade varor. Dessa konfiskationer tjäna bl.a. syftet att föra in de konfiskerade varorna under ransoneringskontrollen och trygga deras fördelning i enlighet med ransoneringsssystemet.

§ 41. Betydelsen av att objektet överlåtits efter brottet.

Den klassiska metoden att skydda en oskyldig tredje man mot sakkonfiskation med användning av äganderättsrekvisitet

⁵ Jfr NJA 1922 s. 239.

⁶ Ang. varor i tredje mans ägo se dock prop. 1942 nr 172 s. 23.

har sin grund i ett statiskt betraktelsesätt, som icke motsvarar verklighetens krav. Metodens praktiska oduglighet ger sig till känna, när ägaresituationen förändras efter brottet genom överlåtelse av objektet. Lättheten att på denna väg sätta konfiskationsregeln ur funktion har såsom ovan omtalats i somliga fall lett till rekvisitets slopande, i andra fall givit upphov till mindre snäva begränsningsrekvisit. Möjligheten och sannolikheten av överlåtelser mellan brottet och domen ha icke förbisetts av doktrinen, som tvärtom tagit till sin uppgift att försöka bestämma äganderättsrekvisitets konsekvenser i fråga om möjligheten att konfiskera ett objekt, som överlåtits efter brottet.

I tysk doktrin, som ställes inför denna uppgift genom TSL § 40, har man i allmänhet sökt lösa problemet på deduktiv väg från rent privaträttsliga synpunkter. Vanliga utgångspunkter äro därvid, att äganderättsrekvisitet hänför sig till tidpunkten för domens meddelande och att äganderättsövergången till fiscus sker tidigast när domen vinner laga kraft, med verkan *ex nunc*. Under förutsättning att objektet icke är beslagttaget sluter man sig från antagandet om äganderättsövergången till att den brottslige såsom ägare till objektet ända fram till domens lagakraftvinnande har makt att »förfoga» över detta, d.v.s. överföra äganderätten till en tredje man. Resultatet blir, att en överlåtelse före domen till tredje man kommer äganderättsrekvisitet att brista och hindrar konfiskation, oavsett om förvärvaren haft vetskap om situationen eller eljest varit i »ond tro».¹

Möjligheterna att genom överlåtelse av objektet förhindra konfiskation bli mindre vid antagande av den retroaktiva äganderättsövergången med verkan *ex tunc* från tidpunkten för brottet. Enligt denna konstruktion blir en överlåtelse av objektet efter brottet »giltig» endast när förvärvaren är i god tro.²

¹ Schwarze s. 119, Tolkiemit s. 44, Olshausen s. 127. — I den äldre, tyskromerska doktrinen ansågos överlåtelser in fraudem fisci ej hindra konfiskation, jfr D 49—14—45.

² Vorberg s. 112.

Att den brottslige enligt den vanligaste teorien om äganderättsövergången behåller sin förfoganderätt över objektet efter brottet, anses emellertid icke vålla några praktiska olägenheter, emedan objektet i allmänhet tages i beslag på ett tidigt stadium.

Nordisk teori torde i stort sett vara främmande för de tyska konstruktionerna och mera benägen för att fästa det huvudsakliga avseendet vid en förvärvares möjligheter att bedöma den genom brottet uppkomna situationen. Angående NSL § 34 konstaterar sålunda SKEIE utan närmare motivering, att »der-som en tredjemann, C, på den tid han fick gjenstanden ved kjøp, gave eller makeskifte, hadde kunnskap om det faktum som begrunner en inndragningsrett, kan denne visstnok gjennomføres, selv om man går ut fra at en overdragelse ville vært gyldig mellom partene».³ Utan hänsyftning på någon viss lagbestämmelse uttrycker BERGENDAL samma tanke: »Tydligt är, att egendomens förverkande icke kan gå om intet därigenom, att den efter brottet överlåtes till någon som har kännedom om situationen».⁴ Intetdera av dessa båda uttalanden torde vara avsett att ge ett uttömmande svar på frågan om i vilken omfattning sakkonfiskation skall anses kunna ske utan hinder av överlåtelser. Ett krav på full insikt om situationen hos en förvärvare skulle i praktiken orsaka svårigheter. I den mån svensk lagstiftning vågat sig på att bestämma den konfiskationshindrande betydelsen av överlåtelser, har den i stället begagnat något slags godtrosstandard.⁵

I några bestämmelser har sakkonfiskation — närmast med tanke på ägaresituationen vid brottet — begränsats genom ett rekvisit, som även drager en gräns mellan »giltiga» och »ogiltiga» överlåtelser. Den i ValutaF 21 § stadgade förutsättningen

³ Skeie s. 358.

⁴ Bergendal s. 54.

⁵ Jfr det danska Straffelovstillæget Nr. 259 af 1. Juni 1945 § 4 Stk. 2: »Dispositioner, som nogen med en truende Konfiskation for Øje har foretaget i den for Medkontrahenten kendelige Hensigt derved at sikre sine Midler mod Konfiskation, er ugyldige.»

för konfiskation av tredje mans egendom, att ägaren finnes hava ägt kännedom om brottet eller skälig anledning att misstänka detsamma, täcker sålunda det fall, att tredje man efter brottet förvärvat objektet med skälig anledning till misstanke om brottet. Man kan här säga, att ett förvärv i god tro skyddar förvärvaren mot konfiskation. Ett liknande godtrosskydd statueras i Varuutförsell^F 1 § 3 mom. och Varuinförsell^L 1 § 9 mom. b) beträffande vissa forslingsredskap med den skillnaden, att skyddet icke gäller för förvärvare av forslingsredskap, vilken är ägare till det smugglade godset. Ej heller dessa bestämmelser uttala sig direkt om överlåtelse.

En uttrycklig föreskrift angående överlåtelse av ett konfiskationsobjekt finnes däremot i Spritinförse^L 8 § 1 mom. andra st. b), avseende under första st. hänförligt forslingsredskap, som efter det brottsliga användandet men innan beslag hunnit ske övergått i annans ägo. Redskapet skall ej konfiskeras, om det »göres sannolikt, att den nye ägaren icke vid tiden för förvärvet ägt kännedom om eller anledning misstänka redskapets olovliga användande» (vid enligt Spritinförse^L straffbar införsel eller forsling överhuvud). Bestämmelsen är som synes både materiellt och processuellt mycket sträng mot förvärvare av forslingsredskapet.

Även ett besittningsrekvisit kan inverka på tillämpligheten av en konfiskationsbestämmelse efter överlåtelse av objektet. I skogsvårdslagstiftningen har denna effekt varit åsyftad. Besittningskravet i 1903 års lag ang. vård av enskildes skogar 7 § avsåg att bringa den där stadgade virkeskonfiskationen »i bättre öfverensstämmelse med den svenska rättens grundsatser angående förvärf i god tro af lös egendom».⁶ Sakkonfiskationens inskränkning till virke, som »ligger å skogen kvar eller, om det är bortfört, fortfarande är i avverkarens besittning», går dock längre än som varit erforderligt för att nå den önskade överensstämmelsen. Om virket i samband med överlåtelse till annan kommit ur avverkarens besittning, kan det tydligen ej kon-

⁶ Prop. 1903 nr 46 s. 145, jfr s. 44.

fiskeras ens om förvärvaren haft full vetskap om att virket avverkats olovligen. Teoretiskt behöves för resten ingen överlåtelse utan endast att avverkarens besittning upphört.⁷ Emellertid måste ofta ägareförhållandet inverka på bedömandet av besittningsläget, när virket är upplagt utomhus eller t.ex. är under flottning, eftersom de yttre hållpunkterna för avgörandet då kunna vara mycket lösa.

I de generella bestämmelserna om sakkonfiskation i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st. har betydelsen av överlåtelser reglerats efter mönster av privaträttens allmänna regler om godtrosvärförvärf. Bestämmelserna skola ej gälla mot den som i god tro förvärfvat egendomen. Indirekt framgår härav, att sakkonfiskation icke uteslutes av en överlåtelse, när förvärvaren, allmänt uttryckt, varit i ond tro. Detta resultat är i SL 2: 17 första st. tillika en följd av att det primära begränsningsrekvisitet hänför sig till tidpunkten för brottet.

Vilka fakta som skola anses konstituera ett konfiskationshinder godtrosvärförvärf är icke angivet i bestämmelserna. Huruvida ett överlåtelseavtal är objektivt tillräckligt eller om jämväl tradition erfordras kan väl lämpligen avgöras enligt vanliga sakrättsliga regler. De privaträttsliga grundsatserna angående den tidpunkt, vid vilken god tro ännu skall föreligga, synas ävenledes vara analogiskt användbara.⁸ Godtrosskyddet är av allt att döma absolut och ej inskränkt av någon skyldighet att avstå objektet mot lösen. (I den mån förvärfvet kan anses ha medfört vinning av brottet, kan det möjligen bli fråga om tillämpning av SL 2: 16 andra st., se nedan § 56.)

I kommittéförslagets 2: 18 begagnades icke uttrycket god tro utan gavs i stället en utförligare beskrivning av förvärfvarens

⁷ Att försålt virke blivit märkt på sätt, som avses i Lag 9 juni 1944 om köparens rätt till märkt virke, anses icke i och för sig utgöra hinder för konfiskation av virket enligt skogsvårdsförfattningarna, se NJA II 1948 s. 146 och NJA 1948 s. 524.

⁸ Jfr SOU 1940: 20 s. 149 f. om det subjektiva rekvisitet i SL 21: 6 samt NJA 1938 s. 400.

subjektiva förhållande, svarande mot begreppet ond tro: »Har föremålet överlåtits, må det förklaras förverkat endast där det förvärvats av någon som insåg eller hade skälig anledning antaga att omständigheterna voro sådana som nu sagts». I remissförslaget ströks denna definition.⁹ Lagtextens korthuggna godtrosregler överlämna åt praxis att avgöra dels till vilka yttre omständigheter godtroskravet skall hänföras och dels efter vilken »standard» begreppet skall anpassas. Vad angår den förra frågan måste okunnighet hos förvärvaren om lagens innehåll uppenbarligen fränkännas betydelse. »Den subjektiva täckningen» bör omfatta de fakta, genom vilka förutsättningarna för konfiskation inträtt, jfr SRK:s nyss citerade förslag. Dit hör ej endast brottet, dess subjektiva sida inbegripen, utan även objektets sammanhang med den brottsliga handlingen, t.ex. att det fungerat såsom »hjälpmedel».

För förvärvarens möjligheter att bedöma situationen vid förvärvet måste egendomens beskaffenhet av naturliga skäl spela stor roll. Beskaffenheten kan ju vara sådan, att det fordras mycket litet därutöver för att ge anledning till misstanke om att egendomen rätteligen bör konfiskeras. Detta gäller t.ex. om sådana objekt som »gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel» (SL 3: 2, jfr 2: 17 första st. andra p.).¹⁰ Omvänt måste betydligt mera fordras för att god tro skall anses utesluten vid förvärv av t.ex. allmänt gångbara valutor eller vanliga nyttoföremål.

Av lagtexten kan man möjligen få det intrycket, att en förvärvare för att undgå konfiskation måste styrka sådana omständigheter, som avses med uttrycket god tro. Emellertid pekar kommittéförslagets formulering tvärtom på den allmänna bevisbörderegeln, och någon ändring på denna punkt torde ej ha varit åsyftad med omredigeringen i remissförslaget. Att lägga bevisbördan på förvärvaren skulle strida både mot den allmänna regeln om bevisbördan i brottmål och mot privaträttsliga

⁹ Prop. s. 79.

¹⁰ Jfr JaktSt 28 § 2 mom. och 30 § samt Undén s. 108.

godtrosprinciper. Även från synpunkten av tolkningsregeln in dubio mitius måste det vara riktigtast att presumera god tro hos förvärvaren. För att godtrosregeln skall kunna tillämpas måste däremot förvärvet såsom ett yttre faktum vara styrkt.

Godtrosreglerna i SL 2:16 första st. och 2:17 första st. kunna icke anses tillämpliga vid förvärv genom den brottslikes död på grund av arv, testamente eller giftorätt, jfr SL 5:13 andra st.¹¹ Civilrättens allmänna regler om godtrosvärv omfatta ju icke universalfång, och det kan icke ha varit avsikten att statuera ett vidsträcktare godtrosskydd mot konfiskation.

Angående betydelsen av överlåtelser för tillämpligheten av konfiskationsregler i speciallagstiftningen utan privaträttsliga begränsningsrekvisit må här anmärkas, att de objekt som avses i en speciell konfiskationsbestämmelse av sådant slag i vissa fall kunna vara av sådan beskaffenhet, att anledning saknas att ens i princip erkänna något godtrosskydd (se t.ex. SpritinförselL 7 §, jfr 5 § 1 mom. andra st.). I övrigt hänvisas till det följande (§ 44 nedan).

§ 42. Sakkonfiskationens konsekvenser för innehavare av begränsad sakrätt.

Vanliga bestämmingar av sakkonfiskationens begrepp utsäga intet om beståndet eller upphörandet av begränsade sakrätter till objektet. Visserligen talas i kontinental doktrin ofta om äganderättsövergången, men därmed avses ej, att förvärvet genomgående skulle vara derivativt och således lämna begränsade sakrätter oberörda på samma sätt som en frivillig överlåtelse. Olika meningar finnas i frågan, huruvida konfiskationsförvärvet är exstinktivt eller derivativt.¹

Beträffande TSL § 40 är det den allmänna meningen, att

¹¹ Se SRK s. 70.

¹ Se Schultz s. 28 f., Vorberg s. 106, 118, Lindenmayer s. 63, Wienges s. 39, Björling s. 9 f., Torp, Tingsret s. 422 f.

begränsade sakrätter stå kvar oberoende av tidpunkten för deras uppkomst och oberoende av innehavarens goda eller onda tro.² Till detta resultat kommer man än genom analogislut från äganderättsrekvisitet, än genom slutledning från påföljdens egenskap av straff, som ej får träffa någon annan än den skyldige, än på helt eller delvis andra vägar. Om »unterschiedslose Einziehung» har det tvärtom sagts, att den utplånar begränsade sakrätter likaväl som tredje mans äganderätt.³

Liknande tankegångar ha i dansk och norsk litteratur framförts angående beståndet av panträtt i konfiskationsobjekt.⁴

Den likartade behandlingen av en utomstående innehavare av begränsad sakrätt och en utomstående ägare är ej blott ett exempel på den rättsdeduktiva metoden utan har också ett sakligt underlag. Ekonomiskt sett kan en sakkonfiskation lända en tredje man till förfång såväl när han är t.ex. panthavare som när han är ägare till objektet, och vidare kan en regel om att begränsade sakrätter stå kvar utnyttjas i illojalt syfte till att göra en sakkonfiskation delvis för att icke säga alldeles verkningslös. Den tyska konfiskationslärans nyssnämnda principer träffas emellertid av samma kritik som den schematiska klyvningen av konfiskationerna i sådana med äganderättsrekvisit och sådana utan varje privaträttslig begränsning. Panthavares och andra sakrättsägares ställning är ett lika vanskligt rättspolitiskt problem som frågan om sakkonfiskationens lämpligaste begränsning med avseende å ägaresituationen.

En generell regel om att sakkonfiskation ej berör begränsade sakrätter måste lämnas ur räkningen, liksom en generell regel av motsatt innebörd. Praktiskt ogenomförbart är det vidare att uppställa en särskild regel av ettdera slaget för varje typ av konfiskation. Det lär t.o.m. i de flesta fall vara olämp-

² Vorberg s. 107 m.fl.

³ Schultz s. 44 m.fl.

⁴ Hurwitz s. 145, s. 236 not 16, Skeie s. 357 ävensom Egon Larsen, Tvungen Ejendomsafstaaelse, København 1940, s. 121. Jfr SOU 1940: 8 s. 86. I annan riktning Krabbe s. 270.

ligt att fastslå en bestämd regel för konfiskation enligt en viss speciell bestämmelse. Ett fall, som särskilt uppmärksammas i svensk rätt, är konfiskation av in-tecknat fartyg på grund av spritsmuggling. Konfiskationens ekonomiska sida är här av väsentlig betydelse. Om panträtt på grund av fartygsin-teckning alltid kvarstode orubbad efter konfiskation av fartyget, skulle smugglare kunna göra påföljden ekonomiskt verkningslös genom att i förväg in-teckna sina fartyg och placera in-teckningshandlingarna hos bulvaner. En allmän regel om panträtts upphörande skulle å andra sidan kunna skada den sunda fartygskrediten. Ovisshet om konfiskationens betydelse för in-teckningshavare skulle slutligen förorsaka komplikationer och stridigheter vid eller efter en postexekutiv försäljning av fartyget.⁵

Under dessa förhållanden finnes blott en möjlighet att förebygga tvister och rättsosäkerhet, nämligen att anknyta en regel om konfiskationsdomens betydelse för rättighetens innehavare till domens eget innehåll. Man kan t.ex. — genom lag eller i praxis — antaga den principen, att en begränsad sakrätt består endast om uttryckligt förbehåll därom göres i domen, eller omvänt, att rättigheten upphör endast om en uttrycklig förklaring därom meddelas i domen. Naturligtvis kan man också tänka sig, att domstolarna åläggas att alltid yttra sig om kvarstående eller upphävande av en förefintlig begränsad sakrätt, men i praktiken behöves ändå en regel om domens betydelse in dubio. En domstol skall självfallet beakta konsekvenserna av den antagna principen, och den tvingas därigenom att taga ställning till frågan om den begränsade sakrätts bestånd, vilket för övrigt är synnerligen önskvärt.

Betydelsen av sakkonfiskation för panthavare har i svensk rätt sedan 1924 varit bestämd i lag i det nyssnämnda fallet, beträffande in-teckning i farkost, som konfiskeras på grund av

⁵ Belysande är rättsfallet UfR 1925 s. 598 H, behandlat av Hurwitz s. 233 ff., likaså NJA 1931 s. 172.

spritsmuggling. Enligt Spritinförsell 8 § 3 mom. skall domstolen under vissa förutsättningar förklara, att panträtt på grund av fartygsinteckning skall upphöra. Denna lagregel förutsätter som synes, att panträtten skall stå kvar, när domstolen ej uttryckligen förordnar om motsatsen. Då Spritinförsell icke ger några bestämmelser om sjöpanträtt, har man varit osäker om huruvida sådan panträtt skall anses upphöra genom konfiskation av fartyg eller stå kvar.⁶

Den i Spritinförsell i fråga om fartygsinteckning förutsatta principen blev vid 1948 års konfiskationslagstiftning på lagrådets initiativ på samma sätt indirekt lagstadgad i SL 2: 17 första st. beträffande såväl sjöpanträtt som inteckning i fartyg, vilket konfiskeras jämlikt denna bestämmelse: »*Avser förverkandeförklaring fartyg, som besväräs av sjöpanträtt eller inteckning, må domstolen ock förklara, att panträtten i fartyget skall upphöra*». I övrigt skall vid sakkonfiskation enligt samma lagrum den motsatta grundsatsen gälla: »*Finnes i annat fall någons rätt till föremål som förklaras förverkat böra oaktat förklaringen bestå, göra domstolen förbehåll därom*».⁷ Med »någons rätt» avses begränsad sakrätt samt avbetalningssäljares rätt på grund av ägareförbehåll.⁸

SL 2: 17 första st. besvarar emellertid icke omedelbart frågan om betydelsen av konfiskation för innehavare av begränsad sakrätt i andra fall, d.v.s. vid konfiskation enligt SL 2: 16 första st. och enligt speciella bestämmelser utanför SL. Det enklaste sättet att vinna likformighet och klarhet synes — näst efter lagstiftning — vara analogisk tillämpning av de i SL 2: 17 första st. innehållna principerna. Detta skulle innebära, att sjöpanträtt och panträtt på grund av fartygsinteckning generellt anses stå kvar efter konfiskation av fartyg, såvida dom-

⁶ Se Prop. s. 400 f.

⁷ Jfr SRK s. 68, 70.

⁸ Prop. s. 473.

⁹ Samma betydelse som konfiskation med förbehåll om panträtt har konfiskation av pantsedel, se nedan § 52 not 10.

stolen ej förordnat om deras upphävande (detta överensstämmer med Spritinförsell 8 § 3 mom.), samt att en begränsad rättighet i andra fall upphäves, när domstolen ej gör förbehåll om dess bestånd⁹ (förutsatt att något processuellt hinder för rättighetens upphävande ej föreligger, se nedan § 67).

§ 43. Om förutsättningarna för upphävande av »särskild rätt» till objektet.

Om man i enlighet med vad nyss sagts låter beståndet eller upphörandet av en begränsad sakrätt till ett konfiskationsobjekt bero av domens innehåll och alltså lägger i domstolens hand att bestämma om sakrättens öde, blir det en angelägen uppgift att i möjligaste mån precisera förutsättningarna för en förklaring om sakrättens upphörande respektive ett förbehåll om dess bestånd. Svensk lagstiftning har hittills endast i ringa omfattning löst denna uppgift.

I det nyssnämnda stadgandet i Spritinförsell 8 § 3 mom. meddelas föreskrifter om under vilka förhållanden domstol skall förklara, att panträtt på grund av inteckning i fartyg, som konfiskeras enligt samma lag, skall upphöra. Lagrummet gäller endast inteckning, som sökts efter den 30 juni 1924, d.v.s. efter lagens ikraftträdande,¹ och huvudregeln är, att förklaring om panträttens upphörande skall meddelas. Ett visst skydd beredes åt inteckningshavare såtillvida, som förklaring om panträttens upphörande ej skall meddelas, när det framgår av omständigheterna,² att inteckningshavaren i viss bemärkelse varit i god tro, och ej heller när panträttens upphörande »med hänsyn till särskilda omständigheter finnes uppenbart oskäligt». Den stränga behandlingen av inteckningshavaren är liksom den lika stränga behandlingen av tredje man såsom ägare av forslingsredskap betingad av de tidvis mycket stora svårigheterna att bekämpa spritsmugglingen, och den tillämpade

¹ Ang. utländsk fartygsinteckning se NJA 1931 s. 172.

² Genom lagändring 1928 lades bevisbördan på inteckningshavaren.

metoden har följaktligen icke något mera allmänt intresse i frågan om panthavares ställning efter konfiskation.

En reglering av allmän räckvidd, inom SL:s område, är given i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st. i föreskrifterna om att vad som stadgas om sakkonfiskation i dessa lagrum ej skall gälla mot den som i god tro förvärvat egendomen eller »särskild rätt» därtill. Med uttrycket »särskild rätt» avses begränsad sakrätt.³ Godtrosskyddet för särskild rätt utesluter naturligtvis icke sakkonfiskation utan innebär, att sakkonfiskation ej får inverka på rättighetens bestånd.

Godtrosreglerna om särskild rätt torde närmast avse förvärv efter brottet, men de synas vara tillämpliga även på tidigare förvärv. Från saklig synpunkt måste det ju också vara riktigt, att en tidigare förvärvare, som ej skäligen bort förutse brottet och konfiskationen, skall vara skyddad likaväl som en senare godtroende förvärvare. Att en ondtroende förvärvare, tidigare eller senare, icke någonsin skall vara skyddad, är å andra sidan icke någon nödvändig konsekvens av godtrosregeln i SL 2: 17 första st., eftersom sakkonfiskation där är fakultativ. I SL 2: 16 första st. är bestämmelsen om sakkonfiskation icke fakultativ och således formellt strängare mot en ondtroende förvärvare, men här gör sig i visst fall en särskild synpunkt gällande till hans förmån. Om någon i ond tro förvärvat pant-rätt till objektet före brottet under sådana omständigheter, att objektets värde för en överlämnare eller mottagare faktiskt är reducerat genom panträttsupplåtelsen, kan objektet icke betraktas som muta, förlag eller vederlag i sin helhet utan endast till så stor del, som motsvarar dess genom panträtten reducerade värde. Panträtten bör alltså i detta fall icke upphävas.

Angående den närmare innebörden av godtrosreglerna med avscende å särskild rätt må i övrigt hänvisas till vad förut sagts om förvärv i god tro av själva objektet.

Inom speciallagstiftningen kan frånvaron av bestämmelser om kvarstående eller upphörande av särskild rätt till konfiska-

³ Prop. s. 76, 79.

tionsobjekt ibland betyda, att en särskild rätt alltid skall stå kvar. Av sammanhanget mellan Spritinförsell och Varuinförsell kan man icke undgå att draga den slutsatsen, att panträtt på grund av inteckning i fartyg, som konfiskeras jämlikt Varuinförsell 1 § 9 mom. b), alltid skall stå kvar.⁴ Av Spritinförsell 8 § 3 mom. följer e contrario, att panträtt på grund av inteckning, som sökts före den 1 juli 1924, alltid skall stå kvar vid konfiskation av fartyg enligt samma lag. Vidare torde sjöpanträtt icke kunna upphävas vid konfiskation av fartyg enligt speciallagstiftningen utan endast vid konfiskation enligt SL 2: 17.⁵

Vad angår andra fall av särskild rätt till objekt, som konfiskeras enligt speciallagstiftningen, synes det vara klart, att konfiskation ofta bör kunna ske utan förbehåll om rättighetens bestånd och alltså med rättighetens upphörande såsom följd. Att närmare ange förutsättningarna för upphävande av särskild rätt i en allmän regel låter sig emellertid svårligen göras. En viss ledning torde man ibland kunna få av den omfattning, i vilken konfiskation kan ske av tredje mans egendom. En analogisk tillämpning av godtrosreglerna i SL 2: 16 och 17 bör i en del fall vara genomförbar (se vidare nedan § 44).

§ 44. Betydelsen av SL 2: 16 och 17 för sakkonfiskation enligt speciallagstiftningen.

SL 2: 16 och 2: 17 första st. äro enligt sin egen lydelse tillämpliga endast vid *strafflagsbrott*. För konfiskation på grund av speciallagsbrott fordras stöd av någon särskild konfiskationsbestämmelse, som hänför sig till brottet i fråga. Att grunda

⁴ Inskrivningstekniska bestämmelser rörande fartygsinteckning efter upphävande av panträtt i samband med konfiskation ha meddelats endast såvitt rör konfiskation jämlikt Spritinförsell och SL 2: 17, se Spritinförsell 8 § 3 mom. andra st. samt Lag 10 maj 1901 om inteckning i fartyg 19 a § och 29 §.

⁵ Jfr prop. 1938 nr 242 s. 27 och Prop. s. 400 ff.

en sådan konfiskation enbart på något av de nämnda stadgandena i SL skulle strida mot legalitetsprincipen. En analogisk tillämpning av detta slag måste anses otillåten.¹ Stadgandena ha således med avseende å antalet brott avsevärt mindre omfång än de generella konfiskationsreglerna i NSL och DSL, vilka enligt uttryckliga föreskrifter äro direkt tillämpliga på »alle straffbare handlinger» (NSL § 1) respektive »alle borgerlige strafbare Forhold» (DSL § 2), naturligtvis med de begränsningar som följa av reglernas egna rekvisit beträffande brottsarter.

Den likformiga gestaltning av institutet, som eftersträfvats med de generella reglerna i SL, har alltså genomförts endast inom SL:s eget brottsområde. Emellertid har SRK uttalat den förmodan, att viss ledning kommer att hämtas från de generella reglerna vid blivande lagstiftning på specialstraffrättens fält.² Ett av målen för en fortsatt konfiskationslagstiftning bör tydligen vara att åvägabringa största möjliga enhetlighet. En översyn av speciallagstiftningens nuvarande konfiskationer skulle ha varit önskvärd för att påskynda en sådan utveckling, men å andra sidan behöves någon tids erfarenhet av de nya generella bestämmelserna, innan lagstiftningen lämpligen kan binda sig för en bestämd kurs.

Men även utan ny lagstiftning kunna de generella reglerna i viss mån bidra till ett enhetliggörande av institutet inom specialstraffrätten. Många speciella bestämmelser äro synnerligen ofullständiga och måste kompletteras på sedvanerättslig väg. Från likformighetssynpunkt är det naturligtvis angeläget att anpassa tillämpningen av dessa bestämmelser efter de utförligare reglerna i SL 2: 16 och 17. Möjligheten av en dylik anpassning bör åtminstone prövas. Dessutom kan man ifrågasätta, om ej tillämpningen av vissa schablonartade speciella bestämmelser skulle kunna modifieras i ett eller annat av-

¹ SRK s. 72, 74.

² SRK s. 72.

seende till överensstämmelse med de mera genomtänkta generella reglerna.

I SRK:s betänkande anföres, att en efterbildning inom speciallagstiftningen av de generella konfiskationsreglerna skulle »medföra en enligt kommitténs mening önskvärd uppmjukning av specialstraffrättens förverkandebestämmelser, vilka stundom synas gå längre än billigt är».³ Särskilt hänvisas till att dessa bestämmelser ofta stadga obligatorisk konfiskation. Om en obligatorisk bestämmelse icke innehåller några privaträttsliga begränsningar, kan dess bokstavliga tillämpning i vissa fall te sig oskäligt hård, när objektet tillhör en tredje man. Med hänsyn till den allmänna principen i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st., att konfiskation ej skall ådömas, om det är uppenbart obilligt, förefaller det rimligt, att domstolarna anse sig befogade att göra vissa undantag från obligatoriska konfiskationsbestämmelser för att undvika klart stötande resultat. Likaså kan man tänka sig, att en domstol i samma syfte mildrar en obligatorisk konfiskation genom förbehåll om beståndet av en begränsad sakrätt.

Större betydelse torde de generella reglerna få för speciallagstiftningens fakultativa konfiskationer. Det är ju av vikt, att dessa icke användas olikformigt eller godtyckligt. En viss enhetlighet i deras praktiska tillämpning bör, såvitt det rör sig om konfiskationer av samma typer som de i SL 2: 17 första st. stadgade, kunna vinnas särskilt genom att de i privaträttsligt hänseende begränsas på samma sätt som de sistnämnda konfiskationerna, där så kan ske.

Fakultativ formulering av en konfiskationsregel torde allmänt anses medgiva partiell konfiskation (»maius includit minus»)⁴. För specialstraffrättens vidkommande har denna upp-

³ SRK s. 72.

⁴ SOU 1940: 8 s. 85 f., SRK s. 72, 74. — Klausulen »där ej särskilda förhållanden till annat föranleda» har i prop. 1942 nr 337 s. 37 och 48 samt rättsfallet SJT 1943 Rf s. 83 ansetts icke medgiva jämkning av konfiskationsbelopp. HD har emellertid vid tillämpning av bestämmelser om

fattning fått ytterligare stöd av det uttryckliga medgivandet till partiell konfiskation i SL 2: 17 första st. (»helt eller delvis»). Man kan också finna uttryck för den meningen, att fakultativ sakkonfiskation enligt sakens natur får utbytas mot oskadliggörande, som ju är en mildare påföljd.⁵ I denna fråga har man numera visst stöd av SL 2: 17 tredje st., enligt vilket de i samma § stadgade sakkonfiskationerna kunna ersättas med föreskrift om åtgärd till förebyggande av missbruk. Därmed torde samma möjlighet kunna anses given i fråga om speciallagstiftningens fakultativa sakkonfiskationer.

Konfiskation av utpräglad farliga brottsverktyg enligt SL 2: 17 andra st. är ej påföljd av brott, men den är dock ställd i viss relation till strafflagstiftningen genom betingelsen, att föremålet »kan befaras komma till brottslig användning». Om denna bestämmelse säger SRK, att den bör »analogiskt tillämpas även beträffande föremål som kan befaras komma till en i specialstraffrätten kriminaliserad användning».⁶

§ 45. Om olika slags hinder för sakkonfiskation och för verkställighet därav.

Ett krav på att objektet för sakkonfiskation ännu vid domen skall befinna sig i en viss privaträttslig situation i förhållande till den brottslige måste ibland resultera i att påföljden skall utebli, ehuru samtliga förutsättningar för densamma uppkommit genom ett brott. Enligt innehållet i den ursprungligen tillämpliga bestämmelsen kan t.ex. påföljden vara utesluten, emedan objektet efter brottet i god tro förvärvats av en tredje

värdekonfiskation med denna klausul gjort sådan jämkning, NJA 1944 s. 720, 1945 s. 613. (Jfr NJA 1946 s. 605.) Se också Livsmedelskommissionens cirkulär 1943 Nr 1428 s. 49 ang. RansoneringsK 19 § (jämkning av kvantitet eller belopp vid synnerliga skäl).

⁵ Krabbe s. 271.

⁶ SRK s. 72.

man. Om påföljden är betingad av att objektet är i den brottsliges besittning, kunna en gång givna förutsättningar brista genom att objektet kommer i annans besittning o.s.v.

I dylika fall kan anledningen till att sakkonfiskationen bortfaller i allmänhet ej sägas vara, att påföljden blivit överflödig. Tvärtom är det i regel en kriminalpolitisk nackdel, att påföljden utesluts genom den förändrade situationen, en nackdel som dock ansetts vara att föredraga framför att påföljden går ut över en tredje man. Överlåtelsen eller förflyttningen, genom vilken påföljdens förutsättningar brista, kan därför betecknas som *ett mellankommande hinder för sakkonfiskation*.

Tillämpligheten av en bestämmelse om sakkonfiskation kan redan vid brottet vara utesluten av den enda anledningen, att t.ex. ett instrumentum sceleris då ej befunnit sig i den enligt bestämmelsen erforderliga privaträttsliga relationen till den brottslige. Av samma skäl som i föregående fall kan då frånvaron av de föreskrivna betingelserna för påföljden betraktas som *ett ursprungligt hinder för sakkonfiskation*. Under vissa förhållanden kan man tala om ett sådant hinder också när ett brott blivit begånget utan att det därvid funnits något objekt i den relation till brottet, som förutsättes i en konfiskationsbestämmelse. En ämbetsman kan låta sig mutas icke blott med pengar och annan egendom utan också genom att han låter en annan person utföra ett arbete, varav han själv har ekonomiskt utbyte. Mutan representeras då icke av något bestämt förmögenhetsobjekt, som kan bli föremål för sakkonfiskation, vilket ej hindrar, att det är lika välmotiverat att beröva den mutade hans vinning som det är i andra fall. Frånvaron av ett bestämt objekt kan således här betraktas som ett ursprungligt hinder för sakkonfiskation.

När sakkonfiskation skall verkställas, kunna emellanåt omständigheter ha tillkommit, vilka göra verkställighet omöjlig. En allmän princip är, att domen kan verkställas endast mot

den som varit svarande i processen (se nedan § 72). Objektet kan med eller utan samband med en överlåtelse ha förflyttats på sådant sätt, att domen sedan ej får verkställas (detta förbygges dock i allmänhet genom beslag). Vidare kan det naturligtvis hända, att objektet över huvud ej kan anträffas eller att det blivit förstört. Omständigheter av flera olika slag kunna alltså utgöra *hinder för verkställighet av sakkonfiskation*.

Kapitel V.

Särskilda frågor om värdekonsfiskation.

§ 46. Den alternativa värdekonsfiskationens berättigande och ändamål enligt doktrinen.

Att hinder för sakkonsfiskationsdomar och deras verkställande kunna uppkomma på flera sätt, är en svaghet hos institutet sakkonsfiskation, som man desto mindre kan se bort ifrån, som hindren kunna åstadkommas och sannolikt i verkligheten ofta äro avsiktligen åstadkomna av den brottslige själv. Ett konsfiskationsobjekt är regelmässigt till följd av sin beskaffenhet och den situation, vari det befinner sig omedelbart efter brottet, ett viktigt indicium mot den brottslige. Denne kan lätt frestas att förstöra eller undanskaffa objektet för att skydda sig mot upptäckt. Även om han blir upptäckt och åtalad, kan han ha intresse av att undanhålla objektet, antingen emedan han vill skydda sig mot den ekonomiska förlust, som objektets konsfiskation innebär, eller emedan han ämnar göra bruk av objektet framdeles. I dessa syften kunna också förefintliga möjligheter att förhindra dom eller verkställighet genom rättsliga transaktioner utnyttjas av den brottslige.

För att avhjälpa dessa olägenheter ha mångenstädes i lagarna intagits bestämmelser om att någon annan påföljd skall träda i stället för en utebliven eller ej verkställbar sakkonsfiskation. Den ojämförligt vanligaste och, som det vill synas, i svensk rätt enda förekommande »reservpåföljden» är *alternativ värdekonsfiskation*. I främmande lagstiftning finnas exempel på att böter kunna träda i stället för sakkonsfiskation.

I tysk litteratur framkastas frågan, under vilka förhållanden staten har rätt att i stället för ett oåtkomligt objekt konfiskera ett motsvarande värde. Vid frågans besvarande utgå författarna från den allmänna grundsatsen, att värdekonfiskation är berättigad, när den (i det enskilda fallet) tjänar samma ändamål som den uteblivna sakkonfiskationen skulle ha gjort. Eftersom sakkonfiskationen icke anses alltid ha samma ändamål, innebär denna grundsats, att värdekonfiskationens berättigande får bedömas särskilt för varje huvudslag konfiskation med hänsyn till dess specifika ändamål. Med dessa premisser göra tyska författare följande slutledningar:

1) Straffkonfiskationens ändamål uppnås genom den förmögenhetsförlust, som påföljden medför. Straffändamålet kräver alltså ej, att den brottslige berövas en bestämd sak utan blott att han förlorar egendom till ett bestämt värde. Sakkonfiskation såsom straff kan och bör därför principiellt ersättas med värdekonfiskation, när objektet är oåtkomligt.¹

2) Förhållandet är enahanda vid privaträttslig konfiskation, eftersom dess ändamål är att utjämna en rättsstridig ökning av förmögenhetens värde.²

3) Vid politikonfiskation framstår däremot förmögenhetsförlusten allenast som en oväsentlig biverkan. Påföljdens ändamål och rättsgrund är undanröjandet av den fara, som hotar från objektet. Faran avlägsnas icke genom konfiskation av andra förmögenhetsobjekt, och värdekonfiskation har följaktligen intet berättigande som ersättning för en sakkonfiskation av ren politikaraktär.³

Liknande tankegångar finnas uttalade i nordisk litteratur. HAGSTRÖMER betraktar frånvaro av ett stadgande om alternativt påföljd såsom utmärkande för »preventiv konfiskation» eller konfiskation som säkerhetsåtgärd.⁴ BERGENDAL, som icke

¹ Buri s. 251, Rauh s. 46, jfr ovan § 9 med not 8.

² Stooss s. 48, jfr Köbner s. 13, 63.

³ Stooss s. 43, Buri s. 258 f., Berner s. 226 f., Köbner s. 12, Baumann s. 74.

⁴ Se ovan § 21 not 8.

binder sig för någon schematisk uppfattning om konfiskationens rättsliga natur, sätter behovet av värdekonfiskation i direkt samband med sakkonfiskationens ändamål. När ändamålet är att skydda emot en från ett föremål hotande fara, kräver det enligt Bergendal icke något stadgande om skyldighet att utgiva föremålets värde. Samme författare anser vidare, att när syftet med konfiskation är att verka avhållande från brott genom risken att förlora viss egendom, bör den brottslige, om egendomen undgår beslag, i stället kunna åläggas att utgiva dess värde.⁵ På samma resonemang grundar sig HURWITZ' uttalande, att värdekonfiskation principiellt är utesluten, när det primära objektet är ett *productum* eller *instrumentum sceleris*, men icke, när det är ett *scelere quaesitum*.⁶

Principen om värdekonfiskationens otjänlighet som ersättning för den rena politikonfiskationen bygger visserligen på det obestridliga förhållandet, att faran från ett föremål i regel icke upphäves eller minskas genom en konfiskation, som träffar andra objekt. Men denna omständighet utesluter icke, att en regel om värdekonfiskation kan tjäna politikonfiskationens syfte på en annan väg. Om en brottsling riskerar att i stället för ett konfiskationsobjekt förlora annan egendom till samma värde, kan detta möjligen avhålla honom från att överlåta, dölja eller förstöra objektet.

Sistnämnda tankegång synes också vara på väg att tränga igenom i både doktrin⁷ och lagstiftning. HURWITZ anser det de lege ferenda vara ändamålsenligt att fakultativt kunna döma till böter, när den brottslige kan antagas ha undanskaffat ett *instrumentum sceleris* just för att förhindra konfiskation, och han ifrågasätter, om icke lagen generellt borde medge en fakultativ konfiskation av ekvivalent.⁸ I ett arbete om den tyska strafflagsreformen förordas en allmän regel om värdekonfiska-

⁵ Bergendal s. 629 f., 631, 634.

⁶ Hurwitz s. 111 f., 129.

⁷ Buri är s. 267 inne på detta spår.

⁸ Hurwitz s. 284. Jfr däremot s. 111 f., 129, 229, 249.

tion för att motverka, att bestämmelserna om sakkonfiskation illuderas genom överlåtelse av objektet.⁹ Även SRK synes vara inne på samma linje beträffande konfiskation av föremål, som använts som hjälpmedel vid brott eller som frambragts genom brott.¹⁰

§ 47. Några exempel på förekomsten av lagregler om alternativ värdekonfiskation.

En tillämpning i lagstiftningen av den tidigare doktrinen grundsatser om värdekonfiskationens berättigande skulle innebära, att ett stadgande om alternativ värdekonfiskation skulle finnas, där sakkonfiskation avsetts skola verka främst genom förmögenhetsförlusten, men icke, där avsikten endast varit att upphäva en fara, som hotar från vissa föremål. Givetvis kan det ha sitt intresse att undersöka, om det också förhåller sig så i verkligheten. Vid betraktande av den nordiska konfiskationslagstiftningen gör man genast den iakttagelsen, att det icke är alla bestämmelser om sakkonfiskation, som åtföljas av bestämmelser om alternativ värdekonfiskation. Men därmed är ju icke sagt, att lagstiftarna konsekvent genomfört de berörda principerna för värdekonfiskationens berättigande.

Eftersom doktrinen ställer frågan om värdekonfiskationens berättigande i beroende av sakkonfiskationens ändamål, bör lagens överensstämmelse med de ifrågavarande grundsatserna i första hand prövas i sådana fall, där det råder klarhet om de ändamål, som varit bestämmande för reglerna om sakkonfiskation.

Beträffande konfiskation av objekt, som tillhöra kategorien scelere quaesita, är det en allmän åsikt, att den icke har till ändamål att avlägsna farliga objekt utan att den i stället när-

⁹ Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin 1934, s. 104.

¹⁰ SRK s. 70 f.

mast syftar till att tillfoga den brottslige en förmögenhetsförlust. Detta syfte anses påkalla konfiskation av objektets värde, där objektet är oåtkomligt.

I överensstämmelse härmed stadgas alternativ värdekonfiskation t.ex. i de generella reglerna i NSL § 36 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 3 ävensom i den speciella regeln i TSL § 335. Detsamma är i svensk rätt förhållandet med lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st. samt — vad beträffar fångst vid olaga fiske och jakt — FiskeriSt 24 § och JaktSt 30 §.

Den med konfiskation följande förmögenhetsförlusten kan framstå såsom påföljdens huvudsakliga verkan även när objektet är ett *productum sceleris* eller ett *corpus delicti*. Avsikten att tillfoga den brottslige en ekonomisk förlust kan vara förklaringen till att SkogsvårdsL 39 § och analoga bestämmelser i flera andra skogsvårdsförfattningar, vilka avse konfiskation av olovligen avverkat virke, innehålla föreskrifter om alternativ värdekonfiskation. Liknande exempel finner man hos konfiskationsregler i ett flertal andra författningar av näringspolitisk eller fiskalisk betydelse, såsom VaruutförselF 1 § 2 mom., FörfogandeL 25 §, ValutaF 21 §, RansoneringsK 19 §.

Ett ändamål att förebygga orsakande av skada genom vissa föremål framträder tydligast hos sådana konfiskationsregler, vilka såsom en nödvändig men också tillräcklig förutsättning för konfiskation kräva en viss farlig beskaffenhet hos objektet och i enlighet härmed medgiva konfiskation utan att ansvarstalan föres mot någon person. Sådana regler innehållas i TSL § 152, NSL § 35, DSL § 77 Stk. 1 Nr. 2. Konfiskationen är i dessa regler icke betingad av att en bestämd person övertygats om att ha begått ett brott,¹ och redan därför är värdekonfiskation utesluten, eftersom denna påföljd enligt sakens natur alltid måste riktas mot en bestämd person.

Konfiskation av utpräglad farliga föremål förekommer emellertid även som påföljd av straffbelagd befattning med föremålen. Det rör sig därvid om föremål, som ha legitim använd-

¹ Ang. NSL § 35 se dock ovan § 33 not 3.

ning och som därför icke konfiskeras varhelst de påträffas utan endast under vissa förhållanden. Ofta är det för konfiskation tillräckligt, att föremålen innehavas av någon person, som saknar föreskrivet tillstånd av myndighet eller viss tjänsteställning. Konfiskationsbestämmelser av det slag, som nu avses, gälla stundom endast de farliga föremålen och icke deras värde. Det förefaller då antagligt, att föreskrifter om värdekonfiskation avsiktligt utelämnats såsom främmande för konfiskationens ändamål att förebygga skada, som kan orsakas av föremålen. Så kan det förhålla sig med t.ex. ApoteksvaruSt § 14 Mom. 3, SprängämnesF 86 m.fl. §§ och GiftSt 34 m.fl. §§.²

Ett sammanhang mellan sakkonfiskationens ändamål och förekomsten eller avsaknaden av föreskrifter om värdekonfiskation är naturligtvis svårare att påvisa i sådana fall, där det icke kan med säkerhet avgöras, av vilka ändamålssynpunkter lagstiftaren låtit sig ledas. Det är bl.a. vanskligt att bedöma, huruvida någon genomtänkt principiell motivering föranlett begränsningen till sakkonfiskation i TSL § 40, NSL § 34 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1 (productum och instrumentum sceleris).

Här och var kan man i lagstiftningen upptäcka en klar inkonsekvens med avseende å förekomsten av regler om alternativ värdekonfiskation. Det gives sålunda exempel på att av två mycket likartade stadganden om sakkonfiskation det ena men icke det andra åtföljes av en föreskrift om alternativt utgivande av föremålets värde. Konfiskationsbestämmelsen i lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st. avser »emottagen muta eller dess värde», men bestämmelsen i BrännvinsF 39 § om konfiskation av gåva, som under vissa omständigheter mottagits av »kontrolltjänsteman», gäller efter bokstaven endast »gåvan» och icke alternativt gåvans värde. Enligt VaruutförelseF 1 § 3 mom. skola under angivna förutsättningar vissa till

² Andra exempel äro KF 30 mars 1900 2 § (SFS 1920 nr 72), KK 30 april 1925 13 och 14 §§ (SFS nr 101) samt KK 16 sept. 1933 12 § (SFS 1937 nr 365), avseende resp. fosfortändstickor, vissa bakteriologiska preparat samt vissa narkotiska ämnen och beredningar.

smuggling begagnade forslingsredskap förklaras förverkade, och ett liknande stadgande finnes i Varuinförsell 1 § 9 mom. b). Enligt Varuinförsell 8 § skall »förskingring» av bl.a. forslingsredskap, som skolat dömas förverkad, medföra skyldighet att gälda redskapens värde, men någon motsvarande bestämmelse finnes ej i Varuutförsell. I FiskeriSt 24 § föreskrives förverkande av fiskredskap och, om de ej kunna tillrättaskaffas, deras värde bl.a. vid fiske å otillåten tid. Vid jakt å förbjuden tid, vartill någon gör sig skyldig inom två år efter det han blivit dömd för samma slags förseelse, skola enligt JaktSt 31 § andra st. jaktredskapen vara förbrukta. Däremot innehåller JaktSt för detta fall ingenting om gäldande av värdet av redskap, som ej kunna tillrättaskaffas (jfr 30 §).³

Emellertid håller den alternativa värdekonfiskationen på att få en allt större utbredning i svensk lagstiftning. Till samtliga generella regler om sakkonfiskation på grund av brott i de nyantagna 2: 16 och 17 SL ansluta sig regler om värdekonfiskation. Särskilt observeras, att SL 2: 17 första st. ang. hjälpmedel vid strafflagsbrott och produkter av sådana brott m.m. i detta avseende skiljer sig från de nyssnämnda generella reglerna om productum och instrumentum sceleris i TSL, NSL och DSL, ävensom från de av SL 2: 17 första st. ersatta förutvarande speciella bestämmelserna i SL 8: 30 andra st., 19: 21 tredje st. och 20: 11 andra st. Konfiskation av utpräglad farliga brottsverktyg enligt SL 2: 17 andra st. är icke brottspåföljd och kan i enlighet härmed icke ersättas av värdekonfiskation (jfr förutnämnda NSL § 35 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 2).

§ 48. Legalitetsprincipen.

Det som förut sagts om legalitetsprincipens giltighet, motivering och innebörd beträffande sakkonfiskation har även tillämpning på värdekonfiskation. Den senare är likaväl som den

³ Analogt i JakträttsL 31 § 1 mom. tredje st.

förre ett egendomsberövande, och som brottspåföljd kan värdekonskation, vare sig den uppfattas som straff eller icke, ha mer eller mindre av straffets infamerande effekt. Satsen »ingen konskation utan lag» gäller även värdekonskation.

Beträffande *alternativ* värdekonskation kan emellertid betydelsen av denna sats i visst hänseende diskuteras. Man kan fråga sig, om en uttrycklig bestämmelse om sådan påföljd alltid skall behövas, eller om icke ett stadgande om sakkonskation i vissa fall kan anses utgöra ett tillräckligt legalt stöd för en motsvarande alternativ värdekonskation. Det är denna enda fråga, som dryftas i doktrinen, när det blir tal om legalitetsprincipens tillämpning på värdekonskation. Anledningen är det tidigare påpekade förhållandet, att lagbestämmelser om alternativ värdekonskation saknas i en del fall, där de enligt konskationslärans principer om påföljdens berättigande borde finnas. Dessa principer råka alltså ibland i konflikt med legalitetsprincipen, sådan denna vanligen uppfattas.

Inför denna konflikt ställas bl.a. de författare, som hävda, att den exklusiva sakkonskationen i TSL § 40 är ett straff. Här rör det sig t.o.m. icke blott om legalitetsprincipen i vidare bemärkelse utan om satsen nulla poena sine lege. Givetvis är man obenägen att rubba på denna sats, och det anses alltså vara otillåtet att ersätta sakkonskationen i TSL § 40 med värdekonskation.¹

I nordisk rätt torde i allmänhet den ståndpunkten intagas, att en lagstadgad sakkonskation, oavsett vad som är dess ändamål eller rättsliga karaktär, icke får bytas ut mot värdekonskation med mindre lagen uttryckligen medger detta. Ett viktigt skäl är naturligtvis kravet på rättssäkerhet, men någon absolut avgörande betydelse torde detta ej alltid tillmätas. Ståndpunkten motiveras nämligen någon gång också med den omständigheten, att lagstiftaren i stor utsträckning meddelat

¹ Oppenhoff s. 89, Binding s. 261, Olshausen s. 130. Motsvarande åsikt i fransk doktrin Garçon s. 66, 67, Garraud s. 416 m.fl.

föreskrifter om alternativ värdekonsfiskation, vilket anses berättiga till den slutsatsen, att han i motsatt fall velat inskränka konsfiskationen till bestämda objekt.²

I fall av det senare slaget blir det en konsekvens av legalitetsprincipens upprätthållande, att den brottslige avsiktligt kan förhindra sakkonsfiskation genom att undanskaffa objektet, utan att han därigenom ådrager sig någon särskild påföljd (såvitt undanskaffandet ej innefattar rubbade av beslag). När lagen på detta sätt medvetet kringgås, är det naturligtvis inbjudande att uppge kravet på lagstöd för åläggande att betala objektets värde. Tanken därpå har framförts i äldre nordisk litteratur,³ men numera torde varken doktrin eller praxis vilja göra något sådant undantag.

Emellertid finnas andra fall, i vilka man givit avkall på legalitetsprincipen under senare tid. STJERNBERG påpekar, att »konsfiskationspåföljden än endast afser det individuella gods, hvarom fråga är, än jämväl öfvergår till ett anspråk på utbekommande af dettas värde, därest det icke längre skulle kunna blifva föremål för densamma», och han anmärker bl.a., att detta gäller »antagligen öfverhufvud då konsfiskationens föremål är penningar».⁴ Av sammanhanget framgår, att han med denna anmärkning avser bestämmelser, som efter ordalagen gälla konsfiskation endast av pengar i fysisk mening. Han synes alltså mena, att den brottslige även utan särskilt stöd av lag kan förpliktas utge *beloppet* av fysiska pengar, som äro oåtkomliga för verkställande av konsfiskation. Samma åsikt uttalas av BERGENDAL.⁵

Ett annat undantagsfall är gamla 25: 7 SL, som påbjöd konsfiskation av mutor o.d., som mottagits av ämbetsman. En i litteraturen förekommande,⁶ synbarligen oemotsagd mening, vil-

² Hurwitz s. 112 (med hänvisning även till dansk rättspraxis).

³ Ørsted IV s. 470 noten samt P. E. Lasson, Haandbog i Criminalretten, Den almindelige Deel, Christiania 1848, s. 266. Jfr Hurwitz s. 114.

⁴ Stjernberg s. 61 med not 4.

⁵ Bergendal s. 634.

⁶ Bergendal s. 545. NJA II 1920 s. 37.

ken även blivit erkänd i praxis,⁷ var att den brottslige, om det mottagna ej fanns i behåll, skulle åläggas att utgiva dess värde. Denna extension av SL 25: 7 följde icke utan vidare av antagandet, att alternativ värdekonfiskation alltid är tillåten, när sakkonfiskationens objekt är pengar. Mutor behöva ju icke bestå av pengar ens i ordets vidaste bemärkelse.

§ 49. Den tyska skadeståndskonstruktionen.

När det i tysk doktrin förklaras otillåtet att utan stöd av särskild lagbestämmelse ersätta en utebliven sakkonfiskation med värdekonfiskation, betyder detta icke, att varje möjlighet att tillgripa någon annan påföljd förnekas. I tysk teori är det nämligen en vanlig åsikt, att fiscus kan ha rätt till skadestånd enligt privaträttsliga regler för förlusten av ett undandraget konfiskationsobjekt.¹

Det teoretiska underlaget för denna åsikt är läran om konfiskationens privaträttsliga verkan. En allmän skadeståndsprincip i gemeines Recht var, att en äganderättskränkning, som skett genom en dolos eller culpos handling, gav ägaren rätt till skadeersättning av den, som orsakat skadan. Ett orsakande av skada, vilket icke kunde tillräknas den handlande som resultat av hans vållande, grundade icke någon skadeståndsskyldighet (»casum sentit dominus»). Dessa grundsatser tillämpades nu på den situation, som förelåg, när fiscus icke kunde komma i besittning av ett konfiskationsobjekt. Slutsatsen blev, att om någon genom en dolos eller culpos åtgärd (förstörande, undan-gömmande, giltig överlåtelse) hade gjort det omöjligt för fiscus att få besittning till objektet, blev han ersättningskyldig, om

⁷ NJA 1944 B 633, 1947 B 33 och B 576. Se även NJA 1914 s. 358.

¹ Heinze s. 180, Köbner s. 63 not 1, Oppenhoff s. 90, Tolkiemit s. 18. Goltdammer nämner 1870 s. 607 f. ett rättsfall, vari yrkande om åläggande för en person att utgiva värdet av konfiskerad med oåtkomlig egendom ogillades i konfiskationsprocess men sedermera bifölls i en av »Fiskus» anhängiggjord civilprocess.

fiscus vid åtgärdens företagande hade hunnit bli ägare till objektet. Vid kasuell omöjlighet fick fiscus såsom ägare bära förlusten.² För åtgärder med objektet, vilka vidtagits innan äganderätten hunnit övergå till fiscus, synes någon skadeståndsskyldighet i allmänhet icke ha antagits. Eftersom olika meningar funnos om tidpunkten för äganderättens övergång, måste svaret på frågan, huruvida fiscus i en viss situation hade rätt till skadestånd, ofta utfalla olika.³

En viktig skillnad mellan värdekonfiskation och skadestånd var, att den förra påföljden skulle ådömas i straffprocessuell och den senare civilprocessuell väg. Till följd av den i Tyskland tillämpade separationsgrundsatsen kunde nämligen ett yrkande om skadestånd åt fiscus ej framställas i straffprocessen (=konfiskationsprocessen) utan först i en efterföljande, för ändamålet särskilt anhängiggjord civilprocess.⁴

Det stränga fasthållandet vid legalitetsprincipen beträffande värdekonfiskation kan förefalla onödigt formalistiskt, om den brottslige ändå i många fall kunde dömas att utge värdet av ett konfiskationsobjekt såsom skadestånd. Var icke skadeståndet i realiteten en konfiskation och således stridande mot legalitetsprincipen? Flera författare voro beredda på denna invändning och voro därför angelägna om att betona, att det förelåg en väsensskillnad mellan värdekonfiskation och skadestånd.⁵ Denna skillnad föreställde man sig på följande sätt:

Värdekonfiskationen var ett surrogat för sakkonfiskationen och av samma rättsliga natur som denna. Den inträdde under samma betingelser som motsvarande sakkonfiskation, bortsett från det särskilda »tilläggsrequisitet», att sakkonfiskation skulle vara omöjlig att genomföra på grund av någon särskild omständighet (se nedan § 50 ang. subsidiaritetsprincipen).

² Goltdammer 1866 s. 99.

³ Se Vorberg s. 112, Schultz s. 41 ff., Tolkiemit s. 43.

⁴ Heinze s. 180, Goltdammer 1866 s. 99, Köbner s. 63 not 1.

⁵ Redwitz s. 89 not 2: skadeståndet är »prinzipiell verschieden von der Verfallerklärung des Wertes des Gegenstandes nach St.G.B. § 335». Jfr Köbner s. 63 not 1, Tolkiemit s. 43 not 3.

Skadeståndet var ett specialfall av det vanliga privaträttsliga skadeståndet. I förhållande till den icke verkställbara sakkonfiskationen var det en fristående påföljd, icke ett surrogat. Skadeståndet var en följd av den orättshandling, som bestod i att konfiskationsobjektet undandragits fiscus,⁶ och det träffade den som företagit denna orättshandling oberoende av hans förhållande till det brott, som bort föranleda sakkonfiskation. Skadeståndets syfte, som var att bereda fiscus gottgörelse, hade intet med sakkonfiskationens syfte att skaffa. Förutsättning för skadestånd var dels att sakkonfiskation icke kunde verkställas och att lagen ej tillät värdekonfiskation, dels att de allmänna skadeståndsrekvisiten voro uppfyllda.

En konsekvens av de olikartade rekvisiten var, att objektets kasuella undergång icke hindrade tillämpning av ett stadgande om värdekonfiskation men väl utdömande av skadestånd till fiscus.

Skadeståndskonstruktionen betraktades i teorien icke såsom någon nödfallsutväg för att ersätta bristen på lagbestämmelser om värdekonfiskation. Att en ogenomförbar sakkonfiskation hade ren politikaraktär och således principiellt icke kunde ersättas med värdekonfiskation, ansågs på intet vis hindra, att fiscus kunde ha rätt till skadestånd.

Den nordiska juridiken står, såvitt kan bedömas med ledning av litteratur och rättspraxis på området, främmande för en direkt tillämpning av allmänna skadeståndsregler på de ifrågavarande situationerna. Denna inställning är naturlig i betraktande av att nordisk rätt saknar den bärande grunden för skadeståndskonstruktionen, den starkt urgerade fiscusläran. En annan sak är, att den på lagregler baserade värdekonfiskationen i somliga stycken utformats i rättstillämpningen på ett sätt, som anger de allmänna skadeståndsreglerna såsom förebild.

⁶ Tolkiemit s. 44: »Die übrigen zivilrechtlichen, wie strafrechtlichen Folgen ergeben sich nicht aus dem die E. verursachenden Verbrechen, sondern aus der dolosen Entziehung des Confiskandums.»

§ 50. Subsidiaritetsprincipen.

Av den tyska konfiskationslärans principer om den alternativa värdekonfiskationens berättigande kan man möjligen få den uppfattningen, att tysk doktrin betraktar värdekonfiskationen såsom likvärdig med sakkonfiskation, när den senare har karaktären av straff eller privaträttslig förmögenhetsutjämning. Så är dock icke fallet. I TSL § 335 anges visserligen föremålet för Verfallerklärung som »das Empfangene *oder* der Wert desselben», men det är en allmänt omfattad åsikt, att värdet får konfiskeras endast när den mottagna egendomen in specie är oåtkomlig.¹ Det hävdas alltså, att den alternativa värdekonfiskationen bör vara subsidiär till sakkonfiskationen, även där detta icke stadgas i lagen. Denna subsidiaritetsprincip kan betraktas som en odiskutabel grundsats, även i nordisk rätt. I svensk lagstiftning är det synnerligen vanligt, att subsidiaritet är uttryckligen föreskriven. Där så icke skett, kan det antagas, att lagstiftaren ansett det vara överflödigt att särskilt framhålla subsidiaritetsregeln och i stället valt en kortare och bekvämare formulering. Ett exempel härpå är lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st. (»emottagen muta eller dess värde»). Det anses här vara självklart, att konfiskationen först i andra hand skall avse objektets värde.²

§ 51. Huvudslagen av obligatorisk, subsidiär värdekonfiskation i svensk rätt.

I återstoden av detta kapitel behandlas åtskilliga spörsmål rörande den subsidiära värdekonfiskationen i svensk rätt. En undersökning av denna påföljd måste i första hand inriktas på

¹ Schoetensack s. 16, Olshausen s. 1355, Frank s. 709.

² Se NJA II 1920 s. 37 ang. en tidigare likadan bestämmelse. — Se vidare Stjernberg s. 61 not 4 ang. SL 15: 4, Hurwitz s. 210 ang. GDSL § 122.

de obligatoriskt stadgade formerna, eftersom dessa äro bundna vid fastare rekvisit än de fakultativa. Överhuvud är den obligatoriska konfiskationens rekvisit den grund, på vilken tolkningen och tillämpningen av fakultativa konfiskationsregler måste byggas.

I svensk lagstiftning framträda två huvudarter av obligatorisk, subsidiär värdekonfiskation, i detta arbete karakteriserade som surrogatpåföljd och förskingringspåföljd. Utformningen av den senare erinrar något om den tyska doktrinen skadeståndskonstruktion. Den egendomliga dubbelhet, som värdekonfiskation och skadestånd för undandragna konfiskat representera i tysk rätt, återkommer alltså i försvagad form i svensk rätt. Emellertid märkes den väsentliga olikheten, att den nämnda förskingringspåföljden i synnerhet processuellt behandlas som ett offentligrättsligt institut, som ett slag av konfiskation.

§ 52. Förutsättningarna för värdekonfiskation såsom obligatorisk surrogatpåföljd.

Som exempel till den närmast följande framställningen kunna följande lagbud användas:

A) »Kan redskap eller fångst, som förverkats, eller på grund av förseelse mot 14 § förbruten vara icke tillrättaskaffas, gälde dess värde» (FiskeriSt 24 § andra st.).

B) »Emottagen muta eller dess värde tillfaller kronan» (lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st.).

Enligt den förra bestämmelsen fordras för värdekonfiskation, att det primära konfiskationsobjektet »icke kan tillrättaskaffas». Uttrycket måste betyda, att det primära objektet blivit oåtkomligt för verkställande av sakkonfiskation, oberoende av orsaken därtill.¹ Om objektet faktiskt finnes i behåll och t.o.m. om det blivit beslagttaget, är den angivna förutsättningen för

¹ Se Bergendal s. 632.

värdekonfiskation likväl uppfylld, om sakkonfiskation befinnes vara utesluten på grund av objektets privaträttsliga situation. Påföljden skall enligt lagens lydelse inträda, även om oåtkomligheten ej kan tillräknas någon som resultat av en uppsåtlig eller oaktsam handling, t.o.m. om objektet bevisligen förstörts genom en kasuell händelse.² För värdekonfiskationen gäller alltså i detta fall, förutom rekvisiten för sakkonfiskation, åtminstone formellt den enda särskilda förutsättningen, att det primära objektet är oåtkomligt. I stadganden av den under B angivna typen föreligger formellt icke ens denna skillnad mellan de båda påföljderna, men såsom tidigare framhållits skall alternativt stadgad värdekonfiskation endast ådömas subsidiärt, även om detta ej utsäges i lagen. I fallet B är värdekonfiskationen alltså bunden vid samma »tilläggsrekvisit» som i fallet A.

Huruvida värdekonfiskationen i de nämnda exemplen skall betraktas såsom absolut obligatorisk eller om undantag möjligen i någon utsträckning kan anses tillåtet, må tills vidare lämnas osagt (se nedan § 58).

Bestämmelserna äro enligt sitt eget innehåll tillämpliga, vare sig objektets oåtkomlighet konstateras redan innan någon dom hunnit fällas eller först efter en dom å sakkonfiskation.³ I senare fallet är möjligheten av värdekonfiskation tillika en processuell fråga, som skall beröras senare (se nedan § 59).

I de citerade lagbuden är värdekonfiskationen konstruerad som en påföljd av ett brott, som i första hand skolat föranleda sakkonfiskation, och icke som en påföljd av någon efter brot-

² Jfr JaktSt 30 § tredje st. (förskämning). Om objektet efter beslag blivit försålt på grund av fara för förstörelse, dömes icke till värdekonfiskation utan till konfiskation av objektet, eventuellt jämte förordnande om förfarandet med försäljningssumman, se t.ex. SJT 1937 Rf s. 8, NJA 1943 s. 403 I.

³ Formellt avvikande är bl.a. VapenK 20 § 6 mom.: »Kan egendom som förklarats förverkad ej tillrättaskaffas, skall dess värde gäldas.» En sådan bestämmelse bör dock förnuftigtvis anses tillämplig oberoende av om sakkonfiskation skett eller ej.

tet följande handling, genom vilken det primära objektet blivit oåtkomligt. Under sådana förhållanden framstår den som en *surrogatpåföljd*, avsedd att träda i den uteblivna eller icke verkställbara sakkonfiskationens ställe.

I betingelsen att ett konfiskationsobjekt »icke kan tillrättas-kaffas» ligger underförstått, att situationen omedelbart efter brottet varit sådan, att objektet kunnat och skolat konfiskeras. I det under A citerade stadgandet är denna förutsättning uttryckt genom beskrivningen av det primära objektet såsom ett *förverkat* föremål. Vid en sträng bokstavstolkning av stadgandet skulle det alltså icke kunna tillämpas, när ett hinder för sakkonfiskation förefunnits redan vid brottet (se ovan § 45), och gärningsmannen skulle då helt undgå konfiskationspåföljd. Detta förefaller onöjaktigt, åtminstone när den hinderliga situationen medvetet åstadkommits av gärningsmannen själv. Intresset av att komma åt objektet in specie i första hand kräver ju, att gärningsmannen även före brottet avhålls från transaktioner, som hindra sakkonfiskation. Från likformighetssynpunkt är det i regel ej heller tilltalande, att en gärningsman helt slipper ifrån konfiskation, enär objektet icke kan anses ha blivit »förverkat» av den anledningen, att det skall återställas till annan person, av vilken gärningsmannen t.ex. haft det till låns eller från vilken han stulit det. Om det konfiskationsbelagda brottet sammanfaller med en handling, genom vilken den brottslige förvärvat objektet, kan dock återställning av objektet till »rätt ägare» under vissa förhållanden göra konfiskation helt obehövlig.⁴ Om brottet består i att gärningsmannen såsom muta mottager egendom, som ej tillhör överlämnaren och som därför skall återställas till en tredje man, bör brottet icke därjämte föranleda värdekonfiskation, såvitt gärningsmannen ursäktligt antagit, att överlämnaren ägt förfoga över egendomen. Om däremot ett konfiskationsbelagt förvärv tillika innefattar häleri, som föranleder återställning av det förvärvade eller åläggande att utgiva ersättning därför till måls-

⁴ Jfr NJA 1946 B 538.

ägande, kan den dubbla brottsligheten anses motivera, att även värdekonfiskation inträder.⁵

Ett typiskt drag hos värdekonfiskation som surrogatpåföljd är, att den riktas mot den brottslige, oavsett om någon annan varit orsak till att föremålet ej kunnat tillrättaskaffas och oavsett om ett annat subjekt såsom ägare till föremålet skulle ha träffats av sakkonfiskation, därest sådan kunnat genomföras. I allmänhet är det också uttryckligen stadgat, att värdet skall utgivas av den som dömes för brottet.⁶ När lagen icke utsäger, vem som skall åläggas att gälda beloppet, föranleder detta i regel icke någon annan tolkning.⁷ Uteslutet bör det dock ej vara att i vissa fall rikta påföljden mot den, som skolat utgiva objektet, även om han är någon annan än den brottslige. Detta synes vara effektivast och bäst överensstämmande med påföljdens funktion, när objektet representerar vinning av brottet (se lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st., jfr nedan § 57 ang. SL 2: 16 första st.). Även i andra fall, där sakkonfiskation väsentligen framstår som ett ekonomiskt ingrepp, kan denna senare princip vara mest rationell. Detta gäller särskilt, när objektet vid brottet tillhörde en juridisk person, som den brottslige företrätt, samt utsikterna att verkställa påföljden mot den brottslige äro små.⁸

I bestämmelserna om värdekonfiskation regleras icke direkt det fall, att det primära objektet endast delvis är oåtkomligt (det kan t.ex. innefatta flera föremål, av vilka endast en del

⁵ Se NJA 1944 s. 684.

⁶ T.ex. i VaruutförselF 1 § 2 mom. (»gärningsmannen») och JaktSt 30 § tredje st. (»den dömd»). Se SJT 1938 Rf s. 75 och 1941 Rf s. 34 samt NJA 1944 s. 655.

⁷ Se NJA 1941 s. 642, jfr Bergendal s. 631 f.

⁸ Se NJA 1944 s. 692 och 1945 s. 77 I. I båda fallen dömdes till värdekonfiskation jämlikt KK 5 juni 1942 (SFS nr 308) 1 § på grund av oriktig deklaration rörande innehav av skodon (tillhöriga ekonomisk förening resp. aktiebolag), vilka ej kunnat tillrättaskaffas. I förra fallet riktades påföljden enligt lagens lydelse mot den för förseelsen dömd, i senare fallet mot aktiebolaget.

äro åtkomliga). Av subsidiaritetsprincipen följer emellertid, att sakkonfiskation skall ådömas och verkställas till den del verkställighet är möjlig. Surrogatpåföljden begränsas då till värdet av den oåtkomliga delen av objektet. Partiell sakkonfiskation och partiell värdekonfiskation kunna alltså ådömas samtidigt för samma brott.⁹

Likvärdigt med partiell oåtkomlighet är i vissa fall, att objektet är belastat med panträtt, som står kvar efter sakkonfiskation.¹⁰

Partiell oåtkomlighet kan även sägas föreligga, när objektet visserligen finnes kvar men nedgått i värde genom någon substantiell förändring,¹¹ förutsatt av värdeminskningen icke är så stor, att objektet är att anse som förstört.¹²

§ 53. Förutsättningarna för värdekonfiskation som förskingringspåföljd.

Som exempel på den andra formen av subsidiär värdekonfiskation kan följande stadgande nämnas:

»Förskingrar någon egendom, som enligt denna lag skolat dömas förverkad, gälda dess värde» (Varuinförsell 8 §).¹

⁹ NJA 1929 s. 418, 1940 B 648, 1943 s. 403 II, SJM 3 (1941) s. 7, SJM 12 (1947) s. 40.

¹⁰ Se Stockholms rådhusrätts och Svea hovrätts utslag ^{21/2} resp. ^{16/7} 1945 i mål åklagare ./ C. R. Senise. Jämlikt SL 8:30 i dåvarande lydelse förklarades en pantsedel förverkad och förpliktades den tilltalade att till kronan utgiva det vid pantsättningen försträckta beloppet med ränta.

¹¹ NJA 1943 s. 403 I.

¹² Jfr JaktSt 30 § tredje st. (full värdekonfiskation, när objektet undergått förskämning).

¹ I ett flertal författningar om importförbud föreskrives bl.a. i fråga om påföljd vid förskingring av konfiskationsgods motsvarande tillämpning av de bestämmelser, som gälla om olovlig införsel av tullpliktig vara, se t.ex. KK 14 mars 1947 ang. allmänt importförbud (SFS 1948 nr 34) 5 §. Förskingringspåföljd stadgas även i Spritinförsell 9 § och 11 § 4 mom. samt i Lag 11 juni 1943 ang. statsmonopol å tillverkning och import av tobaksvaror 45 §.

För tillämpning av en bestämmelse av detta slag är det icke tillräckligt, att det primära objektet »icke kan tillrättaskaffas». Det fordras därutöver, att någon har »förskingrat» det. Förskingringspåföljden inträder t.ex. ej, när objektet blivit oåtkomligt för verkställighet av sakkonfiskation genom casus. I övrigt är det icke alldeles lätt att precisera, vad som skall förstås med förskingra i detta sammanhang. Givetvis är ordet ej att fatta i samma mening som i SL 22: 1. Enligt BERGENDAL innebär förskingring av ett konfiskationsobjekt »ett uppsåtligt undanskaffande av godset, varigenom beslag därå förhindras, men icke varje förflyttning därav, ej heller handling, varigenom man av vårdslöshet eller eljes ouppsåtliga föranleder att det icke kan tillrättaskaffas».² Med handlingens betecknande som ett undanskaffande torde Bergendal icke ha avsett att uppställa något krav på viss beskaffenhet hos själva handlingen. Det väsentliga är handlingens negativa resultat: att verkställande av sakkonfiskation är omöjligt. Om handlingen är ett undan-gömmande, en sammanblandning, konsumtion eller annat förstörande måste vara utan betydelse. Även en efter brottet gjord överlåtelse, som medför hinder för sakkonfiskation, bör anses uppfylla det objektiva rekvisitet för förskingring.

Efter ordalydelsen ha förskingringsbestämmelserna tillämpning endast å förfaranden, som skett *efter* brottets förövande. Objekt för förskingringen är nämligen egendom, som »skolat dömas förverkad». Beträffande rättshandlingar före brottet, utan vilkas företagande objektet hade kunnat konfiskeras, göra sig emellertid samma synpunkter gällande som när det är fråga om värdekonfiskation som surrogatpåföljd (se ovan § 52), och det kan alltså ifrågasättas, om det icke i vissa fall kan vara befogat att låta en förskingringspåföljd inträda även när gärningsmannen arrangerat ett hinder före brottet.

Då någon handling av viss beskaffenhet icke förutsättes för förskingringspåföljden, kan man fråga sig, i vad mån den kan anses tillämplig i fall av underlåtenhet att förhindra, att ett

² Bergendal s. 632 f.

objekt blir oåtkomligt för verkställande av sakkonfiskation. Denna fråga lämnas tills vidare åsido för att återupptagas senare.

Enligt förskingringsbestämmelsernas avfattning skall objektets värde gäldas av den, som förskingrat objektet. Härav följer bl.a., att påföljden icke kan riktas mot en juridisk person. Bestämmelsernas lydelse kräver icke, att förskingraren begått det föregående brottet eller varit delaktig i det.³ Här ligger en markant skillnad mellan surrogatpåföljden och förskingringspåföljden, en skillnad vars praktiska konsekvenser bli särskilt framträdande, när flera personer medverkat till brottet eller till en förskingring av konfiskationsobjektet. Dessa situationer, som skola behandlas utförligt i en följande avdelning, kräva beaktande vid bestämmande av det subjektiva förskingringsrekvisitet.

Vad det subjektiva rekvisitet angår kan det bl.a. diskuteras, huruvida själva handlingen såsom ett yttre faktum skall vara uppsåtlig eller om oaktsamhet skall vara tillfyllest. Detta synes icke ha blivit definitivt avgjort i rättstillämpningen. Enligt Bergendals ovan citerade beskrivning av förskingringshandlingen erfordras uppsåt i berörda hänseende.⁴

Samma fråga diskuterades under förarbetena till Varuinförsell, vilken ersatte vissa bestämmelser i 1904 års tullstadga, bland andra § 168. I sitt yttrande över lagförslaget utgick generaltullstyrelsen ifrån att endast uppsåtliga handlingar föll under »förskingring» enligt denna §, och den föreslog därför en annan avfattning av bestämmelsen för att göra den tillämplig även på oaktsamma handlingar. Styrelsen anförde härvid:

»Ersättningsskyldighet torde böra förefinnas icke blott då

³ Bergendal s. 632.

⁴ Samma ståndpunkt har intagits i ett hovrättsutslag, SJT 1923 Rf s. 61. Yrkande med stöd av 1904 års tullstadga § 168 om utgivande av ersättning för olovligen införd och därefter förskingrad sprit ogillades, enär det icke blivit styrkt, att den tilltalade gjort sig skyldig till uppsåtlig förskingring av spriten. Jfr SJT 1937 Rf s. 58.

egendom, som enligt tullstadgan är att anse såsom förverkad, förskingrats, utan även i andra fall, då egendomen förkommit genom förvållande av någon, som haft vetskap om eller skälig anledning att misstänka, att densamma varit att sålunda anse.»⁵

I propositionen till Varuinförsell upptogs emellertid tullstadgans förskingringsbestämmelse i lagens 8 § utan saklig ändring, med följande motivering av vederbörande DepCh:

»Då enligt min tanke den, genom vars vållande i de av generaltullstyrelsen angivna fallen förverkad egendom förkommit, faller under paragrafen i dess nuvarande lydelse, synas mig tillräckliga skäl icke föreligga till en omformulering.»⁶

DepCh var alltså av den uppfattningen, att förskingring innefattar jämväl handlingar av oaktsamhet. Med denna tolkning blir inom parentes sagt likheten mellan förskingringspåföljd och skadestånd ganska påfallande. Det är icke uteslutet, att tolkningen fick anslutning under riksdagsbehandlingen av propositionen och att det var därför, som Varuinförsell 8 § under desavouerande av generaltullstyrelsens mening fick den i propositionen föreslagna lydelsen. Det oaktat kan riktigheten av att tillämpa §:en på oaktsamma handlingar ifrågasättas. Det förefaller tvivelaktigt, om ordet förskingring i sin allmänna språkliga betydelse kan anses inbegripa oaktsamma handlingar. Visserligen begagnade SL:s ursprungliga förskingringsparagraf (22: 11) uttrycket »uppsåtligen förskingrar», men i detta uttryck kan väl ordet uppsåtligen åtminstone numera betraktas som en pleonasm. Ordet förskingring har ju länge förekommit i allmänt språkbruk som brottsbenämning, syftande enbart på vissa uppsåtliga gärningar, eftersom endast sådana straffats som förskingring. Även om det icke är språkligt oriktigt att kalla en motsvarande handling av oaktsamhet för förskingring, måste en användning av den straffrättsliga tolkningsprincipen in dubio mitius föranleda en begränsning av de ifrågavarande förskingringsbestämmelsernas tillämpning

⁵ NJA II 1923 s. 87.

⁶ NJA II 1923 s. 88.

till handlingar, som äro uppsåtliga med avseende å resultat och kausalitet.

Frågan om i vilken grad det objektiva rekvisitet skall täckas av det subjektiva gäller icke blott handlingen i och för sig utan också den vid handlingen föreliggande situationen. I det förut valda exemplet på en förskingringsbestämmelse beskrives denna situation med att egendomen »skolat dömas förverkad».

Den berörda situationen innefattar två moment, vilka med avseende å den subjektiva täckningen böra behandlas vart för sig, nämligen dels objektets relation till det begångna brottet, dels existensen och tillämpligheten av bestämmelsen om sak-konfiskation.

Vad angår det förra momentet kan det diskuteras, huruvida vetskap om det begångna brottet och objektets roll vid detta bör fordras, eller huruvida misstanke om dessa omständigheter eller »skälig anledning att misstänka» dem skall vara tillräcklig. I och med att någon övertygas om att ha varit gärningsman till ett uppsåtligt brott, så är naturligtvis vetskap om de nämnda omständigheterna för hans vidkommande bevisad. Spörsmålet får alltså sin egentliga praktiska betydelse, när man överväger tillämpning av förskingringspåföljden mot någon, som icke varit gärningsman till det föregående brottet, vare sig han deltagit i brottets förberedelse eller icke alls haft med brottet att skaffa. Den förutnämnde DepCh var synbarligen av den meningen, att skälig anledning att misstänka berörda omständigheter, alltså även omedveten oaktsamhet, bör vara tillfyllest. Denna ståndpunkt måste emellertid sättas i samband med den av honom företrädde, ovan kritiserade uppfattningen, att själva förskingringshandlingen kan vara oaktsam. Jämförelsen med den allmänna innebörden av ordet förskingring och det vanliga förskingringsbrottet har även här viss betydelse. Uppsåtligheten vid förskingring enligt SL hänföres nämligen även till »förskingringssituationen». Om man till förskingring av konfiskationsobjekt räknar endast handlingar, vilka äro uppsåtliga i och för sig, bör man följdriktigt upp-

ställa krav på uppsåt även i förhållande till den »förskingringssituation», som uppkommit genom brottet.

I fråga om existensen och tillämpligheten av det stadgande om sakkonfiskation, till vilket förskingringspåföljden ansluter sig, faller det sig naturligt att i analogi med vad som gäller om straffbud icke tillmätta okunnighet om lagens innehåll någon betydelse. En förskingringsbestämmelse skulle ju eljest bli föga effektiv. En tilltalad skulle sällan mot sitt bestridande kunna övertygas om att ha känt till lagbudet i fråga. Själva förskingringshandlingen behöver ingalunda vara något fullt bevis för att den handlande vetat om eller misstänkt, att objektet varit »att anse som förverkat». Ett konfiskationsobjekt kan undanskaffas eller förstöras i syfte att dölja ett besvärande indicium för det begångna brottet, det kan överlåtas i rent förvärvssyfte o.s.v.

Den allmänna grundsatsen om att straffbud, vilka efter ordalagen avse endast positiva handlingar, jämväl i viss utsträckning tillämpas på motsvarande fall av underlåtenhet (s.k. oäkta underlåtenhetsbrott), ger anledning till frågan, om och när en förskingringspåföljd bör användas mot någon, som uppsåtligen underlåtit att förhindra, att ett objekt genom en naturhändelse eller genom annan persons åtgörande blivit oåtkomligt för verkställande av sakkonfiskation. Om det föregående brottet varit uppsåtligt (vilket praktiskt taget alltid är fallet), kan någon tvekan knappast råda om att en sådan underlåtenhet av gärningsmannen bör likställas med en positiv förskingringshandling. Gärningsmannen har ju själv uppsåtligen givit upphov till förskingringssituationen. Eftersom även den, som gjort sig skyldig till straffbar delaktighet i brottet, uppsåtligen medverkat eller bidragit till situationens uppkomst, bör underlåtenhet från hans sida att förhindra objektets oåtkomlighet likaledes betraktas som förskingring. Ävenså kan det vara motiverat att tillämpa förskingringspåföljden på annan person, som med åsidosättande av en »vårdnadsplikt» uppsåtligen uraktlåtit att avstyra en positiv förskingringshandling, i synnerhet

om den handlande på grund av minderårighet icke själv drabbas av påföljden. Beträffande den erforderliga avgränsningen av den »ansvariga» personkretsen torde en lämplig grundval för en analogi erbjudas i det allmänna stadgandet om straff för vissa vårdnadshavare på grund av underlåtenhet att förhindra brott (SL 3:6 andra st.).

Till sist må anmärkas, att en förskingring givetvis kan vara partiell, d.v.s. beröra endast en del av det primära objektet. Värdekonfiskationen måste då begränsas till värdet av det förskingrade, men samtidigt blir den åtkomliga delen av objektet föremål för sakkonfiskation.⁷ En kvalitativ förändring av objektet med värdeminskning som följd eller en upplåtelse av panträtt till objektet kan bli likvärdig med en partiell förskingring.

§ 54. Den obligatoriska värdekonfiskationen vid subjektssflerhet enligt hittillsvarande svensk rättspraxis.

Såsom förut antytts ha principerna om värdekonfiskationens personella inriktning särskild betydelse vid s.k. subjektssflerhet. Enär värdekonfiskationen konstruerats än som påföljd av ett brott och än som påföljd av en förskingring av ett konfiskationsobjekt, har man två slag av subjektssflerhet att räkna med, nämligen dels medverkan av flera personer till ett brott och dels sådan medverkan till en förskingring.

Särskilda bestämmelser om värdekonfiskation med betalningsåläggande för flera personer finnas icke i svensk lagstiftning. Viktiga grundsatser i ämnet ha emellertid tagit form i praxis. Skyldighet att utgiva värdet av samma konfiskationsobjekt kan och skall, åtminstone i viss omfattning, åläggas flera till ett brott eller en förskingring medverkande personer. Dessa förpliktas då att gälda beloppet *solidariskt*.¹ Var och en av de

⁷ Se NJA 1936 s. 466.

¹ Denna grundsats synes stå i samband med motsvarande grundsats beträffande normerade böter, vilken bröt igenom i praxis något tidigare,

dömda äger alltså tillgodoräkna sig vad som erlagts eller uttagits av de andra, och av samtliga uttages icke mera än vad som tillhopa uppgår till objektets värde. I övrigt ha olika regler utbildats för surrogatpåföljden och för förskingsringspåföljden. Även vid exklusiv värdekonfiskation kunna flera personer dömas att solidariskt utgiva beloppet.

Den prejudicerande betydelsen av hittillsvarande praxis på området har självfallet förringats genom de nya reglerna om medverkan till brott i SL 3: 4 och 5 efter 1948 års strafflagsändringar, möjligen också genom de samtidigt antagna generella konfiskationsreglerna i SL 2: 16 och 17, vilka kunna tänkas påverka tillämpningen av speciallagstiftningens konfiskationsregler i vissa stycken. Den fortsatta utvecklingen är svår att förutsäga, men en översiktlig analys av frågekomplexets behandling från de äldre utgångspunkterna torde ha sitt värde som grundval för det framtida bedömandet. I den närmast följande redogörelsen refereras till den äldre lydelsen av SL 3 kap.

Beträffande *surrogatpåföljden* har, åtminstone som huvudregel (jfr ovan § 52), den principen följts, att påföljden riktas endast mot personer, som medverkat till det brott, som skolat föranleda sakkonfiskation:

När flera personer dömts såsom medgärningsmän till brottet, ha samtliga ålagts att solidariskt utgiva objektets värde.²

Den som gjort sig skyldig till delaktighet enligt SL 3: 3, s.k. väsentlig medhjälp, har likställts med gärningsman beträffande surrogatpåföljd.³ Denna utsträckning av surrogatpåföljden in-

se därom Bergendal s. 615. Värdekonfiskation ådömdes utan solidaritet i NJA 1918 s. 62 (hovrätt) och 1919 s. 289 (hovrätt), med solidaritet i NJA 1921 s. 21 (hovrätt) och NJA 1923 s. 414.

² NJA 1919 s. 175, SJT 1938 Rf s. 75. Principen konsekvent tillämpad, se t.ex. NJA 1943 s. 403 I och II, 1944 s. 398 II, 1944 s. 723, B 686, 719.

³ NJA 1922 s. 163. Den delaktige förpliktades att ensam gälda värdet av olovligen utfört, ej tillrättaskaffat gods (gärningsmännen hade tydligen undgått åtal). NJA 1945 B 825 och B 1032: solidariskt ansvar för gärningsman och delaktig.

bjuder till slutsatsen, att solidariskt ansvar för konfiskationsbeloppet ansetts följa med alla slag av delaktighet, som var belagd med gärningsmannastraff.⁴

I fråga om delaktighet av lindrigare slag torde man, när det rörde sig om en obligatoriskt föreskriven surrogatpåföljd, icke ha räknat med möjligheten av solidariskt ansvar för endast en del av beloppet. Valet bör därför ha stått mellan åläggande av ansvar för hela beloppet och frihet från påföljden. Beträffande delaktighet enligt SL 3: 4 har en hovrätt i ett fall stannat för det senare alternativet.⁵

Förskingringspåföljden företer den olikheten mot surrogatpåföljden, att kretsen av solidariskt ansvariga personer anknytes till förskingringen och icke till det föregående brottet.

Formellt sett är den här avsedda förskingringen visserligen ej något brott, men begreppen medgärningsmannaskap och delaktighet kunna naturligtvis ändå användas på en förskingring på samma sätt som på brott.

Vid ådömande av förskingringspåföljd har solidariskt ansvar för beloppet ålagts flera personer, vilka såsom »medgärningsmän» tillsammans utfört förskingringen.⁶

Till de solidariskt betalningsskyldiga måste vidare ha hänförts åtminstone den, som varit »delaktig» i förskingring av konfiskationsgods på sätt som avsågs i SL 3: 3.⁷ Beträffande övriga slag av »delaktighet» saknas säkra hållpunkter, men en analogi med reglerna för surrogatpåföljden måste ha varit den naturligaste vägen till en lösning.

⁴ Se Bergendal s. 631 f., 642. NJA 1948 B 637 (SL 3: 5).

⁵ NJA 1945 B 464. — Konfiskationsbestämmelsen i ValutaF 21 § gäller enligt 23 § även delaktig, men då den ej är ovillkorlig, behöver den ej anses tillämplig vid alla grader av delaktighet.

⁶ NJA 1936 s. 466.

⁷ Vid jämförelse med det nyssberörda fallet NJA 1922 s. 163 får detta anses framgå motsättningsvis av utgången i NJA 1926 s. 529: en person, som dömdes för olovlig befattning med spritdrycker, vilka hade förskingrats, förklarades vara icke skyldig ersätta värdet av spritdryckerna, enär han ej varit delaktig i förskingringen. Jfr NJA 1926 s. 65.

Exklusiv värdekonfiskation är liksom surrogatpåföljden konstruerad som påföljd av brott, varför konsekvensen bjuder att påföljden i princip får samma personliga omfattning som surrogatpåföljden. Solidarisk betalningsskyldighet har i varje fall ålagts flera personer inom gärningsmannakategorien.⁸

En förutsättning för att medverkan till brott skall föranleda ådömande av exklusiv värdekonfiskation eller surrogatpåföljd bör rimligtvis vara, att den är brottslig. Härav följer en väsentlig inskränkning i påföljdernas personliga räckvidd, eftersom medverkan till brott på en stor del av speciallagstiftningens område är eller anses vara straffbar i mindre omfattning än som skulle följa av en allmän analogisk tillämpning av SL 3 kap.⁹ Omvänt kunna särskilda regler om husbondeansvar o.d., vilka innebära en utvidgning av gärningsmannakategorien, ävenledes vidga kretsen av de subjekt, vilka kunna dömas skyldiga att gälda konfiskationsbelopp.¹⁰

Av de två olika grundprinciperna för surrogatpåföljdens och förskingringspåföljdens räckvidd i personligt hänseende följer, att om en person visserligen icke medverkat till ett brott men efter brottet varit gärningsmannen behjälplig med att undanskaffa ett genom brottet »förverkat» föremål, kan han bli dömd att gälda föremålets värde, såvida värdekonfiskation stadgas vid förskingring av föremålet,¹¹ medan däremot en bestämmelse om värdekonfiskation som surrogatpåföljd ej har tillämpning på hans förfarande.¹² Omvänt gäller, att en för-

⁸ NJA 1945 s. 262. Ang. visst fall av delaktighet se NJA 1944 s. 414.

⁹ Om detta analogispörsmål se SRK s. 102 samt Hans Thornstedt, Om företagaransvar, 1948, s. 66 ff.

¹⁰ Se Statens Livsmedelskommissions cirkulär 1943 Nr 1428 s. 50 ang. RansoneringsK 19 §: »Då flera personer — med analog tillämpning av strafflagens delaktighetsbestämmelser eller med tillämpning av föreskrifterna om husbondeansvar — fällas till ansvar för förseelser, som begåtts av en av dem, bör här avsedd påföljd ådömas *solidariskt*.»

¹¹ Bergendal s. 632.

¹² Förfarandet torde lätt kunna bli straffbart jämlikt SL 10:10 som skyddande av brottsling genom undanröjande av bevis om gärningen. Under vissa omständigheter kan SL 21:6 bli tillämplig. Se SRK s. 196, 201.

skingringspåföljd icke träffar en för brottet straffbar person, om han ej utfört eller deltagit i förskingringen.¹³

För att värdekonfiskation enligt solidaritetsprincipen skall kunna riktas mot flera personer fordras icke, att de dömas samtidigt. Om två personer vid skilda tidpunkter på grund av samma brott eller förskingring dömas att utgiva värdet av samma objekt, förklaras i den senare domen, att den tilltalade har att erlägga beloppet solidariskt med den förut dömd.¹⁴ Att den först dömd ålagts att gälda beloppet på samma sätt, som om han ensam begått brottet¹⁵ eller förskingringen, hindrar givetvis ej, att han får tillgodoräkna sig vad som eventuellt hinner utlagas av den andre.

Reglerna om solidariskt ansvar för konfiskationsbelopp vid subjekttsflerhet ge intryck av att ha formats efter mönster från privaträtten. Man kan fråga sig, om det ej finnes ett samband mellan dem och skadestandsregeln i SL 6:5 i den tidigare lydelsen: »Hava flere i brott tagit sådan del, som i 3 kap. 1, 3, 4, 5, 6 eller 7 § sägs; svare de, en för alla och alle för en, till skadestånd». Den situation, som föreligger när ett konfiskationsobjekt blivit oåtkomligt, inbjuder onekligen till en jämförelse med en vanlig skadeståndssituation. Från traditionell rättsideologisk synvinkel är det naturligt att tänka sig, att staten förvärvar en »rätt» till föremål, vilka »förverkas» genom brott, och att staten lider en ersättningsgill skada, när den går miste om dylika föremål. En god illustration till detta tänkesätt är den förut omtalade tyska skadeståndskonstruktionen. I vad mån liknande tankegångar påverkat svensk rättspraxis angående värdekonfiskation vid subjekttsflerhet är icke lätt att avgöra. Svårigheten att på rent rättspolitiska grunder finna en bestämd princip kan ha varit en anledning att använda skade-

¹³ NJA 1926 s. 529 (berört i denna § not 7), 1936 s. 466.

¹⁴ NJA 1932 s. 431.

¹⁵ Se denna § not 3.

ståndsreglerna som förebild. Därigenom har man fått fram tämligen fasta regler och vunnit en viss likformighet med andra delar av rättssystemet.

Vid tillämpning av de nya reglerna om medverkan till brott i SL 3: 4 och 5 kan frågan om värdekonfiskation vid subjektflerhet icke i allo bedömas på samma sätt som förut. Principen om delaktighetens s.k. accessoritet har övergivits. Bl.a. kan den, som oaktsamt medverkat till annans uppsåtliga brott bli straffbar, nämligen om straff är stadgat för motsvarande handling av oaktsamhet. Att gärningsmannens handling ådrager honom värdekonfiskation, som skall följa på det uppsåtliga brottet men icke på det motsvarande oaktsamhetsbrottet, kan då uppenbarligen icke vara tillräcklig anledning att döma även den delaktige till utgivande av konfiskationsbeloppet. Enligt SL 3: 5 kan en medverkande under särskilda omständigheter komma i åtnjutande ej blott av straffnedsättning utan »i ringa fall» även av strafffrihet, och detta ej endast om han varit medhjälpare utan också om han varit gärningsman. En differentiering mellan olika medverkande i fråga om värdekonfiskation synes vara praktiskt möjlig endast om den grundas på den omständigheten, huruvida en medverkandes handling anses förskylla gärningsmannastraff, nedsatt straff eller intet straff alls. Med strafffrihet synes naturligen böra följa även frihet från värdekonfiskation, som är påföljd av brott och ej knuten till förskingring av ett konfiskationsobjekt. Lika naturligt är det med hänsyn till tidigare praxis att låta sådan konfiskation, åtminstone om den är obligatorisk, drabba alla medverkande med gärningsmannastraff. Från »straffrättsliga» synpunkter och jämväl med hänsyn till en i skadeståndsrätten skönjbar tendens att taga viss hänsyn till graden av »skuld» kan man principiellt tänka sig en partiell ansvarighet för sådan medverkande, som får nedsatt straff. Anser man detta vara uteslutet, när värdekonfiskationen stadgas obligatoriskt, ter det

sig mest tilltalande att låta frihet från denna påföljd följa med straffnedsättning (se dock nedan § 58). På motsvarande sätt kan man låta en uppskattning av graden av medverkan till en förskingring bli avgörande för användningen av en förskingringspåföljd vid subjektsflerhet.

Värdekonfiskationens utformning vid subjektsflerhet inom specialstraffrätten blir naturligtvis beroende av i vilken omfattning och på vad sätt SL:s nya regler om medverkan till brott komma att tillämpas analogiskt på nämnda område. Detta svårbehandlade problemkomplex är emellertid ett ämne för sig, vilket icke lämpligen kan utredas här.

§ 55. Solidaritetsprincipens tillämpning vid »flerfaldigt förverkande» av samma objekt.

Ett egenartat fall av subjektsflerhet uppkommer, när flera brottsliga gärningar, berörande samma föremål, begås av olika personer och varje brott för sig uppfyller förutsättningarna för konfiskation av föremålet. Man kan då tala om »flerfaldigt förverkande» av samma föremål. Vid denna komplikation kan det också bli fråga om värdekonfiskation. Antag, att föremålet av någon anledning icke kan »tillrättaskaffas» och att tillämpliga lagbud för sådant fall stadga värdekonfiskation för vart och ett av brotten. Det kan då icke råda någon tvekan om att samtliga gärningsmän skola åläggas att gälda föremålets värde. Däremot kan det diskuteras, huruvida var och en av dem skall dömas att oberoende av de övriga utgiva hela värdet eller om alla skola ansvara gemensamt för detta enligt solidaritetsprincipen.

Ett praktiskt fall av detta slag är, att en person dömes för olaga jakt jämlikt JaktSt 28 § 1 mom. och en annan »såsom för olaga jakt» enligt samma § 2 mom. på grund av t.ex. emottagande eller forsling av det nedlagda villebrådet samt att detta ej längre finnes i behåll. Värdekonfiskation skall då enligt 30 §

inträda för båda de dömda. I flera publicerade rättsfall har solidaritetsprincipen tillämpats i sådana situationer.¹

Bakom solidaritetsprincipens användning vid vanlig subjektsskifte ligger säkerligen den »privaträttsliga» tankegången, att den, till vars förmån konfiskationen sker, bör få samma förmögensvärde, vare sig en eller flera personer åläggas att utgiva »ersättning» för det oåtkomliga primära objektet. Samma synpunkt kan förklara det solidariska ansvaret även vid värdekonfiskation efter »flerfaldigt förverkande». Man kan ju tycka, att det icke finns någon anledning att göra skillnad mellan vanlig subjektsskifte och den ifrågavarande situationen, när de olika brotten stått i närmare sammanhang med varandra och gärningsmännen ha samarbetat, i synnerhet som förlusten genom en sakkonfiskation under sådana omständigheter ofta torde fördela sig på de olika gärningsmännen. Huruvida solidaritetsprincipen kan utsträckas till andra fall av »flerfaldigt förverkande», synes däremot vara diskutabelt (t.ex. när flera personer efter varandra innehått ett vapen utan tillstånd).²

§ 56. SL 2: 16 andra st.

Den närmaste motsvarigheten i SL till bestämmelserna om konfiskation av »utbytet» av brott i NSL § 36 och DSL § 77 är icke SL 2: 16 första st., som ju gäller scelere quaesita endast vid vissa slags strafflagsbrott, utan samma §:s andra st.: *»Har någon eljest av gärning, som i denna lag är belagd med straff, haft vinning, som ej motsvaras av skada för enskild, må han efter ty prövas skäligt förpliktas att utgiva däremot svarande belopp till kronan»*. Vid jämförelse med de norska och danska

¹ SJM 3 (1941) s. 7, NJA 1944 s. 398 II, SJT 1944 Rf s. 78, NJA 1945 s. 31. Om endast en del av det ursprungliga objektet s.a.s. förverkats ånyo genom annat brott, blir den som dömes endast för det senare brottet icke ansvarig för mera än värdet av denna del.

² Till jämförelse kan erinras om konfiskationsbestämmelser, enligt vilka ett olovligt överlåtet objekt kan konfiskeras hos förvärvaren och mottaget vederlag hos överlåtare, se RansoneringsK 5, 6 och 19 §§.

bestämmelserna lägger man dock särskilt märke till den olikheten, att SL 2: 16 andra st. stadgar enbart värdekonfiskation. Här föreligger alltså ett fall av *exklusiv värdekonfiskation*. En annan olikhet är, att föreskriften i mindre grad än de andra är generell, i det att den dels avser allenast strafflagsbrott och dels ytterligare begränsas till sin räckvidd av första st., till vilket den är subsidiär. En annan begränsning och en ganska självklar sådan, av i sak ungefär samma innebörd som förbehållet för annans »rättsliga krav» i den danska bestämmelsen, ligger däri, att föreskriften ej avser sådan vinning, som motsvaras av skada för enskild. Den är sålunda icke tillämplig på »sådan vinning, som gör stöld, bedrägeri, förskingring m.fl. brott till vinningsbrott».¹ Att en gärningsman till ett sådant vinningsbrott faktiskt undgår återställning eller utgivande av ersättning, gör icke SL 2: 16 andra st. tillämpligt, och stadgandet löser alltså ej problemet om hur man skall förfara med »herrelöst» gods, som frånhänts en okänd person genom brott (jfr ovan § 39).

Det erforderliga sambandet mellan brottet och vinningen består i att någon haft vinning *av gärning*, som är straffbelagd i SL. Till skillnad från första st. fordrar således andra st. icke, att förvärvet i fråga skall vara identiskt med eller ingå i den brottsliga handlingen. Beträffande det yttre sambandet mellan den brottsliga handlingen och vinningen är det synbarligen tillräckligt, att vinningen är en (icke alltför avlägsen) följd av brottet. Vinningen kan ha uppkommit genom en senare åtgärd, som möjliggjorts genom brottet.² Även i sådant fall kan vinningen naturligtvis ha varit motivet till brottet, och syftet att motverka den lockelse till brott som vinningen av brottet utgör

¹ SRK s. 74.

² Jfr SOU 1940: 20 s. 148 f. ang. SL 21: 6 (otillbörlig vinning av någons brottsliga förvärv): »Det fordras naturligtvis icke att vinningen utgöres av vad som förvärvats eller av saker som trätt i dess ställe — krav därpå skulle medföra att straffbarheten gjordes beroende av tillfälligheter — utan det är tillräckligt att ett orsakssammanhang föreligger mellan förvärvet och vinningen.»

kräver uppenbarligen konfiskation också av beloppet av en medelbar vinning, där denna varit motivbildande. Såväl lagbudets ordalag som avsikten med detsamma synes därför påfordra konfiskation enligt andra st. av belopp, svarande mot belöningen för ett strafflagsbrott, när ej första st. är tillämpligt.³ I synnerhet gäller detta, när utsikten till belöningen kan antagas ha drivit gärningsmannen till brottet, men även om något vinningsmotiv icke kan spåras torde konfiskation av belöningen vara väl förenlig med allmän rättsuppfattning och ägnad att främja allmänpreventionen mot vinningsbrott. Naturligtvis får konfiskation av vinningsbelopp sin största betydelse beträffande brott, som i allmänhet ha lukrativ karaktär. SRK nämner sådana brott som koppleri, hållande av spelhus och »i särskilda fall» häleri.⁴

Vad angår häleri föranleder t.ex. mottagande av stulet eller förskingrat gods, när godtrosvärvar ej föreligger (vilket ju är förutsättning för att mottagandet skall vara straffbart enligt SL 21: 6), först och främst åläggande för hälarer att utlämna godset till målsägande eller utgiva ersättning till denne för godset, när det ej kan återställas. I den mån hälarer gjort sig en affärsvinst, bör dess belopp kunna konfiskeras enligt SL 2: 16 andra st. Detsamma gäller naturligtvis också om en vinning, som en tjuv själv gjort genom föryttring av det stulna, till den del vinningen överstiger beloppet av ersättning, som han skall utgiva till målsäganden. Emellertid undgår tjuven ersättningsskyldighet mot målsäganden, om denne återfår godset i oskadat skick från en hälarer. Om tjuven uppburit betalning av hälarer, blir möjligheten att konfiskera köpeskillings belopp beroende av om den förre anses skyldig att återbära betalningen till hälarer. Mot ett sådant antagande talar behovet av att försvåra avyttring av tjuvgods. Om frågan besvaras nekande, bör köpeskillings belopp kunna konfiskeras hos tjuven som vinning av stölden.

³ Se Prop. s. 75 och 398.

⁴ SRK s. 74, 237.

SL 2: 16 andra st. uppställer intet krav på att vinningen av brottet skall ha uppkommit för den brottslige själv. För att bestämmelsen ej alltför lätt skall kunna kringgåas bör det vara möjligt att i någon omfattning ådöma konfiskation av vinningsbelopp även när någon annan än den brottslige haft vinningen av brottet (jfr ovan § 39). I synnerhet bör konfiskation icke vara utesluten därför, att en juridisk person gjort vinningen. Att en fysisk person, som fått vinning av annans brott, därvid varit i ond tro och således gjort sig skyldig till brott enligt SL 21: 6 genom att bereda sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv, torde ej böra fordras för konfiskation av vinningsbeloppet.⁵ Behovet av att skydda en tredje man mot förlust genom konfiskation står ju icke i vägen, när åtgärden inskränker sig till ett berövande av en vinst, som förvärvats utan uppostring. Förvärvarens goda eller onda tro har naturligtvis betydelse för konfiskationens omfattning, när hela vinningen ej längre finnes i behåll. Konfiskationen bör ej försätta en godtroende förvärvare i ett sämre läge än det han skulle ha befunnit sig i, om någon vinning av brottet ej kommit honom till del.

Äläggandet att utgiva konfiskationsbeloppet skall enligt den otvetydiga lydelsen av SL 2: 16 andra st. riktas mot den, som haft vinningen av brottet. Enligt det sagda kan alltså även en icke brottslig fysisk person eller en juridisk person dömas att utgiva ett vinningsbelopp.⁶

⁵ Jfr ovan § 39 not 14.

⁶ Detsamma gäller otvivelaktigt enligt Lag 21 mars 1940 med vissa bestämmelser om fraktfart med svenska fartyg (SFS nr 176) 4 § tredje st. andra p. (jfr NJA 1921 s. 64). Däremot riktas värdekonfiskation enligt PrisregleringsL 12 § 3 mom. mot den som »fälls till straff». Påföljden är där ej begränsad till vinning eller »överpris» utan omfattar värdet av uppburet eller avtalat vederlag (med viss möjlighet till jämkning). Konfiskation vid prisocker är annorlunda utformad i den danska Lov om Priser m v (Optryk 11 Febr 1946 Nr 47), se § 19, särskilt nionde st.: »Saafremt den ved en efter nærværende Paragraf strafbar Handling ulovligt indvundne

Med vinning skall enligt SRK ⁷ i regel förstås nettovinst. Vid beräkning av vinningsbeloppet skola alltså i princip »utgifter för inkomstens förvärvande» avdragas. Från denna allmänna regel gör SRK det undantaget, att sådana utgifter ej skola avdragas i den mån de »bestå i muta eller dylik ersättning åt medbrottslingar eller eljest äro stridande mot lag eller goda seder».⁸ Denna begränsning kritiseras av lagrådet,⁹ som särskilt pekar på att den leder till konfiskation två gånger av samma penningbelopp, när en ersättning till en medbrottsling konfiskeras hos denne. Ersättningen bör därför enligt lagrådet få avdragas »åtminstone under vissa förhållanden».

Vinningsbeloppet må konfiskeras »efter ty prövas skäligt». Domstolen kan alltså efter omständigheterna nedsätta konfiskationsbeloppet eller t.o.m. helt avstå från påföljdens ådömande.¹⁰ När den brottslige förbrukat medlen, kan en nedsättning enligt SRK komma i fråga av billighetshänsyn, i synnerhet vid mindre svåra brott. En synpunkt av allmän betydelse är vidare, att rättskipningens auktoritet ej gagnas av att stora konfiskationsbelopp dömas ut, när varje utsikt att kunna driva in någon nämnvärd del av beloppen saknas. Ännu en anledning till nedsättning av beloppet synes kunna vara, att ett uttagande av det fulla beloppet skulle gå ut över en målsägande, som tilldömts ersättning för skada genom brottet.

Fordel er tilfaldet et Aktieselskab eller anden juridisk Person, kan Konfiskation ske i den Selskabet tilhørende Formue.»

⁷ SRK s. 74.

⁸ Den allmänna grundsatsen om avdrag för »lovliga omkostnader» tillämpas vid konfiskation enligt NSL § 36, se Norsk Retstidende 1948 s. 89. Frågan om avdrag för sådana omkostnader har varit särskilt aktuell i Danmark och Norge vid konfiskation av vinning på grund av landsskadlig näringsverksamhet. Ganska detaljerade bestämmelser finnas i den norska Landssviklova § 19.

⁹ Prop. s. 398.

¹⁰ Prop. s. 76.

§ 57. Den subsidiära värdekonfiskationen i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st.

Till samtliga bestämmelser om sakkonfiskation i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st. ansluta sig fakultativa regler om subsidiär värdekonfiskation.

»Tilläggsrekvisitet» för den senare påföljden är något olika i de båda lagrummen. I det förra lyder den ifrågavarande regeln: *»utgjordes egendomen av annat än penningar och finnes den ej i behåll, må i stället värdet förklaras förverkat»*. Förklaringen till att regeln enligt ordalagen ej är tillämplig, när egendomen utgjordes av pengar, som ej längre finnas i behåll, måste vara den, att konfiskation av muta o.d., som bestått av pengar, ansetts alltid skola ha form av ett åläggande att utge ett penningbelopp, icke de lämnade eller mottagna betalningsmedlen in specie. Finnas de konkreta pengarna ej i behåll, föreligger alltså intet hinder för värdekonfiskation. Om sedlar, checkar eller andra valutor blivit beslagtagna med stöd av SL 2: 16 första st. och detta lagrum finnes vara tillämpligt, är det emellertid svårt att inse, varför konfiskation ej skulle ske av de beslagtagna pengarna in specie.

Vad angår orden »finnes den ej i behåll», peka dessa språkligt närmast på det förhållandet, att egendomen blivit förstörd eller åtminstone ej kan anträffas. Uttrycket omfattar naturligtvis också det fallet, att ett privaträttsligt hinder för sakkonfiskation föreligger, t.ex. ett godtrosförvärv av tredje man.¹

¹ Se SRK s. 70. — Prop. s. 76 antyder, att konfiskation kan avse substitut till det mottagna: »Frågan i vad mån förverkande kan avse egendom, som trätt i den ursprungliga egendomens ställe, torde böra bedömas enligt de allmänna rättsgrundsatser som äro att tillämpa när egendom, som någon mottagit för annans räkning, förvandlats.» Enligt ett s. 75 refererat remissyttrande skulle en möjlighet att konfiskera vederlag för avyttrad egendom erbjuda fördelar i exekutionshänseende. Växling eller omplacering av penningmedel bör uppenbarligen icke utesluta sakkonfiskation, men i övrigt synes värdekonfiskation i regel av försiktighetsskäl vara att föredraga framför konfiskation av substitut. Ofta torde exekutionsresultatet av en värde-

Att egendomen skall restitueras till en tredje man (se ovan § 39), behöver däremot icke i och för sig vara något skäl att ådöma värdekonfiskation (jfr ovan § 52). Den brottslige gör ju samma förlust genom restitutionen som han eljest skulle ha gjort genom sakkonfiskation. Om egendomen mottagits och mottagandet tillika innefattat häleri, synes det dock vara försvarligt att låta värdekonfiskation inträda jämte restitutionen, eftersom de båda åtgärderna grunda sig på två skilda brott.²

Bestämmelsen bör anses (analogiskt) tillämplig, när den brottslige mottagit muta e.d. i form av en arbetsprestation med ekonomiskt värde (se ovan § 45).³

Om ett odelbart objekt lämnats eller mottagits på sådant sätt, som avses i SL 2:16 första st., och objektet med hänsyn till en ekonomisk motprestation endast till en del är att anse som muta e.d., är en adekvat sakkonfiskation omöjlig. (Teoretiskt möjlig är en sakkonfiskation mot partiell ersättning, men denna utväg lär få anses utesluten de lege lata.) Såvitt objektet finns i behåll, äro de stadgade förutsättningarna för värdekonfiskation ej uppfyllda. Emellertid synes det vara en både välmotiverad och praktisk lösning att betrakta objektets odelbarhet såsom likvärdig med att objektet ej finnes i behåll samt ådöma värdekonfiskation till det belopp, som kan anses motsvara vad som lämnats eller mottagits såsom muta e.d. Eftersom för-mögenhetsvärdet i förevarande fall är väsentligare än objektets beskaffenhet och med hänsyn till att §:ens andra st. för närstående fall statuerar enbart värdekonfiskation, bör denna lösning kunna godtagas.

Beträffande det fall, att lämnad eller mottagen egendom delvis finnes i behåll och delvis är oåtkomlig, må hänvisas till vad förut sagts om speciella bestämmelser om subsidiär värdekonfiskation (ovan § 52).

konfiskation kunna tryggas genom kvarstad å det vederlag, som den brottslige kan ha uppburit för egendomen. — Se nedan § 71 med not 1.

² Analogt fall i NJA 1944 s. 684.

³ Så betr. TSL § 335 enligt Binding, Lehrbuch II, 2 s. 734, Frank s. 709.

Bestämmelsen om värdekonfiskation i SL 2: 16 första st. är visserligen fakultativt formulerad, men därmed torde ej ha åsyftats några vidsträcktare undantag från bestämmelsens tillämpning än som beträffande den motsvarande sakkonfiskationen följer av att den skall utebliva endast när den skulle vara uppenbart obillig.

I SL 2: 17 första st. stadgas om värdekonfiskation endast följande: »*finnes egendomen ej i behåll, må i stället värdet förklaras förverkat*». Uttrycket »i behåll» måste i princip vara att tolka på samma sätt som i SL 2: 16 första st.⁴ Därunder får man sålunda innefatta ej blott att egendomen blivit förstörd eller ej kan anträffas utan även att den blivit oåtkomlig för konfiskation genom godtrosförvärv. När det primära objektet såsom lånat, stulet o.s.v. skall återställas till tredje man, bör det likaså vara möjligt att tillämpa regeln om värdekonfiskation (jfr ovan § 52).

Av de citerade bestämmelserna framgår icke, vem som skall utgiva egendomens värde. Frågan beröres i motiven, dock endast såvitt rör SL 2: 17 första st. Enligt SRK skall påföljden kunna användas i vid omfattning: »Var och en som haft sådan befattning med föremålet, att han genom förverkandeförklaring kunnat förpliktas utge detta, kan förpliktas att gälda dess värde. Jämte den brottslige kan alltså den i vars ställe han var eller någon som genom köp, arv eller annat fång förvärvat äganderätt till föremålet bli dömd att utge dettas värde.»⁵ Förutom av gärningsmannaskap eller medverkan till brottet skulle alltså kretsen av de eventuellt betalningsskyldiga personerna bestämmas av den omedelbara privaträttsliga betydelse, som den uteblivna sakkonfiskationen kunde haft. Gentemot SRK finner DepCh⁶ en i personellt hänseende extensiv användning

⁴ Motiven gå här ej in på frågan om konfiskation av substitut. Någon anledning härtill har knappast funnits, då den ekonomiska sidan av konfiskationen spelar mindre roll i förevarande fall och någon påtaglig fördel av att konfiskera substitut ej torde vinnas.

⁵ SRK s. 71.

⁶ Prop. s. 79 f.

av påföljden betänkelig. Han går visserligen ej in på principfrågan men framhåller, att påföljden ej bör användas mot envar, som »teoretiskt» kan dömas till densamma. Som allmän regel förordar han, att skyldighet att utgiva egendomens värde ej ålägges annan än den som undanskaffat eller förbrukat egendomen (jfr ovan § 53).

Vem som skall utgiva värdet av muta eller annat enligt SL 2: 16 första st. beror först och främst på om den ej längre åtkomliga egendomen endast »lämnats» eller jämväl mottagits. Har egendomen endast »lämnats» och därpå gått tillbaka till överlämnaren, kan endast denne förpliktas att betala värdet. Om egendomen mottagits, skall i normala fall mottagaren men icke överlämnaren utgiva motsvarande belopp. När egendomen tillfallit ett annat subjekt än en för mottagandet straffbar gärningsman, kan tvekan uppstå. Att döma en för beloppet insolvent gärningsman till betalning vore dubbelt meningslöst, när det ekonomiska utbytet finns i behåll hos ett annat subjekt, som rätteligen skolat utgiva den ej längre tillgängliga egendomen in specie. Effektivast ur exekutionssynpunkt måste vara att om möjligt s.a.s. lokalisera utbytet och rikta åläggandet därefter. Naturligtvis är det ej säkert, att utbytet i verkligheten finnes hos den, som den ursprungliga egendomen nominellt tillfallit. Om egendomen vid brottet förvärvats av något annat subjekt än gärningsmannen, bör således efter omständigheterna antingen gärningsmannen eller förvärvaren kunna förpliktas att utgiva värdet. Vid ovisshet om var profiten i det närvarande är att finna synes det vara en lämplig lösning att ålägga gärningsmannen och förvärvaren solidarisk betalningsskyldighet. Ungefär samma synpunkter kunna anläggas, när den vid domen oåtkomliga egendomen efter brottet förvärvats av en tredje man, som ej varit skyddad mot sakkonfiskation enligt godtrosregeln.

Att »den brottslige» kan dömas att utgiva konfiskationsbeloppet får med hänsyn till hittillsvarande praxis vid subjektsflerhet anses innebära, att påföljden åtminstone i viss omfattning kan riktas mot flera personer, som medverkat till brottet.

Härutinnan kan hänvisas till det föregående (§ 54) med tillägg, att den subsidiära värdekonfiskationen i de generella bestämmelserna såsom fakultativ ej behöver användas lika extensivt som hittills skett med speciallagstiftningens obligatoriska surrogatpåföljder. Vid en lägre grad av medverkan är ett åläggande av partiell betalningsskyldighet möjligt.⁷ När betalningsskyldighet ålägges flera personer, tillämpas solidaritetsprincipen även på personer, som ej medverkat till brottet.⁸

§ 58. Betydelsen av SL 2: 16 och 17 för värdekonfiskation enligt speciallagstiftningen.

De generella bestämmelserna om värdekonfiskation avse endast *strafflagsbrott*. Av legalitetsprincipen följer bl.a., att SL 2: 16 andra st. ej kan användas analogiskt för att konfiskera vinning av speciallagsbrott (jfr ovan § 44). Beträffande de subsidiära värdekonfiskationerna i SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st. har analogifrågan en annan innebörd. Det synes ej vara helt uteslutet att tillmäta desamma en viss begränsad betydelse utanför SL.

De sistnämnda lagbuden ge uttryck åt en tendens att fakultativt medgiva subsidiär värdekonfiskation såsom allmän regel, oberoende av sakkonfiskationens ändamål. Där speciallagstiftningen stadgar enbart sakkonfiskation, har frånvaron av bestämmelse om subsidiärt utgivande av objektets värde genom de generella reglerna åtminstone i en del fall kommit att mera än förut te sig som en lucka i lagen. I sådana fall, där man tidigare ej ställt sig avvisande till subsidiär värdekonfiskation utan stöd av särskild bestämmelse, d.v.s. där det primära objektet i lagen betecknas som »penningar», »muta» eller liknande och förmögenhetsförlusten sålunda framstår som det väsentliga medlet för vinnande av påföljdens ändamål, kan SL

⁷ Värdekonfiskation enligt de generella reglerna kan liksom sakkonfiskation ådömas partiellt, SRK s. 72.

⁸ SRK s. 71.

2: 16 första st. onekligen åberopas som ett ytterligare argument för det ifrågavarande avsteget från legalitetsprincipen (se ovan § 48). Följaktligen synes man ha tillräckliga skäl att subsidiärt använda värdekonfiskation i det fall, som avses i BrännvinsF 39 §, liksom i eventuellt förekommande fall av likartat slag. Att fortsätta längre på denna linje synes dock ej vara tillrådligt.

Mindre vådligt är det naturligtvis att på analogisk grundval mildra speciella bestämmelser om värdekonfiskation. I den fakultativa karaktären hos de generella bestämmelserna har man fått ett visst legalt stöd för en uppmjukning av obligatoriska föreskrifter om värdekonfiskation i särskilda situationer, där en bokstavlig tillämpning skulle få alltför hårda verkningar, i synnerhet som man kan räkna med att speciallagstiftningens nytillkommande bestämmelser i fortsättningen komma att närma sig de generella bestämmelserna. Från en obligatoriskt föreskriven surrogatpåföljd bör man kunna avstå, när det är tydligt, att det primära objektet blivit oåtkomligt utan den brottsliges vållande och utan att han kunnat förhindra det. Partiell betalningsskyldighet bör kunna åläggas en till brott medverkande, som på grund av sin ringa andel i brottet får nedsatt straff, även om värdekonfiskation är obligatoriskt stadgad. Överhuvud bör en obligatorisk värdekonfiskation i extraordinära fall kunna behandlas såsom fakultativ, blott man fasthåller vid att ej göra några undantag annat än vid starka skäl.

§ 59. Om alternativa konfiskationsdomar.

Vid tillämpning av ett lagbud, vari sak- och värdekonfiskation stadgas som alternativa påföljder, blir domens innehåll beroende av i vad mån rekvisiten för den ena eller andra påföljden befinnas vara uppfyllda. Alltefter omständigheterna kan domen komma att gå ut på enbart sakkonfiskation eller enbart värdekonfiskation. Som förut sagts kan det också tänkas, att båda påföljderna ådömas partiellt. I vissa fall kan slutligen domen formuleras alternativt och som föremål för konfiska-

tionen ange i första hand ett visst objekt och i andra hand objektets värde.

Om konfiskationsobjektet är under effektivt beslag eller om det eljest står fast, att det kommer att vara åtkomligt för verkställighetsåtgärd, bör domen naturligtvis avse endast sakkonfiskation. Äro förutsättningarna för värdekonfiskation med visshet givna, så är det däremot icke a priori klart, att domen icke samtidigt och i första hand kan gå ut på sakkonfiskation. Har objektet bevisligen blivit förstört, kan domstolen förklara det konfiskerat för att framhäva, varför objektets oåtkomlighet föranleder, att den tilltalade dömes att utgiva objektets värde. Naturligtvis är en sådan helt och hållet symbolisk sakkonfiskation ingalunda nödvändig, och den lär icke förekomma i svensk praxis.¹

Under den tid, som förflyter efter en konfiskationsdom och till dess det blir fråga om verkställighet, kunna emellanåt omständigheter tillstöta, vilka inverka på möjligheterna att verkställa sakkonfiskation. Det kan hända, att objektet förstöres eller undanskaffas efter domen eller att något nytt rättsfaktum gör objektet oåtkomligt för verkställighet. Omvänt kan det förekomma, att ett objekt, som vid tiden för domens meddelande icke kunnat anträffas, sedermera upptäcks och befinnes vara tillgängligt för verkställighet.

Om en dom å enbart sakkonfiskation meddelats och det senare visar sig, att den ej kan verkställas, uppkommer frågan, huru man skall förfara, när subsidiär värdekonfiskation är föreskriven. Principiellt kan man tänka sig, att den verkställande myndigheten, om den finner förutsättningarna för värdekonfiskation vara för handen, efter uppskattning av objektets värde gör utmätning för motsvarande belopp med sakkonfiskationsdomen som exekutionstitel. Ett sådant förfarande är emellertid icke möjligt enligt svenska exekutionsregler. Sakkonfiskation skall verkställas enligt UL:s regler om verkställighet i tvistemål (se UP 22 §), och dessa regler medgiva icke, att

¹ Jfr emellertid ovan § 52 not 2.

verkställighet sker genom uttagande av visst penningbelopp på grundval av en dom, som endast innefattar ett åläggande att utge en bestämd sak. Huruvida objektets ekvivalent i förevarande fall över huvud taget kan uttagas av den dömde, beror följaktligen på om det går att anställa en ny process och utverka en ny dom, lydande å värdekonfiskation. Några bärande skäl mot ett nytt domstolsförfarande av detta slag torde ej finnas. Rättskraftbestämmelsen i RB 30:9 förbjuder visserligen ny ansvarstalan på grund av samma gärning, men någon omprövning av de omständigheter, varå domen å sakkonfiskation grundats, blir det icke fråga om. Den nya domen kan ej heller betraktas som någon skärpning av den första, eftersom den träder i stället för denna och gäller egendom till samma värde. Spörsmålet har beaktats av SRK, som ej ser något hinder möta mot att särskild talan väckes om förverkande av ett föremåls värde, när en dom å förverkande av föremålet ej kunnat verkställas.²

En likartad situation föreligger, när det efter en dom å enbart värdekonfiskation, som ännu ej blivit verkställd, visar sig, att det primära konfiskationsobjektet faktiskt är eller blivit tillgängligt för verkställighet. I sådant fall kan det vara önskvärt, att värdekonfiskationen utbytes mot sakkonfiskation. Visserligen kan ett verkställande av värdekonfiskationen icke gärna anses vara felaktigt, men något hinder möter väl i regel ej för att utmätningsmannen låter saken tills vidare bero i avvaktan på en ny dom, gällande sakkonfiskation. Lika litet som i förutnämnda fall bör det nämligen vara uteslutet att rätta felbedömningen genom en ny dom.³ En verkan av denna blir givetvis, att den första domen ej får verkställas.

² SRK s. 71.

³ Om verkställighet redan skett och ej varit helt resultatlös, är det för sent att anställa talan om sakkonfiskation. Om objektet fanns tillgängligt redan vid domen (t.ex. om det var beslagtaget), föreligger resningsgrund (lagstridig rättstillämpning, RB 58:2). Se NJA 1944 B 102 (äldre resningsbestämmelser).

De uppenbara nackdelarna av två processer undvikas, om en konfiskationsdom i händelse av ovisshet om det kommande exekutionsläget formuleras alternativt. Domen går då i första hand ut på sakkonfiskation och innefattar därjämte ett villkorligt åläggande för den dömda att utge objektets värde. Domen skall givetvis verkställas som sakkonfiskation, om objektet är åtkomligt. I motsatt fall följer av den hypotetiskt alternativa formuleringen, att prövningen av värdekonfiskationens betingelser delvis skjutes över på den verkställande myndigheten. Antager man, att det rör sig om värdekonfiskation som surrogatpåföljd, blir prövningen enkel. Den innebär endast ett konstaterande av att sakkonfiskationen ej kan verkställas. Förhandenvaron av detta »tilläggsrekvisit» bedömes ju bäst av domsverkställaren själv.

Goda skäl tala således för att sakkonfiskation och surrogatpåföljd skola kunna ådömas alternativt. I teorien är frågan mycket litet diskuterad, men beträffande TSL § 335 ha dock flera författare uttalat, att alternativ dom bör vara tillåten.⁴ Möjligheten av alternativa konfiskationsdomar är erkänd i svensk praxis. Det förekommer sålunda, att ett föremål förklarar förverkat med föreskrift, att om föremålet »icke kan tillrättaskaffas» (»undgår beslag» eller »icke finnes i behåll») skall dess värde gäldas med visst belopp.⁵ Möjligheten av en alternativ formulering har också erkänts av SRK i motiven till de nya generella konfiskationsreglerna.⁶

I fall, där värdekonfiskation är stadgad som förskingringspåföljd, kan en dom icke avfattas i samma mening alternativt av det skälet, att en tredje möjlighet kan föreligga, när det blir fråga om verkställighet, nämligen att objektet varken är åtkomligt eller förskingrat. Det kan m.a.o. sagt inträffa, att varken sak- eller värdekonfiskation kan verkställas. Om man vid ovisshet om exekutionsläget ville vara säker på att und-

⁴ Oppenhoff s. 865, Olshausen s. 1355, Frank s. 709.

⁵ NJA 1925 s. 424, 1929 s. 418, 1941 s. 642, 1944 s. 655.

⁶ SRK s. 71.

vika ny process med talan om förskingringspåföljd, skulle man konfiskera objektet och samtidigt förordna, att om domsverkställaren finner objektet vara förskingrat skall han i stället uttaga dess värde. Prövningen av förskingringsrekvisiten är emellertid av den kvalificerade natur, att den bör anförtros åt domstol, och dessutom äro hypotetiska domar av det angivna slaget främmande för svensk rätt. Kan exekutionsläget i detta fall ej förutses, måste man alltså taga risken av en ny process.

När fråga uppstår om alternativt ådömande av sakkonfiskation och surrogatpåföljd, bör domstolen väga fördelen av att eliminera risken för en ny process mot nackdelen av att behöva företaga den särskilda, kanske ganska omfattande utredning, som kan erfordras för att bestämma värdet av konfiskationsobjektet.

§ 60. Om grunderna för bestämmandet av den subsidiära värdekonfiskationens belopp.

Det »värde», som den vid värdekonfiskation dömde skall utgiva, fixeras alltid i domen till ett bestämt penningbelopp.¹ När den in casu tillämpliga måttstocken för påföljdens omfattning är värdet av ett materiellt föremål, skall föremålets värde alltså uppskattas i pengar. Att denna uppskattning tillkommer domstolen, kan i svensk rätt betraktas såsom självklart. Som varje annan ekonomisk värdering kan uppskattningen tänkas ske på olika sätt, vilka kunna ge olika resultat. Hänsynen till värdekonfiskationens praktiska funktion och behovet av enhetlighet i rättstillämpningen kräva här vissa någorlunda bestämda riktlinjer för värderingen. Våra lagregler om värdekonfiskation ge emellertid inga anvisningar, och några allmänna direktiv torde ej heller ha lämnats i några lagmotiv. Domstolarna äro synnerligen obenägna för att redovisa av dem tillämpade värderingsgrunder i domsmotiveringarna, vilket motverkar uppkomsten av en stadgad värderingspraxis. Litteraturen har slut-

¹ Se även SRK s. 71, 74.

ligen knappast tagit någon befattning med värderingsfrågorna. Den följande framställningen måste därför huvudsakligen få karaktär av ett försök att på rättspolitiska eller andra lämplighetsgrunder formulera vissa allmänna principer för värderingen.

Först kan det framhållas, att domstolen skall döma ut det belopp, som framgår ur domstolens värdering av det primära objektet och prövningen i övrigt av påföljdens omfattning, även om åklagaren begränsat sitt yrkande till ett lägre belopp.² Detta är en konsekvens av domstolens skyldighet att vid åtal upptaga fråga om konfiskation ex officio (se nedan § 67).

Värderingen föregås logiskt sett av en undersökning av objektets faktiska beskaffenhet. Även denna undersökning ger anledning till vissa problem, som på grund av sitt nära praktiska sammanhang med värderingen skola behandlas i det följande. Beträffande objektets beskaffenhet och grunderna för värderingen böra följande huvudfrågor särskiljas:

1) Till vilken tidpunkt skall undersökningen av objektets beskaffenhet hänföra sig? Denna fråga är av betydelse, när objektet undergått en substantiell förändring efter brottet.

2) Vilket värde skall vara normerande, objektets värde för den brottslige, värdet för den, vilken objektet rätteligen skulle ha tillfallit, eller något annat, »objektivt» värde?

3) Till vilken tidpunkt skall uppskattningen hänföra sig? Denna fråga måste besvaras, när objektets värde stigit eller sjunkit efter brottet till följd av yttre omständigheter (»prisfluktuationer»).

Vi antaga först för enkelhetens skull, att objektets beskaffenhet icke förändrats efter brottet och att det gäller att bestämma sig för en värderingsnorm. Härvid måste det i stort sett framstå såsom irrelevant, vilket värde objektet representerar för den på grund av konfiskationen berättigade, eftersom de fiskaliska och reparativa synpunkterna numera spela mindre

² Så underrätten i NJA 1943 s. 605. Hovrätten ansåg sig däremot förhindrad att döma ut högre belopp än åklagaren yrkat.

roll vid konfiskation. Snarare bör den allmänna utgångspunkten vara, att den ekonomiska förlusten för den brottslige skall motsvara det värde, som objektet representerar just för honom. Sakkonfiskation och värdekonfiskation böra träffa den brottslige med samma styrka (vi bortse från de fall, där sakkonfiskation närmast skulle ha gått ut över tredje man). Till denna princip kommer man utan vidare i de fall, där konfiskationens väsentliga verkan anses vara att tillfoga den brottslige en förmögenhetsförlust. Även eljest kan principen vara motiverad av de rättviseföreställningar, som påfordra, att en rättslig påföljd inträder med största möjliga likformighet. Dessa föreställningar göra sig i varje fall gällande, när objektets oåtkomlighet beror på omständigheter, som ej kunna tillskrivas den brottsliges vållande. Kriminalpolitiska skäl tala vidare för att värdekonfiskationen icke bör te sig som en mildare påföljd för den brottslige än den motsvarande sakkonfiskationen. Motsatsen skulle kunna innebära ett incitament för honom att undanhålla det primära objektet.

Det kan tyckas, som om principen om att värdet för den brottslige skall vara normgivande endast kunde ha teoretiskt intresse. Vad den brottslige själv påstår om detta värde kan ju ej utan vidare godtagas, och även i övrigt saknas fasta hållpunkter för en uppskattning efter nämnda princip. I praktiken är man alltså hänvisad till att bestämma värdet efter mera »objektiva» grunder, varvid objektets verkliga eller sannolika pris vid försäljning i den öppna marknaden erbjuder den enklaste och minst godtyckliga lösningen.³

Den berörda principen får emellertid praktiska konsekvenser, när det gäller att bestämma den tidpunkt, till vilken värderingen skall hänföra sig. Om värdekonfiskationen skall medföra samma förmögenhetsförlust för den brottslige, som sak-

³ Jfr NJA 1943 s. 403 II och 1944 s. 398 II. I vartdera fallet hade en del av köttet från en olagligen fälld älg beslagtogs och försålt. För återstoden ådömdes värdekonfiskation med visst belopp, minskat med köpeskillingen för det beslagtagna köttet.

konfiskationen skulle ha gjort, måste värderingen hänföra sig till den tidpunkt, vid vilken den brottslige skulle ha förlorat objektet, om sakkonfiskation hade varit möjlig. När förlusten av objektet skulle ha inträffat, vid domen, verkställigheten eller ett eventuellt beslag, är en fråga av delvis psykologisk art. Det naturligaste är att välja tidpunkten för domen, eftersom beslaget är provisoriskt och ej alltid förekommer samt värderingen sker i samband med domen.⁴

Att värderingen hänföres till tidpunkten för domens meddelande, betyder s.a.s., att det aktuella »prisläget» är avgörande, men det behöver icke innebära, att värderingen avser värdet av objektet i det skick, vari det befinner sig vid samma tillfälle. När ett konfiskationsobjekt undergått substantiella förändringar under tiden mellan brottet och domen, komma nämligen särskilda omständigheter med i betraktande. En faktor av betydelse är den inverkan, som sådana förändringar kunna ha på sakkonfiskation.

Vad först angår sådana substantiella förändringar, som medföra en värdeökning, tages vid sakkonfiskation ingen hänsyn till arbete och kostnader, som den brottslige eventuellt nedlagt på objektet efter brottet. Objektet konfiskeras utan att den brottslige får någon kompensation för värdeökningen. En sådan ersättning skulle ge påföljden en civilrättslig anstrykning och förtaga den en del av dess psykologiska effekt. Eftersom värdekonfiskation, såsom förut framhållits, icke bör träffa den brottslige mildare än den uteblivna sakkonfiskationen skulle ha gjort, bör den avse värdet av objektet i det förändrade (»förbättrade») skicket. Motsvarande bör gälla, när objektet av den brottslige transporterats till annan ort, där det betingar ett högre pris.⁵

⁴ Jfr underrätten i SJT 1944 Rf s. 78. Två personer, som fällt en älg vid olaga jakt, ålades att utgiva älgens värde »vid dödandet». Tidsbestämningen torde dock närmast ha gällt älgens beskaffenhet.

⁵ Med dessa slutsatser överensstämmer utgången i NJA 1929 s. 418. En person hade bedrivit olaga skogsavverkning och låtit bearbeta en del av det avverkade virket till props och laths. För den del av virket, som

Samma enkla regel kan icke uppställas för de fall, där värdeökningen beror av åtgärder, som vidtagits av någon annan än den brottslige. Det skulle här föra för långt att behandla alla tänkbara situationer, men ett fall kan nämnas, där en värdeökning genom kvalitetsförbättring bör lämnas obeaktad vid värdekonfiskationen, nämligen det fall, att förbättringen utan den brottsliges tillskyndan utförts av en tredje man, som förvärvat objektet utan att ha haft anledning att misstänka brottet.

När ett konfiskationsobjekt i stället sjunkit i värde genom en substantiell förändring, t.ex. beroende på förslitning, försämring, skadegörelse eller naturhändelse, göra sig återigen andra synpunkter gällande. En försämring av objektet är att jämföra med ett partiellt förstörande, där den icke består just däri, och fallet bör bedömas i analogi med vad som gäller om totalt förstörande, såsom redan antytts i det föregående vid redogörandet för surrogat- och förskingringspåföljdernas förutläggningar.

Är det fråga om värdekonfiskation som surrogatpåföljd, bör man utgå från det värde, som skulle ha åsatts objektet, om dess skick hade varit oförändrat. Om sakkonfiskation ej skall ådömas på grund av något rättsligt hinder, förpliktas den dömde att utgiva detta värde. Om objektet konfiskeras, skall den dömde därjämte förpliktas att erlagga det belopp, som motsvarar skillnaden mellan värdet av objektet i ursprungligt skick och dess värde i försämrat skick.⁶ I båda exemplen har förutsatts, att jämkning eller bortfall av påföljden ej kommer i fråga.

Om värdekonfiskation förutsätter förskingring av objektet, undgick beslag, ålades han att utgiva ersättning med värdet av virket i dess förädlade skick. Den tilltalade hade hävdad, att uppskattningen borde avse värdet av virket å rot, vilket naturligtvis ännu mindre kunde komma i fråga än värdet av virket i avverkat men oförädlad skick.

⁶ Ett exempel på det senare fallet finnes i NJA 1943 s. 403 I. En älg förklarades förverkad på grund av olaga jakt, och två tilltalade förpliktades att ersätta genom försämring uppkommen värdeminskning å älgköttet.

bör en försämring i och för sig föranleda partiell värdekonskation på motsvarande sätt, om försämringen uppfyller kraven på en partiell förskingring, men eljest icke. Har objektet först försämrats, utan att detta kan bedömas som partiell förskingring, och därefter »totalförskingrats», bör förskingraren åläggas utge endast värdet av objektet i försämrat skick.

De regler, som låta sig uppställas på basis av de anförda synpunkterna, måste fullständigas med en modifierande regel för den händelse, att den brottslige respektive förskingraren överlåtitt objektet mot vederlag. Konskationsbeloppet bör då icke sättas lägre än det belopp, som motsvarar vederlaget.⁷ Denna regel behöves för att motverka, att sakkonskation illuderas genom förtyttring av objektet. Principiellt kan det t.o.m. ifrågasättas, om icke värdekonskation alltid borde avse vederlagets belopp, när objektet överlåtits av den, som skall dömas, således även när vederlagets värde befinnes understiga objektets. Förmögenhetsresultatet skulle i så fall alltid bli det samma, som om objektet icke överlåtits samt konskiserats hos den brottslige. Bevisningsskäl tala dock för att domstolen bör kunna tillämpa huvudreglerna för värderingen, när dessa leda till ett högre värde än det påstådda vederlagets.

Den förordade undantagsregeln vid överlåtelse får bl.a. betydelse, när objektets värde sjunkit efter överlåtelsen. Värde-minskningen drabbar då icke den brottslige eller förskingraren, och den bör därför icke räknas honom till godo vid bestämmandet av konskationsbeloppet. Vidare griper undantagsregeln in, när objektet avyttrats till högre pris än vad som motsvarar dess värde efter uppskattning enligt huvudreglerna. Ett exempel är, att någon smugglat ut ett varuparti ur landet och sålt

⁷ Jfr NJA 1927 s. 494. Värdet av olovligen avverkat virke, som avverken sålt, ansågs av hovrätt motsvara beloppet av köpeskillingen. Domens formulering tillåter ingen slutsats om den verkliga beräkningsgrunden. I SJT 1941 Rf s. 34 bestämdes värdet å varor, som sålts i samband med olovlig utförsel och sedan ej kunnat tillrättaskaffas, ej efter försäljningspriset utan efter det av säljaren erlagda inköpspriset.

det utrikes till högre pris än som skulle ha varit möjligt inom landet.

Ett likartat fall är, att insmugglade varor, t.ex. spritdrycker, »förskingrats» genom försäljning till priser, som överstiga de i den legala handeln tillämpade priserna. Här kan det dock vara tveksamt, om en försakingringspåföljd bör avse hela vederlagets belopp. Kan detta anses motsvara objektets värde i lagens mening? Förut anfört skäl talar å ena sidan för att hela beloppet av uppburet vederlag skall konfiskeras, men å andra sidan kan domstolen finna det motbjudande att s.a.s. godkänna en prissättning, som förekommer endast vid olagliga överlåtelser. Därtill kommer, att om ett illegalt marknadspris lägges till grund för värdekonfiskationen i ett fall, fordrar konsekvensen, att detsamma sker även i andra fall, d.v.s. även när objektet försålts till lagligt pris eller överhuvud icke avyttrats, vilket vore än mindre tilltalande. Åtminstone i de sistnämnda fallen torde svensk praxis följa den legala prissättningen.⁸ Olägenheten av en sådan värdebestämning undgås i vissa fall, där försäljning av objektet utgör ett särskilt brott, som föranleder konfiskation av det uppburna vederlaget eller dess värde.

En särskild fråga är slutligen, huruvida ränta skall dömas ut vid värdekonfiskation. Frågan är ej betydelslös, ty värdekonfiskation kan gälla stora belopp och lång tid kan förflyta, innan en dom blir helt verkställd. I svensk praxis utdömes dock

⁸ Se t.ex. NJA 1936 s. 466, 1938 s. 222, 1945 B 363, 1947 B 835 och 857 samt SJT 1937 Rf s. 58, jfr NJA 1919 s. 352. Se vidare Statens livsmedelskommissions cirkulär 1943 Nr 1428 s. 50 ang. RansoneringsK 19 §: »Med varas värde avses marknadsvärdet å varan i den legala handeln.» När en köpare förpliktas utgiva värdet av en olovligen överlåten vara, som ej kan tillrättaskaffas, medan uppburet vederlag konfiskeras hos säljaren, kan resultatet vid den angivna värdeberäkningen bli haltande. Se prop. 1942 nr 173 s. 11 om konfiskation av vederlag enligt FörfogandeL 25 §: »Är försäljningspriset på den s.k. svarta marknaden högre än det pris, som motsvarar varans verkliga värde sådant detta framkommer genom prissättningen i den legala marknaden, skall påföljden alltså avse det av den brottslige uppburna högre beloppet.»

icke någon ränta. Detta gäller om alla slag av värdekonfiskation. Eftersom våra lagregler om värdekonfiskation icke innehålla några räntebestämmelser, skulle ett åläggande att gälda ränta strida mot legalitetsprincipen.⁹ I ett särskilt fall skall likväl ränta utgå, nämligen när värdekonfiskation ådömes, emedan konfiskationsobjektet är belastat med en efter domen kvarstående panträtt för fordran, som löper med ränta.¹⁰

Vid subsidiär värdekonfiskation torde beloppets fastställande ofta bereda svårigheter av den anledningen, att det primära objektet ej längre finnes i behåll eller ej kan anträffas. Det är därför en viktig fråga, vilken grad av bevisning som bör fordras om objektets kvalitativa och kvantitativa beskaffenhet. Härvidlag får man vid avsaknad av särskilda bestämmelser tillämpa allmänna principer om bevisning i brottmål. Kravet på rättssäkerhet synes här väga tyngre än nackdelen av att värdekonfiskation kan komma att avse ett för lågt belopp eller vid fullständig brist på utredning om det primära objektets art eller myckenhet utebli helt.¹¹

Ett motsvarande bevisningskrav kan ej uppställas beträffande själva uppskattningen av objektets värde. Om något tillräckligt och direkt användbart jämförelsematerial för bestämmande av objektets marknadsvärde icke står till förfogande, bör detta icke utgöra något hinder för att domstolen åsätter ett värde efter friare uppskattning. Denna princip är en praktisk nödvändighet.

⁹ SJT 1945 Rf s. 35. Räntheyrkande (5 % från stämningdagen) vid värdekonfiskation enligt 1923 års Skogsvårdslag 25 § 1 mom. underkändes av hovrätt såsom »icke lagligen grundat».

¹⁰ Se ovan § 52 not 10.

¹¹ SJT 1944 Rf s. 75. Hovrätt dömde tre personer till böter för olaga skogsavverkning men underlät att döma till värdekonfiskation, enär »tillförlitlig utredning icke förebragts om värdet av den ved, envar av dem sålunda avverkat.» NJA 1944 B 151, 1946 B 785.

Kapitel VI.

Om sammanhanget mellan konfiskation och straff.

§ 61. Konfiskationens formella anknytning till brottsrekvisiten.

Enligt vad som förut påpekats kunna rekvisiten för konfiskation såsom brottspåföljd uppdelas i två grupper, den ena omfattande de rekvisit, som äro gemensamma för straff och konfiskation, samt den andra omfattande de speciella konfiskationsrekvisiten. De senare ha behandlats i de två närmast föregående kapitlen, och det gäller nu att närmare undersöka konfiskationens förhållande till de förra, d.v.s. till brottsrekvisiten. Detta skulle ha varit en enkel uppgift, om det hade förhållit sig så, att lagen hade hänfört konfiskationen till straffbegreppet. Påföljden hade då, i den mån ej avvikande bestämmelser träffats, varit bunden vid samtliga förutsättningar för ådömande av straff i det enskilda fallet. Den skulle t.ex. alltid ha uteslutits genom otillräknelighet, åtalspreskription eller den brottsliges död. Emellertid ligger det så till i svensk rätt och i allmänhet också i utländsk, att lagen ej behandlar konfiskation som straff i teknisk mening och ofta ej heller på annat sätt gör den klart betingad av att straff skall ådömas för gärningen. Rättspraxis måste i många fall på egen hand avgöra, huruvida en särskild omständighet, vilken utesluter ådömande av straff för en gärning, som svarar mot brottsbeskrivningen i ett straffbud, också skall utgöra hinder för konfiskation på grund av samma gärning. Denna svårighet föreligger naturligtvis ej, när lagen givit en särskild bestämmelse om den ifråga-

varande omständighetens betydelse för konfiskationsregelns tillämpning, men en sådan speciell reglering saknas i stor utsträckning.

När en straffuteslutande omständighets betydelse för tillämpligheten av ett stadgande om konfiskation kommer under bedömande, blir den närmaste uppgiften att utröna, huruvida någon regel för förevarande fall framgår ur en formell lagtolkning. Därjämte kan arten av den straffuteslutande omständigheten, d.v.s. motiveringen till straffets uteblivande, få betydelse för avgörandet i konfiskationsfrågan. En konfiskationsregel kan t.ex. vara så avfattad, att dess tillämpning vid bokstavlig tolkning ej hindras av straffuteslutande omständigheter. Frågan blir då, om skälet för straffets uteblivande på samma gång är ett skäl att avstå från konfiskation.

Anledningen till att en särskild omständighet skall utesluta straff för en gärning, som täckes av brottsbeskrivningen i ett straffbud, kan vara av olika slag, och man kan i detta hänseende skilja mellan tre huvudfall:

1) En särskild yttre omständighet vid gärningen kommer denna att framstå såsom indifferent eller rentav nyttig från social synpunkt. Underlåtenheten att bestraffa eller åtala gärningsmannen plägar då motiveras med att gärningen är »icke rättsstridig» eller »rättsenlig», och gärningen rubriceras icke såsom något »brott». Typiska fall av detta slag äro för handen, när undantag från tillämpningen av ett straffbud göres på grund av nödvärn eller annat nödfall eller på grund av samtycke från den, mot vilken handlingen i fråga riktats. Sammanfattningsvis kunna de nu avsedda omständigheterna kallas för *fakta, som utesluta gärningens brottslighet*.

2) Personliga egenskaper hos gärningsmannen föranleda, att straff ej ådömes, ehuru gärningen icke genom dessa egenskaper hos den handlande ter sig såsom mindre skadlig och asocial än eljest. Sådana personliga egenskaper äro de former av psykisk abnormitet, vilka sammanfattas i begreppet otill-

räknelighet, ävensom minderårighet. Den vidlyftiga frågan om strafffrihetens motivering i dessa fall kan här förbigås. Då ogillandet av gärningen såsom ett yttre faktum kvarstår, betecknas gärningen ofta som brottslig eller som ett brott i objektiv mening, och de straffriande omständigheterna kunna därför kallas för *fakta, som utesluta gärningsmannens straffbarhet* (utan att utesluta gärningens brottslighet).

3) Sedan ett brott blivit begånget, kunna vissa förhållanden medföra, att straff ej skall ådömas, ehuru alla förutsättningar därför en gång varit givna. Sålunda utgör utgången av någon viss tidsfrist enligt reglerna för åtalspreskription hinder för ådömande av straff. S.k. frivilligt tillbakaträdande («tätige Reue») skall ibland utesluta straff. Varken tidsförloppet vid åtalspreskription eller tillbakaträdande inverka naturligtvis på det förhållandet, att en gärning, som uppfyllt alla förutsättningar för straff, blivit förövad, och de kunna fördens skull betecknas som *fakta, vilka upphäva gärningsmannens straffbarhet*.

Det bör anmärkas, att icke alla straffuteslutande omständigheter lika lätt låta sig placeras i ovanstående schema som de där omnämnda.¹ Tvekan kan råda om huruvida en straffuteslutande omständighet bör anses utesluta gärningens brottslighet eller endast gärningsmannens straffbarhet. Detta gäller om en del fall av intressekollision, vilka utmärkas av speciella motivlägen, såsom nödvärnsexcess, handlande under tvång eller på grund av lydnadsplikt. Det är emellertid icke meningen att här göra någon fullständig undersökning av alla straffuteslutande omständigheters betydelse beträffande konfiskation utan blott att draga upp några riktlinjer för viktigare typfall.

För att nu återgå till denna fråga har man som sagt att börja med en objektiv lagtolkning i varje särskilt fall; man kan kalla det att fastställa det formella utgångsläget. Hurudant

¹ Jfr tysk doktrin, som ställer Strafausschliessungsgründe vid sidan av Rechtfertigungsgründe och Schuldausschliessungsgründe.

detta blir, beror bl.a. och framför allt på arten av konfiskationsbudets anknytning till straffbudet. Anknytningen kan nämligen i formellt hänseende vara av flera slag:

1) Konfiskationsbudet kan ansluta sig direkt till brottsbeskrivningen. Så sker t.ex. i VapenK 20 § 1 mom., som stadgar, att den som under vissa omständigheter innehar eller använder skjutvapen »straffes med dagsböter eller fängelse och have förverkat egendomen». Ordalydelsen medgiver här konfiskation på grund av brott, för vilket gärningsmannen icke är straffbar. Strängt taget fordrar lagens bokstav icke ens, att gärningen är brottslig utan endast, att den täckes av brottsbeskrivningen.

2) Konfiskationsregeln kan vara så avfattad, att dess bokstavliga tillämpning förutsätter ett brott men däremot icke, att gärningsmannen är straffbar. Detta gäller t.ex. om Spritinförsell 8 § 1 mom., enligt vilket konfiskation skall inträda, »evad ansvar för brottet ådömes eller ej».

3) Konfiskation kan slutligen enligt lagens lydelse vara betingad av att gärningsmannen gjort sig straffbar. Detta gäller t.ex. enligt FiskeriSt 24 § första st. andra p.: »Där någon gjort sig förfallen till straff för förseelse mot 14 §, have ock förbrutit varan». Enligt ordalagen är detta stadgande ej tillämpligt med mindre att samtliga förutsättningar för straffbarhet varit uppfyllda vid gärningen, men å andra sidan innehåller det icke något formellt hinder för konfiskation efter åtalpreskription. Ett sådant hinder hade däremot varit för handen, om påföljden hade varit beroende av att någon »är förfallen till ansvar».² Ännu strängare äro de formella förutsättningarna för konfiskation enligt de bestämmelser, som knyta påföljden till betingelsen, att någon »dömes till straff», såsom första p. av nämnda st. i FiskeriSt. Av denna formulering följer icke blott, att gärningsmannen vid domen alltjämt skall vara straffbar (åtalpreskription får alltså ej ha inträtt), utan även, att en

² Se SL 8:30 första st. i 1942 års lydelse.

dom å straff är förutsättning för konfiskation. Om gärningsmannen ej blir sakfälld, emedan han ej kunnat anträffas med stämning eller emedan han uteblivit från utsatt huvudförhandling, är konfiskation enligt lagens lydelse utesluten. Likaså brister lagens bokstavliga förutsättning för konfiskation, om gärningsmannen visserligen är straffbar men endast blir sakerförklarad under det att villkorligt anstånd lämnas med ådömande av straff eller om han dömes till förvaring eller internering i stället för till straff. Mera diskutabelt synes det vara, om konfiskation i de sistnämnda exemplen är formellt utesluten, när den är betingad av att någon »fälls till ansvar», såsom ej sällan är fallet.³ Detta krav är i varje fall ej uppfyllt, när gärningsmannen blir straffriförklarad eller åtal lämnas utan bifall på grund av preskription.

Som synes företer konfiskationens formella anknytning till brottsrekvisiten flera variationer. Ytterligare modifikationer i resultaten av den bokstavliga tolkningen kunna givetvis följa av förefintliga allmänna bestämmelser, som reglera t.ex. betydelsen av inträdd åtalpreskription eller gärningsmannens död för konfiskation.

§ 62. Betydelsen av omständigheter, som utesluta brottslighet.

Möjligheten av konfiskation på grund av en handling, som till följd av någon särskild omständighet, såsom nödvärn eller annat nödfall, icke anses brottslig, ehuru den svarar mot brottsbeskrivningen i ett straffbud, diskuteras sällan i litteraturen. Frågan kan i regel besvaras nekande endast med en hänvisning till lagens uttryckssätt. Så ha t.ex. TSL §§ 40 och 42 förklarats icke tillämpliga vid nödvärn eller nöd, emedan

³ Jfr NJA II 1941 s. 481; i SpritförverkandeL. har den i motsvarande äldre lag stadgade betingelsen, att *ansvar* ådömes, avsiktligt frångåtts i syfte att göra lagen tillämplig även vid sakerförklaring enligt lagen om villkorlig dom och vid straffriförklaring (men ej vid minderårighet).

handlingen i sådant fall icke är något »Verbrechen» eller »Vergehen».¹

En principiell argumentering för att konfiskation icke skall ske vid närvaro av en »objektiv Straffrihedsgrund» har HURWITZ gett rörande GDSL § 34: productum och instrumentum sceleris böra ej konfiskeras, emedan handlingen icke i tillräcklig grad indicerar någon fara av att låta den handlande behålla föremålet; konfiskation av scelere quaesitum bör följa straffrättsliga grundsatser och alltså uteslutas av samma objektiva grunder som straff.²

Åt dessa Hurwitz' slutsatser kan man utan tvivel ge en allmänare räckvidd. Även om man beaktar, att konfiskation som brottspåföljd ofta har en åtminstone delvis annan funktion än dem, som vanligen tilläggas straffet och politiåtgärden, måste resultatet bli detsamma. Att en handling av viss typ anses som icke brottslig, oaktat den bär alla de kriterier på ett brott, som återfinnas i ett visst straffbud, betyder att man icke finner något skäl att undertrycka handlingar av denna typ med kriminalpolitiska åtgärder. Konfiskation bör då lika litet som straff användas som påföljd av handlingen för att bekämpa handlingar av samma slag. Eftersom handlingen betraktas såsom socialt indifferent eller möjligen t.o.m. förtjänstfull, kan den naturligtvis icke uppfattas som ett indicium för att den handlande kan komma att föröva brott i framtiden. Handlingen i och för sig visar icke på något behov av att konfiskera i syfte att förhindra brottslig användning av objektet. Däremot kan det väl undantagsvis hända, att objektets beskaffenhet, eventuellt i förening med andra omständigheter, indicerar en fara för att objektet blir medel för brott, men för bedömandet härav är den företagna handlingen irrelevant. Huruvida konfiskation

¹ T.ex. Frank s. 72. Jfr Schwarze s. 118 (ej när försök är straffritt på grund av »tätige Reue»).

² Hurwitz s. 121, 123.

skall ske får bero på om det finns någon tillämplig bestämmelse, vari konfiskation stadgas utan att vara påföljd av visst förfarande.³

§ 63. Om innebörden av att ådömt straff enligt lagens lydelse är förutsättning för konfiskation.

I följande delar av detta kapitel diskuteras möjligheterna av att konfiskera på grund av brott vid otillräknelighet, efter åtalspreskription och efter den brottsliges död. I dessa fall stöter man på en tolkningsfråga eller snarare »tillämplighetsfråga» av gemensamt intresse för alla tre fallen. Åtskilliga stadganden om konfiskation i vår speciallagstiftning äro så avfattade, att påföljden enligt desamma vid bokstavlig tolkning kan ådömas endast när någon dömes till straff för visst brott. Bestämmelser av denna typ äro t.ex. följande:

JaktSt 30 § första st.: »Fälles någon till ansvar jämlikt 28 § eller jämlikt 29 § för överträdelse av förbud, varom stadgas i 2, 7 eller 8 §, vare djur, bo eller ägg, som den dömda åtkommit eller innehaft, förverkade».

PrisregleringsL 12 § 3 mom.: »Fälles någon till straff enligt 1 mom. eller 2 mom. första stycket, skall domstolen tillika förplikta honom att utgiva värdet av uppburet eller avtalat vederlag; dock att, i den mån särskilda förhållanden därtill föranleda, nedsättning må ske av det värde som skall utgivas».¹

Om någon har begått brott, som avses i något av dessa för-

³ Jfr NJA 1929 s. 143: På uppdrag av generaltullstyrelsen yrkade tullåklagare konfiskation enligt Spritinförsell 7 § av spritdrycker, som införts till svensk hamn av ett utländskt fartyg, men då fartyget ansågs ha tvingats in på svenskt vatten av »verklig sjönöd» (se samma lag 3 § 1 mom. tredje st.), fördes ej talan om ansvar. HD fann det vara ostridigt, att verklig sjönöd förelegat, och ogillade yrkandet om konfiskation, emedan »vid sådant förhållande ifrågavarande drycker icke kunna anses uppenbarligen hava olovligen införts». Se NJA II 1924 s. 86 ff. Jfr SJT 1935 Rf s. 73.

¹ Andra exempel äro FiskeriSt 24 §, SkogsvårdsL 39 §, LotteriF 11 §, RansoneringsL 5 §, RansoneringsK 19 §, FörfogandeL 25 §.

fattningsrum, och om han blir förklarad strafflös eller om det befinnes, att brottet är preskriberat eller att den brottslige avlidit, brister den av lagens bokstav stipulerade förutsättningen för konfiskation, att någon fälles till ansvar eller till straff. Skall man acceptera konsekvenserna av en formell lagtolkning och anse konfiskation utesluten i dessa fall?

Bestämmelser av den angivna typen behövde icke orsaka någon tveksamhet, om det ej förhölle sig så, att man dels i vissa fall finner resultatet av den bokstavliga tolkningen sakligt otillfredsställande och dels har skäl att misstänka, att den uppställda betingelsen för konfiskation stundom tillkommit utan att vare sig lagförfattarna eller lagstiftarna reflekterat närmare över konsekvenserna vid sådana komplikationer som de nämnda. Den använda formuleringen medger en kortfattad och enkel anknytning av konfiskationsbudet till straffbudets brottsbeskrivning. Denna praktiska fördel kan ha varit avgörande utan att konsekvenserna vid straffuteslutande omständigheter tagits i beräkning. Man kan också förmoda, att en äldre bestämmelse emellanåt får tjäna som förebild vid ett forcerat lagförfattande utan att de sakliga grunderna för en uniformitet bli noggrant övervägda.

Om någon bestämd avsikt att göra konfiskation beroende av straffbarhet icke behöver ha funnits i de avsedda fallen, kan man dock ännu mindre påvisa någon motsatt intention hos lagstiftaren. Situationen kan alltså bli den, att en objektiv lagtolkning får kriminalpolitiskt ogynnsamma följder och att en subjektiv tolkning överhuvud icke ger något utslag. Även om det finnes starka skäl att vid tillämpningen av en brottspåföljd överskrida gränserna för lagens språkliga innehåll, så drar man sig i allmänhet för att göra detta, i synnerhet om man saknar stöd i s.k. förarbeten. Legalitetsprincipen har ju i straffrätten fått en — för övrigt mycket värdefull — känslöbetoning, som gör tanken på avsteg olustig. Följaktligen är det en förklarlig ståndpunkt att anse det vara riktigtast att under alla omständigheter upprätthålla ett lagstadgat krav på att

konfiskation skall användas endast i förening med ådömande av straff. Att konfiskation är underkastad preskription blir enligt STJERNBERG »en nödvändig följd redan af lagens egna stadganden i sådana fall, då påföljdens ådömande uttryckligen är knutet till den förutsättningen, att jämväl verkligt straff ådömts för förfarandet i fråga».² BERGENDAL anser konfiskation och andra särskilda brottspåföljder vara föremål för straffrättslig preskription, »då den särskilda påföljden förutsätter, att någon dömes till egentligt straff».³ På samma sätt har man tolkat föreskriften i 1924 års spritförverkandelag, att spritdrycker, som tagits i förvar enligt samma lag, i regel skulle dömas förverkade, »där ansvar ådömes för fylleriförseelsen». Motiven till den nuvarande SpritförverkandeL utgå nämligen ifrån att de citerade orden uteslöto konfiskation bl.a. vid strafffriförklaring.⁴ Ytterligare kan nämnas, att första lagutskottet i ett utlåtande vid 1944 års riksdag i anledning av en motion⁵ anslutit sig till den ifrågavarande bokstavliga tolkningen av lagbud, vilka anknyta konfiskation till ådömande av straff. Sannolikt är väl också, att domstolarna i allmänhet intagit samma ståndpunkt.⁶ Emellertid finnas ett par fall från HD:s och regeringsrättens praxis, som ge exempel på en friare lagtillämpning, det förra avseende konfiskationsbestämmelser av förevarande slag och det senare avseende ett likartat tolkningsproblem.⁷

² Stjernberg s. 65.

³ Bergendal s. 675, jfr s. 635.

⁴ Se ovan § 61 not 3.

⁵ Utlåtande nr 18, motion II: 97.

⁶ NJA 1944 s. 417 (hovrätt fann tillämpning av JaktSt 30 § utesluten genom åtalpreskription), NJA 1944 B 1058, 1946 B 347.

⁷ NJA 1944 s. 73: En direktör för ett aktiebolag hade åtalats för underlåtenhet att deklarera bolagets innehav av vissa varupartier. Underrätten och hovrätten bötfällde honom samt konfiskerade odeklarerade varor. Målet gick vidare till HD, men den tilltalade avled, innan det slutligen avdömdes. HD fann ansvarsfrågan förfallen jämlikt SL 5: 13 men förklarade, att hovrättens dom i konfiskationsfrågan icke förfallit genom dödsfallet. Enligt de tillämpade bestämmelserna — KK 20 dec. 1940 (SFS nr 1029) 7 § och

Hittillsvarande teori och praxis kunna dock ej tillmätas någon avgörande betydelse, emedan ett nytt läge skapats genom de nya konfiskationsreglerna i SL. I den nyssnämnda motionen påtalades olägenheterna av att straffröföörklaring ibland på grund av lagens avfattning hindrade konfiskation, oaklat sådan krävdes av det allmänna rättsmedvetandet, och i motionen yrkades utredning om sådan ändring i gällande lagstiftning, att förverkande av egendom m.m. måtte kunna ådömas brottsling, som förklaras strafflös på grund av sådana omständigheter, som omförmälas i 5 kap. strafflagen. Efter hemställan av första lagutskottet, som hänvisade till SRK:s uppdrag att upprätta förslag till generella konfiskationsbestämmelser, lämnade riksdagen motionen utan åtgärd.

Otillräknelighetsfrågan blev såtillvida beaktad av SRK, som de generella bestämmelserna föreslogos bli tillämpliga även när gärningsmannen är otillräknelig på grund av minderårighet eller psykisk abnormitet.⁸ I enlighet härmed fordras enligt lydelsen av SL 2: 16 och 2: 17 första st. icke, att straff ådömes eller att den brottslige är straffbar. Men inom speciallagstiftningen har konfiskationernas formella anknytning till straffbuden icke rubbats genom ändringarna i SL. Realiserandet av

Förfogandel. 25 § --- var konfiskationen betingad av att den tilltalade fäll-des till straff. Avgörandets innebörd blir oklar genom att den tilltalade hade fällts till straff, ehuru ej definitivt, av de lägre instanserna. Observera, att HD ej på vanligt sätt fastställde konfiskationsdomen utan i stället konstaterade, att den ej förfallit. (Jfr ang. tolkningen av uttrycket »fällts till straff» i vissa iterationsbestämmelser NJA 1928 s. 210 och 1930 s. 110.) — Regeringsrättens årsbok 1943 s. 135 (nr 64): Sedan en handlande åtalats för ransoneringsföorseelser men såsom otillräknelig förklarats »fri från ansvar och särskild påföljd», utfärdade livsmedelskommissionen med anledning av föorseelserna s.k. handelsförbud för honom. Förutsättning för sådant förbud är enligt RansoneringsL. 1 § andra st., att åtal väckts för gärning å vilken förbudet grundas, och om åtalet ogillas skall förbudet omedelbart hävas. Utan hänsyn till att straffröföörklaringen i viss mening innebar ett ogillande av åtalet lämnade regeringsrätten anförda besvär öfver handelsförbudet utan bifall.

⁸ SRK s. 68 f., 74.

de i riksdagsmotionen framlagda önskemålen har strandat på obenägenheten att skrida till revision av konfiskationsbestämmelserna utanför SL, innan erfarenhet vunnits av den generella regleringen inom samma lag.

Genom SL 2: 16 och 17 har lagstiftningen fortsatt på den förut inslagna vägen att i allt större omfattning frigöra konfiskation från krav på straffbarhet. Man kan förutse en vidare utveckling i samma riktning vid kommande lagstiftning utanför SL. Den allmänna tendensen i lagstiftningen kan naturligen försvaga tidigare betänkligheter mot att i strid mot ordalagen i äldre bestämmelser ådöma konfiskation utan anslutning till en fällande straffdom. Ett visst analogiskt stöd har man i SL 2: 16 och 17, men då det är fråga om en modifikation till nackdel för den brottslige, kan man icke utan vidare stödja sig på denna analogi. Den väsentliga frågan blir, i vad mån extensionen skall anses tillåtlig med hänsyn till legalitetsprincipen.

Om man tar legalitetsprincipens reella innehåll i betraktande, kan man genast konstatera, att saken icke rör de viktigaste komponenterna i principen, analogiförbudet i dess vanliga bemärkelse och förbudet mot retroaktiv lagtillämpning. Det är icke tal om att överskrida den gränslinje, som utstakats i lagens gärningsbeskrivning. Från synpunkten av den enskildes ej särskilt behjärtansvärda intresse av att i förväg känna arten och måttet av de reaktioner, för vilka han utsätter sig genom en brottslig handling, kan någon vägande invändning knappast göras mot att konfiskation ådömes oavsett ett formellt krav på en dom å straff. Reglerna om straffriförklaring och åtalspreskription äro ej avsedda att vara lejdebrev för den som beslutar sig för ett brott, emedan han har skäl att hoppas på att bli straffriförklarad eller att undgå lagföring under preskriptionstiden. Detsamma kan sägas om den åsyftade formella betingelsen för konfiskation.

Den väsentligaste invändningen är i stället, att en avvikelse från legalitetsprincipen i ett avseende möjligen kan upplösa respekten för samma princip även i andra och måhända viktigare

avseenden. Ett faktum är dock, att legalitetsprincipen icke fattas alldeles bokstavligt, om än mycket stor återhållsamhet iakttages i fråga om analogisk användning av strafflag. En förutsättning för att man i rättstillämpningen skall våga bortse från ett formellt krav på fällande straffdom för konfiskation måste emellertid vara, att detta sker endast i den mån övertygande sakskaäl finnas. En viss garanti för att den ifrågasatta extensionen hålles inom kriminalpolitiskt väl försvarliga gränser finnes, såvitt rör konfiskation efter åtalspreskription och den brottsliges död, i den i SL 2: 18 föreskrivna statsåklagarprövningen, vilken skall behandlas närmare nedan.

Det skall öppet erkännas, att den formalistiska ståndpunkten i den nu dryftade tillämplighetsfrågan har goda skäl för sig, men med motivering som framgår av det sagda gives här företräde åt den meningen, att konfiskation på grund av ett brott, för vilket gärningsmannen ej är straffbar, icke bör vara utesluten *enbart* på den grund, att lagens bokstav uppställer som villkor, att gärningsmannen dömes till straff.⁹ Därmed påstås icke, att tillräckligt vägande sakskaäl för att gå utöver lagens ordalag alltid finnas.

Enligt den nu intagna ståndpunkten bör samma formella förutsättning icke heller i och för sig utgöra något hinder för att konfiskation sker i samband med sakerförklaring enligt lagen om villkorlig dom eller i samband med en dom å förvaring eller internering.¹⁰

Att på det föreslagna sättet gå utöver lagens språkliga inne-

⁹ Båda ståndpunkterna finnas företrädde i tysk rätt. TSL § 295 stadgade i äldre lydelsen konfiskation »neben der verwirkten Strafe». I polemik mot härskande mening (bl.a. Olshausen s. 1240, Frank s. 78) har Kantorowicz (frirättsliga skolan) s. 210 hävdad, att ådömande av straff ej borde vara någon betingelse för konfiskationen och att man borde underförstå tillägget »vorausgesetzt, dass überhaupt eine Strafe verhängt wird».

¹⁰ Villkorlig dom får ej brukas i fråga om konfiskation. Förvaring och internering kunna ej träda i stället för konfiskation. Detsamma gäller om ungdomsfängelse. Se lagarna om nämnda institut resp. 26 §, 20 § och 27 § samt prop. 1948 nr 144 s. 244, 294 och Prop. s. 349, 436.

håll, om än i relativt sällsynta undantagsfall och med största försiktighet, är naturligtvis en nödfallsutväg, som man endast motvilligt tillgriper. Det är under alla förhållanden önskvärt, att lagstiftningen revideras i den angivna riktningen, antingen genom en allmän bestämmelse eller genom översyn av de speciella lagbuden.

§ 64. Betydelsen av otillräknelighet.

Att en brottslig gärning är belagd med konfiskation behöver såsom förut sagts ej nödvändigt betyda, att konfiskationen är betingad av att gärningsmannen straffas eller kan straffas för brottet. Påföljdens anknytning till brottsbeskrivningen kan vara sådan, att den i och för sig medger påföljdens ådömande även på grund av brott, för vilket gärningsmannen ej straffas. Därigenom uppkomma för rättstillämpningen en rad spörsmål, av vilka det viktigaste torde vara, huruvida konfiskation kan eller skall ske till följd av ett brott, oaktat gärningsmannen på grund av psykisk abnormitet förklaras fri från straff eller möjligen icke ens åtalas. Ju vanligare friheten från straff eller åtal är, desto angelägnare måste det vara att finna klara riktlinjer i frågan om konfiskation vid otillräknelighet. Således är det en naturlig följd av utvecklingen, att denna fråga har större betydelse nu än då grundstenarna till konfiskationsläran lades.

Teoretiskt sett kunde otillräknelighetsproblemet ha intagit en central plats i den kontinentala konfiskationsläran av den anledningen, att det ställer den gamla frågan om konfiskationens rättsliga natur på sin spets. Men på den tid, då strafffrihet förekom endast i uppenbara fall av »förryckthet», måste otillräknelighetens betydelse för konfiskation ha blivit aktuell mycket sällan, eftersom blott en mindre del av alla begångna brott överhuvud kunde föranleda konfiskation. Då den tyska konfiskationsläran huvudsakligast var inriktad på att försöka fylla luckorna i lagstiftningen, måste intresset för frågan ha varit desto mindre, som några luckor att fylla knappast funnos i

detta hänseende. Av konfiskationsreglerna i TSL voro eller ansågos bl.a. §§ 40, 295 (i äldre lydelsen) och 335 enligt ordalagen vara tillämpliga endast vid fällande straffdom.¹ Så var visserligen ej fallet med § 42, men i kravet på ett »Verbrechen» eller »Vergehen» ansågs ligga, att gärningsmannen skulle ha gjort sig straffbar.²

Några principiella uttalanden finner man emellertid hos STOOS, som låter konfiskationens rättsliga natur och ändamål bli avgörande för ingreppets berättigande vid gärningsmannens psykiska inkapacitet. Den form av politikonfiskation, som förutsätter ett delikt, d.v.s. konfiskation av relativt farliga objekt, har till ändamål att förhindra, att den brottslige begagnar objektet till nya brott. Om gärningsmannen är sinnessjuk, blir konfiskationen beroende av de åtgärder, som vidtagas mot gärningsmannens person. Om han blir intagen till förvaring i en anstalt, saknas anledning att konfiskera objektet.³ På »s.k. civilrättslig konfiskation» av turpe lucrum skola civilrättsliga grundsatser tillämpas. »Wahnsinn des Schuldigen» hindrar därför ej konfiskation.⁴

I motsats till TSL har SchwSL, som i mycket är en skapelse av Stoos, lämnat stort utrymme för konfiskation på grund av brott, för vilket gärningsmannen icke är straffbar. Art. 58 medger konfiskation av instrumenta och producta sceleris »ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person»,⁵ men då denna konfiskation är betingad av att objektet äventyrar allmän säkerhet, sedlighet eller ordning, kan en frihetsberö-

¹ Schwarze s. 116 f., Olshausen s. 126, 1240, 1356, Frank s. 78, 709. Nya lydelsen av TSL § 295 kräver ej fällande straffdom eller ens straffbarhet, se även Schönke s. 645.

² § 42 utesluten vid otillräknelighet enligt Köbner s. 50 f., Oppenhoff s. 94, Olshausen s. 137 m.fl. Motsatt uppfattning har Kantorowicz s. 208, jämväl betr. § 40.

³ Stoos s. 41 f.

⁴ Stoos s. 48.

⁵ Thormann u. Overbeck s. 207: bl.a. även när straffbarhet uteslutes av otillräknelighet.

vande åtgärd mot en otillräknelig gärningsman möjligen under vissa omständigheter föranleda, att ett ådömande av påföljden anses icke skola ske. Art. 59 om hemfallande till staten av mutor, belöningar för brott o.d. anses vara tillämplig även vid otillräknelighet.⁶

Nordisk straffrätt har först under senare år tagit närmare befattning med frågan om konfiskation vid otillräknelighet. I norsk och dansk rätt finner man ansatser till en kategoriklyvning, i svensk rätt en tendens att tillmäta otillräknelighet en blott relativ betydelse, när den ej betraktas som helt irrelevant.

I norsk och dansk rätt finnas några exempel på en straffrättslig konstruktion, genom vilken man kommer till resultatet, att konfiskation uteslutes av otillräknelighet. Ett exempel är indragning enligt NSL § 34, vilken i § 16 betecknas som »tillleggsstraff» och därför uppenbarligen ej ådömes, när den brottslige befinnes vara icke straffbar. Vidare kan nämnas HURWITZ' mening, att konfiskation av »utbytet» av ett brott enligt GDSL § 34 andra p. borde vara utesluten vid otillräknelighet, en mening som delvis motiveras med »de i Regelen indeholdte Straffeformaal».⁷ Samma åsikt hävdar KRABBE om den motsvarande bestämmelsen i DSL § 77 Stk. 1 Nr. 3, med framhållande av att den har »en udpræget pønalt Karakter».⁸

Från politirättslig synpunkt har HURWITZ bedömt otillräknelighetsfrågan vid GDSL § 34 första p. Konfiskation av productum och instrumentum sceleris borde enligt Hurwitz ske även vid otillräknelighet, om den tjänade det preventiva syftet, och denna tanke har han utvecklat i viss överensstämmelse med Stooss' resonemang.⁹

Beträffande GDSL § 34 andra p. har Hurwitz diskuterat konsekvenserna av en civilrättslig princip men kommit till det

⁶ A.a. s. 208.

⁷ Hurwitz s. 125.

⁸ Krabbe s. 270.

⁹ Hurwitz s. 124 f. Krabbe s. 269 är tveksam betr. DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1 (jfr tidigare upplagor).

överraskande resultatet, att denna princip, som grundar sig på det förhatliga i att en förbrytare skulle få behålla utbytet av sitt brott, icke motiverar konfiskation i fall, »hvor Berigelsen ikke hidrører fra en dadelværdig eller strafbar Handling».¹⁰ Med straffbar menar Hurwitz här »subjektivt straffbar». Denna mening strider mot Stooss' förutnämnda åsikt om civilrättslig konfiskation och säkerligen även mot vanlig rättsuppfattning. Det måste falla sig naturligt för de flesta människor, att ej heller den otillräknelige brottslingen anses ha någon »rätt» till sin profit.¹¹ Denna tanke synes ligga bakom bestämmelsen i den norska Landssviklova § 20 om att indragning av vinning enligt samma lag kan ske utan att subjektiva straffbarhetsbetingelser äro för handen. I ett mål om indragning enligt NSL § 36, vilket avgjordes av Høyesterett in pleno,¹² hade lagmannsretten, vilken belecknade sådan indragning som »ikke straff, men et rent sivilt krav», ansett NSL § 36 tillämplig också vid otillräknelighet. Spörsmålet hade icke tidigare blivit avgjort i praxis.¹³ Emellertid förklarade Høyesterett på formella skäl, att §:en fordrar närvaro av alla subjektiva straffbarhetsbetingelser.

I svensk rätt ha meningarna om otillräknelighetens betydelse för konfiskation alltmera närmat sig SchwSL:s ståndpunkt. I samma mån som frågan vunnit större beaktande har den straffrättsliga utläggningsprincipen, företrädd av Wijkander och Hagströmer, vilka dock ej yttra sig i just denna fråga, befunnits oanvändbar. Vad angår konfiskation vid strafflagsbrott blev det klart genom de provisoriska stadganden, som under senare år insattes i SL, att ett krav på straffbarhet kan

¹⁰ Hurwitz s. 125.

¹¹ Se för övrigt Hurwitz s. 52.

¹² Norsk Retstidende 1948 s. 89.

¹³ Jfr Eckhoff s. 324 not 15: tillräckligt, att handlingen objektivt strider mot straffbudet.

upprätthållas endast i begränsad omfattning.¹⁴ I SL 8: 30 enligt 1940 års lydelse gjordes en differentiering mellan första st. och andra st. med avseende å krav på straffbarhet. Till konfiskation av sådant som den brottslige »för brottet mottagit» knöts betingelsen, att mottagaren var straffbar för brott enligt SL 8 kap. Konfiskation av »föremål som begagnats för utförande av brott, som avses i detta kapitel, eller som åstadkommits i samband med det brottsliga förfarandet» kunde däremot ådömas, »evad någon fälles till ansvar för brottet eller ej». Det sistnämnda mönstret följdes senare i de år 1942 införda bestämmelserna om konfiskation av sprängämnen och stöldredskap i SL 19: 21 tredje st. och 20: 11 andra st. I motiven till det senare lagrummet framhölls just, att dess tillämpning ej skulle hindras av att gärningsmannen var otillräknelig.¹⁵

På speciallagstiftningens område har otillräknelighetsfrågan genomsnittligt spelat mindre roll på grund av brottens lindrigare beskaffenhet och en mera schablonmässig straffrättskipning. Man kan emellertid utgå ifrån att det länge betraktats som något självklart, att konfiskation i stor omfattning måste vara mindre beroende av personliga omständigheter hos den brottslige än vad straffet är. I synnerhet måste detta ha gällt om konfiskation av varjehanda föremål och ämnen, som på grund av sina farliga egenskaper icke fått fritt tillverkas, försäljas, importeras, innehavas o.s.v. I dylika fall är det naturligt, att den politirättsliga synpunkten dominerar och att syftet att förebygga skada från objekten framstår såsom det väsentliga. Om konfiskation med detta syfte säger BERGENDAL, att påföljden följdriktigt bör inträda »även om den, som begått den förbjudna handlingen, icke kan dömas till straff på grund

¹⁴ Märk emellertid NJA II 1946 s. 278 ang. de i förutvarande 2: 20 SL avsedda påföljderna: »Även beträffande dessa påföljder torde gälla, att de icke kunna ådömas den som är strafflös på grund av sin sinnesbeskaffenhet.»

¹⁵ SOU 1940: 20 s. 127.

av personliga omständigheter . . .».¹⁶ Ett tecken på att samma princip håller på att breda ut sig även till konfiskation av mindre utpräglad farliga objekt är SpritförverkandeL, som enligt motiven skall vara tillämplig jämväl vid otillräknelighet. Påpekandet står i tydligt samband med lagens i motiven angivna syfte att motverka upprepning av fylleri.¹⁷

Tendensen att i allt större utsträckning göra konfiskation som brottspåföljd oberoende av gärningsmannens personliga omständigheter lär dock ej kunna förklaras enbart av en strävan att förhindra, att objektet blir orsak till nya brott eller skador å person eller egendom. Den ofta förekommande känslan av att det är »stötande» och oförenligt med god ordning, att en brottsling får behålla sina verktyg eller andra föremål, vilka stått i nära sammanhang med den brottsliga gärningen, måste icke blott verka i samma riktning utan också föra ännu längre. Eftersom den emotionella faktorn spelar en likartad roll vid konfiskation av egendom eller penningbelopp, som förvärvats genom brott, måste den leda till liknande konsekvenser beträffande sådan konfiskation i och med att den får ett friare spelrum genom raserandet av äldre straffrättsliga konstruktioner.

1948 års konfiskationslagstiftning ter sig i hithörande stycken som ett resultat av en dylik utveckling. Konfiskationerna i SL 2: 16 och 2: 17 första st. förutsätta icke, att den brottslige är straffbar utan endast, att gärningen är »belagd med straff», och i motiven till motsvarande regler i SRK:s förslag uttalas, att reglerna skola kunna tillämpas även när gärningsmannen är otillräknelig på grund av minderårighet eller psykisk abnormitet.¹⁸ Därmed är icke sagt, att otillräknelighet saknar relevans i konfiskationsfrågan. Vid SL 2: 16 första st. och 2: 17 första st. uppkommer spörsmålet, om eller i vad mån konfiskation kan vara att anse såsom »uppenbart obillig» på grund av

¹⁶ Bergendal s. 630.

¹⁷ Se NJA II 1941 s. 481, 475.

¹⁸ SRK s. 68 f., 74.

gärningsmannens otillräknelighet. Vid avvägningen av skälen för och emot de i SL 2: 16 andra st. och 2: 17 första st. stadgade fakultativa konfiskationerna måste avseende fästas vid gärningsmannens sinnesbeskaffenhet eller ålder och den omständigheten, att straff ej ådömes. Givetvis kan också sådan sinnesbeskaffenhet hos gärningsmannen, som avses i SL 5: 6, inverka vid prövningen av konfiskationsfrågan.¹⁰

Vad nu angår den betydelse, som otillräknelighet bör tillmätas beträffande konfiskation enligt reglerna i SL, måste hänsyn först och främst tagas till de föreställningssätt, rationella eller irrationella, som utgöra de verkliga motiven till grundsatzen om strafflöshet vid högre grader av psykisk abnormitet. Ansvars- och konfiskationsfrågorna böra bedömas från samma allmänna synpunkter. Oavsett hållbarheten av den argumentering, enligt vilken den »normale» är ansvarig och straffbar samt den »abnorme» oansvarig och strafflös, måste man erkänna, att den subjektiva vedergällningsprincipen i realiteten allttjämt spelar en väsentlig roll för denna åtskillnad. Den som begått brott under inflytande av sinnessjukdom anses av människor i allmänhet vara utan »skuld», och häri ser man grunden till att han enligt humanitetens bud skonas från straffets lidande. Av samma skäl skulle det uppfattas såsom orättvist, om en strafflös person träffades av en kännbar förmögenhetsförlust genom konfiskation på grund av brottet. Förutom den allmänna opinionens rättfärdighetskrav måste behovet av ekonomiskt skydd för den psykiskt inkapable beaktas. Konfiskation kan ju ibland gälla stora värden. Skyddstanken bakom en mängd civilrättsliga lagregler rörande psykisk inkapacitet gör sig gällande även i fråga om konfiskation. Den strafflöse bör ej genom konfiskation utan tungt vägande skäl försättas i ett sämre ekonomiskt läge än det han skulle ha befunnit sig i, om han ej begått brottet. Uppgiften blir nu att undersöka, vilka avvikelser som dessa synpunkter kunna föranleda från den

¹⁰ Se NJA 1947 B 292: HD nedsatte konfiskationsbelopp med hänsyn till bl.a. tilltalads sinnesbeskaffenhet, som hänfördes under SL 5: 6.

vanliga tillämpningen av de generella konfiskationsbestämmelserna i SL.

Avvikelserna måste i allmänhet bli minst beträffande konfiskation jämlikt SL 2:16 andra st. av penningbelopp, som motsvarar vinning av strafflagsbrott. Genom konfiskation av vinningen blir gärningsmannens ekonomiska läge genomsnittligt ej sämre än det var före brottet. Borttagandet av nettovinsten av den i och för sig klandervärda handlingen strider ej mot allmänna rättviseföreställningar utan står tvärtom i överensstämmelse med dessa.²⁰ Påföljden framstår ej som något ingrepp i gärningsmannens »rättssfär» utan i stället som ett berövande av ett förmögenhetsvärde, till vilket han ej har någon »rätt». Föreställningen att gärningsmannens vinning av brottet saknar allt rättsligt skydd gör, att konfiskationen icke behöver uppfattas som någon vedergällningsakt. Även om den från allmänpreventiv synpunkt kan avvaras i de relativt fåtaliga otillräknelighetsfallen, kan förtroendet för rättskipningen skadas av att straffriförklarade brottslingar tillåtas att behålla profiten av sin brottsliga verksamhet. En möjlighet att genom straffriförklaring undgå konfiskation kan för övrigt tänkas försvaga konfiskationsbestämmelsens förmåga att neutralisera vinningsmotivet för ett brott. En sådan möjlighet skulle också kunna egga för vinningsbrott tilltalade att utan sakliga grunder förebära psykisk abnormitet, med risk för att opåkallade och för samhället kostsamma sinnesundersökningar komme till stånd, i synnerhet när det rör sig om konfiskation av stora belopp. Av alla dessa skäl synes den allmänna regeln böra uppställas, att otillräknelighet ej utesluter tillämpning av SL 2:16 andra st.

Otillräknelighet kan emellertid vara en anledning att reducera konfiskationsbeloppet. En efter brottet skedd förbrukning av medlen bör i större omfattning än eljest medföra nedsättning av beloppet (jfr ovan § 56). Om gärningsmannen själv gjort av med en del av vinsten genom onyttig konsumtion eller

²⁰ Se Första lagutskottets ovanberörda utlåtande 1944 nr 18.

annat slöseri, som kan antagas ha berott på hans sinnesbeskaffenhet, synes det rimligt, att konfiskationsbeloppet nedsättes i motsvarande grad. Den yttersta konsekvensen av denna princip kan tydligen bli, att konfiskationen får utebliva helt. Principen motiveras av samma grundtanke som begränsningen av ersättningsreglerna i förmynderskapslagen 5: 9 och lagen 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet. Den är också väl förenlig med föreskriften i SL 2: 16 andra st., att konfiskation må ådömas »efter ty provas skäligt».

Mera komplicerad blir otillräknelighetsfrågan vid konfiskation av mutor m.m. enligt SL 2: 16 första st. I remissförslaget var bestämmelsen obligatorisk utan möjlighet till undantag. Lagrådet påpekade emellertid den kollision, som vid omyndighet eller rubbad själsverksamhet hos egendomens överlämnare eller mottagare kunde uppkomma med återbäringsreglerna i nyssnämnda lagar, varjämte lagrådet framhöll, att konfiskation ofta skulle vara otillfredsställande, när överlämnaren är omyndig eller handlat under inflytande av rubbning i själsverksamheten.²¹ Med anledning av dessa erinringar inflöt i lagtexten rekvisitet, att »det ej är uppenbart obilligt».

Rekvisitetet får sin största betydelse, när det är överlämnaren av egendomen, som blir straffrifyklarad. Vare sig egendomen mottagits eller ej, synes det riktiga vara att skydda den inkapable överlämnaren mot förlust genom att icke konfiskera egendomen utan återställa den till honom (förmyndarförvaltning bör naturligtvis vid behov anordnas). Egendomen bör m.a.o. i båda fallen betraktas som överlämnarens tillhörighet,²² och överlämnaren bör ej drabbas av konfiskation, eftersom

²¹ Prop. s. 397 f.

²² Jfr Binding, Lehrbuch II, 2 s. 735 ang. TSL § 335: »Es entsteht hier die interessante Frage, wie weit die Rechte des Gebenden an der übertragenen Sache auf solche Achtung Anspruch haben. M.E. unbedingt, wenn er kein Delikt verübt hat, weil er vielleicht wunsinnig war. Dann hat er Eigentum nicht übertragen können; die Sache ist sein geblieben und muss sein bleiben; nur ihr Wert kann für verfallen erklärt werden.»

egendomen ej till någon del representerar vinning av brottet. Om egendomen mottagits, innebär restitutionen för den straffbare mottagaren praktiskt taget detsamma som konfiskation av hans vinning. Ett åläggande för honom att utgiva egendomens värde skulle verka som en dubblerad konfiskation och bör såsom »uppenbart obilligt» ej komma i fråga.²³

Om det i stället är mottagaren (men ej överlämnaren), som är otillräknelig, får »obillighetsklausulen» en mera begränsad användning. Någon anledning att tillämpa klausulen finnes ej, när egendomen i sin helhet är att anse som behållen vinning för mottagaren. All egendomen bör då på förut anförda skäl konfiskeras. Såvitt egendomen, respektive vad som finnes i behåll därav, endast delvis anses motsvara vinning av brottet, t.ex. om överlämnaren förmått mottagaren till utgifter, vilka med hänsyn till den senares sinnesbeskaffenhet avdragas vid uppskattning av hans vinning, bör principiellt endast så stor del av egendomen konfiskeras, som svarar mot den beräknade behållna vinningen. Enligt regeln »maius includit minus» kan obillighetsklausulen anses medgiva partiell konfiskation. Det skulle otvivelaktigt framstå såsom oskäligt att beröva den otillräknelige brottslingen mera än hans vinning. De ovan betonade humanitets- och skyddssynpunkterna tala mot ett sådant ingrepp.

När den mottagna egendomen finnes i behåll och konfiskationen enligt den förordade principen skall begränsas till behållen vinning men egendomen ej är delbar, vare sig överhuvud eller i den passande proportionen, befinner man sig i ett dilemma. En adekvat sakkonfiskation är omöjlig, och den i SL 2: 16 första st. stadgade förutsättningen för subsidiär värdekonfiskation föreligger icke enligt lagens ord, eftersom egendomen finnes i behåll. Några vägande invändningar kunna dock icke gärna göras mot att värdekonfiskation användes för att uppnå det önskade resultatet, en konfiskation som omfattar

²³ Slutet av citatet i föregående not ej övertygande.

vinningen av brottet men ej sträcker sig därutöver (se ovan § 57).

Behovet av att skydda psykiskt inkapabla personer mot infamerande och förlustbringande rättsliga påföljder torde ej i lika hög grad motivera inskränkningar i tillämpningen av de fakultativa bestämmelserna i SL 2: 17 första st. Att brottets asocialitet understrykes genom konfiskation av »hjälpmedel» och brottsprodukter, är en fördel som bör tillvaratagas i den mån det kan ske utan svårare men för den brottslige. Konfiskationens förmåga att lägga mera tonvikt på gärningstypens samhällsskadlighet än på den enskilde brottslingens spelar härvid en viss roll. Särskilt om objektet genom sin beskaffenhet är mera ägnat för kriminella än för legitima syften samt icke har något större ekonomiskt värde, framträder åtgärden icke mera utpräglad som någon vedergällningsakt. Intrycket av vedergällning dämpas av att åtgärden synes påkallad av de säkerhetsskäl, som enligt lagmotiven i främsta rummet skola vara avgörande, eller av att dess genomförande s.a.s. hör till god ordning. Rör det sig om ett värdefullt föremål med nyttig användning men av farlig beskaffenhet, kan en för rättsmedvetandet stötande förmögenhetsförlust stundom åtminstone delvis undvikas genom att domstolen med stöd av tredje st. förordnar om oskadliggörande i stället för konfiskation. Ibland kan vid gärningsmannens otillräknelighet anledning finnas att avstå från såväl konfiskation som oskadliggörande, nämligen när åtgärderna äro betydelselösa från säkerhetssynpunkt och konfiskation skulle medföra en kännbar förmögenhetsförlust.

Sistnämnda skäl ha tydligen allmän giltighet beträffande den i SL 2: 17 första st. stadgade subsidiära värdekonfiskationen. Denna påföljds funktion att motverka undanskaffande av det primära objektet får naturligtvis ej förbises, men från denna allmänpreventiva synpunkt lär påföljden kunna undvaras i otillräknelighetsfallen, så länge dessa äro förhållandevis fåtaliga.

Beträffande betydelsen av otillräknelighet för konfiskation enligt speciallagstiftningen märker man de formella skiljaktigheterna mellan å ena sidan fakultativa bestämmelser, vilkas avfattning lämnar vägen öppen för alla ifrågakommande alternativ, samt å andra sidan bestämmelser, vilkas lydelse i och för sig antingen utesluter eller undantagslöst påbjuder konfiskation vid otillräknelighet. Tillämpningen av de förra kan tydligen utan vidare anpassas efter ändamålssynpunkter på samma sätt som tillämpningen av SL 2: 16 och 17. Bestämmelser av det senare slaget äro stundom svårare att komma till rätta med.

Särskilt följa vissa svårigheter i många fall av det ganska vanliga formella kravet på en fällande straffdom. Skall en otillräknelig person få behålla den vinst, som han gjort genom prisocker (se PrisregleringsL 12 § 3 mom.), eller de redskap, med vilka han idkat olaga fiske (se FiskeriSt 24 §)? Vilken betydelse som i dessa fall bör tillmätas lagens lydelse i och för sig, har dryftats i det föregående med resultat, att domstolarna icke böra anse sig bundna av det bokstavliga kravet på en samtidig dom å straff. Intager man denna ståndpunkt, uppkommer en ny fråga, nämligen om en obligatoriskt stadgad konfiskation skall kunna behandlas som fakultativ inom ramen för de fall, där straffuteslutande omständigheter föreligga. Effekten av extensionen skulle eljest kunna bli, att full konfiskation inträder även när förhållandena äro sådana, att påföljden på grund av den brottsliges otillräknelighet bör utebli, begränsas eller ersättas med enbart oskadliggörande av föremålet. Om man uppgiver kravet på samtidig dom å straff, bör man naturligtvis tillse, att detta ej resulterar i olägenheter, som äro lika stora som dem man velat undvika. I uppgivandet av detta krav bör man ej gå längre än vad som påfordras av de sakliga skäl, som tala mot kravets vidhållande. I de åsyftade fallen skulle det ej vara försvarligt att betrakta konfiskation vid otillräknelighet som obligatorisk. En möjlighet för domstolen att låta påföljden bli beroende av diskretionär prövning är lika väl-

grundad som den i SL 2: 18 föreskrivna statsåklagarprövningen efter åtalpreskription eller den brottsliges död.

Ett likartat spørsmål är, om man skall kunna sätta sig över den formella stelhet, som vidlåder obligatoriska konfiskationsregler, av vilka varken någon fordran på straffbarhet eller motsatsen kan utläsas. Skall man t.ex. beträffande muta, som avses i lagen mot illojal konkurrens 7 § andra st., ha att välja endast mellan full konfiskation och ingen alls, när den brottslige är otillräknelig? Eller skall man våga underförstå en »obillighetsklausul» och anpassa lagbudets tillämpning efter de riktlinjer, som uppdragits ovan för SL 2: 16 första st.? Från legalitetsprincipens synpunkt bör så mycket mindre kunna invändas mot det tredje alternativet, som lagbudet icke formellt kräver straffbarhet för konfiskation och en jämkning eller ett bortfallande av påföljden alltså kan sägas vara ett undantag från lagens språkliga innehåll till den brottsliges förmån. I övrigt göra sig samma synpunkter gällande som vid SL 2: 16 första st.

En uppmjukning av speciella konfiskationsbestämmelser vid otillräknelighet kan emellertid icke göras till allmän regel. Bestämmelser om sakkonfiskation finnas, vilka på grund av de avsedda objektens egenskaper och bestämmelsernas därmed sammanhängande ändamål måste anses tillämpliga alldeles oberoende av den brottsliges otillräknelighet. Sådana bestämmelser äro VapenK 20 § 1 och 5 mom., GiftSt 34—37 och 41 §§.²⁴ Otillräknelighet kan ej heller inverka på användningen av Spritinförsell 7 § och 11 § 1 mom. (olovligen införda spritdrycker eller vin), vari för övrigt föreskrives, att konfiskation inträder oberoende av om ansvar ådömes. De sociala intressen av skilda slag, som alkohollagstiftningen avser att tillgodose, och svårigheterna att undertrycka olaga alkoholhantering kunna åberopas som argument för att konfiskation av alkoholdrycker överhuvud enligt nämnda lagstiftning bör ske utan avseende på omständigheter, som utesluta straffbarhet.

²⁴ Andra exempel se ovan § 47 not 2.

Enligt Spritinförsell 8 § 1 mom. skall där stadgad konfiskation av »forslingsredskap» inträda, vare sig någon dömes till ansvar enligt samma lag eller ej, således utan hinder av att den brottslige blir straffrifyklarad (så även enligt 2 mom.). Denna hårdhet, som ej påkallas av objektens beskaffenhet i och för sig, förklaras av nödvändigheten att gå strängt fram mot spritsmugglingen och av den omständigheten, att den som ertappas med spritsmuggling ofta är hantlangare åt andra, för lagföring oåtkomliga personer, mot vilka konfiskation är det enda verksamma medlet. Det kan likväl icke förnekas, att konfiskation av forslingsredskap, som tillhör en otillräcknelig gärningsman, under vissa förhållanden kan te sig som ett alltför drakoniskt ingrepp.

I Varuutförsell och Varuinförsell är konfiskation av gods och forslingsredskap obligatoriskt påbjuden utan att vara betingad av straffbarhet men också utan föreskrift om att påföljden skall inträda även om ingen fälles till ansvar. Vid jämförelse med Spritinförsell synes det tveksamt, huruvida straffuteslutande omständigheter tillika skola utesluta konfiskation. Omständigheterna vid Varuinförsell:s tillkomst peka närmast på att konfiskation skall ske oberoende av straffbarhet. Propositionen till denna lag upptog ett stadgande om att olovligen infört gods icke skulle konfiskeras »då i följd av gärningsmannens minderårighet eller av annan särskild anledning strafffrihet äger rum eller straffet förfaller».²⁵ Under utskottsbehandlingen ströks detta stadgande, varvid särskilt påpekades, att det syntes »kunna innebära viss frestelse att söka bedriva smuggling med tillhjälp av minderåriga».²⁶ Som följd härav blevo de obligatoriskt avfattade bestämmelserna i Varuinförsell 1 § 8 och 9 mom. samt 8 § om konfiskation av gods och forslingsredskap samt om värdekonfiskation vid »förskingring» av sådana objekt enligt bestämmelsernas lydelse tillämpliga också vid otillräcknelighet. Att på denna grund avvisa varje hänsyns-

²⁵ Prop. 1923 nr 226, lagförslaget 1 § 8 mom.

²⁶ NJA II 1923 s. 74.

tagande till otillräknelighet hos den brottslige vore väl att hålla alltför mycket på lagens ord, åtminstone när fråga är om konfiskation av forslingsredskap eller om värdekonfiskation. Utifrån en sådan ståndpunkt skulle de skärpta formuleringarna i Spritinförsell ha varit obehövliga. Emellertid är det klart, att Varuinförsell:s effektivitet lätt kan bli lidande, om en mildring av de i lagen stadgade konfiskationerna ej begränsas till sådana undantagsfall, där den uppenbarligen har starka skäl för sig.²⁷

Slutligen må om värdekonfiskation enligt speciallagstiftningen framhållas, att denna påföljd i princip ej bör användas mot en otillräknelig person, om och i den mån den skulle strida mot de ovan betonade humanitets- och skyddssynpunkterna. Besvärliga konflikter mellan lagens ord och rättspolitiska krav kunna uppstå också när det rör sig om värdekonfiskation. Att finna någon allmängiltig formel för lösningen av dessa konflikter förefaller ogörligt.

Problemet om konfiskation vid otillräknelighet kan överhuvud icke få någon tillfredsställande lösning inom specialstraffrätten, så länge konfiskationslagstiftningen på detta område icke blivit föremål för en allmän översyn.

§ 65. Betydelsen av åtalspreskription. Särskild preskription av konfiskationstalan.

Av sådana fakta, som upphäva en gärningsmans straffbarhet, har särskilt åtalspreskriptionen tilldragit sig uppmärksamhet i konfiskationsteorien. Liksom fallet är med vanliga straff synes det vara föga tilltalande att ådöma konfiskation på grund av ett brott utan hänsyn till hur lång tid som förflutit efter brottet. Ofta har detta förhållande ej blivit beaktat i lagstiftningen, och när särskilda bestämmelser om preskription av

²⁷ Jfr Hurwitz s. 227 (»Hensynet til at ramme eventuelle tilregnelige Bagmænd«).

konfiskationstalan sålunda saknas frågar man sig, om ej straffbarhetens upphävande genom åtalspreskription också bör utsluta konfiskation som påföljd av samma brott.

Konfiskationens bortfall genom åtalspreskription måste ej sällan bli en följd av en konfiskationsbestämmelses formulering. Detta gäller om TSL §§ 40, 295 i äldre lydelsen och 335. Annorlunda förhåller det sig med § 42, som träder i stället för § 40, när en bestämd person ej kan åtalas eller dömas för brottet. Kan då konfiskation genom »objektives Verfahren» enligt § 42 ske, när hindret för en straffdom består i inträdd åtalspreskription?

Denna fråga ställes i tysk doktrin, som här räknar med två alternativ: antingen medför åtalspreskriptionen samtidig preskription av talan om konfiskation och § 42 blir icke tillämplig eller preskriberas talan om konfiskation enligt §§ 40 och 42 icke alls. I valet mellan dessa alternativ få de växlande åsikterna om konfiskationens rättsliga natur viss betydelse. Som allmän grundsats antages, att konfiskationen, om den är ett bistraff, i enlighet med denna sin natur måste preskriberas samtidigt med huvudstraffet, samt att densamma, om den är en politiåtgärd, måste på grund av sitt ändamål vara i princip impreskriptibel.¹ Emellertid kompliceras problemet av delade meningar om åtalspreskriptionens rättsgrund och innebörd.

Flera författare ansluta sig till den s.k. bevisteorien, enligt vilken en inträdd åtalspreskription har processuell betydelse och förbjuder domstolen att företaga rannsaking om det påstådda brottet. Som skäl anföres, att en längre tids förlopp försvagar bevismedlens tillförlitlighet och skapar risker för att resultatlösa straffprocesser anställas eller att oskyldiga bli fällda. Åtalspreskriptionens verkan blir från denna synpunkt, att det påstådda brottet ej längre kan »rättsligen fastställas». Då tillämpningen av TSL § 42 är betingad just av att ett brott blivit rättsligen konstaterat, kan §:en utifrån bevisteoriens stånd-

¹ Nissen s. 90: »die Polizei kennt keine Verjährung und dem objektiven Verfahren steht sie daher ebenfalls nicht entgegen.»

punkt icke användas efter åtalspreskription, oavsett om konfiskationens genomförande påkallas av ett preventivt ändamål.²

Senare straffrättsvetenskap underkänner i allmänhet bevis-teorien och tillmäter dess motivering en underordnad betydelse. I stället hävdas vanligen, att åtalspreskription har en enbart materiell innebörd, d.v.s. upphäver gärningens »straffbarhet» och statens materiella straffanspråk. Institutet grundas allmänt uttryckt på uppfattningen, att behovet av att reagera mot ett brott försvagas alltmera, ju längre brottet förblir obeivrat. Denna tankegång har blivit närmare utförd från alla gängse straffteoriens synpunkter. Med utgångspunkt från att åtalspreskriptionen sålunda verkar materiellt mena somliga författare, att en domstol även efter åtalspreskription är oförhindrad att verkställa utredning om ett föregivet brott och i fall av tillräcklig bevisning vidtaga rent preventiva åtgärder med anledning av brottet. Under antagande av att konfiskation enligt TSL § 42 är en ren politiåtgärd ger sig på detta sätt slutsatsen, att åtalspreskription icke hindrar stadgandets tillämpning.³

Vid sidan av de nu nämnda teorierna om åtalspreskriptionens innebörd finnas blandteorier, enligt vilka preskriptionen har såväl materiell som processuell verkan. Av förespråkarna för dessa teorier betrakta somliga den materiella och andra den processuella verkan som primär och omvänt den processuella respektive den materiella verkan som sekundär. Beträffande TSL § 42 blir konsekvensen i båda fallen densamma som när åtalspreskriptionen antages verka enbart processuellt.⁴

En schematisk behandling efter det kontinentala mönstret har preskriptionsfrågan fått i NSL. Enligt denna lags § 68 är åtalspreskription icke något hinder för talan om indragning,

² Schoetensack s. 31.

³ Redwitz s. 181, Olshausen s. 138.

⁴ Se Binding s. 263, 307, Frank s. 78, 197. Jfr numera TSL § 67 sista st. (1933—34): »Mit der Verjährung der Strafverfolgung erlischt auch die Befugnis, auf Grund der Tat Massregeln der Sicherung und Besserung anzuordnen.»

som stadgas i § 35 eller 36. Härav måste följa, att den i § 16 såsom »tilläggsstraff» betecknade indragningen i § 34 skall förfalla genom åtalspreskription.⁵ Någon särskild preskription av talan om indragning finns ej stadgad och antages ej heller av teorien. SKEIE anser § 68 tillämplig på de indragningar i speciallagstiftningen, vilka icke äro straff.⁶

Eftersom DSL i motsats till NSL ej gjort någon klyvning av konfiskationerna i straff och icke straff, kan man icke där vänta sig någon olikartad behandling av de skilda konfiskationsfallen i fråga om betydelsen av åtalspreskription. Om samtliga fall i DSL § 77 gäller, att åtalspreskription ej hindrar konfiskation. Denna regel framgår indirekt av § 95 Stk. 1.⁷

Då NSL § 36 och DSL § 77 Stk. 1 Nr. 1 och 3 äro fakultativa, betyder regeln att åtalspreskription ej hindrar konfiskation icke, att preskriptionen saknar all betydelse för bestämmelsernas tillämpning. Omöjligheten att fälla till straff för brottet blir en omständighet att beakta vid den lämplighetsprövning, som skall ske sedan de formella förutsättningarna för konfiskation blivit konstaterade. I den mån åtalspreskriptionen tillmätas någon betydelse måste denna vara negativ: en fakultativ konfiskation bör tillgripas förhållandevis mindre ofta i fall, där åtalspreskription inträtt. Beträffande GDLS § 34, vars tillämpning ej heller hindrades av åtalspreskription, har HURWITZ uttalat sig för en starkt begränsad användning. Han har pekat på de tilltagande bevissvårigheterna och har tillika angående lagrummets första p. framhållit, att det preskriberade brottet knappast längre indicerar någon fara av att låta gärningsmannen behålla productum eller instrumentum sceleris.⁸

I svensk rätt har frågan om preskription av konfiskationstalan varit ett oklart kapitel före 1948 års konfiskationslag-

⁵ Hagerup s. 90, Kjerschow s. 62, 236.

⁶ Skeie s. 455.

⁷ Betänkning 1923, Motiver spalt 206, Krabbe s. 340.

⁸ Hurwitz s. 131, 135.

stiftning. Valet har liksom i kontinental rätt stått mellan sammankoppling med åtalspreskriptionen och impreskriptibilitet. Det förra alternativet har ansetts vara ofrånkomligt i de fall, där konfiskation enligt lagens bokstav är betingad av att någon fälles till straff,⁹ men man har också räknat med att åtalspreskription kan utesluta konfiskation i en del fall, där en objektiv lagtolkning icke ger något utslag. Sålunda ha WIJKANDER och HAGSTRÖMER hävdad, att samtliga de ursprungliga konfiskationerna i SL såsom varande bistraff borde uteslutas genom åtalspreskription.¹⁰ BERGENDAL har givit uttryck åt tanken, att en överensstämmelse i syfte mellan straff och konfiskation i en del fall bör medföra samtidig preskription även utan stöd av konfiskationsbestämmelsens formulering.¹¹ Ingenting tyder dock på att vare sig teori eller praxis velat begränsa denna princip till sådan konfiskation, som låter sig uppfattas som bistraff. Vad praxis angår torde den ej vara främmande för den synpunkten, att konfiskation och andra särskilda brottspåföljder, som regelmässigt äro accessoriska till vanligt straff, kunna vara av så underordnad betydelse, att samtidig preskription av straff och särskild påföljd är motiverad för att förhindra, att processer anhängiggöras enbart för den särskilda påföljdens skull.¹² Å andra sidan ha hittillsvarande teori och praxis räknat med att konfiskation som brottspåföljd i en del fall varit oberoende av åtalspreskription och följaktligen impreskriptibel.¹³ En konfiskation, som har till syfte att förebygga skada, vilken hotar att uppkomma på grund av ett föremåls beskaffenhet, skall enligt BERGENDAL följdriktigt inträda även efter åtalspreskription.¹⁴ Nämnas må också rättsfallen NJA 1933 s. 551, 1938 s. 222 och 1948 s. 200, i vilka respektive

⁹ Se ovan § 63 med noterna 2, 3 och 6.

¹⁰ Wijkander s. 57 f., 61, Hagströmer s. 464.

¹¹ Bergendal s. 635.

¹² Jfr SJT 1936 Rf s. 24.

¹³ Stjernberg s. 65 f.: konfiskation är impreskriptibel, när ej annat kan anses följa av lagens uttryckssätt.

¹⁴ Bergendal s. 630.

konfiskation av forslingsredskap enligt Spritinförsell, värdekonfiskation enligt samma lag och konfiskation av olovligen infört gods ådömdes, oaktat brotten i fråga voro preskriberade.

I samband med de nya generella konfiskationsreglerna har följande bestämmelse om preskription av konfiskationstalan införts i SL 5: 19 a: »*Talan om ådömande av påföljd som i 2 kap. 16 § eller 17 § första stycket sägs må, där straff är förfallet, ej väckas senare än tio år från det brottet begicks*». Stadgandet, som jämväl har betydelse, när straff förfallit genom den brottsliges död, har beträffande preskription följande innebörd:

1) Åtalspreskription, som infaller tio år efter brottets begående eller senare, medför samtidig preskription av talan om konfiskation, som stadgas i SL 2: 16 och 2: 17 första st.

2) Åtalspreskription, som inträder tidigare än tio år från det brottet begicks, hindrar ej ovillkorligen talan om konfiskation enligt nämnda lagrum men får den betydelsen, att sådan talan därefter ej får väckas med mindre statsåklagaren finner det vara ur allmän synpunkt påkallat, SL 2: 18.¹⁵ Preskription av konfiskationstalan sker i detta fall enligt SL 5: 19 a tio år från brottets begående.

Sammanfattningsvis kan sägas, att åtalspreskriptionens betydelse för möjligheten att väcka talan om konfiskation med stöd av SL 2: 16 och 2: 17 första st. genomsnittligt är absolut vid grövre brott till följd av de längre fristerna för åtal (se

¹⁵ Se vidare Lag 30 juni 1948 (SFS nr 403). Statsåklagarprövning av åtalsfråga kan av KM:t eller efter KM:ts bestämmande av riksåklagaren överflyttas på distriktsåklagare. Som exempel på föreskrifter om sådan prövning nämner propositionen till lagen bl.a. SL 2: 18 (prop. 1948 nr 278 s. 5). Med hänsyn därtill och på sakliga grunder synes det vara befogat att under »allmänt åtal» i nämnda lag och med stöd av denna meddelat förordnande inbegripa särskild talan om konfiskation. I Militär rättegångslag 102 § första st. andra p. torde uttrycket »allmänt åtal» böra fattas på samma sätt (prövning företages av krigsfiskal i stället för statsåklagare).

SL 5: 14) och endast relativ vid lindrigare brott samt att särskild preskription av konfiskationstalan kan förekomma blott vid brott av det senare slaget.

Avbrott av åtalspreskription får givetvis konsekvenser även för möjligheten att föra konfiskationstalan. Några lagbestämmelser om avbrott av preskription av konfiskationstalan finnas däremot icke. Enligt SRK skola emellertid reglerna om avbrott av åtalspreskription gälla även beträffande konfiskationstalan.¹⁶

Syftet med den i SL 2: 18 föreskrivna statsåklagarprövningen är naturligtvis att gallra bort en del mindre viktiga fall, där konfiskation till följd av åtalspreskription eller den brottsliges död blivit överflödig, och förhindra, att de komma inför domstol. »Mot det allmännas intresse av förverkande måste vägas enskildas intresse av att icke få brott framdraget inför offentligheten», säger SRK.¹⁷ I åtalspreskriptionen har den tanken tagit gestalt, att om en brottsling förblivit ostraffad tillräckligt länge, må hans brott falla i glömska, och det skulle följaktligen strida mot preskriptionens idé, om en offentlig undersökning rörande brottet skulle kunna ske även senare. Det kan tilläggas, att respekten för straffrättskipningen icke gagnas av att ett gammalt brott drages fram i ljuset med resultat, att domstol konstaterar, att straff ej kan utkrävas för brottet. Särskilda skäl böra således finnas, om konfiskationstalan skall föras efter åtalspreskription. Beskaffenheten av dessa skäl är i SL 2: 18 något vagt angiven med uttrycket »ur allmän synpunkt påkallat».

Vad som skall förstås med detta uttryck anges icke i motiven till §:en. Uppenbart är, att konfiskationstalan ej skall underlåtas, om påföljdens allmänpreventiva effekt därigenom skulle undergrävas. Hänsyn till »den allmänna laglydnaden» kan således påfordra, att talan väckes. Huruvida även andra skäl kunna finnas att anse konfiskationstalan påkallad »ur allmän synpunkt», sedan straff förfallit, kan synas tveksamt.

¹⁶ SRK s. 111.

¹⁷ SRK s. 75.

Någon vägledning vinnes knappast av förarbetena till bestämmelserna om åtalseftergift i RB 20: 7,¹⁸ varest samma uttrycksätt användas, liksom ej heller i motiven till Lag 19 maj 1944 om eftergift av åtal mot vissa underåriga, vars 2 § gör undantag från åtalseftergift,¹⁹ »om det finnes påkallat med hänsyn till den allmänna laglydnaden eller eljest ur allmän synpunkt». På det senare stället syftar uttrycket »ur allmän synpunkt» utöver allmänpreventionen. Så gör också samma uttryck i åtalsbestämmelserna i SL 20: 12, 21: 11 och 22: 10. Om dessa säger nämligen SRK, att uttrycket allmän synpunkt avser »jämväl sociala hänsyn, exempelvis till målsäganden».²⁰ Emellertid kan det omvänt vara i en målsägandes intresse, att ett brott icke beivras, vilket ju är skälet till att en del lindriga brott få åtalas endast efter angivelse av målsägande. Vad angår konfiskationstalan kan det icke råda någon tvekan om att målsägandes intresse endast bör tillmätas negativ betydelse och således beaktas vid prövning enligt SL 2: 18 allenast när målsägande icke vill få brott »framdraget inför offentligheten». När straff för ett brott förfallit genom åtalspreskription eller den brottsliges död, saknas bärande skäl att väcka talan om konfiskation endast för att tillmötesgå en målsägandes önskan därom.

Vad som kunde tänkas komma i betraktande vid statsåklagarprövningen utom allmänpreventionen i dess vanliga bemärkelse är den särskilda funktionen att på fysisk väg förebygga skador genom brott eller naturhändelser, som konfiskation stundom har. Har den gamla grundtanken om politikonfiskationens impreskriptibilitet något reellt underlag, och kan konfiskation på grund av brott även efter åtalspreskription vara motiverad för att undanröja en fara, som hotar från ett föremål? Frågan gäller icke fall, där SL 2: 17 andra st. är tillämpligt, eftersom förutsättningarna för konfiskation enligt detta stadgande hänföra sig till den närvarande situationen (detta konfiskationsfall

¹⁸ SOU 1938: 44 s. 257.

¹⁹ NJA II 1945 s. 106 ff.

²⁰ SOU 1940: 20 s. 39.

ligger utanför såväl SL 5: 19 a som SL 2: 18). Men om SL 2: 17 andra st. icke är tillämpligt på ett föremål, så lär föremålets beskaffenhet knappast i och för sig kunna utgöra något skäl att väcka konfiskationstalan efter det att straff förfallit.

Det vill följaktligen synas, som om icke mera funnes att lägga in i uttrycket »ur allmän synpunkt påkallat» i SL 2: 18 än att konfiskation skall vara behöfelig av allmänpreventiva skäl, som väga tyngre än eventuella olägenheter av en konfiskationsprocess, vari ett brott blir föremål för offentlig utredning efter åtalspreskription eller den brottsliges död. Om man skänker tillbörlig uppmärksamhet åt de psykologiska faktorer, genom vilka konfiskation kan tjäna allmänpreventionen på delvis andra vägar än straff, finner man intet motsäggande i att påföljden kan vara »ur allmän synpunkt påkallad» även när straff icke längre skulle i avsevärd grad fylla sin uppgift. Det förefaller likväl antagligt, att konfiskationstalan efter statsåklagarprövning enligt SL 2: 18 blir mindre vanlig. Ett viktigt fall, där talan kan vara motiverad efter åtalspreskription, är det, att den brottslige alltjämt har i behåll vinning av brottet, vilken kan konfiskeras jämlikt SL 2: 16 första eller andra st. Mera sällan lär det bliva erforderligt att efter utgången av preskriptionstid för åtal väcka talan om konfiskation av »hjälpmedel» eller brottsprodukter enligt SL 2: 17 första st.²¹ för att den brottslige icke skall få behålla rådigheten över föremålen till skada för straffrättskipningens prestige och därmed för laglydnaden i allmänhet.

SRK har räknat med att SL 2: 18 och 5: 19 a skola tillämpas analogiskt utanför SL:s område.²² Angående SL 5: 19 a är i detta hänseende endast att säga, att den tid för väckande av konfiskationstalan, som där stadgas, genomgående får anses vara tillräcklig också vid speciallagsbrott. Genom att förklara denna bestämmelse tillämplig även utanför SL har man emel-

²¹ Jfr Prop. s. 80 (yttrande av föreningen Sveriges häradshövdingar).

²² SRK s. 76, 111.

lertid icke besvarat frågan, huruvida ej konfiskationstalan i en del fall bör anses vara underkastad preskription samtidigt med åtal generellt, alltså jämväl när åtalspreskription infaller tidigare än tio år från brottets begående (jfr ovan ang. doktrinen före nya lagstiftningen). Med hänsyn till den i SL 2: 18 föreskrivna statsåklagarprövningen finns dock principiellt sett ingen anledning att försöka upprätthålla någon särskild regel om samtidig preskription av åtal och konfiskationstalan för någon viss grupp av konfiskationsbestämmelser, i synnerhet som det lär vara nära nog omöjligt att uppnå enighet om vilka bestämmelser som skulle bli att hänföra till denna grupp.

En likformig reglering av preskriptionsfrågan vinnes dock ej, om man fasthåller vid en bokstavlig tolkning av de bestämmelser, enligt vilka konfiskation är betingad av att någon samtidigt fälles till straff. Betydelsen av detta formella krav har förut dryftats, och det har därvid hävdats, att lagens lydelse icke i och för sig bör anses utesluta konfiskation utan samband med en dom å straff. Såsom nyss antytts, finns det på grund av SL 2: 18 ej heller något sakligt skäl att beträffande någon särskild typ av konfiskation låta preskription inträda tidigare än som följer av SL 5: 19 a. Resultatet blir således, att även den regel, som beträffande konfiskation enligt SL framgår motsättningsvis ur sistnämnda bestämmelse — d.v.s. regeln att åtalspreskription som inträder tidigare än tio år från brottets begående ej utgör hinder för konfiskationstalan — bör anses generellt tillämplig även på speciallagsbrott, oavsett om konfiskation formellt är betingad av en samtidig dom å straff.

§ 66. Möjligheten av konfiskation efter den brottsliges död.

Den i modern straffrätt allmänt upprätthållna grundsatsen, att straff ej får ådömas efter den brottsliges död, har inom konfiskationsläran givit anledning till spörsmålet, huruvida en motsvarande grundsats bör uppställas för konfiskation på grund av brott.

Problemet om konfiskation efter den brottsliges död har flera aspekter, som icke med önskvärd tydlighet framträda i tysk doktrin och lagstiftning. Från positivrättsliga synpunkter har TSL givit ringa anledning till diskussion på denna punkt. Om den i § 40 stadgade konfiskationen av productum och instrumentum sceleris förklaras i lagmotiven, att »objektives Verfahren» enligt § 42 står öppet bl.a. efter den brottsliges död.¹ Omvänt uteslutes bl.a. tillämpning av § 335 genom den brottsliges död på grund av kravet på en samtidig fällande straffdom. Samma resultat följer av det vanliga antagandet, att Verfallerklärung är ett straff. Även i fråga om TSL:s övriga konfiskationer har spörsmålet kunnat besvaras i tolkningsväg.

Från principiella utgångspunkter har betydelsen av den brottsliges död beträffande möjligheten av konfiskation vidrörts av StOOSS. Om konfiskation av relativt farliga objekt på grund av brott säger Stooss, att den ej bör inträda efter den brottsliges död, emedan ett framtida missbruk av objektet ej längre är att befara med anledning av brottet. Den skyldiges död hindrar enligt samme författare ej s.k. civilrättslig konfiskation av turpe lucrum.²

Vad angår nordisk rätt må först anmärkas, att frågan i norsk rätt liksom i den tyska huvudsakligen framträder som en lagtolkningsfråga, av vilken några principiella synpunkter av större värde ej kunna utvinnas. Några tvivelsmål om betydelsen av den brottsliges död för indragning enligt NSL §§ 34 och 36 torde icke föreligga. Såsom »tilleggsstraff» (§ 16) måste indragning enligt § 34 uteslutas av den brottsliges död på grund av § 66 (genom dödsfallet bortfaller möjligheten att »reise straffesak eller avsi straffedom»). Beträffande § 36 kan frågan ej besvaras lika enkelt. Lagmotiven torde ha avsett, att detta lagrum skulle vara tillämpligt utan hinder av den brottsliges död.³ Emellertid finnes intet stadgande därom i NSL (jfr § 68

¹ Entwurf 1870 s. 52.

² Stooss s. 41 f., 48.

³ SKM s. 121.

ang. åtalspreskription). SKEIE finner det vara ofrånkomligt att anse talan om indragning enligt § 36 utesluten efter den brottsliges död genom § 66, eftersom »inndragningssak» skall behandlas som »straffesak» enligt straffeprocenloven § 2, även om indragningen icke är straff.⁴ Vad slutligen angår § 35, uppkommer icke frågan om betydelsen av den brottsliges död, om man ej anser indragningen i detta lagrum vara betingad av något brott.⁵

De angivna exemplen på lösningar av problemet om möjligheten av konfiskation efter den brottsliges död ge ingen riktig föreställning om de svårigheter och divergenser, som uppstå, om problemet angripes på grundval av teorierna om konfiskationens rättsliga natur och de i straffrättsläran gängse uppfattningarna om skälen till den allmänna grundsatsen, att en straffdom ej får meddelas mot en död person. Dessa uppfattningar äro ganska skiftande. Dödsfallet anses än upphäva gärningsmannens straffbarhet och statens materiella straffanspråk, än blott skapa ett processuellt hinder för en straffdom samt än rätt och slätt göra en straffdom faktiskt omöjlig eller åtminstone meningslös, då någon egentlig straffverkställighet ej längre kan ske.⁶ Störst intresse har i detta sammanhang den processuella teorien, som grundar sig på den kontradiktoriska principen och vars motivering är, att en straffdom är utesluten därför att den avlidne ju ej kan höras om det påstådda brottet. Om ett brott sålunda ej får rättsligen konstateras efter den misstänktes död, bör därav följa, att ej heller konfiskation får ådömas på grund av ett brott, som den avlidne påstås ha begått (jfr teorien om åtalspreskriptionens processuella innebörd).

Frågans komplicerade natur synes ha stått klar för HURWITZ, som har diskuterat möjligheterna att konfiskera enligt

⁴ Skeie s. 395 ff.

⁵ Se ovan § 33 not 3.

⁶ Se bl.a. resp. Binding s. 298, Liszt-Schmidt s. 423 f., Beling s. 12. Jfr de olika uttryckssätten i NSL § 66 (»Adgangen til å reise straffesak eller avsi straffedom bortfaller») och DSL § 92 (»Strafansvar bortfalder»).

GDSL § 34, när den tilltalade avlidit under rättegången. Den danska lagstiftningen gav härutinnan icke någon direkt ledning. Hurwitz har funnit, att de skäl som brukas anföras mot fortsättande av en straffprocess icke talade emot att processen fortsattes i konfiskationsfrågan. Huruvida GDSL § 34 första p. skulle tillämpas, borde avgöras från praktiska synpunkter med hänsyn till objektets farlighet, och sålunda borde konfiskation ske av absolut farliga objekt men icke av relativt farliga (jfr Stooss).⁷ Ej heller borde det enligt Hurwitz' mening vara omöjligt att tillämpa andra p. under iakttagande av de stränga krav på bevisning, som måste ställas sedan den misstänktes eget försvar bortfallit. Hurwitz har alltså icke fränkännt skälen mot fortsättande av en straffprocess allt inflytande i konfiskationsfrågan. Som motivering för att konfiskation jämlikt andra p. borde kunna ske har han anförut påföljdens allmänpreventiva verkan. Regeln om att bötesstraff ej ådömes efter den brottsliges död kan enligt Hurwitz ej användas analogt på konfiskation av scelere quaesitum, enär den senare påföljden ej framstår såsom något ingrepp i successorernas rättssfär utan endast berövar dem möjligheten att profitera av arvlåtarens brott. Här uppenbarar sig den gamla civilrättsliga tankegången om fiscus' rätt till turpe lucrum.⁸

Även DSL har lämnat öppet, i vilken omfattning konfiskation på grund av brott skall kunna ifrågakomma efter den brottsliges död. Konfiskation beröres icke direkt av bestämmelsen i § 92 om bortfall av straffansvar genom den skyldiges död. Om konfiskation enligt DSL § 77 heter det i motiven, att det »efter omständigheterna» icke föreligger något hinder för att den inträder efter döden. Motiven yttra sig ej om vilka modifikationerna i användningen av § 77 som kunna föranledas av den brottsliges död.⁹

⁷ Hurwitz s. 128 f.

⁸ Hurwitz s. 131 ff.

⁹ Betænkn. 1923, Motiver spalt 204, jfr Krabbe s. 268.

I det förevarande spörsmålet är svensk rätt betydligt mera givande än de ovan berörda rättssystemen. Redan vid redigerandet av 1864 års SL upptogs på programmet frågan om konfiskation efter den brottsliges död, den enda konfiskationsfråga inom »straffrättens allmänna del» som före 1948 års konfiskationslagstiftning var reglerad i SL. På HD:s tillskyndan (se nedan § 75) insattes i 5: 13 följande tredje punkt: »Har påföljd, som i 2 kap. 20 § sägs, blivit under förbrytarens livstid, genom laga kraft ägande dom ålagd; varde ock den påföljd, när så ske kan, tillämpad». Till de avsedda påföljderna hörde, utom andra, de i SL:s speciella del stadgade konfiskationerna. Bestämmelsen innebar indirekt, att förbrytarens död definitivt avskar möjligheten till verkställighet av en konfiskationsdom, som vid dödsfallet meddelats men då ej fått laga kraft, och bestämmelsens nära anslutning till den allmänna regeln i första p. om att allt straff förfaller genom förbrytarens död måste ha betytt, att någon konfiskationsdom på grund av brott ej fick meddelas, när den brottslige avlidit.¹⁰

Sistnämnda princip var möjligen användbar på alla de konfiskationer, som från början funnos stadgade i SL. Däremot passade den ej på oskadliggörande enligt den ursprungliga 12: 20 SL.¹¹ Riktigheten av att hänföra detta ingrepp till de i SL 2: 20 avsedda påföljderna blev också bestridd.¹² Under senare år infördes i SL konfiskationsregler, vilka till sin praktiska funktion voro jämförliga med SL 12: 20, nämligen SL 8: 30 andra st. (1940) samt 19: 21 tredje st. och 20: 11 andra st (1942), enligt vilka konfiskation kunde ådömas utan att någon fälldes till ansvar. Det förefaller osannolikt, att den brottsliges död skulle ha ansetts ovillkorligen utesluta tillämpning av dessa stadganden, varav det sistnämnda av SRK förklarades vara tillämpligt bl.a. även när gärningsmannen ej kunde anträffas.¹³

¹⁰ Se vidare Bergendal s. 151, jfr Stjernberg s. 65.

¹¹ Se Bergendal s. 151, SRK s. 109, jfr Stjernberg s. 56 f.

¹² Hagströmer s. 464.

¹³ SOU 1940: 20 s. 127.

Den ifrågavarande principen har i varje fall icke tillerkänts någon allmängiltighet utanför SL. STJERNBERG har med någon försiktighet antytt, att den i regel borde tillämpas ex analogia inom specialstraffrätten.¹⁴ BERGENDAL har inlagt tydligare reservationer och hållit före, att konfiskation med syfte att förebygga skada, som hotar från ett föremål, i allmänhet borde genomföras efter den brottsliges död, även om lagakraftägande dom då icke förelåg, och att detsamma i någon utsträckning borde kunna ske, när konfiskation kunde drabba någon annan än den brottslige själv.¹⁵

Frågan om konfiskation enligt speciallagstiftningen efter den brottsliges död torde i praktiken åtminstone i allmänhet ha kommit under domstolarnas prövning i sådana fall, där åtal anhängiggjorts men den tilltalade avlidit under rättegången. Exempel finnas på att frågan om konfiskation ansetts förfallen genom den tilltalades död¹⁶ men också på motsatsen. Materialet är för litet för att tillåta några allmänna slutsatser. Intet tyder emellertid på att HD velat begränsa konfiskation efter den brottsliges död till objekt av särskilt farlig beskaffenhet.¹⁷ Snarare finnas tecken på den uppfattningen, att konfiskation med huvudsaklig karaktär av förmögenhetsingrepp i en del fall bör genomföras med stor stränghet och utan hänsyn till särskilda omständigheter i det enskilda fallet samt att den brottsliges död då är utan betydelse likaväl som objektets privaträttsliga situation (jfr Bergendal ovan). Tveksamhet synes ha rått om möjligheten av att konfiskera olovligen infört gods efter den brottsliges död.¹⁸ Detta visar sig även i förarbetena till Varu-

¹⁴ Stjernberg s. 65.

¹⁵ Bergendal s. 675.

¹⁶ NJA 1906 B 151 och 1911 s. 502: Yrkande om konfiskation av undermåligt virke enligt s.k. dimensionslag (konfiskation enda påföljd) lämnades utan avseende, enär frågan om »straffpåföljd» förfallit genom den tilltalades död.

¹⁷ Se NJA 1944 s. 73, berört ovan § 63 not 7.

¹⁸ NJA 1900 s. 197: HD ansåg konfiskation av olovligen infört gods enligt 1877 års tullstadga möjlig efter den brottsliges död. NJA 1921 s. 149:

införsell. I propositionen föreslogs ett stadgande av innebörd, att olovligen infört gods ej skulle konfiskeras bl.a. när straff förfallit. Stadgandet uteslöts dock, sedan vederbörande utskott funnit detsamma kunna i vissa fall leda till mindre tillfredsställande resultat, t.ex. då straff förfallit på grund av den brottsliges död.¹⁹

Genom 1948 års strafflagsändringar upphävdes SL 5: 13 tredje p. SRK hade konstaterat, att vägande sakliga erinringar kunde göras mot en grundsats av innebörd, att konfiskation alltid bortfaller genom den brottsliges död.²⁰ I huvudsaklig överensstämmelse med SRK:s förslag lades till det avkortade och samtidigt obetydligt omformulerade första stycket av SL 5: 13 följande andra stycke: »*Påföljd som i 2 kap. 16 eller 17 § sägs må, om det finnes skäligt, ådömas utan hinder av förbrytarens död*». Bestämmelsen innebär positivt, att konfiskation ej generellt uteslutes genom den brottsliges död, och negativt, att konfiskation enligt SL 2: 16 och 2: 17 första st. genom kravet på att påföljdens ådömande skall finnas skäligt begränsas utöver vad som eljest följer av förutsättningen, att konfiskation ej skulle vara uppenbart obillig. Eftersom straff förfaller genom den brottsliges död, får jämlikt SL 5: 19 a talan om konfiskation på grund av strafflagsbrott i sådant fall ej väckas senare än tio år från det brottet begicks.²¹ Ytterligare fordras enligt

Sedan yrkande enligt 1904 års tullstadga om konfiskation av olovligen infört gods avvisats av underrätt på grund av den tilltalades död jämlikt grunderna för SL 5: 13 samt talan fullföljts av beslagare, fann hovrätten konfiskationsfrågan böra prövas och återförvisade målet, varpå underrätten ogillade yrkandet. Efter besvär av beslagaren och åklagaren förklarade hovrätten frågan om konfiskation vara förfallen genom den tilltalades död. Frågan kom ej under HD:s prövning.

¹⁹ Se ovan § 64 noterna 25 och 26.

²⁰ SRK s. 109.

²¹ I SRK:s och Prop:s motiveringar till SL 5: 19 a (s. 111 resp. s. 104) beröres ej den brottsliges död utan endast åtalpreskription.

SL 2: 18, att statsåklagaren finner konfiskation vara ur allmän synpunkt påkallad.²²

Om de allmänna riktlinjerna för den i SL 2: 18 föreskrivna åklagarprövningen har förut talats, visserligen närmast med hänsyn till åtalspreskription (se ovan § 65). Viss ledning kan också hämtas av SRK:s motivering till SL 5: 13 andra st.²³ Bl.a. säger SRK, att »ett förmögenhetsingrepp av den art varom SL 12: 20 handlar» enligt sakens natur bör kunna äga rum utan hinder av den brottsliges död. I denna sats kan man tydligen innefatta konfiskation enligt SL 2: 17 andra st., men talan om sådan konfiskation influeras icke av vare sig SL 5: 13 andra st. eller SL 2: 18, eftersom åtgärden icke är knuten till något påvisbart brott såsom förutsättning (jfr SL 5: 19 a, som icke refererar till SL 2: 17 andra st.). När ett föremål icke är av den beskaffenhet, som avses i SL 2: 17 andra st., torde föremålets egenskaper å andra sidan knappast någonsin i och för sig kräva, att föremålet konfiskeras efter den brottsliges död. Av större värde för en precisering av innebörden av SL 2: 18 och 5: 13 andra st. är SRK:s påpekande av att det mången gång skulle vara stötande, om en brottslings arvingar lämnades i okvald besittning av de hjälpmedel brottslingen använt för sin verksamhet, även när det icke rör sig om föremål med typisk beskaffenhet av brottsverktyg. Samma synpunkt anlägger SRK på vinning av brott. Härutinnan må framhållas, att god tro hos successorerna vid deras förvärv icke i och för sig skyddar dem mot konfiskation (se ovan § 41).²⁴ Om en successor i god tro förbrukat eller eljest förstört egendom, som skolat konfiskeras på grund av arvlåtarens brott, synes det dock vara skäligt att för hans vidkommande mildra påföljden eller låta den helt bortfalla.

Ytterligare kan framhållas å ena sidan, att den brottsliges

²² Ang. behörighet för distriktsåklagare och krigsfiskal att företaga prövning enligt SL 2: 18 se ovan § 65 not 15.

²³ SRK s. 109.

²⁴ Se SRK s. 70.

död icke i och för sig berövar brottet dess aktualitet i lika hög grad som förloppet av den tidrymd, efter vilken åtalspreskription infaller, samt å andra sidan, att »enskildas intresse av att icke få brott framdraget inför offentligheten» förtjänar mera beaktande efter den brottsliges död än efter åtalspreskription.

Om möjligheten och lämpligheten av att utsträcka regeln i SL 5: 13 andra st. till specialstraffrätten har SRK endast uttalat, att ändringen av SL 5: 13 »får betydelse även för specialstraffrätten».²⁵ SRK har alltså avhållit sig från att rekommendera en analogisk tillämpning av stadgandet i andra st. över hela speciallagstiftningens fält. Denna försiktiga hållning är förvisso förklarlig, särskilt som det icke ger sig av sig självt, vad stadgandets tillämplighet utanför SL skulle betyda. Man kan tänka sig antingen att stadgandet följes endast i den mån det är förenligt med konfiskationsbestämmelsernas eget innehåll eller att stadgandet får taga över dessa bestämmelser. Rangordningen mellan SL 5: 13 andra st. och den speciella konfiskationsregeln skulle särskilt bli aktuell, när konfiskation formellt är betingad av en samtidig dom å straff och således enligt konfiskationsregelns lydelse utesluten efter den brottsliges död. Om man emellertid ansluter sig till den förut uttalade meningen, att nämnda betingelse ej behöver upprätthållas, där vägande kriminalpolitiska skäl tala för att den frångås, har man också erkänt möjligheten av att efter den brottsliges död tillämpa en konfiskationsbestämmelse av det angivna slaget innanför den ram, som uppdrages i SL 5: 13 andra st.²⁶ Vad sedan angår sådana obligatoriska lagbud, enligt vilka konfiskation skall ske oavsett om ansvar ådömes, torde deras användning icke genom SL 5: 13 andra st. behöva beskäras i sådan grad, att deras syfte motverkas. Med stöd av stadgandet i fråga skulle man slutligen i många fall kunna mildra obligatoriskt stadgade konfiskationer, vilkas ådömande i full omfattning efter den brotts-

²⁵ SRK s. 109.

²⁶ Jfr NJA 1944 s. 73, behandlat ovan § 63 not 7.

liges död skulle te sig hårdare än vad nöden kräver. T.ex. skulle man kunna begränsa konfiskation av ett scelere quaesitum till värdet av behållen vinning. Någon anledning att icke anse SL 5: 13 andra st. allmänt tillämpligt ex analogia utanför SL synes enligt det sagda icke finnas.

I överensstämmelse med vad fallet är efter åtalspreskription torde SL 2: 18 och 5: 19 a böra tillämpas analogiskt beträffande konfiskation utanför SL jämväl efter den brottsliges död.

Kapitel VII.

Om konfiskationsförfarandet i svensk rätt och därmed sammanhängande spörsmål.

§ 67. Konfiskation i samband med åtal.

Eftersom den judiciella konfiskationen regelmässigt är be-
tingad av att ett brott blivit begånget, blir ett konfiskations-
förfarande inför domstol i allmänhet ej fristående utan ingår
i en vanlig straffprocess. Om konfiskationsfrågan då ej berör
någon annan än den tilltalade, inverkar den ej nämnvärt på
processens allmänna karaktär. Några särskilda processuella
bestämmelser för detta fall ha ej meddelats. Föreskrifter rö-
rande talan om konfiskation m.m. finnas i RP 17 §, men de
avse icke talan mot person, som är tilltalad för brott. Enligt
PLB gälla för konfiskationstalan mot tilltalad samma regler
som för »åtalet i övrigt» i tillämpliga delar.¹

Flera av RB:s bestämmelser om förfarandet i brottmål förut-
sätta för sin tillämpning, att å brottet kan följa visst straff.
Somliga av dessa bestämmelser avse att omgärda processen i
mål om grövre brott med särskilda garantier, andra att möj-
liggöra en förenkling av proceduren i mål angående lindrigare
brott. Enligt RB 1: 5 och 11 är sålunda häradsrätt domför med
tre i nämnden och rådhusrätt med en lagfaren domare, när
mål rör allenast ansvar för brott, varå icke kan följa svårare
straff än böter, och anledning ej förekommer, att målsägande
finnes. Detta gäller, även om konfiskation kan träffa den till-
talade på grund av brottet, och på motsvarande sätt förhåller
det sig med andra föreskrifter i RB, vilka äro tillämpliga endast

¹ PLB s. 64.

i fråga om brott, vilkas straffmaximum ej går över en viss gräns. Konfiskation behandlas ju icke som straff i lagstiftningen, och några särskilda processuella bestämmelser finnas som sagt icke för det fall, att talan om konfiskation i samband med åtal föres endast mot den tilltalade.

Initiativet till konfiskation kommer regelmässigt från åklagare. När en åklagare ämnar föra talan om konfiskation i samband med åtal, bör han framställa sitt yrkande om påföljden i stämningsansökningen respektive i stämning, som han enligt rättens uppdrag själv utfärdar. Därvid bör han på grund av föreskrifterna i RB 45: 4 (se p. 3) uppgiva den eller de konfiskationsbestämmelser, som han anser vara tillämpliga.

Att åklagare eller målsägande för talan om konfiskation är i det förutnämnda huvudfallet icke något villkor för ådömande av denna påföljd. Enligt den i brottmål tillämpade officialprincipen, vilken tagit sig uttryck i RB 30: 3 andra p., skall domstol vid prövning av åtal upptaga fråga om konfiskation ex officio.²

Av RP 17 § följer, att talan om konfiskation ibland skall föras mot annan än den, som misstänkes för brott. Föreskrifterna i denna § sikta visserligen närmast på det fall, att talan om »egendoms förverkande till det allmänna eller annan sådan påföljd» föres utan att åtal samtidigt äger rum, men i flera situationer bli föreskrifterna aktuella, när ansvarstalan och konfiskationstalan skola föras i samma rättegång.

RP 17 § gäller icke brottspåföljder, som bestå i förverkande av egendom till målsägande, t.ex. enligt JakträttsL 30 §. Talan om sådan påföljd skall föras enligt reglerna i RB 22 kap. om enskilt anspråk i anledning av brott (jfr ovan § 21).

Den första regeln i RP 17 § gäller den viktiga frågan, mot vem talan om konfiskation skall föras. Beträffande konfiska-

² PLB i SOU 1938: 44 s. 23, Prop. s. 81. Se även JO:s ämbetsberättelse 1949 s. 152 ff.

tion på grund av brott äro två principiellt olikartade grunder för partsställningen tänkbara, nämligen dels gärningsmannaskap eller medverkan till brottet och dels påföljdens förmögenhetsrättsliga betydelse. Ofta sammanfalla båda grunderna hos samma person. Det måste ju vara ganska vanligt, att den som misstänkes ha begått ett brott, varå sakkonfiskation skall följa, är ägare till objektet i fråga, och vid värdekonfiskation är det väl i flertalet fall den brottslige, som skall dömas att utgiva penningbeloppet. Under sådana förhållanden kan ingen tvekan råda om att talan om konfiskation skall föras (åtminstone) mot den, som misstänkes ha begått brottet.

Emellertid är situationen stundom mera komplicerad. En person A kan ha begått brottet, B vara ägare till objektet, C panthavare o.s.v. A kan ha begått brottet, B kan vara den, som skall åläggas att gälda värdet av ett objekt, som skolat konfiskeras på grund av brottet.

I dylika situationer har man att beakta de allmänna processuella bestämmelserna i RP 17 §, vars första st. första p. stadgar följande: *»Angår fråga om egendoms förverkande till det allmänna eller annan sådan påföljd någon, som ej är tilltalad, skall talan därom föras mot honom»*. Förarbetena till §:en samt till särbestämmelserna i Varuinförsell 17 § 1 mom. och Spritinförsell 16 § ge vid handen, att PLB med det något obestämda ordet »angår» åsyftat vad man kan kalla de omedelbara förmögenhetsrättsliga verkningarna av påföljden. I fråga om sakkonfiskation utgår PLB synbarligen från huvudregeln, att talan skall föras mot ägaren till objektet.³ Eftersom ägaren ej behöver ha begått brottet, måste grunden för hans partsställning vara sakkonfiskationens privaträttsliga betydelse för honom. Enligt samma princip skall talan om värdekonfiskation föras mot den, som skall utgiva konfiskationsbeloppet, oavsett om han är identisk med den för brottet misstänkte eller ej.

Mot den positiva sidan av denna grundsats är naturligtvis intet att invända. Av PLB:s resonemang framgår emellertid, att

³ PLB s. 65, 386 f., 389 f., jfr SRK s. 75 f.

PLB grundar ställningen såsom svarande i konfiskationsprocess uteslutande på den omedelbara privaträttsliga betydelsen av en fällande konfiskationsdom, icke därjämte eller alternativt på utförande av eller medverkan till brottet, när talan grundas på ett begånget brott. Enligt tankegången bakom RP 17 § skall följaktligen konfiskationstalan på grund av brott ej föras mot den misstänkte, därest frågan icke »angår» honom i nyss angiven mening. PLB räknar också med den situationen, att ansvarstalan föres mot en person A samt talan om konfiskation på grund av brottet mot B och endast mot B.⁴

Angående denna konsekvens må först framhållas, att ansvarsfrågan och konfiskationsfrågan aldrig kunna behandlas såsom isolerade från varandra. Om ansvarstalan föres mot A och talan om sakkonfiskation på grund av brottet mot B såsom föremålets ägare, få brottsutredningen och A:s försvar mot ansvarspåståendet naturligtvis betydelse för prövningen av konfiskationsfrågan. Konfiskationen är betingad av att A befinner sig ha begått brottet. B måste därför såsom ägare av föremålet vara direkt intresserad av A:s försvar, eftersom han i allmänhet ej har samma möjligheter som denne att bemöta åklagarens påståenden om brottet. Förhållandet är analogt, när talan om värdekonfiskation i samband med ansvarstalan föres mot annan än den tilltalade. Mellan den tilltalade och den ej tilltalade konfiskationssvaranden föreligger alltså en intressegemenskap.

Därest under samma förhållanden i övrigt, som nu nämnts, talan om ansvar ej föres, t.ex. emedan brottet är preskriberat eller den misstänkte uppenbart otillräknelig, samt den misstänkte enligt grundtanken i RP 17 § ej heller instämnes såsom svarande i konfiskationsprocessen, bortfaller för objektets ägare respektive för den, mot vilken talan om värdekonfiskation föres, det stöd, som han eljest skulle ha haft av den tilltalades försvar. Härigenom kan han komma i ett ogynnsamt läge, som icke är önskvärt ur rättssäkerhetssynpunkt. Om den misstänkte är anträffbar och kan höras om brottet, skulle utredningen gagnas

⁴ PLB s. 67.

av hans instämmande och riskerna för en oriktig konfiskationsdom minskas.

Härtill kommer, att den misstänkte själv kan ha ett ej ringa intresse av utgången i konfiskationsfrågan, även om han ej skulle träffas direkt av en fällande konfiskationsdom. Det kan bereda honom ett kännbart obehag, att han i motiveringen till en konfiskationsdom mot en annan person förklaras ha begått det brott, varå domen grundas. Ytterligare en anledning att ge honom tillfälle att bemöta yrkandet om konfiskation är, att han stundom löper risken av att bli krävd på ersättning för den förlust, som genom konfiskation tillfogas den av påföljden närmast träffade.⁵

Av alla dessa skäl låter det sig gott sägas, att fråga om konfiskation på grund av brott alltid »angår» den för brottet misstänkte samt att en noggrann hänsyn till såväl honom som till andra intressenter kräver, att *talán om konfiskation på grund av brott om möjligt föres mot den misstänkte*, oavsett om han är tilltalad eller icke. Eftersom brottsrekvisiten bilda kärnan i konfiskationsrekvisiten, kan det t.o.m. synas berättigat att betrakta den misstänkte i denna hans egenskap såsom huvudsvarande i konfiskationsfrågan, vare sig han är tilltalad eller ej. Det kan erinras om att talan om sakkonfiskation enligt Varuförförsell 17 § 1 mom. och Spritinförsell 16 § första st. under vissa omständigheter kan föras mot person, som icke är ägare till föremålet (se vidare nedan), samt att tilltalade personer i praxis före rättegångsreformen även i andra fall ej sällan be-

⁵ Fråga om regressrätt kan uppkomma dels när någon lidit förlust genom konfiskation till följd av annans brott och dels när flera personer förpliktats att solidariskt utgiva konfiskationsbelopp. Det kan förmodas, att domstolarna äro benägna för att i viss utsträckning erkänna regressrätt på grund av konfiskation, särskilt med hänsyn till utvecklingen i senare rättspraxis beträffande regressrätt mellan personer, som dömts solidariskt skadeståndsskyldiga på grund av medverkan till brott. Regressrättens närmare förutsättningar och omfattning äro emellertid ännu på det hela taget ett oskrivet kapitel. Närliggande frågor beröras av Knut Rodhe i SJT 1946 s. 30 f.

handlats såsom svarande i fråga om sakkonfiskation, oaktat objektet tillhört annan.⁶ Möjligheten av att åtminstone i en del fall grunda ställning som svarande i fråga om konfiskation enbart på gärningsmannaskap eller medverkan till brott är alltså erkänd i svensk rätt.

Att konfiskationstalan på grund av brott bör föras mot den misstänkte i denna hans egenskap förutom mot eventuella andra intressenter hävdas här ej blott de lege ferenda. Ordalydelsen av RP 17 § förbjuder icke, att sådan talan föres mot den för brottet misstänkte, även om han privaträttsligt sett ej skulle träffas omedelbart av påföljden. Med hänsyn till §:ens innehåll kan å andra sidan något krav på att talan skall föras mot den misstänkte ej uppställas i den meningen, att underlåtenhet att föra sådan talan eller ådömande av konfiskation utan att den misstänkte varit part i och för sig vore att anse som rättegångsfel. Den framförda argumenteringen avser blott att påvisa möjligheten och lämpligheten av att konfiskationstalan när så kan ske föres mot den misstänkte även när han ej skulle lida omedelbar ekonomisk förlust genom påföljden.

Om man utgår från den förordade huvudregeln, blir innebörden av RP 17 § första st. första p. med avseende å konfiskation på grund av brott, för vilket någon är tilltalad, att när frågan angår även annan, skall talan om konfiskation föras *jämväl* mot denne.

Stadgandet avser främst att ge partsställning åt en *ej tilltalad ägare* till objektet för en ifrågasatt sakkonfiskation.⁷ Om den misstänkte såsom tilltalad eller eljest instämd är närvarande vid huvudförhandlingen, kommer hans försvar mot påståendet om brottet visserligen automatiskt en tredje man-ägare till godo, men ägaren bör ha möjlighet att i eget intresse sekundera den misstänkte för den händelse, att denne skulle vansköta sitt för-

⁶ NJA 1901 s. 556, 1903 s. 333, 1944 s. 692, 1945 s. 175, SJT 1918 Rf s. 108.

⁷ Jfr RansoneringsL 5 § andra st., RansoneringsK 19 § andra st.

svar. Risken därför är naturligtvis genomsnittligt störst, när den misstänkte ej kan straffas på grund av preskription eller otillräknelighet. Ägarens partsställning är dock ej motiverad enbart av att han på detta sätt har ett intresse, liknande intervenientens i ett tvistemål. Sakkonfiskation är nämligen ofta beroende av att ägaren, om han ej själv förövat eller medverkat till brottet, förhållit sig på visst sätt till detta (t.ex. haft åtminstone skälig anledning att misstänka detsamma), och härutinnan bör ägaren höras och överhuvud behandlas som svarande.⁸

Regeln att talan om sakkonfiskation skall föras mot objektets ägare är naturligtvis icke blott en anvisning till åklagaren. Den måste också anses innebära, att sakkonfiskation ej får ske med mindre att talan därom förts mot ägaren.

Till dem, vilka fråga om sakkonfiskation »angår», höra också *andra sakägare*. Detta framgår av RP 17 § andra st. (»annan, mot vilken talan föres») och antydes även i motiven till §:en: »I vad mån åtgärden kan anses angå annan sakägare, beror av huruvida hans rätt kvarstår oinskränkt oavsett åtgärden».⁹ Uttalandet bör ses i sammanhang med de förut avhandlade grundsatserna om sakkonfiskationens betydelse för innehavare av begränsad sakrätt och om förutsättningarna för upphävande av sådan rätt vid sakkonfiskation (se ovan §§ 42 och 43). Den första uppgiften blir att bestämma, vilka slag av intressentskap som skola kunna kvalificera för partsställning, och därefter gäller det att avgöra, vad som i det enskilda fallet skall fordras för partsställning.

Då sakkonfiskation kan ske med upphävande av begränsad sakrätt utan någon generell inskränkning i fråga om rättighetens art, höra innehavare av begränsade sakrätter tydligen

⁸ Denna synpunkt framträder motsättningsvis i PLB:s uttalande s. 390 om Spritinförsell. 16 §: »För förverkandepåföljdens inträde är i dylikt fall i och för sig utan betydelse, om otillbörligt förhållande eller bristande tillsyn ligger ägaren till last. Med hänsyn härtill torde icke under alla omständigheter böra krävas, att talan skall föras mot ägaren.»

⁹ PLB s. 65.

till dem, vilka fråga om sakkonfiskation kan angå och vilka ställning som part sålunda kan tillkomma.

I analogi med vad nyss sagts om talan mot ägaren såsom processuell förutsättning för sakkonfiskation måste RP 17 § första st. första p. beträffande begränsad sakrätt anses innebära, att sakrätten ej får upphävas, om ej talan förts mot sakrättsägaren (jfr Spritinförsell 16 § andra st.). Har så ej skett, skall sakrätten anses stå kvar, även om särskilt förbehåll därom materiellt sett varit erforderligt för sakrättens bestånd och domstolen försummat att göra sådant förbehåll. Enär sakrättens upphörande är betingat av att talan förts mot sakrättsägaren, innehåller det nyss citerade uttalandet av PLB en logisk cirkel. Uttalandet blir begripligt endast om man fingerar, att sakrättens upphörande är oberoende av reglerna om mot vem talan skall föras.¹⁰

Hur man än karakteriserar den juridiska situationen vid ett ännu ej avvecklat avbetalningsköp med ett relevant ägareförbehåll, så är det tydligt, att partsställning i konfiskationsmål rörande det försålda godset kan tillkomma säljaren. Konfiskation kan ju ske med upphävande av säljarens »rätt». En förutsättning måste uppenbarligen enligt den ifrågavarande bestämmelsen vara, att talan om konfiskation förts mot säljaren.

Även en oprioriterad fordringsägare kan naturligtvis i sin egenskap av sådan lida förlust genom att en konfiskation minskar gäldenärens betalningsförmåga. Å andra sidan är det visserligen sant, att konfiskation enligt vanligt föreställningsätt icke berör fordringsägarens »rätt». Enär fordringsrätten sålunda begreppsmässigt står kvar, hör en vanlig fordringsägare enligt PLB ej till dem, mot vilka talan om konfiskation skall föras (jfr samma motivering till principen, att en vanlig

¹⁰ PLB erinrar s. 65 om Spritinförsell 8 § 3 mom. för att ge exempel på fall, då annan än ägaren beröres av konfiskation. Förutsättning för att innehavare av fartygsintekning skall »beröras» av konfiskation av fartyget (genom upphävande av panträtten) är emellertid enligt 16 § andra st., att talan på där föreskrivet sätt förts mot intekningshavaren.

fordran mot svaranden i en civilprocess ej utgör grund för intervention). Emellertid kan det orubbade »rättsläget» i realiteten ej vara avgörande, eftersom en fordringsägare faktiskt på grund av en hotande förlust kan ha ett starkt intresse av att kunna biträda gäldenären, när konfiskationstalan föres mot denne. Likväl är det både försvarligt och praktiskt nödvändigt att utestänga oprioriterade fordringsägare från en konfiskationsprocess. En fordringsägare måste alltid vara beredd att stå risken av att betalning uteblir av en eller annan orsak, och ett krav på att konfiskationstalan skall föras mot den närmast berörde svarandens fordringsägare skulle göra proceduren alldeles för otymplig.

En mellanställning mellan sakrättsägare och oprioriterade fordringsägare intaga innehavare av speciella men endast »obligatoriska» förmånsrätter, t.ex. innehavare av förlagsinteckning. Genom konfiskation av den intecknade egendomen, t.ex. ett olovligen tillverkat varuparti, förlorar inteckningshavaren förr eller senare sin plats i förmånsrättsordningen. Det kan alltså sägas, att hans rättsställning rubbas till det sämre och att han samtidigt kan lida en ekonomisk förlust. Skälen för att bereda honom partsställning i konfiskationsprocessen äro således något starkare än vad fallet är med en oprioriterad fordringsägare. Men i betraktande av att förmånsrätten kan bortfalla på flera andra sätt utan inteckningshavarens begivande och att sakkonfiskation ej kan ske med förbehåll om förmånsrättens bestånd, synes det vara onödigt att statuera ett krav på att talan skall föras mot inteckningshavaren.

Resultatet blir, att talan om sakkonfiskation skall föras utom mot ägaren (och eventuellt den misstänkte) mot annan innehavare av sakrätt, såvitt de materiella förutsättningarna för sakrättens upphörande genom konfiskation föreligga. Såsom direktiv för åklagaren måste dock RP 17 § första st. första p. i praktiken få en något vidsträcktare betydelse. Man kan ju sällan med någon större säkerhet på förhand bedöma, huruvida domstolen — bortsett från processuella hinder — kommer att

finna, att t.ex. en panträtt i objektet skall upphöra. Åklagaren bör fördenskull i regel föra talan mot en innehavare av begränsad sakrätt till objektet utan att låta åtgärden bero av någon förutsägelse om rättighetens upphävande.

Fråga om värdekonfiskation »angår» naturligtvis, såsom antylts i det föregående, alltid *den, som skall eller kan förpliktas att utgiva konfiskationsbeloppet*. Att denne kan vara någon annan än den brottslige har förut visats (§§ 52, 53, 56 och 57 ovan).

Vid talan om sakkonfiskation i samband med åtal kan man enligt det sagda tänka sig följande huvudfall beträffande partsställningen:

1) Talan föres endast mot den misstänkte, som jämväl är ägare till objektet.

2) Talan föres mot en icke tilltalad ägare till objektet (eventuellt även mot den misstänkte i denna hans egenskap). Ett specialfall föreligger, när ägaren är en person, som försålt objektet med ägareförbehåll.

3) Talan föres dels enligt 1 eller 2 och dels mot en icke tilltalad innehavare av panträtt eller annan begränsad sakrätt till objektet.

På motsvarande sätt kunna bl.a. följande typfall förekomma vid talan om värdekonfiskation i samband med åtal:

1) Talan föres endast mot den misstänkte.

2) Talan föres mot en icke tilltalad person. (Eventuellt föres talan även mot den misstänkte i denna hans egenskap utan yrkande om att han skall utgiva konfiskationsbeloppet.)

3) Talan föres mot såväl den misstänkte som annan person med yrkande, att båda skola förpliktas att solidariskt gälda beloppet.

Det kan anmärkas, att jämväl en juridisk person kan vara svarande i mål om sakkonfiskation såsom ägare till objektet eller innehavare av begränsad sakrätt därtill och i mål om

värdekonfiskation på den grund, att påföljden kan eller skall riktas mot den juridiska personen.

Angående konfiskationstalan mot den, som ej är tilltalad, stadgar RP 17 § första st. andra p.: »*Om sådan talan gälle i tillämpliga delar vad i nya rättegångsbalken är föreskrivet angående åtal för brott, vara icke kan följa svårare straff än böter*». Bestämmelsen har betydelse bl.a. när en person är tilltalad för brott och talan om konfiskation på grund av brottet samtidigt föres (enbart eller jämväl) mot annan person. Eftersom konfiskationsfrågan behandlas som *brottmål*, bli samma forumregler tillämpliga beträffande åtal och konfiskationstalan (se RB 19 kap.).¹¹ Ansvars- och konfiskationsfrågorna böra handläggas i samma rättegång enligt reglerna om gemensam handläggning av flera åtal i RB 45: 3.¹²

Vid sådan gemensam handläggning begränsas betydelsen av den nämnda regeln i RP 17 § genom åtalet, som i första hand bestämmer rättegångens karaktär. Av betydelse för tillämpligheten av ett flertal bestämmelser i RB blir icke konfiskationstalan utan enligt bestämmelsernas eget innehåll det högsta straff, som kan följa å brottet. Med hänsyn till det stadgade maximistraffet har man sålunda att bedöma tillämpligheten av föreskrifterna i RB 1: 5 och 11 om rättens domförhet, i 23: 22 om möjlighet att avstå från förundersökning, i 30: 6 om utfärdande av dom i förenklad form (utom när den icke tilltalade dömes särskilt, se 30: 4), i 46: 15 andra och tredje st. om dom i svarandes utevaro (såvitt rör den tilltalade).

De särskilda processuella åtgärderna mot den ej tilltalade sakägaren regleras däremot av RP 17 §. Av första st. andra p. följer som huvudregel, att stämning skall delgivas sakägaren genom att stämningshandlingen överlämnas till honom, RB

¹¹ Särskilda forumbestämmelser finnas i Varuutförsell 8 §, Varuinförsell 16 §, Spritinförsell 13 §.

¹² PLB s. 67.

33: 6, jfr 33: 13.¹³ På sakägare, som instämmes, äro bestämmelserna i RB 45: 15 andra st. om tilltalads kallelse till huvudförhandling med föreläggande av vite¹⁴ och om hämtning tilllämpliga. Häktning, anhållande och reseförbud äro uteslutna beträffande annan än den för brottet misstänkte, se RB 24 och 25 kap.

Om en ej tilltalad ägare till ett objekt, beträffande vilket talan om sakkonfiskation föres, i vanlig ordning fått del av stämning och kallelse till huvudförhandling men uteblir från denna, följer av nämnda punkt i RP 17 § och av RB 46: 15 andra st., att utevaron ej hindrar konfiskationsfrågans prövning, om saken finnes kunna nöjaktigt utredas.¹⁵ Därvid är det betydelselöst, vilket straff som kan följa för den tilltalade. Har ägaren avvikit efter delgivning av stämning, som ej innehåller kallelse till huvudförhandling, utgör den omständigheten, att ägaren ej erhållit särskild kallelse till huvudförhandling, icke i och för sig något hinder för att konfiskationsfrågan avgöres, RB 46: 15 tredje st.

Motsvarande regler böra gälla, när innehavare av begränsad sakrätt uteblivit, såväl beträffande konfiskationsfrågan som beträffande fråga om den begränsade sakrättens bestånd.

De nämnda utevaroreglerna böra icke tillämpas, när även den tilltalade uteblivit från utsatt huvudförhandling och avgörandet i ansvarsfrågan till följd därav uppskjutes. Konfiskationsfrågan kan då ej gärna »nöjaktigt utredas», och i allt fall bör den på grund av sitt sammanhang med ansvarsfrågan icke avgöras före denna. För övrigt bör ett uppskov i frågan om ansvar av samma skäl föranleda uppskjutande också av avgörandet i konfiskationsfrågan, även om en icke tilltalad sakägare inställt sig till huvudförhandling. (Se vidare RB 46: 2 punkt 2.)

¹³ PLB s. 65.

¹⁴ PLB s. 67.

¹⁵ PLB s. 67.

Från kravet på vanlig stämning å sakägare göras viktiga undantag i RP 17 § andra st. första p., när fråga är om »*förverkande av egendom, som tagits i beslag*». Undantagen gälla alltså ej värdekonfiskation utan blott sakkonfiskation och endast under förutsättning, att objektet beslagtogs. Om kravet på vanlig delgivning av stämning upprätthölles generellt, skulle sakkonfiskation lätt kunna bli omöjlig, emedan ägaren, som ju ofta är brottslig, håller sig undan av fruktan för straff¹⁶ eller, vare sig han är brottslig eller ej, just för att undgå konfiskationen, eller emedan ägaren eljest är oanträffbar. En ägare, som själv är misstänkt för brottet, skulle också ha vissa utsikter att förhindra konfiskation genom att oriktigt utpeka en annan person som ägare. Undantagsbestämmelsen stadgar, att om ägaren till beslagsobjektet är okänd eller om (känd) sakägare icke har känt hemvist inom riket eller om vanlig delgivning eljest ej kan ske här i riket, kan rätten genom kungörelse i viss ordning kalla honom att svara i målet vid påföljd, att egendomen eljest må förklaras förverkad. Eftersom man ej har någon garanti för att kallelsen når sakägaren, användes icke vitesföreläggande i dessa fall.¹⁷

Att ägaren till skillnad från annan person, mot vilken talan skall föras, ej behöver vara känd, beror givetvis på att även en ägare, som ej är namngiven i kungörelsen, genom beskrivningen av den beslagtagna egendomen och av omständigheterna kring beslaget har möjlighet att konstatera, att det rör sig om honom tillhörig egendom. Samma möjlighet har naturligtvis även en inteckningshavare, om inteckningen som sig bör är noggrant specificerad i en kungörelse. Därför bör, såsom lagrådet framhåller angående SL 2: 17 första st., kallelse genom kungörelse enligt RP 17 § kunna ske även å en okänd innehavare av inteckning.¹⁸

¹⁶ PLB s. 65.

¹⁷ PLB s. 66.

¹⁸ Prop. s. 402.

RP 17 § innehåller vidare i andra st. sista p. en viktig bestämmelse om konfiskation av beslagtagen egendom i svarandes utevaro, när svaranden blivit kallad i kungörelse: »*Uteblir svaranden, skall egendomen förklaras förverkad, om ej av omständigheterna framgår, att talan därom är ogrundad*». Enligt denna regel ersätter *beslaget* under den angivna förutsättningen den bevisning om konfiskationsrekvisiten, som normalt erfordras. När de processuella betingelserna för utevarobestämmelsens tillämpning äro givna, skall domstolen alltså på grundval av *beslaget* ådöma sakkonfiskation, såvitt omständigheterna ej utvisa, att konfiskationsregelns rekvisit icke äro uppfyllda.

Utevarobestämmelsen har säkerligen tillkommit med tanke på att konfiskationsrekvisiten i det avsedda läget blivit preliminärt prövade genom beslagsförfarandet. Ett föremål kan ju enligt RB 27:1 tagas i beslag, om det skäligen kan antagas vara »på grund av brott förverkat». Emellertid kan beslag ske även på annan grund. Formellt fordras icke för tillämpning av RP 17 § andra st., att *beslaget* grundats på möjligheten av konfiskation. Men om anledningen till ett beslag varit en annan, skall åklagaren naturligtvis ej väcka talan om konfiskation av föremålet med mindre han finner *beslaget* kunna stödjas även på sannolikheten av att förutsättningarna för konfiskation äro för handen.

Att denna preliminära prövning av konfiskationsrekvisiten i förevarande fall ansetts vara tillfyllest med den nämnda inskränkningen kan väl tillskrivas dels farhågor för att konfiskationslagstiftningen eljest skulle kunna bli ineffektiv och dels ett antagande, att svarandes utevaro efter kallelse genom kungörelse i allmänhet är ett starkt indicium för att yrkandet om konfiskation är befogat.

I det enkla typfallet, att den brottslige är ägare till beslagsobjektet, kan utevarobestämmelsen i RP 17 § bli tillämplig på honom endast om konfiskationstalan föres utan samband med åtal. Den förutsätter ju, att ägaren är oanträffbar, och då kan han ej åtalas. Denna situation kan lätt uppkomma genom att

brottslingen-ägaren håller sig undan av rädsla för straff. Utevarobestämmelsens tillämpning i detta fall tillhör emellertid frågorna om konfiskation utan samband med åtal, vilka skola behandlas senare. Föres konfiskationstalan i samband med åtal, kan bestämmelsen självfallet ej bli tillämplig på den tilltalade, som ju måste ha blivit instämd i vanlig ordning. Det gäller därför närmast att utreda konsekvenserna av bestämmelsen, när samtidigt med åtal talan om sakkonfiskation föres mot en icke tilltalad person, som kallats genom kungörelse men uteblir.

En bokstavlig tillämpning av bestämmelsen leder i sistnämnda fall till ganska egendomliga konsekvenser. En icke tilltalad ägares utevaro efter kungörelse skall enligt bestämmelsens lydelse medföra, att den beslagtagna egendomen skall konfiskeras, när det ej framgår av omständigheterna, att talan därom är ogrundad. Antag, att ansvarspåståendet ej blir styrkt och att åtalet således ogillas samt att ansvarspåståendet å andra sidan icke vederlägges av omständigheterna. Antag vidare, att det ej heller framgår av omständigheterna, att konfiskationstalan är ogrundad. Skall då ägarens utevaro medföra, att den såsom brottspåföljd stadgade konfiskationen ådömes, som om det hade varit utrett, att den tilltalade begått brottet? Skall den frikände tilltalade på grund av ägarens utevaro drabbas av det ogillande av hans påstådda men ej bevisade handlings-sätt, som sakkonfiskationen oavsett ägareförhållandet skulle ge uttryck åt genom sin anknytning till ett brott? Ett sådant resultat kan ej ha varit åsyftat med utevarobestämmelsen. Den väsentliga materiella betingelsen för konfiskationen är, att ett brott blivit förövat, och det är svårt att inse, varför man icke skulle fordra samma bevisning om brottet i konfiskationsfrågan som i ansvarsfrågan, när den för brottet misstänkte är tillstädes. Meningen med utevarobestämmelsen måste vara, att påföljdens ådömande ej skall behöva gå om intet allenast därför, att den genom kungörelse kallade parten ej infunnit sig. Ägarens utevaro torde i allmänhet ej i högre grad försvåra utred-

ningen om brottet, och dessutom vore det föga tilltalande att principiellt godtaga det resultatet, att en parts utevaro länder till nackdel för en annan, närvarande part. Ägarens utevaro synes därför icke vara något skäl att ge avkall på det vanliga bevisningskravet beträffande andra konfiskationsrekvisit än dem, som röra ägarens eget förhållande till brottet och till den beslagtagna egendomen.

I det förda resonemanget har den premissen varit underförstådd, att konfiskationen efter vanligheten materiellt sett är betingad ej blott av att ett brott blivit begånget utan även av att det är utrett, vem som begått brottet. Materiellrättsligt synes man böra hålla på den senare betingelsen, när lagen ej klart dispenserar från den, såsom i Varuutförsell¹⁹ 1 § 2 mom., Varuinförsell 1 § 8 mom.¹⁹ och Spritinförsell 7 och 11 §§.²⁰

Beträffande utevarobestämmelsen i RP 17 § kan vidare ifrågasättas, om sakkonfiskation till följd av bestämmelsens kategoriska avfattning *skall* ådömas även när påföljden är allenast fakultativt föreskriven. I det nyss valda exemplet vore detta knappast rimligt. Ägarens utevaro kan icke vara någon anledning att i mindre grad än eljest låta en fakultativt stadgad konfiskation bli beroende av brottets beskaffenhet och den tilltalades personliga förhållanden.

Utevarobestämmelsen är formellt tillämplig ej blott på ägaren till beslagsobjektet, när denne kallats i kungörelse men uteblivit, utan under enahanda förutsättning även på »annan, mot vilken talan föres», t.ex. en panthavare. Enligt bestämmelsens lydelse skulle även panthavarens utevaro kunna få till följd, att egendomen konfiskeras, oaktat den tilltalade ej kunnat övertygas om brottet. Denna konsekvens måste naturligtvis avvisas. Panthavarens utevaro kan principiellt icke tillmätas någon betydelse i frågan, huruvida egendomen skall konfiskeras eller ej. Däremot synes utevarobestämmelsen kunna tillämpas ex analogia i frågan om panträttens bestånd, när sak-

¹⁹ Se NJA 1945 B 1010.

²⁰ Se prop. 1924 nr 223 s. 41, 43.

konfiskation ådömes. Om egendomen konfiskeras, torde pant-havarens utevaro efter kungörelse böra medföra den påföljden för honom, att panträtten upphäves utan prövning av de vanliga materiella förutsättningarna därför, om det ej framgår av omständigheterna, att dessa förutsättningar saknas. I överensstämmelse härmed bör det i en kungörelse utsatta »äventyret» för panthavares vidkommande icke vara förverkande av den beslagtagna egendomen utan panträttens upphörande.

Utevarobestämmelsens användning begränsas ytterligare av RB 32: 6 (laga förfall).

Det kan diskuteras, huruvida stämning, kungörelse eller — vid upptagande av konfiskationsfråga ex officio — åtal är villkor för att en person skall kunna uppträda som svarande beträffande konfiskation. Det kan ju inträffa, att en person, mot vilken talan om konfiskation skall föras, ej blir instämd eller kallad i kungörelse men på annat sätt får kännedom om målet och önskar inträda som svarande. Bestämmelser härom saknas i RB, som innehåller regler om intervention endast för tvistemål (14: 9—13). I praxis före rättegångsreformen har emellertid sakägare ofta tillåtits inträda i rättegång om konfiskation utan stämning.²¹ Goda skäl finnas att även numera hålla denna möjlighet öppen.

Bestämmelserna i RP 17 § skola enligt sista st. icke inverka på tillämpligheten av avvikande bestämmelser i lag eller författning. Bland sådana må i detta sammanhang nämnas Varuförsell 17 § 1 mom. och Spritinförsell 16 § första st., vilka under vissa omständigheter medgiva konfiskation av annan egendom än »forslingsredskap» utan att egendomens ägare varit instämd eller ens kallad genom kungörelse. Ett villkor

²¹ Se NJA 1897 s. 47, 1900 s. 197, 1926 s. 48, 1926 s. 445 I och II, 1928 s. 508, 1929 s. 143, 1933 s. 579, 1934 s. 261, 1936 s. 383, 1936 s. 723 I, 1948 s. 524, SJT 1935 Rf s. 73. Anmärkas bör, att interventionsbestämmelserna i gamla rättegångsbalken 18 kap. voro tillämpliga även i brottmål.

är, att talan i stället föres mot »forslare eller annan innehavare av den beslagtagna egendomen» respektive mot »brukare, forslare eller annan innehavare av den beslagtagna egendomen», och i båda lagrummen fordras, att svaranden i fråga kan anträffas med stämning. Enligt dessa bestämmelser torde konfiskationstalan ej sällan komma att riktas mot en för brott tilltalad och endast mot honom, oaktat han ej är ägare till objektet.

En annan särbestämmelse är Spritinförsell 16 § andra st., vilket dels såsom huvudregel stadgar, att förklaring enligt 8 § 3 mom. samma lag om upphörande av panträtt på grund av fartygsinteckning ej må meddelas med mindre inteckningshavaren fått underrättelse om målet enligt reglerna om stämning, men vilket dels också i viss utsträckning medger, att sådan underrättelse ersättes med kallelse genom kungörelse. I senare fallet torde utevarobestämmelsen i RP 17 § andra st. sista p. enligt det förut sagda vid inteckningshavarens utevaro bli analogiskt tillämplig i frågan om panträttens upphörande.

§ 68. Judiciell konfiskation utan samband med åtal.

Om både sak- och värdekonfiskation gäller, att de i åtskilliga situationer kunna ådömas av domstol utan att talan om ansvar för brott blivit förd. Som exempel på fall, där detta åtminstone under vissa omständigheter kan förekomma, kunna följande nämnas:

1) Förutsättningarna för sakkonfiskation enligt SL 2: 17 andra st. föreligga, utan att någon bestämd person kan misstänkas för ett brott, på vilket konfiskation av samma objekt enligt första st. kan följa.

2) En bestämd person är misstänkt för ett brott, som skall eller kan föranleda sakkonfiskation, men han kan ej anträffas med stämning.

3) Den misstänkte har avlidit.

4) Den misstänkte är visserligen anträffbar med stämning,

men åtal kommer ej i fråga, emedan åtalspreskription otvivelaktigt har inträtt eller emedan den misstänkte är uppenbart otillräknelig.

5) Förutsättningarna för sakkonfiskation på grund av ett brott föreligga, oaktat ingen person är känd, som kan misstänkas för brottet.

6) Sakkonfiskation har ådömts i samband med åtal men har sedan ej kunnat verkställas, och talan om subsidiär värdekonfiskation skall därför föras. Ett likartat fall är det, att subsidiär värdekonfiskation har ådömts i samband med åtal och att det sedermera, innan ens någon del av beloppet indrivits, visat sig, att det primära objektet är åtkomligt, varför talan om sakkonfiskation skall föras. (Se ovan § 59.)

För konfiskationstalan i dessa fall gäller, såvitt ej annat är särskilt stadgat, bestämmelsen i RP 17 § första st. första p., att talan skall föras mot den, som frågan »angår». Angående innebörden därav hänvisas till det förut sagda. Enligt andra p. skola i den särskilda konfiskationsprocessen RB:s föreskrifter angående åtal för brott, varå icke kan följa svårare straff än böter, gälla i tillämpliga delar. Målet behandlas alltså som brottmål och i likhet med ett »rent bötesmål». Föres talan på grund av brott, vilket ju nästan alltid måste vara fallet, är brottets svårhet utan betydelse för tillämpligheten av bestämmelserna i RB 1: 5 och 11 om rättens domförhet, i 23: 22 om möjligheten att avstå från förundersökning, i 30: 6 om utfärdande av dom i förenklad form, i 46: 15 andra och tredje st. om dom i svarandens utevaro, i 51: 21 andra st. om hovrätts företagande av mål till avgörande utan huvudförhandling. Att fängelse eller straffarbete ingår i strafflatituden för brottet, hindrar icke, att dessa bestämmelser skola tillämpas på samma sätt som i rena bötesmål.

När talan om konfiskation skall föras på grund av brott, bli samma forumregler som vid åtal tillämpliga.¹ Som rätt forum

¹ Särskilda forumbestämmelser för konfiskation utan samband med ansvarstalan finnas i Spritinförsell 13 §.

i fråga om konfiskation enligt SL 2: 17 andra st. torde man få betrakta rätten i den ort, där beslag skett.²

Hänvisningen i RP 17 § första st. andra p. innebär, att stämning skall delgivas svarande genom överlämnande av stämningshandlingen, RB 33: 6, jfr 33: 13, att svarande skall kallas till huvudförhandling med föreläggande av vite och att förordnande om hämtning kan komma i fråga, RB 45: 15 andra st. Av häktningsbestämmelserna kan möjligen RB 24: 2 (men ej 24: 1) bli tillämplig på svarande, som är misstänkt för brott och kan anträffas. Samma är förhållandet med bestämmelserna om reseförbud i RB 25: 1 andra p. Helt uteslutna äro i varje fall häktning, anhållande och reseförbud beträffande svarande, som ej är misstänkt för brott.

Har talan om sakkonfiskation icke väckts, när rätten förordnar om beslag å egendomen eller fastställer verkställt beslag därå, skall rätten utsätta viss tidsfrist för talans väckande enligt vad som är föreskrivet om åtal i RB 27: 7.³ På motsvarande sätt bör RB 26: 5 tillämpas analogiskt på talan om värdekonfiskation, då rätten förordnar om kvarstad eller skingringsförbud med anledning av att denna påföljd kan antagas bli ådömd.

Svarandes utevaro efter delgivning av stämning och kallelse till huvudförhandling utgör enligt RB 46: 15 andra st. ej hinder för prövning av konfiskationstalan, om saken finnes kunna nöjaktigt utredas. Om svaranden avvikit efter delgivning av stämning, kan målet under samma förutsättning avgöras, även om svaranden ej fått kallelse till huvudförhandling, samma § tredje st.

Delgivning av stämning enligt RB 33: 6 är ej alltid erforderlig. Såsom tidigare omtalats, kan talan om sakkonfiskation

² Jfr Spritinförsell. 13 § 1 och 2 mom.

³ Enligt PLB s. 67 och 391 äro såväl RB 27: 7 som undantagsbestämmelserna i Varuinförsell. 9 § andra st. och Spritinförsell. 15 § 3 mom. andra st. tillämpliga även på talan om konfiskation av beslagtagen egendom.

enligt RP 17 § andra st. första p. under vissa förutsättningar föras genom kungörelseförfarande.

Sistnämnda stadgande öppnar möjlighet att föra talan om sakkonfiskation mot en för brott misstänkt, som ej kan åtalas, emedan han är oanträffbar. Om den misstänkte är ägare till objektet, kan sakkonfiskation ej ske utan att talan därom förts mot honom, och om han ej kan anträffas, är kungörelseförfarande enda möjligheten att föra sådan talan. »Kungörelseförfarandet kan komma till användning gentemot ägaren även då brottsligt förfarande ligger honom till last; förutsättning härför är dock, att stämning med yrkande om ansvar icke kan delgivas honom.»⁴ Eftersom just den misstänkte särskilt ofta kan antagas hålla sig undan avsiktligt för att undgå lagföring, måste kungörelseförfarandet ha stor praktisk betydelse i detta fall.

När en för brott misstänkt blivit kallad genom kungörelse, är det ej säkert, att proceduren alltid kan slutföras som ett rent konfiskationsförfarande. Om den misstänkte hörsammar kallelsen till huvudförhandlingen, skall han naturligtvis åtalas, om detta ej anses böra underlåtas av särskilda skäl, t.ex. på grund av uppenbar otillräknelighet. Om det kan förutses, att den misstänkte blir åtalad, bör prövningen av konfiskationsfrågan förnuftigtvis uppskjutas för att ske i sammanhang med prövningen av åtalet. Ansvarsfrågan kan icke genast avgöras, då den misstänkte skall ha skäligt rådrum till att bereda sig på svaromålet. Dessutom kan (ytterligare) förundersökning om brottet vara behövlig. Situationen är icke direkt berörd i föreskrifterna i RB 46: 2 om huvudförhandlings inställande och utsättande till annan dag. Eftersom det vore olämpligt att genom prövning av konfiskationstalan föregripa avgörandet av frågan, huruvida den misstänkte begått brottet, synes det dock vara fullt motiverat att anse hinder möta för konfiskationsmålets företagande till slutlig handläggning (se nämnda lagrum punkt 6). Huvudförhandlingen bör alltså uppskjutas och slås samman

⁴ PLB s. 66.

med huvudförhandlingen i ansvarsfrågan. Processen fortsättes med iakttagande av de regler, som gälla om konfiskation i samband med åtal.

Om den misstänkte ej inställer sig efter kallelsen, föreligger den situation, som förutsättes i utevaroregeln i RP 17 § andra st. sista p.

Möjligheten av att ådöma sakkonfiskation vid den misstänktes utevaro kan ifrågasättas, när påföljden enligt den materiella bestämmelsens ordalydelse kan inträda endast om den brottslige dömes till straff (jfr ovan § 63). Fallet är icke berört i motiven till RP 17 §, men PLB ger inledningsvis några exempel på sådana påföljder, vilkas processuella behandling PLB avsett att reglera i §:en, och därvid nämnes bl.a. förverkande enligt 1923 års skogsvårdslag, vilket just var på angivet sätt accessoriskt till straff.⁵ Vidare tyder intet i motiven på att PLB räknat med att något hinder för användningen av utevaroregeln skulle kunna följa av de materiella konfiskationsbestämmelsernas formulering. Om en efter ordalagen erforderlig anknytning till en dom å straff betraktades som ett sådant hinder, skulle utevaroregeln i många fall icke kunna fylla sin uppgift att förhindra, att den brottslige, när han fått del av kungörelse med kallelse till rätten, undandrager sig konfiskation genom att ej hörsamma kallelsen. Av dessa skäl och med hänsyn till att utevaroregeln överhuvudtaget i viss mån skjuter innehållet i de materiella reglerna i bakgrunden torde man kunna anse sig oförhindrad att tillämpa den, även om konfiskation enligt den åberopade bestämmelsens ordalydelse är accessorisk till ett ådömt straff. Detta resultat är för övrigt också en naturlig konsekvens av den ovan uttalade meningen, att bestämmelsens ordalydelse i sådant fall icke i rättstillämpningen bör anses innefatta något oeftergivligt krav på att den brottslige skall vara straffbar.

Utevaroregeln torde liksom RP 17 § i övrigt ha tillkommit

⁵ PLB s. 63.

närmast med tanke på konfiskationstalan utan samband med åtal. Den är också användbar i vidare omfattning vid sådan talan än vid talan om konfiskation i förening med åtal. Likväl kan den ej heller i detta sammanhang undgå kritik.

När en ensam svarande eller samtliga av flera svarande uteblivit efter att ha kallats i kungörelse, finnes ingen annan erinran att göra mot utevaroregeln än att en fakultativt stadgad sakkonfiskation icke på grund av ordet »skall» i utevaroregeln bör behandlas som obligatorisk. När av flera svarande icke alla uteblivit efter kungörelse utan åtminstone någon varit i vanlig ordning instämd eller inställt sig efter kungörelse, bör dessutom enligt vad som tidigare sagts utevaroregeln icke föranleda någon avvikelse från vanliga principer om bevisningen i brottmål, såvitt angår konfiskationsrekvisit, som hänföra sig till en instämd eller närvarande svarandes förhållande till brottet och beslagsobjektet.

Såsom förut anmärkts, äga avvikande bestämmelser i lag eller författning företräde framför RP 17 §. Enligt sådana bestämmelser kan i vissa fall ren konfiskationsprocess föras. Sålunda synas Varuinförsell 17 § 1 mom. och Spritinförsell 16 § första st. förutsätta, att talan om konfiskation av annan egendom än »forslingsredskap» även utan samband med åtal under vissa betingelser skall kunna föras mot »forslare eller annan innehavare av den beslagtagna egendomen» respektive mot »brukare, forslare eller annan innehavare av den beslagtagna egendomen».⁶

§ 69. Extrajudiciellt förfarande.

Konfiskationsbeslut med anledning av brott kunna i begränsad omfattning meddelas av annan myndighet än domstol. Tidigare har detta varit möjligt endast beträffande konfiska-

⁶ Jfr Spritinförsell 16 § andra st. i ursprunglig lydelse och NJA II 1924 s. 126 f.

tion enligt speciella författningar,¹ men numera finnes i RB 48:1 en bestämmelse av generell karaktär om extrajudiciell konfiskation.

Enligt RB 48:1 kan åklagare under vissa förutsättningar meddela s.k. strafföreläggande. Därjämte stadgas i första st.: *»År brottet förenat med egendoms förverkande eller annan sådan påföljd, skall ock den påföljden föreläggas den misstänkte till godkännande»*. Såväl sakkonfiskation som värdekonfiskation kan alltså ske genom föreläggande av åklagare, dock endast i samband med strafföreläggande, varigenom förfarandets användning blir kraftigt beskuren. Egendomligt nog kan konfiskation däremot föreläggas utan begränsning i fråga om objektets värde eller, vid värdekonfiskation, beloppets storlek. Likväl är det naturligtvis klart, att en åklagare icke bör begagna möjligheten till föreläggande av konfiskation, när påföljden gäller ett större värde. Detta kan anses följa av inskränkningarna med avseende å strafföreläggande, som ej får användas, när normerade böter kunna följa å brottet, och som ej får avse dagsböter till större antal än tjugo.

Om åklagare skall framställa yrkande om enbart konfiskation, kan det icke ske genom föreläggande. Åklagaren måste således gå domstolsvägen, såvida ej särskilda bestämmelser medgiva undantag (se nedan).

Föreläggande av konfiskation kan användas endast mot den, som är misstänkt för brott.² Om talan jämlikt RP 17 § skall föras mot annan person, vilken frågan »angår», måste den föras vid domstol. Om åklagare ämnar framställa yrkande om straff och konfiskation respektive mot den misstänkte och mot annan person, bör han av naturliga skäl ej välja föreläggande mot den misstänkte utan föra talan mot båda inför domstol, varvid yrkandena böra tagas upp i samma rättegång.

För att strafföreläggande skall bli verkställbart såsom laga-

¹ Bortsett från strafflagen för krigsmakten 185 § andra st. enligt lag 1945 (SFS nr 69), se numera Militär rättegångslag 11 §.

² Se utom lagtexten PLB s. 67 f.

kraftvunnen dom fordras enligt RB 48: 5, att det godkänts av den misstänkte. Självklart är, att samma förutsättning måste gälla för verkställighet av ett konfiskationsföreläggande. Om strafföreläggande ej inom viss tid godkännes av den misstänkte, blir det utan rättslig betydelse, såsom framgår av RB 48: 3, och den misstänkte skall då i stället åtalas. Motsvarande regler bli att tillämpa på föreläggande av konfiskation.

Den misstänktes godkännande är ej alltid tillräckligt för att strafföreläggande skall bli att jämställa med en lagakraftvunnen dom. I RB 48: 4 stadgas, att godkänt strafföreläggande, som avser böter omedelbart i penningar till högre belopp än ett-hundra kronor, skall underställas prövning av domstol. Om strafföreläggandet fastställs av domstolen, blir det enligt RB 48: 5 genast verkställbart. Lika med fastställelse gäller domstols beslut om nedsättning av straffet. Vid underställning av strafföreläggande, som är förenat med föreläggande av konfiskation, bör rimligtvis även det senare föreläggandet underställas domstolen och alltså icke anses verkställbart utan fastställelse eller mildrande ändringsbeslut. I sådant fall kan konfiskationen naturligtvis ej betecknas som extrajudiciell.

Enligt Militär rättegångslag 11 § första st. kan vid åläggande av disciplinstraff den bestraffningsberättigade meddela beslut om sakkonfiskation. Förutsättningar äro, att egendomen tagits i beslag (se vidare 37 § tredje st.) och att dess värde ej överstiger tvåhundra kronor.

I särskilda författningar medges i begränsad omfattning ett förenklat extrajudiciellt förfarande för sakkonfiskation utan samband med straff. Föreskrifter om ett sådant förfarande finnas i Varuinförsell 17 § 2 mom. och Spritinförsell 17 §. I vissa mindre viktiga fall av konfiskation enligt dessa författningar kan åklagare, sedan egendomen tagits i beslag, meddela »skriftligt förordnande, att beslaget skall tillsvidare bestå». En förutsättning är, att ansvarstalan ej kan föras mot någon för olovlig befattning med egendomen. Om ingen anmäler missnöje

med beslaget inom en månad efter förordnandet, skall egendomen »vara förverkad». Om åtal anställes, får åklagaren icke därefter konstatera förverkande utan måste föra talan om konfiskation i samband med åtalet.

Ett likartat förfarande medges i VapenK 23 § angående egendom, som beslagtagits jämlikt denna författning och vars ägare icke är känd eller ej kan anträffas. Förordnande skall meddelas, att beslaget skall tillsvidare bestå, men åtgärden ankommer på länsstyrelse, som i offentlig kungörelse skall anmana ägaren att inom viss tid anmäla missnöje med beslaget vid påföljd att detta eljest står fast och egendomen är förverkad. Enligt FiskeriSt 30 § kan förverkande av redskap och fångst vid olaga fiske ske efter kungörande av beslag, när ägaren ej ertappats och ej inom viss tid anmält sig hos beslagaren.

Ytterligare kan erinras om att extrajudiciell sakkonfiskation enligt vissa författningar kan ske på grund av icke straffbelagda förfaranden. Enligt 1913 års lag ang. förbud mot införsel till riket av varor med oriktig ursprungsbezeichnung 7 § skall generaltullstyrelsen under vissa förutsättningar förklara där avsedd vara förbruten. Ett flertal författningar innehålla bestämmelser om att införselförbjuden vara, som införts till riket och icke därefter inom viss tid återutförts, hemfaller till kronan, se bl.a. RusdrycksF 7 kap. 11 § 1 mom.

§ 70. Förberedande tvångsåtgärder avseende sakkonfiskation.

För att lagstiftningen om konfiskation skall bli någorlunda effektiv måste redan strax efter upptäckten av brott åtgärder kunna vidtagas, vilka avhålla den misstänkte och hans eventuella medhjälpare från förfaranden, som rycka undan föreliggande förutsättningar för ådömande eller verkställande av

konfiskation. Om sakkonfiskation kan följa på ett brott, gäller det att förebygga, att objektet överlåtes, undanskaffas eller förstöres. I detta syfte användes *beslag*.

Huvudbestämmelsen härom finnes i RB 27:1, vari stadgas bl.a., att föremål, som skäligen kan antagas vara på grund av brott förverkat, må tagas i beslag. I yttre avseende kan åtgärden få en efter förhållandena växlande karaktär. Åtgärdens juridiska betydelse är knuten till dess benämning, genom vilken åtgärden skapar en grundförutsättning för tillämpning av SL 10:12, vari straff är utsatt bl.a. för den, som rubbar beslagtaget gods. Tidigare kunde även skingringsförbud användas för att trygga sakkonfiskation. Skillnaden härutinnan är dock närmast terminologisk, ty beslag kan enligt RB 27:10, om det finnes lämpligt, verkställas genom att förbud meddelas innehavaren att sälja eller skingra föremålet, som därvid kvarlämnas i innehavarens besittning och får av honom nyttjas, om detta ej särskilt förbjödes. I annat fall skall föremålet omhändertagas eller sättas i förvar under förseglning.

Uttryckssättet i den berörda delen av RB 27:1 (»vara förverkat») anknyter närmast till obligatoriska konfiskationsregler, men stadgandet är naturligtvis också tillämpligt, när ett föremål enligt den ifrågakommande konfiskationsregeln endast »må förklaras förverkat». Efter ordalagen gäller stadgandet icke ett föremål, som kan antagas uppfylla förutsättningarna för konfiskation enligt SL 2:17 andra st., ehuru brottsligt förfarande ej kan påvisas. Med anledning härav rekommenderade SRK före RB:s ikraftträdande en ändring av RB 27:1 av innebörd, att föremål som skäligen kan antagas bära förklaras förverkat må tagas i beslag.¹ Att denna ändring ej kommit till stånd, kan ej gärna anses utgöra något hinder för att ett föremål tages i beslag, när det skäligen kan antagas, att förutsättningarna för konfiskation enligt SL 2:17 andra st. äro för handen.

¹ SRK s. 76, jfr Prop. s. 353.

Andra processuella tvångsmedel kunna i förening med beslag tjäna som medel att möjliggöra eller trygga genomförande av sakkonfiskation. Det kan inträffa, att det först under en närmare undersökning rörande ett brott blir uppdagat, att ett konfiskationsobjekt förefinnes, och de tvångsmedel, som lagen anvisar för att effektivisera utforskandet av brottet, kunna därför samtidigt främja genomdrivandet av den stadgade sakkonfiskationen. Sådana åtgärder som gripande, anhållande, häktning, husrannsakan och kroppsvisitation kunna leda till upptäckt av ett confiscandum. Detta har beaktats i bestämmelsen i RB 27: 4 första st. om befogenhet för den, som med laga rätt vidtager respektive verkställer någon av de nämnda åtgärderna, att lägga beslag å föremål, som därvid påträffas. Ett syfte att uppspära och beslagtaga eventuella beslagsobjekt framträder ännu tydligare i RB 28 kap., vilket under där angivna förutsättningar medgiver, att husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning företagas »för eftersökande av föremål, som är underkastat beslag».

Genom RB rubbas icke tillämpligheten av avvikande bestämmelser i lag eller författning om beslag respektive husrannsakan, kroppsvisitation eller kroppsbesiktning, se RB 27: 17 och 28: 15. Särbestämmelser om beslag finnas i åtskilliga författningar i anslutning till speciella konfiskationsbestämmelser. Ofta är befogenheten att företaga beslag enligt sådana särbestämmelser vidsträcktare än i RB 27 kap. med avseende å beslagarens person,² och stundom föreskrivas speciella åtgärder med beslagsobjekt på grund av deras farliga beskaffenhet.³ Praktiskt viktiga föreskrifter om efterforskning av konfiskationsobjekt finnas i VaruutförsellF 14 § 1 mom. och 15 § 1 mom.

² FiskeriSt 30 §, Varuinförsell 9 §, SkogsvårdsL 40 § första st., Spritinförsell 15 § 1 och 2 mom., BrännvinsF 43 § 1., SprängämnesF 95 § 2., VapenK 22 §, JuktSt 31 § m.fl. Enligt VaruutförsellF 8 § 2 mom. skall åklagare inhämta KB:s tillstånd till beslag.

³ T.ex. i SprängämnesF 96 § 1., GiftSt 44 §.

samt Varuinförsell. 12—14 §§.⁴ Ytterligare märkes särskilt Militär rättegångslag 37 § om befogenhet för bestraffningsberättigad befattningshavare vid krigsmakten att förordna om beslag, kroppsvisitation eller kroppsbesiktning i anledning av brott, för vilket underlydande är misstänkt.

Som ett slags förberedande tvångsåtgärd, ehuru med annan funktion än de förutnämnda, kan man betrakta den *tvångsförsäljning* av beslagtagna egendom, som är stadgad eller medgiven i ett flertal särskilda författningar med konfiskationsbestämmelser. Sådan preexekutiv försäljning är i allmänhet betingad av att egendomen är utsatt för förskämning eller fara för förstörelse.⁵ Den tjänar då i första hand till att trygga det ekonomiska resultatet av konfiskation, alltså ett fiskaliskt intresse, vidare det allmänna ekonomiska intresset av att nyttigheter ej gå förlorade överhuvud, och slutligen är försäljningen ägnad att skydda egendomens ägare (indirekt även staten och dess organ såsom potentiellt skadeståndsskyldiga) mot förlust för den händelse, att talan om konfiskation ogillas.⁶ I enstaka fall kan tvångsförsäljning ske även när beslagtagna egendom hotas av värdeminskning⁷ eller när kostnaderna för förvaring av egendomen skulle bli oproportionerligt stora.⁸ Några bestämmelser medgiva obetingat tvångsförsäljning av viss beslagtagna egendom.⁹

⁴ Se även BrännvinsF 44 §.

⁵ Se JaktSt 36 § 2 mom., FiskeriSt 30 § tredje st., RansoneringsL 6 § andra st., RansoneringsK 20 § andra st., Varuinförsell. 21 § 2 mom., SkogsvårdsL 41 §.

⁶ Försäljningssumman skall då naturligtvis utbetalas till förre ägaren. Se NJA 1944 B 1248.

⁷ Varuinförsell. 21 § 2 mom.

⁸ SkogsvårdsL. 41 §.

⁹ Enligt Varuinförsell. 21 § 2 mom. få beslagtagna forslingsredskap generellt säljas. Detsamma gäller enligt Spritinförsell. 22 § andra st. med undantag för in-teckningsbara fartyg. Anledningen är, att förvaring av forslingsredskap under de ofta mycket långvariga rättegångarna ställer sig både dyrbar och besvärlig, se prop. 1938 nr 242 s. 22 f.

§ 71. Förberedande tvångsåtgärder avseende värdekonfiskation.

När en person skall dömas att utgiva ett konfiskationsbelopp, kan en förberedande tvångsåtgärd vara behövlig för att förhindra, att personen i fråga avhänder sig eller undandöljer tillgångar i sådan utsträckning, att beloppet helt eller delvis ej kan uttagas.

Före processreformen tillhandahöll lagstiftningen icke någon sådan tvångsåtgärd, som var särskilt avsedd att säkerställa verkställighet av värdekonfiskation. Bestämmelserna om beslag och skingringsförbud kunde ej tillämpas enbart på den grund, att värdekonfiskation kunde följa på ett brott.¹ Avsaknaden av särskilda medel att garantera indrivning av konfiskationsbelopp var en kännbar brist. Genom RB är denna brist numera avhjälpd till stor del.

Enligt RB 26: 1 må *kvarstad* eller *skingringsförbud* tillgripas bl.a. om det skäligen kan befaras, att en för brott misstänkt undandrager sig att gälda »värdet av förverkad egendom eller annan ersättning till det allmänna». Bestämmelsen är tydligen avsedd att täcka alla slag av värdekonfiskation. Kvarstad och skingringsförbud äro straffsanktionerade i SL 10: 12.

Förfarandet vid kvarstad och skingringsförbud sönderfaller i två moment, beslut (av domstol) och verkställighet (genom utmätningsman). Enär verkställaren bäst kan välja ut lämpliga objekt, bör beslutet, såsom PLB framhåller,² gälla ospecificerad egendom till angivet värde. Emellertid kan skingringsförbud till skillnad från kvarstad avse fast egendom, och när så är fallet skall egendomen enligt PLB specificeras redan i beslutet.

Bortsett från att kvarstad kan läggas endast å lös egendom

¹ SJM 12 (1947) s. 39: I samband med värdekonfiskation hävde hovrätt beslag å en check, som den dömda fått i vederlag vid föryttring av det primära konfiskationsobjektet.

² SOU 1938: 44 s. 200. Jfr Per Nilsson-Stjernquist, Om handräckningsutslag, 1946, s. 174 ff.

är vid såväl kvarstad som skingringsförbud objektens beskaffenhet i princip likgiltig. Kvarstad eller skingringsförbud å lös egendom skall enligt RB 26: 1 omfatta så mycket av den misstänktes lösa egendom, som svarar mot »skulden». Eftersom det exakta beloppet av en värdekonfiskation sällan kan beräknas på förhand, måste beloppet i ett beslut om kvarstad eller skingringsförbud å lös egendom kunna bestämmas tämligen fritt med en betryggande marginal. Om talan skall föras om utgivande av värdet av ett visst föremål, kan någon noggrann och i konfiskationsfrågan direkt användbar uppskattning av detta värde i allmänhet ej ske vid den förberedande tvångsåtgärden. Ej heller kan det begäras, att rätten på detta tidiga stadium skall bestämma sig för omfattningen av en eventuell partiell konfiskation, utan den bör kunna lägga påföljdens maximibelopp till grund för kvarstaden eller skingringsförbudet.

Till följd av den obligatoriska domstolsproceduren kunna kvarstad och skingringsförbud i brottmål ej effektueras med samma snabbhet som beslag. I RB 26: 3 medges därför, att lös egendom i avbidan på beslutet »tages i förvar».

Kvarstad och skingringsförbud kunna enligt RB 26: 1 avse endast egendom, som tillhör den misstänkte. Emellertid kan ju värdekonfiskation ej sällan riktas mot annan än den misstänkte, t.ex. en icke brottslig förskingrare av ett konfiskationsobjekt eller en juridisk person. Behovet av att även i sådana fall kunna använda kvarstad eller skingringsförbud är uppenbart. En utvidgning av RB 26: 1 genom lagändring är därför starkt påkallad, även om en analogisk tillämpning av lagrummet i dess nuvarande skick skulle kunna anses försvarlig med hänsyn till åtgärdernas interimistiska karaktär.

§ 72. Verkställighet av sakkonfiskation.

Lagbestämmelser om förfarandet vid verkställighet av konfiskationsdomar ha i svensk rätt blivit meddelade först i samband med processreformen genom ändring av UP 22 §, vars

första st. därmed fått följande lydelse: »Har i brottmål dömts till böter eller vite eller till sådan med brott förenad påföljd, som innefattar betalningsskyldighet, gälle i fråga om verkställighet av domen vad i nya lagen är föreskrivet om verkställighet av beslut, varigenom någon i tvistemål fällts till böter eller vite. Är ådömd påföljd eljest sådan, att domen kan verkställas genom utsökning, och är ej särskild föreskrift meddelad om verkställigheten, äge vad om verkställighet i tvistemål är i nya lagen stadgat motsvarande tillämpning; underrätts dom må dock ej verkställas förr än den vunnit laga kraft.»

Såsom »sådan med brott förenad påföljd, som innefattar betalningsskyldighet», får man tydligtvis betrakta värdekonskifikation, som alltså faller under första p. ovan. För verkställighet av sakkonskifikation gäller andra p.

UP 22 § omtalar ej, vilka stadganden i UL som skola följas vid verkställighet av sakkonskifikation. Enligt sakens natur måste emellertid sakkonskifikation, när den ej undantagsvis avser fast egendom, i verkställighetshänseende jämnställas med en civil-dom, varigenom någon »blivit förpliktad att viss lös egendom till annan utgiva» (se UL 37 §). UL:s regler om verkställighet av detta slags civildomar bli följaktligen att tillämpa på sakkonskifikation med iakttagande av att underrätts dom ej får verkställas förrän den vunnit laga kraft.¹ UL § 41 har således ingen tillämpning på underrätts dom å sakkonskifikation.

UL har icke någon särskild benämning på det förfarande, varigenom en dom å utgivande av lös egendom verkställs, och lagen ger ej heller några bestämmelser om hur verkställigheten skall ske. En bruklig term är exhibition. Förfarandet med objektet bör kunna anpassas efter omständigheterna på ungefär samma sätt som behandlingen av ett utmättningsobjekt enligt bestämmelserna i UL 74 och 75 §§. Om objektet ej kan anträff-

¹ Innebörden av uttrycket »laga kraft» kan diskuteras. Kan domen verkställas, om åklagaren ensam har överklagat? Se Åke Hassler, Svensk exekutionsrätt, Första häftet, 1938, s. 75, jfr Hagströmer s. 867 ang. betydelsen av orden »laga kraft ägande dom» i SL 5: 13.

fas, kan indirekt tvång — om också ej under alla förhållanden² — utövas genom vitesföreläggande enligt UL 38 § andra st. Däremot finnes ingen möjlighet att ålägga den dömde edgång för att utröna, var exekutionsobjektet befinner sig (jfr utmättningsed).³

Utmättningsman är enligt UL 37 §, jämförd med UP 22 §, behörig att verkställa lagakraftvunnen sakkonfiskationsdom utan särskilt bemyndigande av överexekutor.

De handgripliga åtgärder med objektet, som man gärna föreställer sig som ett väsentligt moment vid verkställighet av en dom å utgivande av lös egendom, äro i praktiken, när det rör sig om sakkonfiskation, mestadels anteciperade genom ett föregående beslag å objektet. Om den dömde genom beslag redan avskurits från möjligheterna att förfoga över objektet, behöves icke någon egentlig, mot den dömde riktad verkställighetsakt. Domens lagakraftvinnande får då samma juridiska betydelse, som eljest tillkommer den egentliga verkställigheten, särskilt genom att bereda väg för postexekutiva åtgärder. Om tvångsförsäljning av objektet skett på beslagsstadiet, bli influtna penningmedel genom domens lagakraftvinnande att betrakta såsom definitivt omhändertagna och därmed föremål för postexekutivt förfarande.

Om verkställighet av sakkonfiskation finnas bestämmelser även i BötesindrivningsF. Där stadgas i § 1 Mom. 3: »*Vad i denna författning sägs om böter skall i tillämpliga delar gälla jämväl viten, gods, som blivit dömt förbrutet, straffskatt samt allmänna avgifter som i sammanhang med böter ådömas*». Beträffande sakkonfiskation har BötesindrivningsF huvudsakligen en internt administrativ betydelse. Bl.a. följer av förord-

² Se Olivecrona, Utsökning s. 61 f. samt Alarik Lundberg, Handledning för exekutorer och stämningsmän, 3. uppl., 1946, s. 43.

³ Jfr SVO § 46: »Wird der einzuziehende Gegenstand bei dem Verurteilten nicht vorgefunden, so kann dieser zur Leistung des Offenbarungseides über den Verbleib des Gegenstandes angehalten werden.» (Se Dalcke s. 1533.)

ningen, att dom å sakkonfiskation befordras till verkställighet genom anteckning i saköreslängd.⁴

Såsom lagakraftvunnen dom å sakkonfiskation verkställles åklagares föreläggande av denna påföljd, vilket fastställts av rätten eller, då rättens fastställelse ej erfordras, godkänts av den misstänkte (RB 48: 5, jfrd med 48: 1).⁵ Sakkonfiskation genom beslut i disciplinmål må enligt Militär rättegångslag 57 § ej verkställas, innan beslutet vunnit laga kraft.

Till sin språkliga avfattning brukar en dom å sakkonfiskation skilja sig från en civildom om utgivande av lös sak. Enligt den vanliga formuleringen ålägges icke svaranden eller någon av flera svarande att utlämna objektet, utan det heter endast, att detta »förklaras förverkat». Någon olikhet i fråga om domens verkställbarhet i personligt hänseende kan dock icke anses följa härav. Domen får verkställas endast »mot» svarande i processen (»sententia ius facit inter partes»). Om man bortser från frivilligt utlämnande, är verkställigheten betingad av att den person, som har objektet i sin besittning, varit svarande i processen, eller att annan person, för vars räkning han innehar objektet, varit svarande.⁶ Principen om verkställbarhetens personliga begränsning torde sällan få praktisk betydelse, eftersom objektet vanligtvis tagits i beslag under förundersökningen eller åtminstone före domen. I sådant fall är det likgiltigt, hos vem objektet tagits i beslag, ty den privaträttsliga situationen har beaktats av domstolen.

⁴ Konfiskation enligt VaruinförseL eller SpritinförseL 1 kap. skall befordras till verkställighet på generaltullstyrelsens föranstaltande, se KK 22 juni 1923 med bestämmelser ang. expediering och verkställighet av utslag i vissa tullmål samt KK 20 juni 1924 med bestämmelser ang. expediering och verkställighet av utslag i vissa mål rörande olovlig befattning med spritdrycker och vin ävensom BötesindrivningsF § 23.

⁵ Se vidare KK 19 dec. 1947 med närmare föreskrifter om strafföreläggande.

⁶ Olivecrona, Domen s. 179 ff.

§ 73. Verkställighet av värdekonfiskation.

Enligt det förut återgivna stadgandet i UP 22 § första st. första p. skall värdekonfiskation verkställas enligt UL:s föreskrifter om verkställighet av beslut, varigenom någon i tvistemål fällts till böter eller vite. Jämställandet med sådant beslut innebär bl.a., att underrätts dom å värdekonfiskation jämlikt UL 52 § ej får verkställas förrän den vunnit laga kraft,¹ jfr UL 39 §. I övrigt synes UP 22 § icke föranleda några skiljaktigheter mellan verkställighet av värdekonfiskation och verkställighet av vanliga civildomar å betalningsskyldighet. Verkställigheten sker genom utmätning.

I praktiken tillgripes utmätning på grund av värdekonfiskation liksom på grund av betalningsdomar överhuvud ej genast, utan den dömde anmanas att själv betala beloppet. Till betalningssvårigheter tages hänsyn genom medgivande av anstånd med eller utan uppdelning på olika betalningstider. Därvid torde reglerna om anstånd och avbetalning i BötesverkställighetsL 1 § i allmänhet följas. Det förekommer dock, att tiden för avbetalning, när det rör sig om större belopp, utsträcker sig över den för böter stadgade maximitiden, vilket låter sig göra av det skäl, att preskriptionstiden för indrivning av böter ej anses gälla för värdekonfiskation (se nedan § 74).

Från utmätning är viss egendom, gäldenärens s.k. beneficium, undantagen i UL 65 §, och denna egendom får alltså icke tvångsvis tagas i anspråk för uttagande av konfiskationsbelopp. Det kan t.o.m. ifrågasättas, om ej den vid värdekonfiskation dömde

¹ Före lagändringarna i samband med processreformen synes praxis icke ha varit enhetlig i detta avseende. I fallet SJT 1945 Rf s. 4 upphävde hovrätt en utmätning på grund av underrätts dom å värdekonfiskation, enär domen icke varit lagakraftvunnen. Vid ändringen av UP 22 § intogs, ehuru önskemål anmälts om laglig möjlighet att företaga omedelbar utmätning, samma ståndpunkt som i nämnda rättsfall, emedan RB:s bestämmelser om kvarstad och skingringsförbud i brottmål antogos komma att minska behovet av att kunna företaga verkställighet omedelbart. Se NJA II 1947 s. 210.

bör tillgodonjuta det utvidgade beneficium, som beträffande böter stadgas i BötesverkställighetsL 4 § andra st. Det synes nämligen vara naturligare att göra samma behovsavvägning vid indrivning av konfiskationsbelopp som vid indrivning av böter än att i sådant hänseende likställa värdekonfiskation och civila betalningsdomar.

Behörig att företaga utmätning för verkställighet av lagakraftvunnen dom å värdekonfiskation är enligt UL 37 §, jämförd med UP 22 §, utmätningsman utan särskilt bemyndigande. Emellertid kan utmätningsman med stöd av BötesindrivningsF § 7 Mom. 1 uppdraga åt exekutionsbiträde att förrätta utmätning av lös egendom för indrivning av konfiskationsbelopp. Förordningen måste nämligen på grund av det förut berörda stadgandet i § 1 Mom. 3, vilket visserligen ej uttryckligen nämner påföljder med karaktär av värdekonfiskation, anses i mån av möjlighet tillämplig även å sådana påföljder.² Sålunda gäller bl.a., att värdekonfiskation skall upptagas i saköreslängd.³

Såsom lagakraftvunnen dom å värdekonfiskation verkställs åklagares föreläggande av värdekonfiskation, vilket godkänts av den misstänkte och, när så erfordras, jämväl fastställts av rätten (RB 48: 5, jfr 48: 1).⁴

Om indrivning av konfiskationsbelopp genom utmätning helt eller delvis misslyckas, kan den dömde åläggas att beediga skriftlig förteckning över sina tillgångar jämlikt lag 1921 om utmätningsed.

Möjlighet till införsel i avlöning, pension eller livränta finnes icke beträffande värdekonfiskation.

Hinder för utmätning föreligger, om den dömde är i konkurs, KL 23 §. Om konfiskationsbelopp ej redan indrivits genom utmätning eller om försäljning av utmätt lösegendom inställts

² Detta förutsättes i Riksdagens revisorers berättelse till 1945 års riksdag, Del I s. 2. Jfr tolkningen av orden »till kronan förverkat gods» i RF § 26, se nedan § 76 not 1'.

³ Märk dock de ovan § 72 not 4 nämnda undantagsbestämmelserna.

⁴ Se ovan § 72 not 5.

enligt KL 24 § till följd av den dömdes konkurs, skall »kronans fordran» å konfiskationsbeloppet bevakas i konkursen.

Värdekonfiskation medför ej blott rätt till bevakning av beloppet i den dömdes konkurs. Domen anses även grunda behörighet för kronan att själv ansöka om den dömdes försättande i konkurs. Värdekonfiskation kan alltså verkställas antingen genom utmätning eller genom konkurs. Ett hot om konkurs ersätter i någon mån det påtryckningsmedel, som bestämmelser om förvandling av påföljden till frihetsstraff skulle ha erbjudit, om sådana hade funnits. Ett konkursförfarande ger vidare vissa möjligheter att uppdaga förut okända tillgångar eller göra tillgångar, som den dömda avhänt sig, åtkomliga genom talan om återvinning.⁵

Vid den dömdes konkurs uppkommer frågan, efter vilka grunder utdelning skall beräknas till betalning av konfiskationsbelopp, som bevakats i konkursen. Den omständigheten, att »fordringen» grundar sig på en konfiskationsdom, är icke tillräcklig för att den skall anses förenad med förmånsrätt. Bestämmelserna i HB 17 kap. ge icke något stöd för ett sådant antagande. Om utmätning har skett före konkursen (utan att

⁵ Se NJA 1946 s. 486: En person hade genom värdekonfiskation förpliktats att utgiva ett anseeligt penningbelopp. Indrivningen av detta äventyrades genom en bodelning, som den dömda och hans hustru hade gjort c:a 11 månader före konfiskationsdomen. Det vanliga sättet att skaffa bevisning om gäldenärs obestånd genom utmätning kunde ej användas, förrän domen vunnit laga kraft (se rättsfallet denna § not 1), och därefter hade det varit för sent att föra talan om återvinning. Emellertid ansökte kronan, utan att invänta domens laga kraft, att den dömda skulle försättas i konkurs. Den dömda bestred yrkandet. Den omständigheten, att domen ej vunnit laga kraft, kunde tänkas ha betydelse i två avseenden. Var kronan behörig att på grund av domen ansöka om den dömdes försättande i konkurs? Skulle i jakande fall den dömda anses häfta i skuld för det ej slutgiltigt ådömda konfiskationsbeloppet och hänsyn alltså tagas till denna »skuld» i frågan om hans obestånd? Ansökningen bifölls av HD, som dels fann kronan vara behörig sökande (se KL 15 §) och dels ansåg den dömda vara på obestånd med hänsyn till den ådömda »ersättningsskyldigheten» och utredningen i övrigt.

indrivningen därigenom eller genom en efterföljande försäljning fullbordats), lär man få tillerkänna fordringen förmånsrätt enligt HB 17: 8, såvitt där angivna förutsättningar äro uppfyllda. Eftersom kronan — i motsats till vad fallet är beträffande böter — i praxis anses behörig att söka den dömd i konkurs, är ju därmed erkänt, att fordran å konfiskationsbelopp ej såsom bötesfordran har »minsta rätt» enligt HB 17: 18. Mot ett likställande med böter talar frånvaron av förvandlingsmöjlighet, som gör att man svårigen kan undvara den påtryckning, som hotet med konkurs ej sällan utgör. I brist på särskild bestämmelse om konfiskationsfordringens rangställning återstår endast att behandla den som vanlig oprioriterad fordran.⁶ Genom denna lösning vinnes väl icke alltid den lämpligaste avvägningen mellan kriminalpolitikens och kreditväsendets behov. Bl.a. vore det principiellt tänkbart att ge kronan separationsrätt eller förmånsrätt till belopp, som motsvarar vinning av brott. Andra lösningar av problemet än likställigheten med fordringar i allmänhet måste emellertid ske genom lagstiftning.

När en person blivit dömd såväl till böter som till utgivande av konfiskationsbelopp och ej förmår betala de utdömda beloppen i deras helhet, torde han i praxis anses ha frihet att betala böterna i första hand.⁷ Om böterna äro förvandlingsbara, skulle hotet om förvandling eljest kunna användas till indrivning av konfiskationsbeloppet, vilket vid avsaknaden av bestämmelser om förvandling av konfiskation icke kan anses vara riktigt.

§ 74. Verkställighetspreskription.

Den tanke, som numera allmänt anses ligga till grund för institutet åtalspreskription, har även tagit sig uttryck i strafflagarnas bestämmelser om preskription av straffverkställighet.

⁶ Så i dansk rätt enligt Hurwitz i NTfS 1936 s. 98 och Krabbe s. 271. Beträffande konfiskationsfordran enligt Straffelovstillægene är likställighet med vanliga fordringar stadgad i »Administratorloven» (Lov Nr. 322 af 19. Juni 1946) § 9. Ang. denna bestämmelse se UfR 1946 Afd. B s. 253 ff.

⁷ Se SJT 1946 Rf s. 2 (motsvarande spörsmål betr. böter och skatt).

Om en straffdom av någon anledning icke kan gå i verkställighet, minskas behovet av verkställighet oavlåtligt under tidens gång, menar man, för att slutligen helt försvinna eller åtminstone göra sig gällande i mindre grad än hänsynen till den ogynnsamma psykologiska reaktion, som en starkt försenad verkställighet kan framkalla. Brottets svårhet, i detta fall manifesterad i det ådömda straffet, tillmättes samma betydelse som för åtalspreskription, och tidsfristerna för straffverkställighet ha bestämts enligt principen, att de böra stå i direkt förhållande till måttet av det ådömda huvudstraffet. Bistraff, för vilkas genomförande en egentlig verkställighetsakt erfordras, ha i teorien ansetts vara underkastade verkställighetspreskription efter samma tid, som är stadgad för det samtidigt ådömda huvudstraffet.

I den mån konfiskation betraktats som straff har doktrinen, när lagbestämmelser i ämnet ej funnits, helt naturligt frågat sig, om ej verkställighet av konfiskation bör anses vara föremål för preskription, och överhuvudtaget har den allmänna motiveringen till preskriptionen av straffverkställighet varit en anledning att taga upp spörsmålet, huruvida eller när verkställighet av konfiskation på grund av brott skall anses vara preskriberad. I den tyska konfiskationsläran skilde sig åsikterna här som så ofta eljest. Av grundläggande betydelse var, om man uppfattade statens på en konfiskationsdom grundade anspråk på besittningen till objektet såsom offentligrättsligt eller privaträttsligt. När den förra ståndpunkten intogs, blev besittningstagandet principiellt en straffverkställighetsakt eller en förvaltningsakt, beroende på om konfiskationen var ett bistraff eller en politiåtgärd. Slutsatserna voro, att verkställigheten i förra fallet preskriberades vid samma tidpunkt som verkställigheten av huvudstraffet¹ samt att någon preskription i senare fallet icke alls kunde inträda.² En politiåtgärd ansågs nämligen på grund av sitt syfte vara impreskriptibel.

¹ Oppenhoff s. 215, Lindenmayer s. 91, Seeler s. 88.

² Lindenmayer s. 91, Seeler s. 88.

Detta resultat stämde emellertid icke med läran om konfiskationens privaträttsliga verkan, som principiellt icke gav utrymme för någon offentligrättsligt grundad verkställighet. Konsekvent tillämpad fordrade denna lära, att ett besittningstagande av objektet (annorledes än genom beslag) skulle ske i civilprocessuell väg, sedan fiscus i egenskap av ägare till objektet skaffat sig en exekutionstitel genom besittningstalan. I överensstämmelse härmed uttalades ibland, att denna fiscus' talan var underkastad preskription enligt privaträttsliga regler eller att straffrättslig preskription var utesluten.³ Som tidigare framhållits drevs dock läran om konfiskationens privaträttsliga verkan i allmänhet ej till sin spets på detta sätt, och även med utgångspunkt från att fiscus' anspråk på utfående av objektet var privaträttsligt blev resultatet i preskriptionsfrågan stundom en kompromiss mellan privaträttsliga och offentligrättsliga tankegångar.⁴

Av nordisk strafflagstiftning synes endast den norska ha tagit närmare befattning med frågan. GNSL 7: 14 i 1874 års lydelse stadgade tioårig verkställighetspreskription av »Straffedom, hvorved ikke er ilagt anden Straf end Fængsel, Ris, Bøder, eller at have forbrudt Penge, Gods eller Andet, som med Forbrydelsen staar i Forbindelse». I motiven till NSL, vilken i fråga om konfiskation saknar motsvarighet till detta stadgande, förklaras att preskription av ådömt straff är utan inflytande på indragning. Som skäl anföres, att konfiskation sällan är enbart straff utan tillika fullföljer andra ändamål.⁵ Beträffande indragning av penningbelopp enligt NSL § 36 har dock norska justitiedepartementet hävdad, att verkställigheten bör antagas vara föremål för tioårig preskription enligt lagen om fordringspreskription.⁶

I GDSL fanns icke ens någon bestämmelse om preskription

³ Köbner s. 50, Redwitz s. 184, Binding s. 308 f.

⁴ Se ovan § 17 med not 4 (Schultz, Olshausen).

⁵ SKM s. 129. Se vidare Hagerup s. 95, Kjerschow s. 250, Skeie s. 455.

⁶ Se Kjerschow s. 63, 1021, Skeie s. 455.

av straffverkställighet. En sådan har däremot DSL i § 96 Stk. 1 för vissa lindrigare straff, men den gäller enligt KRABBE icke »andre ved Dom fastsatte Retsfølger af den strafbare Handling end Straf». ⁷ Emellertid föreskrives i samma lagrum, att ingen straffdom utan justitieministerns tillstånd får verkställas efter tio års förlopp.

Den svenska SL har icke tagit ställning till spörsmålet om tiden för verkställighet av konfiskation. WIJKANDER och HAGSTRÖMER ha om de förutvarande konfiskationerna i SL menat, att de såsom varande bistraff i lagstiftarens ögon skulle drabbas av verkställighetspreskription vid samma tid som ådömt straff. ⁸ Wijkander har som argument anført, att dessa påföljder kunde ådömas endast i förening med huvudstraff. Argumentet passar ej på konfiskation enligt nyare bestämmelser i SL, vilkas tillämpning ej var eller är betingad av straffs ådömande. Den nämnda principen måste därför åtminstone numera lämnas helt ur räkningen, eftersom den ej kan användas generellt.

Såvitt rör sakkonfiskation, torde något behov av regler om verkställighetspreskription ej ha gjort sig påmint i praktiken, eftersom objektet brukar vara beslagtaget. Sannolikheten för att preskriptionsfrågan blir aktuell är betydligt större vid värdekonfiskation. Den kortaste preskriptionstid, som de lege lata låter sig tänkas, är emellertid tre år, förutsatt att man räknar med möjligheten av analogisk tillämpning av bestämmelsen om treårig preskription av bötesindrivning i SL 5:20. Efter utgången av denna tid lär det åtminstone hittills mera sällan ha blivit tal om indrivning av konfiskationsbelopp, när avskrivning brukar ske efter ett eller flera misslyckade indrivningsförsök (se nedan § 76), varefter nya indrivningsåtgärder i allmänhet icke vidtagas. Att indrivning i regel ej sker senare än tre år efter det att domen meddelats kan icke tagas till

⁷ Krabbe s. 341.

⁸ Wijkander s. 57 ff., 116, Hagströmer s. 880 f.

intäkt för att det skulle råda någon utbredd uppfattning om att den nämnda bestämmelsen i SL 5: 20 skall tillämpas analogivis på värdekonfiskation, utan förhållandet får väsentligen tillskrivas det bristfälliga indrivningssystemet. En följd av att försök till indrivning sällan göras efter avskrivning är också, att preskriptionsfrågan icke blivit fullständigt och definitivt besvarad i överrätternas praxis.

Ett anmärkningsvärt hovrättsfall föreligger i frågan.⁹ En utländsk sjökapten hade dömts att utgiva värdet av olovligen införda, förskingrade spritdrycker, men hade sedan ej kunnat anträffas. Efter närmare tio år anmälde en tulldirektör »tullverkets fordran» på konfiskationsbeloppet hos överexekutor för bevakning enligt PreskriptionsF. Sedan överexekutor vägrat att upptaga anmälningen till åtgärd, överklagades detta beslut i hovrätten. I infordrat yttrande motiverade överexekutor sitt beslut med att påföljden vore att anse som ett bistraff, vars verkställighet preskriberades enligt den för böter gällande bestämmelsen. Hovrätten förklarade däremot, att PreskriptionsF »måste anses tillämplig å ifrågavarande fordran», samt återförvisade ärendet till överexekutor.

Hovrätten godtog således icke en analogisk tillämpning av SL 5: 20 (som då stadgade en femårig preskriptionstid för böter). Denna ståndpunkt, som senare synes ha fått stöd i ett nådeärende, där anstånd lämnades med inbetalning av konfiskationsbelopp,¹⁰ är utan tvivel sakligt välgrundad. Värdekonfiskation gäller genomsnittligt större belopp än böter, stundom mycket stora belopp, och kräver ofta längre tid för indrivningen, i synnerhet som något hot om förvandlingsstraff

⁹ SJT 1930 Rf s. 52.

¹⁰ NJA 1947 s. 550 I och II: Två personer, som dömts att utgiva stora konfiskationsbelopp enligt VaruutförselF, ansökte om befrielse eller mildring. I överensstämmelse med HD:s utlåtande nedsattes beloppen och lämnades anstånd med inbetalningen enligt en amorteringsplan. I denna förutsattes, att sista inbetalningen skulle kunna ske åtskilliga månader efter utgången av den treåriga preskriptionstid, som hade måst iakttagas, därest fråga hade varit om anstånd med betalning av böter.

ej finnes, som kan egga den dömda till särskilda ansträngningar för att kunna betala. Frestelsen att undanhålla tillgångar måste vidare bli större, ju fortare den dömda kan räkna med att bli fri från indrivningsåtgärder.

Behovet av en tidsbegränsning för indrivning av konfiskationsbelopp är å andra sidan uppenbart. Att under en lång följd av år fortsätta med verkställighetsåtgärder förlorar småningom sin mening och får slutligen smak av trakasseri. Kriminalpolitiken är icke betjänt därav utan endast det fiskaliska intresset, som icke bör få vara utslagsgivande.

Så länge som problemet är olöst av lagstiftningen, finnes ingen annan möjlighet att fylla behovet av en bestämd tidsfrist för indrivning av konfiskationsbelopp än att »låna» en preskriptionstid från någon för ändamålet användbar lagregel. Förutsättning för en sådan analogi är, att resultatet blir såväl praktiskt som teoretiskt någorlunda tillfredsställande, och av flera möjligheter skall naturligtvis den väljas, som bäst fyller anspråken i båda hänseendena. Den bästa lösningen synes vara att statuera en tioårsfrist efter mönster från PreskriptionsF och SL 5: 19 a. Såsom utgångspunkt för loppet av en sådan frist ifrågakommer antingen domens lagakraftvinnande (jfr SL 5: 20) eller domens meddelande (se PreskriptionsF § 4). Av dessa alternativ föredrages lämpligen det senare såsom förmånligare för den dömda.

Dessa båda regler om preskriptionstidens utgångspunkt och längd överensstämmer med hovrättens mening om PreskriptionsF:s tillämplighet i det nyssnämnda rättsfallet. Men det är att märka, att hovrätten vidare ansåg, att möjligheten till verkställighet kunde bibehållas genom preskriptionsavbrott enligt förordningens bestämmelser. Detta skulle betyda, att preskription kunde avbrytas genom rena bevakningsåtgärder av »borgenären», d.v.s. efter en helt annan princip än straffverkställighetspreskription. Vidare skulle ny preskriptionstid börja löpa efter frivillig delbetalning, i motsats till vad fallet är med avbetalning å böter. En sådan regel är för övrigt icke ägnad

att uppmuntra den dömden till att betala av eget initiativ. Slutligen skulle av PreskriptionsF:s generella tillämplighet följa, att möjligheten till verkställighet kunde hållas öppen hur länge som helst och att preskription skulle inträda endast som följd av försumlighet från indrivningsmyndigheternas sida.

I själva verket är en preskriptionstid av tio år så rikligt tillmätt, att någon möjlighet till förlängning av tiden icke är behöfvlig. Några bärande kriminalpolitiska skäl för att låta användningen av tioårsregeln i PreskriptionsF draga med sig tillämpning av förordningens bestämmelser om preskriptionsavbrott lära icke kunna påvisas. De skäl, som kunna anföras, bottna i föreställningen, att konfiskationsdomen givit upphov till en privaträttslig fordran. Med större fog kan mot antagandet av preskriptionsavbrott invändas, att lagstiftningen brutit med det privaträttsliga betraktelsesättet i fråga om böter och att verkställigheten av icke förvandlingsbara böter enligt SL 5: 20 är föremål för absolut preskription.

Preskriptionsfrågans förnuftiga lösning i rättstillämpningen motverkas helt naturligt av den försiktighet, som befattningshavarna inom indrivningsväsendet iakttaga för att ej löpa minsta risk att ådraga sig ekonomiskt ansvar genom juridiskt angripliga åtgärder. För att genomföra en preskriptionsregel fordras lagstadgande eller prejudikat. En lagbestämmelse i frågan torde i längden icke kunna umbäras med hänsyn till den mängd av kvarstående »konfiskationsfordringar», som tillkommit i kristidsmål under det senaste decenniet.

§ 75. Möjligheten av verkställighet efter den brottsliges död.

I det föregående har erinrats om den långdragna tvist, som fiscusläran orsakade i 1800-talets straffrättsliga doktrin angående spörsmålet, huruvida en bötesdom skulle verkställas, om den dömden avlidit, sedan domen fått laga kraft. Striden stod mellan två meningar, som var från sitt håll hävdades med stor energi. Enligt den ena måste verkställigheten bortfalla så-

som stridande mot de straffrättsliga grundsatserna, att en död person icke kan straffas och att ett straff ej får träffa någon annan än den skyldige, således bl.a. icke hans arvingar. Den andra meningen, som byggde på fiscusläran och kallades obligationsteorien, gick ut på att en bötesdom ger staten en fordringsrätt, som icke beröres av den dömdes död och vars realiserande icke har karaktär av straffverkställighet, varför den kan göras gällande mot den dömdes arvingar,

En närliggande fråga var, huruvida en bötesdom skulle verkställas, om den dömdes avlidit, innan domen hunnit få laga kraft. Denna fråga besvarades överlag nekande. Motiveringen var, att den dömdes i detta fall icke haft alla de möjligheter att gendriva påståendet, att han begått brottet, vilka normalt erbjudas en tilltalad genom de ordinära rättsmedlen, samt att dödsfallet därför hindrade domens lagakraftvinnande och följaktligen även dess verkställande.

Samma tankelinjer återfinnas i den tyska doktrinen om verkställbarheten av en konfiskationsdom efter den brottsliga död. Det synes i stort sett ha rått enighet om att konfiskation ej får verkställas, om den brottslige avlidit, innan domen hunnit få laga kraft.¹ Den konflikt, som uppstår, när verkställighet finnes påkallad av ett preventivt ändamål, löses till förmån för den kontradiktoriska principen. Verktällighet anses kunna ske endast efter en ny dom i ett »objektives Verfahren», där lagen anvisar denna utväg.

Om möjligheten att verkställa en konfiskationsdom, när den brottslige avlidit efter det att domen vunnit laga kraft, äro meningarna delade på samma sätt som i fråga om bötesdomen. TSL § 30 hade visserligen i sistnämnda spörsmål intagit obligationsteoriens ståndpunkt, men för konfiskationens vidkommande hade lagstiftningen icke avgjort saken. Försöken att fylla denna lucka ge ett belysande exempel på den vanliga splittringen mellan offentligrättslig och privaträttslig utläggning. Resultaten ha redovisats på annat ställe (se ovan §§ 10

¹ Weber s. 38 f., Oppenhoff s. 90, Olshausen s. 131, jfr s. 104.

och 11). Förhärskande blev uppfattningen, att den brottsliges död ej hindrar verkställighet (besittningstagande av objektet), emedan staten genom den lagakraftvunna domen blivit ägare till objektet. Med denna lösning uppnåddes för övrigt likformighet mellan böter och konfiskation.

En likartad behandling av konfiskation och böter skulle i nordisk rätt få den motsatta konsekvensen. Obligationsteorien är sedan länge underkänd av lagstiftningen, vilken som allmän regel upptagit den andra principen, att även en lagakraftvunnen bötesdom liksom straffdomar i allmänhet förfaller genom den dömdes död.² Emellertid visar varken doktrin eller lagstiftning någon benägenhet att utsträcka denna princip till konfiskationsdomar, vilket väl sammanhänger med att nordisk rätt icke är särskilt angelägen om att föra in konfiskation under straffbegreppet. T.ex. menar HURWITZ, att huvudregeln om böters bortfall genom den dömdes död icke kan tillämpas analogt på konfiskation. Han förordar i stället den privaträttsliga konstruktionen såsom bäst överensstämmande med den danska rättens struktur, delvis med åberopande av allmänpreventiva skäl, och han frångår alltså den brottsliges död inflytande på verkställbarheten av en lagakraftvunnen konfiskationsdom.³

Samma grundsats har beträffande indragning enligt NSL §§ 34—36 blivit lagfäst i NSL § 71: »Efter domfeltes død kan ikke straff fullbyrdes; dog har hans død ingen innflytelse på den i dommen fastsatte inndragning av gjenstander eller av den straffbare handlings utbytte (§§ 34—36) . . .» Denna undantagsregel är såtillvida anmärkningsvärd, som indragning enligt § 34 i § 16 betecknas som »tilleggsstraff». Regeln kan å andra sidan icke förklaras som en helt privaträttslig konstruktion, ty förarbetenas motivering grundar sig snarare på påföljdernas »rättsliga natur». Sålunda säges det med syftning på §§ 34 och 35, att indragning som säkerhetsåtgärd behåller

² Se DSL § 52 Stk. 4, NSL § 71, SL 5: 13.

³ Hurwitz s. 128, 131 ff., 146.

sin betydelse även efter den skyldiges död, samt med syftning på § 36, att den straffbara handlingens utbyte »rettelig seet er en Berigelse, hvorpaa den Skyldiges Arvinger har ligesaa lidet Krav som han».⁴ Att även indragning enligt § 34 skall verkställas efter den brottsliges död, skulle alltså bero på att den har karaktär av både bistraff och säkerhetsåtgärd. Dock vill SKEIE tolka § 71 så, att indragning skall verkställas efter den dömdes död också när den är (enbart) straff.⁵ Med denna tolkning synes en analogisk användning av § 71 inom specialstraffrätten komma att omsluta alla typer av indragning.

I svensk strafflagstiftning uppmärksammades frågan om betydelsen av den brottsliges död beträffande verkställighet av bötes- och konfiskationsdomar under utarbetandet av de lagförslag, som 1864 resulterade i antagandet av SL. 1832 års Förslag till Allmän Criminallag upptog följande bestämmelse i Straff Balk 7: 11: »Dör förbrytare, ware allt straff förfallet; dock gången böter ut, hwartill han dessförinnan genom slutlig dom fälld warit». Motiveringen var denna: »Straff i allmänhet kunna endast drabba förbrytarens person, och förfalla således *wid hans död*. Härifrån äger dock undantag rum för böter, hwartill någon i lifstiden blifwit fälld genom slutlig dom, emedan de äro att anse såsom en skuld, hwilken af hans qwarlåtenskap måste gäldas.»⁶ Samma bestämmelse ingick med en obetydlig avvikelse i 1844 års Förslag till Straff-Balk. Bestämmelsen blev utsatt för stark kritik i den del som gällde böter, och förslag väcktes vidare om tillfogande av ett stadgande om verkställigheten av vissa andra brottspåföljder. Under förberedandet av 1862 års Förslag till Straff-Lag vunno de anförda synpunkterna gillande av HD,⁷ vars förordade redaktion av

⁴ SKM s. 121.

⁵ Skeie s. 398.

⁶ Motiven till nämnda förslag s. 32.

⁷ Se ett vid 1862 års förslag fogat »Utdrag af Protokollet öfver ett Justitieärende . . .» s. 9 ff.

stadgandet — dåmera placerat under 5:13 — blev den slutgiltiga:

»Dör förbrytare, förfalle allt straff. Äro böter, under förbrytarens livstid, genom laga kraft ägande dom ålagda, och hava även under hans livstid penningar eller andra lösören, för gäldande av de böter, blivit i mät tagna eller i allmänt förvar satta; gånge dock böterna av den egendom ut. Har påföljd, som i 2 kap. 20 § sägs, blivit under förbrytarens livstid, genom laga kraft ägande dom ålagd; varde ock den påföljd, när så ske kan, tillämpad.»

Om innebörden av den tredje p. med avseende å möjligheten att ådöma konfiskation efter den brottsliges död har förut talats (ovan § 66). I verkställighetsfrågan, som bestämmelsen i första hand reglerade, har den säkerligen ansetts vara analogiskt tillämplig på alla konfiskationer, vilka varit stadgade i speciallagstiftningen såsom påföljder av brott.

Tillfogandet av tredje p. med dess särskilda behandling av de där avsedda påföljderna kan synas föranlett av en politirättslig tankegång. Emellertid framlägger ett justitieråd i HD:s protokoll ett utförligt yttrande, vari han å ena sidan polemiserar mot obligationsteorien i fråga om böter men å andra sidan föga konsekvent motiverar den generella verkställbarheten av lagakraftvunna konfiskationsdomar med att förbrytaren *förlorat äganderätten till godset*.⁸

Denna motivering till tredje p. är som synes avfattad med tanke på konfiskation av bestämt gods. Av stadgandets ordalag och allmänna tolkning följde dock, att det blev tillämpligt också på värdekonfiskation. Såvitt denna påföljd ej avser

⁸ Justitierådet Södergren i anf. protokollsutdrag s. 10: »Det är uppenbart, att, då dom, som ålägger förlust af t.ex. missbrukad redskap för bränvinsbränning, lurendrejerigods o.s.v., vinner laga kraft, så har dermed äganderätten och all dispositionsrätt till samma gods frångått förbrytaren, hvar det än finnes; hvaremot bötfällande dom icke i och för sig betager förbrytaren äganderätten till något af hans egendom, utan denna i fullt mått tillhör honom, intill dess han genom exekutions-förrättningen mister den i bötesliqvid.»

brottslig vinning utan framstår som ett förlustbringande ingrepp talar visserligen likheten med böter för analogisk användning av andra p., men någon sådan differentiering synes icke ha skett i praxis. Ätminstone antyder HD:s utlåtande i ett nådeärende, att HD ansett tredje p. allmänt tillämplig på värdekonfiskation.⁹

Av tredje p. framgick motsättningsvis, att en konfiskationsdom icke skulle verkställas, om den ej fått laga kraft i förbrytarens livstid.¹⁰

Genom 1948 års strafflagsändringar har SL 2: 20 utgått, och som följd därav har 5: 13 tredje p. upphävts, utan att ha blivit ersatt av någon ny bestämmelse.¹¹ Lagstiftningen saknar därför numera regler om betydelsen av den brottsliges död för verkställbarheten av en konfiskationsdom, lagakraftvunnen eller ej.

Anledningen till att bestämmelsen borttogs var emellertid, såsom redan antytts, icke att man åsyftade någon ändring av de gamla reglerna om verkställighet av konfiskation efter den brottsliges död. Att tredje p. i 5: 13 utgått är därför icke i och för sig något skäl att i praxis frångå dessa regler. Ej heller kan den nya lagstiftningen sägas ha medfört, att verkställigheten av en konfiskationsdom, som vunnit laga kraft¹² i den brottsliges livstid, skall bortfalla genom hans död på

⁹ NJA 1947 s. 81: Sökanden hade av HD dömts för kristidsförseelser m.m. till straff och utgivande av ett större konfiskationsbelopp. Innan HD blivit hörd över nådeansökningen, avled sökanden. HD utlät sig avstyra i konfiskationsfrågan. KM:t i statsrådet nedsatte beloppet.

¹⁰ Bergendal s. 151. — Motiveringen till denna regel torde liksom i tysk doktrin vara den kontradiktoriska principen. Helt otillfredsställande förefaller Stjernbergs förklaring s. 65: »Lagen får i dessa fall anses ha utgått ifrån att det ändamål, som konfiskationspåföljden ifråga hufvudsakligen fullföljer, efter den skyldiges död i regel icke längre gör sig gällande i sådan grad, att densamma bör tillämpas, där ej de i §:n angifna särskilda förutsättningar äro förhånen.»

¹¹ Se SRK s. 76, 109, Prop. s. 81.

¹² Ang. innebörden av kravet på »laga kraft» se hänvisningen ovan i § 72 not 1.

grund av regeln om straff i första p. Konfiskation är ju ännu mindre än förut i SL betecknad som straff. Man kan svårligen i tolkningsväg komma till annat resultat än att domen skall gå i verkställighet utan hinder av den brottsliges död. En annan sak är, att domen i princip bör anses verkställbar endast mot dödsboet, icke mot en successor personligen.¹³

Vad angår möjligheten att efter den brottsliges död verkställa en konfiskationsdom, som ej fått laga kraft i hans livstid, äro skälen mot verkställighet ej alldeles samma som förr. Vissa anhöriga till en för brott misstänkt, som avlidit, ha numera enligt RB 21: 1 andra st. befogenhet att föra talan mot dom, »såvitt genom denna fastställts, att den misstänkte förövat gärningen». Man kan måhända fråga sig, om icke underlåtenhet av de anhöriga att vädja kan anses medföra, att en konfiskationsdom vinner laga kraft och blir exigibel. En sådan slutsats vilar dock på alltför svag grund, eftersom de anhöriga i regel icke ha samma möjligheter som den misstänkte att prestera motbevisning och ej heller kunna antagas föra talan i alla de fall, där den misstänkte själv skulle ha gjort det. Skälen att betrakta domen såsom lagakraftvunnen äro desto svagare, som den vid motsatt antagande icke kan anses stå i vägen för ny talan om konfiskation, vilken jämlikt SL 2: 18 kan väckas efter den misstänktes död, när statsåklagaren finner det vara ur allmän synpunkt påkallat.

§ 76. Avskrivning och avkortning.

Av BötesindrivningsF § 1 Mom. 3 följer bl.a., att verkställighet av konfiskation under vissa omständigheter skall uppskjutas eller definitivt bortfalla enligt förordningens bestämmelser om avskrivning och avkortning av böter.

Om avskrivning av böter stadgas i § 13 Mom. 1. Under noggrant bestämda förutsättningar, vilka i stort sett innebära praktisk omöjlighet att verkställa en bötesdom genom indrivning

¹³ Jfr Olivecrona, Domen s. 181.

eller förvandling, skall utmätningssmannen anmäla böterna till avskrivning. Om verkställighet ej kan ske av »annan laga orsak», skola böterna enligt § 13 Mom. 2 i stället anmälas till avkortning. Uttrycket »annan laga orsak» syftar på sådana rättsliga hinder för verkställighet som att bötesdomen blivit upphävd av högre instans, att böterna efterskänkts genom nåd eller att bötesstraffet »förfallit» genom den dömdes död enligt SL 5: 13. Anmälan sker till KB, som efter prövning av förutsättningarna för avskrivning eller avkortning har att förordna om dessa åtgärder, § 13 Mom. 3.

Avskrivning medför i och för sig endast uppskov med indrivningsåtgärderna. Om det kommer till utmätningssmannens kännedom, att hinder för verkställighet ej längre föreligger, skall han enligt § 14 återupptaga indrivningsförfarandet.

Avkortning avskär definitivt möjligheten till indrivning av det avkortade bötesbeloppet.

Bestämmelserna om avskrivning och avkortning gälla enligt § 1 Mom. 3 »i tillämpliga delar» bl.a. även för konfiskation. Under vilka förhållanden avskrivning möjligen kan ske av sakkonfiskation förefaller något oklart, eftersom verkställighetsreglerna ej äro desamma som för böter. Spörsmålet torde ej ha någon större vikt, enär objektet i allmänhet är beslagttaget.

Avskrivningsförfarandet praktiseras däremot i stor omfattning på värdekonfiskation. Försök att driva in konfiskationsbelopp ge ofta klen eller intet resultat på grund av den dömdes insolvens eller oanträffbarhet. Någon tvekan kan ej råda om att avskrivningsbestämmelserna skola tillämpas på samma sätt på värdekonfiskation som på icke förvandlingsbara böter. Avskrivning av värdekonfiskation verkar i praktiken till mycket stor del som avkortning genom att uppkommande möjlighet att återupptaga indrivningen endast i mindre omfattning blir utnyttjad.¹

¹ Företagna statistiska undersökningar av effektiviteten i indrivningen av konfiskationsbelopp utvisa ett i genomsnitt dåligt resultat, se Riksdagens revisorers berättelse till 1945 års riksdag, Del I s. 3 ff.

Bestämmelserna om avkortning äro tillämpliga på såväl sakkonfiskation som värdekonfiskation bl.a. när påföljden eftergivits genom nåd¹ eller när det befinnes, att den brottslige avlidit, innan domen vunnit laga kraft. I senare fallet synes det vara lämpligt, att utmätningsmannen anmäler förhållandet till vederbörande åklagare med hänsyn till att förutsättning för ny konfiskationstalan möjligen kan vara för handen.

§ 77. Behandlingen av konfiskerade föremål.

I anslutning till speciella konfiskationsbestämmelser givas i svensk lagstiftning åtskilliga föreskrifter om särskilda åtgärder med föremål, som konfiskerats enligt respektive bestämmelser. De föreskrivna åtgärderna äro av synnerligen växlande natur, men bland dem framträda några huvudtyper av allmänna intresse, vilka här skola beröras i korthet.

Bestämmelser om obetingat förstörande av konfiskerade föremål förekomma på några ställen.¹ Vidare finnas bestämmelser om att vissa objekt skola förstöras, när så finnes nödvändigt på grund av deras beskaffenhet² eller när det ej lönar sig att tillvarataga dem.³

Ibland kan det vara tillräckligt men också erforderligt med ett mindre radikalt ingrepp, ett oskadliggörande av konfiskatet,

¹ RF § 26 första p.: »Konungen äger att i brottmål göra nåd, mildra livsstraff samt återgiva ära och till kronan förverkat gods.» Exempel på ärenden, där konfiskation behandlats som föremål för nåd, finnas i NJA 1943 s. 441 och 1948 s. 420 (olovligen in- eller utfört gods), NJA 1922 s. 117 och 1947 s. 550 (surrogatpåföljd enligt VaruutförselF), NJA 1937 s. 434 (förskingringspåföljd enligt SpritinförselL), NJA 1921 s. 64 (»fraktvinst»), NJA 1947 s. 81 (»vederlag» enligt krisförfattningar). Se vidare bl.a. Stjernberg s. 20 med not 1 och s. 64, Malmgren s. 30.

¹ KF 30 mars 1900 (SFS nr 17) 4 §, KK 10 maj 1935 (SFS nr 156) 9 §. Jfr GiftSt 44 § tredje st. — I denna och följande noter anf. författningsställen äro blott exempel.

² Av denna innebörd äro synbarligen SprängämnesF 96 § 2., GiftSt 44 § andra st.

³ RusdrycksF 7 kap. 20 § 2 mom.

d.v.s. en åtgärd, som gör föremålet ofarligt eller mindre än förut ägnat för brottslig användning men som ändå lämnar föremålet i sådant skick, att det kan utnyttjas ekonomiskt. Ett sådant ingrepp, som gör ett konfiskat »otjänligt» för viss brottslig användning, är i en del fall villkor för postexekutiv försäljning.⁴

Ett oskadliggörande av konfiskerade objekt med farliga egenskaper skulle i somliga fall vara oförsvarligt, emedan objekten äro speciellt användbara eller t.o.m. oumbärliga för vissa ändamål och genom oskadliggörande skulle bli odugliga och värdelösa. Objekt av detta slag äro många slags gifter, vilka även göra tjänst som läkemedel m.m. När sådana objekt konfiskeras, sker det vanligtvis som följd av att föreskrifter om deras tillverkning, innehav, förvaring eller försäljning m.m. blivit överträdna. Samma säkerhetsskäl, som föranlett dessa föreskrifter, påfordra givetvis, att de konfiskerade objekten ej försäljas utan försiktighetsmått, särskilt med avseende å valet av köpare. Sådana försiktighetsmått vid postexekutiv försäljning äro i några författningar uttryckligen föreskrivna,⁵ i andra fall kan det anses självklart, att samma restriktioner gälla för sådan försäljning som för försäljning i allmänhet.⁶

Särskilda villkor för försäljning eller utbudande endast till personer eller företag med viss auktorisation kunna vara påbjudna även av andra skäl. Om varor av visst slag normalt icke äro föremål för fri omsättning, fordrar konsekvensen, att sådana varor ej heller efter konfiskation säljas i öppna marknaden eller utan iakttagande av eljest gällande föreskrifter om licens för köpare e.d. Sålunda få konfiskerade rusdrycker försäljas endast till de auktoriserade monopolföretagen,⁷ kon-

⁴ VaruinförselL 21 § 1 mom. (förvaringspersedel), JaktSt 36 § 2 mom. (vissa jakt- och fångstredskap).

⁵ ApoteksvaruSt § 20 mom. 2., GiftSt 44 § andra st.

⁶ Se SprängämnesF 96 § 2. samt 4 och 5 kap.

⁷ RusdrycksF 7 kap. 20 § 2 mom. Konfiskerade rusdrycker skola i regel »hembjudas» till systembolag eller till partihandelsbolaget. Dessa äro skyldiga att köpa varan.

fiskerade ransoneringsvaror endast i enlighet med de föreskrifter, som gälla för överlåtelse av varorna i fråga.⁸

För sådana fall, där förstörande, oskadliggörande eller särskilda försiktighetsmått vid försäljning ej erfordras, ha merendels bestämmelser givits om att försäljning av konfiskerad egendom skall ske å offentlig auktion.⁹ Denna realisationsform torde i allmänhet bäst tjäna det fiskaliska intresset, och den är också ägnad att försvåra illojala affärer med konfiskationsgods. Ett känt förhållande, som ibland framhålles såsom anmärkningsvärt eller mindre lyckligt, är att förre ägaren är oförhindrad att själv ropa in godset på auktionen. Även om detta vore förbjudet, skulle man emellertid svårligen kunna hindra ägaren från att återförvärva godset med hjälp av någon mellanhand.¹⁰

Någon gång kan det vara ekonomiskt mindre fördelaktigt att ett konfiskerat objekt säljes än att det »behålles av statsverket», d.v.s. övertages av någon statlig myndighet för att utnyttjas i en offentlig verksamhetsgren. Undantagsvis är ett sådant övertagande uttryckligen medgivet i lag,¹¹ men även eljest kan det understundom vara rationellt och tillåtligt, när intet annat är föreskrivet än att objektet skall tillfalla kronan.

I några fall har man ansett särskilda postexekutiva åtgärder nödvändiga med hänsyn till objektets beskaffenhet men icke velat binda myndigheterna med detaljerade föreskrifter utan överlämnat åt statsorgan i överordnad ställning att bestämma om det lämpligaste förfarandet.¹²

⁸ RansoneringsL 6 §, RansoneringsK 20 §.

⁹ Varuinförsell 21 § 1 mom., JaktSt 36 § 2 mom., SkogsvårdsL 41 §.

¹⁰ Jfr SVO § 48 (5): »An Personen, die an der strafbaren Handlung beteiligt waren, dürfen eingezogene Gegenstände grundsätzlich nicht veräussert werden.» (Dalccke s. 1534.)

¹¹ Spritinförsell 22 § sista st., se SOU 1935: 24 s. 149.

¹² JakträttsL 36 § 2 mom. (Konungen), VapenK 24 § och JaktSt 36 § 2 mom. (länsstyrelse), Varuinförsell 21 § 1 mom. och Spritinförsell 22 § sista st. (generaltullstyrelsen). Ang. sistnämnda lagrum se föregående not.

I många författningar med speciella konfiskationsbestämmelser saknas föreskrifter om vilka slags åtgärder som skola vidtagas med objekten i fråga.¹³ Ej heller finnas några lagregler om förfarandet med föremål, som konfiskerats med stöd av SL 2: 16 och 17. Detta betyder icke, att det är likgiltigt vad som händer med konfiskaten. Den fiskaliska synpunkten gör sig naturligt nog gällande och kräver tillvaratagande av tingens värde i möjligaste mån genom försäljning.¹⁴ I synnerhet därför är det viktigt att skänka uppmärksamhet även åt den kriminalpolitiska sidan av saken. Visserligen är det väl ofta från preventionssynpunkt tämligen likgiltigt, vad som sker med objektet, men därför får man ju icke förbise de fall, där så ej är förhållandet. Om ett föremål blivit konfiskerat, emedan det genom sin beskaffenhet inbjuder till brottslig användning eller eljest lätt kan orsaka skada, skulle konfiskationen kunna bli förfelad, om föremålet utan vidare såldes, framför allt om det därigenom skulle hamna hos sin tidigare innehavare. Då målsättningarna bakom konfiskationsbestämmelserna sålunda icke kunna släppas ur sikte vid övervägandet av föremålets fortsatta behandling, är det oriktigt att betrakta valet mellan olika postexekutiva åtgärder som en fråga »utan rättslig betydelse» (jfr ovan § 16). De talrika bestämmelserna i speciallagstiftningen visa på motsatsen. Att myndigheterna i stor utsträckning sakna ordentliga direktiv på detta område är en stor brist.

En erinran om behovet av sådana direktiv gör SRK i motiven till de generella konfiskationsreglerna. SRK framhåller såsom självklart, att sådana åtgärder böra vidtagas med förverkad egendom, att missbruk därav ej kan ske, och pekar tillika

¹³ Lagen mot illojal konkurrens, FörfogandeL, Lag 9 maj 1947 om förbud mot politiska uniformer. Se även FiskeriSt.

¹⁴ En bestämmelse om att »värdet av förverkad egendom» skall tillfalla kronan (se LotteriF 13 §) måste beträffande lösören innebära, att de skola försälgas.

på lämpligheten av att administrativa föreskrifter meddelas därom.¹⁵

Innan dylika anvisningar — vilka skulle fylla en uppgift i synnerhet på det specialstraffrättsliga gebitet — blivit utfärdade, få handhavare av konfiskerad egendom ofta självständigt taga under noggrant övervägande, vilken åtgärd som är lämpligast. Speciallagstiftningens kasuistiska reglering ger därvid vissa allmänna riktlinjer. En huvudregel blir, att ett konfiskat skall säljas, när ej något särskilt skäl talar för annat förfarande. Ett sådant skäl, troligen sällsynt, är att föremålet med större fördel kan utnyttjas ekonomiskt i statlig verksamhet. Det vanliga skälet mot försäljning är, att föremålet har sådana farliga egenskaper, att det i stället bör förstöras eller eventuellt tagas i betryggande förvar, när det kan tjäna något allmännyttigt ändamål (såsom kriminalteknisk forskning eller utbildning). Föremålets beskaffenhet kan vidare vara en anledning att företaga ett oskadliggörande ingrepp, innan försäljning sker, eller att sälja föremålet till någon inrättning eller något företag, som kan garantera, att föremålet ej blir till skada.

Av förefintliga bestämmelser om postexekutiv försäljning framgår som allmän regel, att försäljning i öppna marknaden skall ske å offentlig auktion. Försäljning under hand bör komma i fråga endast av vägande skäl.¹⁶ Om formerna för auktion ge de särskilda bestämmelserna icke något utförligt besked. I en del fall gäller, att auktionen skall vara »så kungjord som om auktion å utmätt lös egendom är stadgat».¹⁷ Därmed är icke sagt, att auktionen är att betrakta som »exekutiv».¹⁸ Den sker icke för realisation av betalningsanspråk och syftar ej till att om möjligt inbringa ett bestämt belopp. UL:s

¹⁵ SRK s. 72, se även SOU 1940: 8 s. 86.

¹⁶ Jfr KK 2 dec. 1938 med vissa föreskrifter rörande polismyndighets befattningsmed hittegods 8 §. Se vidare JO:s ämbetsberättelse 1945 s. 191 ff. och 1948 s. 184 f.

¹⁷ SkogsvårdsL 41 §.

¹⁸ Se rubriken till rättsfallet NJA 1931 s. 172 samt Björling, Läröbok s. 210 ff.

stadganden om försäljning av utmätt löseegendom äro i varje fall ej omedelbart och generellt tillämpliga, vilket icke utesluter, att de ändå i viss utsträckning kunna komma till användning för att fylla behovet av ett bestämt procedere. Vid granskning av förslaget till BulvanL antog lagrådet, att en föreskrift om kungörande av postexekutiv auktion på sätt som är stadgat om utmätningsauktion finge anses innebära, att även UL:s bestämmelser om förfarandet vid sådan auktion och om auktionsvillkoren skulle tillämpas.¹⁹ Av viss anledning blev i BulvanL 6 § föreskrivet, att där avsett konfiskationsgods skall säljas »i den ordning, som om utmäta lösören stadgas». Därmed avsågs synbarligen icke att uppställa särskilda regler i BulvanL. Snarare kan man fatta formuleringen som ett uttryck för vad som ansetts böra gälla om postexekutiv auktion överhuvud, när ej avvikande bestämmelser blivit meddelade. Detta antagande överensstämmer med BJÖRLINGS åsikt, att vid auktion å förbrutet gods samma regler som vid exekutiv auktion skola iakttagas beträffande auktionens kungörande, egendomens utbudande, bud och överbud, klubbslaget och köpeskillings betalande.²⁰

När sakkonfiskation skett med bibehållande av *panträtt* till objektet och detta sedan skall säljas postexekutivt, kan panthavarens säkerhet principiellt tillgodoses på olika sätt. Att konfiskationen icke inverkat på panträttens bestånd säger i och för sig icke, att panträtten skall stå kvar efter försäljningen. Tänkbart vore ju att avveckla pantförhållandet genom att på ett eller annat sätt tillförsäkra panthavaren betalning. Det viktigaste härvidlag är, att man har en bestämd regel, som gör det möjligt för spekulanter att få visshet om huruvida objektet i köparens hand är belastat med panträtt eller icke. Ett fall, där frågan blir aktuell, är postexekutiv försäljning av fartyg, som är besvärat av sjöpanträtt eller panträtt på grund av in-teck-

¹⁹ NJA II 1925 s. 321.

²⁰ Björling, Lärobok s. 214.

ning. Vid försäljning av utmätt fartyg upphör panträtt av båda slagen under alla förhållanden. Några direkta lagregler om panträttens öde efter postexekutiv försäljning av konfiskerat fartyg finnas däremot icke. Då försäljningen ej sker på grund av fordringsägares yrkande om betalning, måste slutsatsen vid sådant förhållande bli, att försäljningen i och för sig liksom vanlig frivillig försäljning lämnar panträtten oberörd.²¹

Allmänna *kompetensregler* om vem det tillkommer att föranstalta om postexekutiva åtgärder med konfiskationsgods finnas ej i svensk rätt. Enligt särskilda bestämmelser skall störande eller oskadliggörande ske i några fall genom polismyndighets,²² i några fall genom tullmyndighets försorg.²³ Av

²¹ Se NJA 1931 s. 172 (utländsk fartygsinteckning) och Sjölagen 270 § (överlåtelse av fartyg medför ej upphörande av sjöpanträtt i andra fall än där nämnda). Jfr SOU 1935: 24 s. 148, där lagstiftning om preexekutiv försäljning av inteckningsbart fartyg, som beslagtagit jämlikt Spritinförsell, ej tillrådes, emedan spekulanter skulle sakna nödiga hållpunkter för bedömande av farkostens värde i köparens hand (Spritinförsell 22 § andra st. medger preexekutiv försäljning av farkost endast när den har en netto-dräktighet under fem ton). — I JakträttsL 36 § 1 mom. är stadgat, att behållna försäljningssumman för egendom, som konfiskerats jämlikt 31 § 1 mom. tredje st., skall på visst sätt fördelas, »sedan panthavare njutit tillgodo sin panträtt enligt samma paragraf». Här avses det fall, att jaktredskap eller hundar enligt 31 § 1 mom. första st. frantagits den olovligt jagande »till vedermäle och pant». Meningen är bl.a., att jakträttsinnehavaren skall ha säkerhet för skadestånd i jaktredskapen. Att panthavaren skall njuta tillgodo sin panträtt, innan försäljningssumman fördelas, synes vid rent språklig tolkning närmast betyda, att han skall erhålla betalning ur köpeskillingen och att panträtten således skall upphöra genom försäljningen. Överensstämmande härmed betecknar Undén (s. 373) jakträttsinnehavarens säkerhetsrätt som retentionsrätt. Praktiska skäl tala också för denna tolkning. Det har dock varit omtvistat, huruvida den s.k. avtåkten vid olovlig jakt och olovligt fiske ger upphov till panträtt eller endast till retentionsrätt. Björling (Lärobok s. 215 noten) har tolkat äldre bestämmelser om tillgodonjutande av panträtt vid försäljning av konfiskerade jaktredskap så, att UL §§ 71, 92 och 138 äro tillämpliga.

²² KF 30 mars 1900 (SFS nr 17) 4 §.

²³ KK 16 april 1920 (SFS nr 155) § 3.

polisens uppgift att upprätthålla allmän ordning och säkerhet kan anses följa, att ansvaret för utförande av dylika preventiva åtgärder åvilar polismyndighet,²⁴ när annat ej är föreskrivet.²⁵ Försäljning av konfiskationsgods är i somliga bestämmelser anförtrödd åt tullförvaltning,²⁶ i andra åt allmän åklagare,²⁷ beroende på att respektive organ genom beslagsförfarandet fått hand om godset. Bestämmelser om auktion å konfiskerad egendom lämna stundom osagt, vem som skall föranstalta om auktionen.²⁸ Enligt BJÖRLING torde det i sådant fall vara klart, att denna uppgift åligger allmän åklagare, som fört talan om konfiskationen.²⁹ Någon allmän princip av denna innebörd kan dock ej med säkerhet utläsas ur speciallagstiftningen. Det förutsattes nämligen på sina ställen, att konfiskerad egendom skall kunna säljas genom exekutiv myndighet.³⁰ Kompetensfrågan har i praxis varit föremål för tvekan och meningsskiljaktigheter i städer, där åklagare och utmätningsman äro skilda personer.³¹ Det principiellt riktiga synes vara, att försäljning av konfiskerad löseegendom ombesörjes av utmätningsman, när ej annat är särskilt föreskrivet. Detta framstår som en naturlig följd av att BötesindrivningsF i allmänhet är tillämplig på verkställighet av konfiskation och redovisning av penningmedel, som inflyta på grund av konfiskation. Det kan också påpekas, att försäljning av konfiskerad löseegendom, som icke varit beslagtagen och som

²⁴ Jfr DSL § 77 Stk. 2: »Politiet træffer Bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med de i Medfør af Nr. 2 inddragne Ting.» Föremålen i fråga motsvara ungefär dem, som avses i SL 2: 17 andra st.

²⁵ Se ApoteksvaruSt § 20 mom. 2 och GiftSt 44 § andra st. (exekutiv myndighet).

²⁶ Varuinförsell 21 § 1 mom.

²⁷ SkogsvårdsL 41 §.

²⁸ JakträttsL 36 § 2 mom., JaktSt 36 § 2 mom.

²⁹ Björling, Lärobok s. 213 f.

³⁰ SprängämnesF 96 § 2., GiftSt 44 § andra st.

³¹ Jfr KK 20 juni 1924 (SFS nr 275) 5 §; egendom, som förklarats förverkad av tulldomstol, skall i visst fall överlämnas till »den myndighet, som enligt allmänna regler har att ombesörja förverkad egendoms försäljning».

utmätningssmannen själv omhändertagit genom verkställighetsåtgärd, uppenbarligen bör ske genom honom och icke genom åklagaren, som ju ej behöver ha haft någon närmare befattning med egendomen.

§ 78. Förfarandet med konfiskationsmedel.

Konfiskationsdomar kunna på flera sätt resultera i att utmätningssman eller annan myndighet uppbär penningmedel, vilka svara mot konfiskerade belopp, representera »värdet» av konfiskerad egendom eller äro identiska med sådan egendom. Efter värdekonfiskation kunna pengar inflyta genom frivillig betalning, utmätning av pengar, försäljning av utmätt gods eller utdelning i konkurs. Efter sakkonfiskation kunna pengar bli tillgängliga genom försäljning av objektet, vare sig försäljning skett redan på beslagsstadiet eller postexekutivt. Undantagsvis avser sakkonfiskation konkreta pengar, vilka blivit omhändertagna genom beslag eller eventuellt bli det efter domen genom beslag eller verkställighet.

Huvudregel om förfarandet med konfiskationsmedel av alla dessa slag är, att de skola tillfalla kronan. Regeln är ofta uttryckligen föreskriven och är i övrigt att anse som underförstådd, när inga avvikande föreskrifter meddelats.¹

Liksom i fråga om bötesmedel finnas i åtskilliga författningar bestämmelser om särskild användning av konfiskationsmedel. Enligt sådana bestämmelser behandlas konfiskationsmedel med sällsynta undantag på samma sätt som bötesmedel, vilka inflyta enligt samma författningar.² De allmänna bestämmelser, som meddelats om maximering av vissa bötesandelar

¹ Se SL 2: 16 och 17 samt SRK s. 67 f.

² Se JaktSt 36 § 1 mom., SprängämnesF 98 §, VaruutförsellF 7 §, Varuinförsell 19 §, Spritinörsell 23 §, BrännvinsF 46 § 1., RusdrycksF 7 kap. 22 §. Ett annat ex. är SkogsvårdsL 42 §, men undantag kan där i fråga om konfiskationsmedel föranledas av den i nästa st. av texten anmärkta Lag 6 juni 1930. FiskeriSt har delvis olikartade regler om bötes- och konfiskationsmedel, se 28 och 29 §§,

samt om upphörande eller upphävande av åklagares rätt till andel i böter, avse även konfiskationsmedel.³

Ett flertal främmande strafflagar innehålla allmänna bestämmelser om att konfiskerad egendom skall användas till att bereda ersättning till den, som lidit skada genom brottet, i den mån han ej kan utfå ersättning av den brottslige.⁴ Härtill saknas direkt motsvarighet i svensk lagstiftning, men en speciell bestämmelse av närliggande slag och med likartad funktion finnes i Lag 6 juni 1930 om begränsning av rätten att avverka skog å in-tecknad fastighet 3 § andra och tredje st. Medel, som inflyta genom konfiskation på grund av förseelse, vilken innefattar överträdelse av skogsvårdsstyrelses föreskrift enligt denna lag, skola i första hand användas till täckande av i fastigheten in-tecknade lån.

³ Lag 10 febr. 1933 om ändrade bestämmelser i vissa fall rörande fördelning av böter m.m., lagarna 24 april 1936 och 19 juli 1941 om upphörande av landsfogdes resp. landsfiskals rätt till andel i böter m.m., Lag 19 mars 1937 om upphävande av vissa åklagares rätt till andel i böter m.m. Se vidare KK 25 aug. 1947 ang. användningen av viss del av böter enligt särskilda rusedrycksförfattningar m.m.

⁴ Se NSL § 37 andra st., DSL § 77 Stk. 2, finska strafflagen av 1889 2 kap. § 16, SchwSL Art. 60.

Lagtexter.

Utdrag ur strafflagen (lydelsen enligt lag 30 juni 1948).

2: 16. Muta så ock för främjande av brott avsett förlag eller vederlag och annat dylikt, som lämnats eller mottagits då det i denna lag är särskilt belagt med straff, skall, om det ej är uppenbart obilligt, förklaras förverkat till kronan; utgjordes egendomen av annat än penningar och finnes den ej i behåll, må i stället värdet förklaras förverkat. Vad nu sagts gälle dock ej mot den som i god tro förvärvat här avsedd egendom eller särskild rätt därtill.

Har någon eljest av gärning, som i denna lag är belagd med straff, haft vinning, som ej motsvaras av skada för enskild, må han efter ty prövas skäligt förpliktas att utgiva däremot svarande belopp till kronan.

2: 17. Vad som använts såsom hjälpmedel vid gärning, vilken i denna lag är belagd med straff, eller frambragts genom sådan gärning må, såvitt ägaren eller någon som var i hans ställe uppsåtligen förövat gärningen eller medverkat därtill, förklaras helt eller delvis förverkat till kronan, om det är påkallat till förebyggande av brott eller eljest särskilda skäl föreligga och det ej är uppenbart obilligt; finnes egendomen ej i behåll, må i stället värdet förklaras förverkat. Samma lag vare om hjälpmedel, varmed någon tagit befattning som innebär i denna lag straffbelagd förberedelse till brott. Vad nu sagts gälle dock ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt därtill. Avser förverkandeförklaring fartyg, som be-

sväras av sjöpanträtt eller inteckning, må domstolen ock förklara, att panträtten i fartyget skall upphöra. Finnes i annat fall någons rätt till föremål som förklaras förverkat böra oaktat förklaringen bestå, göre domstolen förbehåll därom.

Ändå att fall, varom i första stycket sägs, ej är för handen, må dyrk, falskt mynt eller annat föremål, som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning, förklaras förverkat.

I stället för förverkande äge rätten föreskriva åtgärd till förebyggande av missbruk.

2: 18. Är straff förfallet, må talan angående påföljd som avses i 16 eller 17 § av åklagare väckes allenast om statsåklagaren finner det vara ur allmän synpunkt påkallat.

3: 2. Den som, med uppsåt att utföra eller främja straffbelagd gärning, lämnar eller mottager penningar eller annat såsom förlag eller vederlag för brottet eller ock anskaffar, förfärdigar, lämnar, mottager, förvarar, fortskaffar eller tager annan dylik befattning med gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel, skall i de fall lagen utsätter straffas för förberedelse till brottet, där han ej förskyllt straff för fullbordat brott eller försök. — — —

5: 13. Dör förbrytare, förfalle allt straff. Äro böter, under den brottsliges livstid, ålagda genom laga kraft ägande dom och har till gäldande därav även under hans livstid lös egendom tagits i mät eller satts i allmänt förvar, skola dock böterna utgå av den egendomen.

Påföljd som i 2 kap. 16 eller 17 § sägs må, om det finnes skäligt, ådömas utan hinder av förbrytarens död.

5: 19 a. Talan om ådömande av påföljd som i 2 kap. 16 § eller 17 § första stycket sägs må, där straff är förfallet, ej väckas senare än tio år från det brottet begicks.

Lag 20 dec. 1946 om införande av nya rättegångsbalken 17 §.

Angår fråga om egendoms förverkande till det allmänna eller annan sådan påföljd någon, som ej är tilltalad, skall talan därom föras mot honom. Om sådan talan gälle i tillämpliga delar vad i nya rättegångsbalken är föreskrivet angående åtal för brott, varå icke kan följa svårare straff än böter.

Är i fall, som avses i första stycket, fråga om förverkande av egendom, som tagits i beslag, och är ägaren ej känd eller har han eller annan, mot vilken talan föres, icke känt hemvist inom riket eller kan eljest ej på sätt om stämning i brottmål är stadgat delgivning ske här i riket, äge rätten utfärda stämning å honom att å tid och ställe, som angivas i stämningen, komma tillstädes vid rätten för att svara i målet vid påföljd, att egendomen eljest må förklaras förverkad. Stämningen skall kungöras på sätt i 33 kap. 12 § nya rättegångsbalken sägs; uppgår värdet av beslagtagna egendom uppenbart ej till ett-hundra kronor, erfordras ej att meddelande införes i tidning. Uteblir svaranden, skall egendomen förklaras förverkad, om ej av omständigheterna framgår, att talan därom är ogrundad.

Hava i lag eller författning meddelats avvikande bestämmelser, vare de gällande.

Utdrag ur den franska Code pénal av 1810.

Art. 11. Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale, soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles.

Utdrag ur Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871.

§ 40. Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens ge-

braucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden.

Die Einziehung ist im Urteile auszusprechen.

§ 42. Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Massnahmen selbständig erkannt werden.

§ 295. Jagd- oder Fischereigeräte, Hunde oder andere Tiere, die der Täter oder ein Teilnehmer zur Jagd oder Fischerei bei sich geführt oder verwendet hat, sind einzuziehen, auch wenn sie keinem von ihnen gehören.

Von der Einziehung kann abgesehen werden, wenn die Sache ohne Schuld des Eigentümers zur Tat benutzt worden ist oder die Einziehung eine unbillige Härte für den Betroffenen bedeuten würde. (1935.)

§ 295. (Äldre lydelse.) Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräts und der Hunde, welche der Täter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

§ 335. In den Fällen der §§ 331 bis 334 ¹ ist im Urteile das Empfangene oder der Wert desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

Utdrag ur Almindelig borgerlig straffelov av 1902 (norska strafflagen).

§ 34. Gjenstander, som er frembragt ved en straffbar handling, eller som har vært benyttet eller bestemt til å benyt-

¹ Aktiv och passiv korrupption.

tes ved en forsettlig forbrytelse, kan, når de tilhører nogen i den straffbare handling skyldig, ved dom inndras.

§ 35. Gjenstander, hvis egentlige bestemmelse er å tjene som middel ved forøvelsen av en straffbar handling, kan, forsåvidt det finnes å være i det offentliges interesse, ved dom inndras, i hvis eie de enn er, og uten at straffesak behøver å være reist eller å kunne reises mot nogen.

§ 36. Det ved en straffbar handling vundne utbytte eller et beløp, svarende til det antagelige utbytte av samme, kan ved dom inndras hos den skyldige eller hos den, på hvis vegne han har handlet, uten at straffesak behøver å være reist eller å kunne reises mot nogen.

Er en straffbar virksomhet drevet sedvansmessig, kan det beløp, som inndras, bestemmes efter det antagelige utbytte av den hele virksomhet.

§ 37. Inndragning skjer, forsåvidt intet annet er bestemt, til fordel for statskassen.

Kan den ved en straffbar handling skadelidende ikke hos den skyldige erholde erstatning, blir, såvidt det lar sig gjøre, de inndratte gjenstander å tilstede anvendt til hans skadesløsholdelse.

Borgerlig Straffelov af 1930 (danska strafflagen) § 77.

Stk. 1. Ved Dom kan, naar ikke andet særlig er bestemt, til Fordel for Statskassen inddrages

- 1) Genstande, der er frembragt ved en strafbar Handling eller har været brugt eller bestemt til at bruges ved en forsætlig Lovovertrædelse, for saa vidt de tilhører nogen for Gerningen ansvarlig,
- 2) Genstande, der maa anses bestemt til at tjene et forbry-

dersk Formaal, naar deres Inddragelse af Hensyn til Rets-sikkerheden findes fornøden,

- 3) det ved en strafbar Handling indvundne Udbytte, for saa vidt ingen kan gøre retsligt Krav derpaa, eller et Beløb, der skønnes at svare dertil.

Stk. 2. Politiet træffer Bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med de i Medfør af Nr. 2 inddragne Ting. I øvrigt bliver det inddragne, for saa vidt nogen har lidt Skade ved den strafbare Handling, og Erstatning ikke paa anden Maade kan faas hos den skyldige, at anvende til Dækning af Erstatningskravet, saaledes at dette gaar forud for Statens Krav.

Stk. 3. Opløses en Forening i Henhold til Dom, vil Foreningens Formue være at inddrage til Fordel for Statskassen og Foreningens Arkiv, Protokoller o. lign. at tage i Bevaring af det offentlige.

Almindelig borgerlig Straffelov af 1866 (gamla danska strafflagen) § 34.

Genstande, der ere frembragte ved en Forbrydelse eller have været brugte eller bestemte til dennes Udførelse, kunne, naar det i det offentliges Interesse findes nødvendigt, ved Dom konfiskeres. Ligeledes kan det ved Dom bestemmes, at det ved en Forbrydelse erhvervede Udbytte, hvorpaa ingen kan gøre retligt Krav, skal være forbrudt.

Register över svenska rättsfall.

Nytt Juridiskt Arkiv.

1883 s. 118	158	1928 s. 451	145
1889 s. 146	102	s. 508	163, 305
1896 s. 116	100	1929 s. 143	250, 305
1897 s. 47	305	s. 418	209, 235, 239
1900 s. 197	284, 305	1930 s. 3	173
1901 s. 556	294	s. 110	253
1903 s. 333	294	1931 s. 172	182, 184, 344, 346
1904 s. 195	158	1932 s. 431	219
1906 B 151	284	B 785	163
1911 s. 502	284	1933 s. 551	274
s. 545	158	s. 579	163, 305
1914 s. 358	201	1934 s. 261	163, 305
1918 s. 62	216	1936 s. 383	147, 305
1919 s. 175	216	s. 466	215, 217, 219, 242
s. 238	102	s. 723	163, 305
s. 289	216	1937 s. 434	340
s. 352	242	s. 480	78
1921 s. 21	216	1938 s. 222	242, 274
s. 64	225, 340	s. 400	178
s. 149	284	s. 405	78
1922 s. 4	102	1939 s. 280	163
s. 117	340	1940 B 648	209
s. 163	216, 217	1941 s. 642	158, 208, 235
s. 239	174	1942 s. 276	158
s. 527	103	1943 s. 403 ..	206, 209, 216, 238, 240
1923 s. 414	216	s. 441	340
1925 s. 424	235	s. 605	237
s. 496	100	1944 s. 73	160, 252, 284, 287
1926 s. 48	163, 305	s. 398	216, 222, 238
s. 65	217	s. 414	218
s. 445	163, 305	s. 417	252
s. 529	217, 219	s. 655	208, 235
1927 s. 494	241	s. 684	169, 208, 228
1928 s. 210	253	s. 692	160, 208, 294

1944 s. 720	189, 216	1945 B 1032	216
B 102	234	1946 s. 486	325
B 151	243	s. 605	189
B 633	201	B 347	252
B 645	100	B 538	169, 207
B 686	216	B 785	243
B 719	216	1947 s. 81	337, 340
B 1058	252	s. 550	330, 340
B 1186	152	s. 674	160, 169
B 1241	103	B 33	201
B 1248	317	B 292	262
1945 s. 31	222	B 576	201
s. 77	208	B 709	152
s. 175	169, 294	B 835	242
s. 262	218	B 857	242
s. 613	189	1948 s. 188	101
B 363	242	s. 200	274
B 464	217	s. 420	159, 340
B 825	216	s. 524	178, 305
B 1010	304	B 637	217

Regeringsrättens årsbok.

1943 s. 135 (nr 64)	253
---------------------------	-----

Svensk Juristtidning.

1918 Rf s. 108	158, 172, 294	1940 Rf s. 13	106
1923 Rf s. 60	103	1941 Rf s. 34	208, 241
s. 61	211	1943 Rf s. 83	188
1930 Rf s. 30	106	1944 Rf s. 75	243
s. 52	330	s. 78	222, 239
1935 Rf s. 73	250, 305	s. 93	173
1936 Rf s. 24	274	1945 Rf s. 4	323
1937 Rf s. 8	206	s. 35	100, 243
s. 58	211, 242	1946 Rf s. 2	326
1938 Rf s. 75	208, 216		

Svenska Jägareförbundet, Meddelande.

3 (1941) s. 7	209, 222	12 (1947) s. 40	209
12 (1947) s. 39	318	s. 43	159

Skrifter utgivna av
Juridiska fakulteten i Lund:

- I. Karl Olivecrona: **Döma till konung.**
2: —
- II. Karl Olivecrona: **Domen i tvistemål.**
8: 50
- III. Hjalmar Karlgren: **Skadeståndsläran.**
8: 50
- IV. Folke Schmidt: **Faran och försäkrings-
fallet.** 8: 50
- V. Sven Larsson: **Om personligt betal-
ningsansvar för inteckning.** (Slutsåld)
- VI. Per Nilsson-Stjernquist: **Om hand-
räkningsutslag.** 8: 50
- VII. Folke Schmidt, L. Gräntze, A. Roos: **Arbetstid och semester för jordbrukets
utearbetare.** 5: —
- VIII. Albert Ernberg: **Grunder för gruverätt
till stenkol och eldfasta leror.** 7: 50
(Gleerupska Universitetsbokhandeln)
- IX. Tore Strömberg: **Om konfiskation som
brottpåföljd.** 14: —
- X. Håkan Strömberg: **Om rättsförhållan-
det mellan offentliga anstalter och
deras nyttjare.** 16: —

C. W. K. GLEERUP, LUND

Pris kr 14: —