

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 5 april 2018

Mål nr

B 2027-17

PARTER

Klagande

RO

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AM

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Människosmuggling

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-03-27 i mål B 2749-16

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut endast på det sättet att Högsta domstolen bestämmer påföljden för RO till villkorlig dom och 50 dagsböter på 50 kr.

AM ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av RO i Högsta domstolen med 5 096 kr. Av beloppet avser 4 077 kr arbete och 1 019 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

RO har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för människosmuggling. Han har i andra hand yrkat att påföljden ska bestämmas till dagsböter eller i vart fall till villkorlig dom och böter.

Riksåklagaren har motsatt sig ändring av hovrättens dom.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 4.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. I februari 2016 färdades RO i bil från Tyskland mot Sverige. På en bensinstation i Danmark, i närheten av Öresundsbron, träffade han sex personer som han förstod var flyktingar. Det var en man och dennes hustru samt mannens syster och hennes tre små barn. RO ville hjälpa sällskapet och

erbjöd dem pengar. De bad då att i stället få åka med i bilen till Sverige, vilket RO lät dem göra.

2. I samband med en kontroll vid Lernacken i Malmö konstaterades att personerna som hade fått följa med i bilen saknade tillstånd för inresa till Sverige. Personerna sökte senare asyl här.

3. RO dömdes vid tingsrätten för människosmuggling av normalgraden till fängelse i tre månader. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

4. Högsta domstolen har, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit styrkt beträffande gärningen, meddelat prövningstillstånd i fråga om rubricering och påföljd.

Frågorna i Högsta domstolen

5. Målet i Högsta domstolen gäller dels om den människosmuggling som RO har gjort sig skyldig till är att anse som brott av normalgraden eller som ringa brott, dels vilken påföljd som han ska ådömas.

Om människosmugglingsbrottet och dess gradering

6. Enligt 20 kap. 8 § första stycket utlänningslagen (2005:716) ska den som uppsåtligen hjälper en utlänning att olovligen komma in i eller passera genom Sverige, en annan EU-stat eller Island, Norge, Schweiz eller Liechtenstein dömas för människosmuggling till fängelse i högst två år.

7. Om brottet är att anse som ringa gäller, enligt paragrafens tredje stycke, att påföljden ska bestämmas till böter eller fängelse i högst sex månader. I

lagtexten anges inte vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om brottet är att anse som ringa.

8. I rättsfallet ”Lernacken” (Högsta domstolens dom den 8 november 2017 i mål B 6041-16) uttalade Högsta domstolen att ett människosmugglingsbrott som regel bör bedömas som ringa, om annat inte är bevisat än att det är en engångsföreteelse, avser enstaka utlänningar och sker utan ersättning, och det inte finns några omständigheter som talar för en annan bedömning. Med enstaka utlänningar bör som regel förstås en eller två personer. Sådana andra omständigheter som enligt domstolen kan behöva beaktas är om brottet har varit planerat i någon mer påtaglig utsträckning samt omfattningen av handlandet, dvs. om brottet skett med transport genom flera länder. I avgörandet framhölls att det alltid måste göras en helhetsbedömning. (Se ”Lernacken” p. 11–16.)

RO handlande ska bedömas som brott av normalgraden

9. RO har hjälpt sex personer, varav tre små barn, att olovligen komma in i landet. Visserligen är annat inte bevisat än att hans agerande föranletts av närmast humanitära skäl, att det har skett utan ersättning och att det har varit fråga om en engångsföreteelse. Likväl kan gärningen, med hänsyn till antalet personer som människosmugglingen avsett, inte anses som ringa brott.

10. RO ska alltså dömas för människosmuggling av normalgraden.

Straffvärdet motsvarar fängelse i två månader.

11. Enligt 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straff-

värde. I andra stycket anges bl.a. att det vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade har insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon har haft.

12. Straffskalan för människosmuggling av normalgraden är fängelse i högst två år. I bestämmelsen anges inte några särskilda omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Enligt förarbetena påverkas straffvärdet av bl.a. antalet personer som smugglas in samt motivet för handlingen och förhållandena kring inresan (se prop. 1993/94:52 s. 18 och prop. 2003/04:35 s. 84).

13. Med utgångspunkt i vad som har framkommit om den gärning som RO gjort sig skyldig till får brottets straffvärde, med hänsyn främst till det antal personer som brottet avsett, anses motsvara fängelse i två månader. Det har inte framkommit något förhållande som, utöver straffvärdet, påverkar straffmätningen.

Allmänt om val av påföljd

14. Enligt 30 kap. 4 § brottsbalken ska rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och dess art, beakta att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott.

15. RO har inte tidigare gjort sig skyldig till brott och straffvärdet för den brottslighet som han ska dömas för är inte så högt att det i sig motiverar ett fängelsestraff. Avgörande för frågan om vilken påföljd som ska väljas är därför om brottslighetens art är av det slaget att det krävs att påföljden bestäms till fängelse.

Allmänt om brottslighetens art

16. I samband med 1989 års påföljdsreform infördes brottslighetens art som skäl för fängelse. Skälet till det var att man ville behålla möjligheten att i enlighet med då rådande praxis döma ut korta fängelsestraff för vissa typer av brott trots att varken straffvärdet eller den tilltalades tidigare brottslighet gav anledning till det. Efter hand har den praxis som förelåg vid 1989 års reform byggts på och omfattar numera ett relativt stort antal brottstyper.

17. I rättsfallet ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 uttalade Högsta domstolen att det finns anledning att iaktta stor försiktighet med att utan uttryckligt stöd i lagförarbeten bygga vidare på den praxis som rådde före reformen 1989. I avgörandet framhölls vidare att utrymmet för att, genom rättsutveckling i praxis, särbehandla ytterligare brottstyper med hänsyn till deras art är begränsat. (Se p. 31 i rättsfallet.)

Artfrågan när det gäller människosmuggling

18. Riksåklagaren har som skäl för att vid val av påföljd särbehandla människosmuggling av normalgraden anfört att brottet innebär ett kringgående av de regler som uppställs i utlänningslagen och medför att en reglerad invandring inte längre kan upprätthållas, att brottet typiskt sett är svårt att förebygga och upptäcka samt att brott mot utlänningslagen i vissa sammanhang har pekats ut som brott med högt s.k. artvärde.

19. Utlänningslagen innehöll tidigare inte några specifika brottsrubriceringar, vilket innebar att det bakom brottsbenämningen ”brott mot utlänningslagen” kunde dölja sig gärningar av skilda slag och svårhet. Bland dessa finns sådana som i tiden före 1989 års påföljdsreform ansågs utgöra

brott som av allmänpreventiva skäl borde medföra ett kortare fängelsestraff (se prop. 1987/88:120 s. 100). Människosmuggling angavs dock inte vara ett sådant brott. Uttalandena i förarbetena kan inte ges den betydelsen att det vid alla typer av brott mot utlänningslagen skulle vara motiverat med en särbehandling vid valet av påföljd.

20. Det finns i fråga om människosmugglingsbrottet vissa andra förarbetsuttalanden som ger stöd för att särbehandla brottet vid val av påföljd. Dessa uttalanden tar emellertid sikte på sådana former av människosmuggling som bedrivs organiserat och i vinstsyfte (se prop. 1979/80:96 s. 86, prop. 1993/94:52 s. 15 och prop. 2003/04:35 s. 44 och 62 f.).

21. I 20 kap. 8 § andra stycket utlänningslagen anges att vid bedömning av om ett människosmugglingsbrott är grovt ska särskilt beaktas om gärningen utförts mot ersättning, utgjort ett led i en verksamhet som avsett ett stort antal personer, eller utförts under former som innebär livsfara för utlänningen eller annars utförts under hänsynslösa former. Dessa rekvisit korresponderar väl med de omständigheter som i förarbetena utpekats som sådana som ger stöd för att särbehandla brottet vid val av påföljd; att det bedrivs organiserat och i vinstsyfte.

22. Människosmuggling av normalgraden innehåller som regel inte några sådana moment utan kännetecknas snarare, inte minst på grund av kravet på att agerandet ska vara ersättningsfritt, av att det utförts av humanitära skäl. Utrymmet för att bedöma människosmuggling som bedrivs organiserat eller i vinstsyfte som brott av normalgraden framstår som synnerligen litet. Det stöd för en särbehandling vid påföljdsvalet som förarbetena ger uttryck för, får alltså anses vara begränsat till det grova brottet.

23. Det finns inte heller något stöd i praxis från Högsta domstolen för att vid val av påföljd särbehandla människosmuggling av normalgraden. Däremot finns det avgöranden som ger stöd för att tillmäta brottstypen organiserande av människosmuggling visst s.k. artvärde (se NJA 1986 s. 607 och NJA 1990 s. 115), vilket ligger i linje med de nyss nämnda förarbetsuttalandena.

24. De skäl som riksåklagaren har anfört i övrigt (se p. 18) har inte tillräcklig styrka för att motivera en särbehandling av människosmuggling av normalgraden.

25. Det föregående leder till slutsatsen att det som utgångspunkt inte finns skäl att vid val av påföljd med hänsyn till brottslighetens art särbehandla människosmugglingsbrott av normalgraden.

Påföljdsvalet i detta fall

26. RO är tidigare ostraffad och det saknas anledning att anta att han på nytt kommer att göra sig skyldig till brott. Påföljden kan därför bestämmas till villkorlig dom och böter. Antalet dagsböter bör med utgångspunkt i brottets straffvärde bestämmas till 50.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, Kristina Ståhl, Sten Andersson och Mari Heidenborg (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Erika Bergman