



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

JM m.fl. ./ riksåklagaren ang. grovt organiserande av människosmuggling m.m.

(Svea hovrätts dom den 9 juni 2017 i mål B 106-17)

Riksåklagaren har förelagts att svara skriftligen på överklagandena.

Jag vill anföra följande

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte finns skäl för prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

JM har av hovrätten dömts för grovt organiserande av människosmuggling samt grov människosmuggling vid 8 tillfällen under perioden augusti 2014 – november 2014 i bl.a. Stockholms län och Italien. Påföljden har bestämts till fängelse 3 år.

MS har av hovrätten dömts för grovt organiserande av människosmuggling samt grov människosmuggling vid 8 tillfällen under perioden augusti 2014 – november 2014 i bl.a. Stockholms län och Italien. Påföljden har bestämts till fängelse 3 år.

SS har av hovrätten dömts för medhjälp till grovt organiserande av människosmuggling samt medhjälp till grov människosmuggling vid 7 tillfällen under perioden augusti 2014 – november 2014 i bl.a. Stockholms län och Italien. Påföljden har bestämts till fängelse 1 år.

Enligt det åtal som ligger till grund för hovrättens dom har åklagarna gjort gällande att JM och MS (i egenskap av huvudmän) samt SS (i egenskap av medhjälpare) i vinstsyfte tillsammans och med bistånd av andra planlagt och organiserat en verksamhet som varit inriktad på att främja att utlänningar har rest från norra Italien till Sverige utan de pass eller tillstånd som krävs för inresa hit (grovt organiserande av människosmuggling). Åklagarna har sedan utformat åtalet på så sätt att de har preciserat hur detta främjande har gått till, vilket har ställts upp som 15 specifika resor. Enligt åtalet har sammantaget 190 utlänningar transporterats på detta sätt. SSs medverkan är begränsad till resorna

3-11 och 13 och omfattar sammantaget 150 utlänningar. Åklagarnas talan går även ut på att främjandet av utlänningars resor har skett också på andra sätt än de i åtalet uppräknade resorna genom att de tilltalade har ordnat chaufförer samt genom deras resor till Milano.

Enligt åklagarna är brottet grovt eftersom verksamheten bedrivits i stor omfattning.

Åtalet går i andra hand ut på att de tilltalade hjälpt utlänningar att olovligen komma in i eller passera genom medlemsstater inom EU (grov människosmuggling). Åklagarna har gjort gällande att detta ska prövas om hovrätten kom fram till att någon eller några resor inte hade ingått i en verksamhet som varit inriktad på att främja utlänningars resor till just Sverige. Åtalet i denna del är utformat på samma sätt som ovan genom att åklagarna preciserat hur detta har gått till, vilket har ställts upp som 15 specifika resor. Beträffande SS har åklagarna yrkat att han ska dömas för medhjälp i samma omfattning som i förstahandsyrkandet.

Enligt åklagarna är brotten grova då verksamheten omfattat ett stort antal personer och utförts mot ersättning.

Hovrättens dom

Hovrätten har beträffande åtalet för grovt organiserande av människosmuggling funnit det utrett att JM och MS planlagt och organiserat sju resor med totalt 83 flyktingar. Beträffande SS har hovrätten funnit det utrett att han medverkat till planläggande och organiserande av tre resor med totalt 50 flyktingar. Hovrätten har funnit att brottet ska bedömas som grovt.

När det gäller övriga resor (5-12) har hovrätten, då det i dessa fall inte visats att Sverige varit resornas slutdestination, funnit att det i dessa fall varit fråga om människosmuggling. Det har här sammantaget varit fråga om 107 utlänningar. Enligt hovrätten ska brotten bedömas som grova då verksamheten haft ett vinstsyfte, gärningarna har utförts mot ersättning och då resorna utgjort ett led i den verksamhet som rubricerats som grovt organiserande av människosmuggling och alltså avsett ett stort antal personer.

Överklagandena till Högsta domstolen

JM yrkar att åtalet (samt beslag och förverkande av 50 000 kr) ska ogillas.

Han gör i sak gällande att åtalet mot honom inte är styrkt. I fråga om prövningstillstånd åberopas att det saknas relevant praxis, särskilt rörande grovt organiserande av människosmuggling, varför det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas.

MS yrkar att Högsta domstolen ska rubricera gärningen som organiserande av människosmuggling av normalgraden och sänka utdömt fängelsestraff.

Som skäl för prövningstillstånd görs bl.a. gällande att rättsläget såvitt avser om ett organiserande av människosmuggling är att bedöma som grovt framstår som oklar. Hovrätterna tycks tolka straffbestämmelsen i 20 kap. 9 § utlänningslagen analogt, vilket står i strid med legalitetsprincipen. Rättsläget är därför sådant att Högsta domstolen bör klargöra i vilken utsträckning verksamhetens omfattning ska ligga till grund för bedömningen av brottets svårighetsgrad samt hur en sådan tillämpning förhåller sig till legalitetsprincipen. Det finns också behov av vägledning från Högsta domstolen hur straffvärdet ska bedömas.

SS yrkar i första hand att han ska frikännas på grund av bristande uppsåt. I andra hand yrkas strafflindring, varvid i första hand villkorlig dom i förening med samhällstjänst bör väljas som påföljd.

I fråga om prövningstillstånd görs gällande, med hänvisning till den skiljaktiga meningen i hovrätten, att åtalet beträffande resa 10 bör prövas av Högsta domstolen. Gällande straffvärdet bör Högsta domstolen, med beaktande av den helt förändrade situation i omvärlden som nu föreligger i förhållande till de omständigheter som var för handen i NJA 2009 s. 424 samt mot bakgrund av hur asylmottagandet ser ut i bl.a. Italien, på nytt bör pröva tillämpningen av det s.k. humanitära undantaget.

Skuldfrågan

Jag instämmer i domstolarnas bedömningar om vad som är utrett i målet. Beträffande resa 10 instämmer jag i hovrättens majoritets bedömning.

Rubriceringsfrågan avseende grovt organiserande av människosmuggling

I 20 kap. 9 § första stycket utlänningslagen (2005:716) stadgas att den som i vinstsyfte planlägger eller organiserar verksamhet som är inriktad på att främja att utlänningar reser till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige döms för *organiserande av människosmuggling* till fängelse i högst två år. Av andra stycket samma lagrum följer att om brottet är grovt döms för *grovt organiserande av människosmuggling* till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen innefattar ett systematiskt utnyttjande av utlänningars utsatta situation, eller innefattar livsfara eller annan hänsynslöshet gentemot utlänningarna.

I förarbetena (prop. 2003/04: 35 s. 59 f.) ges exempel på grovt organiserande av människosmuggling. Det kan vara fallet då verksamheten har bedrivits yrkesmässigt i mycket stor omfattning med betydande vinning och under organiserade former som rör ett stort antal personer. Andra omständigheter som kan göra brottet grovt kan vara att utlänningarna utsätts för svåra umbäranden eller fara, att deras liv eller säkerhet äventyras eller att de riskerar att utsättas för förnedrande behandling. Vidare nämns som exempel att utlänningarna under färden göms i trånga utrymmen eller låses inne i fordon eller att resan planeras ske med ett icke sjövärdigt fartyg. Grovt organiserande

av människosmuggling kan enligt motiven även föreligga om verksamheten har bedrivits under flera år och till betydande vinning eller om den innebär ett systematiskt utnyttjande av utlänningarnas utsatta situation.

Hovrätten har i fråga om gärningen ska bedömas som grov uttalat bl.a. följande.

Grovt brott kan enligt förarbetena föreligga då verksamheten bedrivits yrkesmässigt i mycket stor omfattning med betydande vinning och under organiserade former samt rört ett stort antal personer (prop. 2003/04:35 s. 86).

Det har beträffande JM och MS rört sig om planläggande och organiserande av sju resor med totalt 83 flyktingar och för SS tre resor med totalt 50 flyktingar. Med hänsyn till detta är gärningen att bedöma som grovt brott.

MS har angående rubriceringsfrågan gjort gällande bl.a. att de förarbetsuttalanden som hovrätten hänvisar till inte har någon täckning i lagtexten. Där nämns endast det fall att gärningen inneburit ett systematiskt utnyttjande av utlänningars utsatta situation, eller innefattar livsfara eller annan hänsynslöshet gentemot utlänningarna. En sådan slutsats vinner även stöd vid en jämförelse hur bestämmelsen om grov människosmuggling är utformad. I 20 kap. 8 § utlänningslagen anges särskilt att brottet är att anse som grovt om det utgjort ett led i en verksamhet som avsett ett stort antal personer. Författningskommentaren innehåller i den delen liknande uttalanden som de till 20 kap. 9 § utlänningslagen. Det tolkningsutrymme som lämnas i och med skrivningen ”systematiskt utnyttjande av utlänningars utsatta situation” är begränsad. Det framstår därför som långsökt att det faktum att verksamheten omfattat många personer i sig skulle innebära ett systematiskt utnyttjande av utlänningarna. Denna slutsats stärks i det avseendet att tingsrätten och hovrätten i nu överklagat mål har behandlat frågan om systematiskt utnyttjande och verksamhetens omfattning var för sig. Tingsrätten, vilken hovrätten hänvisar till, har dessutom på ett tydligt sätt argumenterat för att hans påstådda handlande inte kan anses utgöra ett systematiskt utnyttjande av utlänningarnas utsatta situation. Det framstår därför inte möjligt att dra någon annan slutsats än att hovrätten valt att tolka 20 kap. 9 § analogt. Det i sin tur bör anses stå i strid med legalitetsprincipen.

Jag vill i denna fråga anföra följande.

I NJA 2016 s. 1143 var det fråga om under vilka omständigheter stölder kan bedömas som grova. Högsta domstolen uttalade bl.a. (p. 17) att lagens exemplifiering varken innebär att det är nödvändigt att bedöma brottet som grovt när någon av dessa omständigheter föreligger eller att det är uteslutet att göra det i andra fall. För att ett brott ska bedömas som grovt bör emellertid i princip krävas att omständigheterna i det enskilda fallet framstår som lika försvårande som normalt är fallet vid sådana förhållanden som anges i lagen.

Legalitetsskäl talar också för att domstolen bör vara försiktig med att döma för grovt brott med hänvisning enbart till en enskild omständighet som saknar stöd i bestämmelsens uppräkningslista (jfr Petter Asp m.fl., Kriminalrättsens grunder, 2 uppl. 2013, s. 29, jfr även NJA 1994 s. 732, NJA 1999 s. 25 NJA 1999 s. 380).

Jag noterar inledningsvis att straffskalorna för såväl människosmuggling som organiserande av människosmuggling är fängelse i högst två år för brott av normalgraden samt fängelse i lägst sex månader och högst sex år för grova brott. Regeringen har i motiven behandlat brotten i ett sammanhang och även uttalat att det finns ett så nära samband mellan dessa brott, som inte sällan överlappar varandra, att straffskalorna bör vara desamma (prop. 2003/04:35 s. 59 och s. 63).

I detta fall har den åtalade verksamheten som sådan varit densamma. Det som medfört att brottsligheten bedömts som människosmuggling eller organiserande av människosmuggling är huruvida åklagarna i förhållande till de enskilda resorna kunnat bevisa att Sverige varit resornas slutdestination.

Det bör framhållas att planläggning, organisering, vinstsyfte och främjande av att utlänningar kommer till Sverige utgör grundförutsättningar för att brott enligt 20 kap. 9 § utlänningslagen ska föreligga. Dessa omständigheter framgår således direkt av lagtexten och bör därmed, när de som här förekommit i kvalificerad form och stor omfattning samt avsett ett mycket stort antal utlänningar, kunna läggas till grund även för bedömning av brottets rubricering.

Oaktat detta har verksamheten omfattat ett mycket stort antal utlänningar (flyktingar) som saknat möjligheter att på laglig väg ta sig till Sverige och som heller inte är garanterade att få det som de betalat för och eftersträvat, dvs. att beviljas asyl här. Till skillnad från vad domstolarna i denna del uttalat har det enligt min uppfattning därmed varit fråga om ett systematiskt utnyttjande av utlänningarnas utsatta situation. Gärningarna bör således även av den anledningen bedömas som grovt organiserande av människosmuggling. Om prövningstillstånd meddelas kan gärningspåståendet komma att justeras.

Rubriceringsfrågan avseende människosmuggling

Jag instämmer i hovrättens bedömning att brotten ska bedömas som grova då verksamheten haft ett vinstsyfte, gärningarna har utförts mot ersättning och då resorna utgjort ett led i den verksamhet som rubricerats som grovt organiserande av människosmuggling och alltså avsett ett stort antal personer.

Påföljdsfrågan

JM och MS ska dömas för åtta fall av grov människosmuggling och för sju fall av grovt organiserande av människosmuggling. SS ska dömas för medhjälp till sju fall av grov människosmuggling och medhjälp till tre fall av grovt organiserande av människosmuggling.

För såväl grov människosmuggling som grovt organiserande av människosmuggling är straffskalorna fängelse i lägst sex månader och högst sex år (20 kap. 8 och 9 §§ utlänningslagen). Då det här är fråga om flerfaldig brottslighet är straffskalorna fängelse i lägst sex månader och högst åtta år (26 kap. 2 § brottsbalken).

Det har från försvarets sida gjorts gällande att eftersom det i detta fall varit fråga om att hjälpa landsmän att komma till Sverige (dvs. att det funnits ett humanitärt inslag) och då den ersättning som tagits ut varit lägre än i motsvarande fall samt då det råder en mycket svår situation för asylsökande i Italien, gärningarna inte bör bedömas vara så straffvärda som hovrätten kommit fram till.

Jag vill med anledning av detta anföra följande.

Regeringen har i det lagstiftningsärende som låg till grund för 2004 års skärpningar av straffskalorna för människosmuggling och organiserande av människosmuggling uttalat bl.a. följande (prop. 2003/04:35 s. 62 f.).

När det gäller att värdera skadan och faran av olika brott måste man se till straffbudets skyddsobjekt, dvs. det värde eller det intresse som straffstadgandet är avsett att skydda. Som tidigare nämnts utgör människosmuggling ett brott mot staten, vilket allmänt sett inte kan anses utgöra ett allvarligare brott än brott mot enskild. Brott mot staten riktar sig dock i förlängningen alltid mot enskilda människor. Ett fungerande samhälle har ju en mycket stor betydelse för de enskilda människornas levnadsvillkor, allmän ordning och säkerhet m.m. Att vissa personer anser sig kunna kringgå de regler som ställs upp i utlänningslagen medför att en reglerad invandring inte längre kan upprätthållas och att de som är i störst behov av att få ett skydd i Sverige förhindras att i rimlig tid få sin sak prövad. Brottet människosmuggling kan dock inte ses isolerat som endast ett brott mot staten vad gäller den reglerade invandringen, utan självfallet måste hänsyn här även tas till vad den enskilde individen riskerar genom att smugglas hit. Ofta har den enskilde vilseletts beträffande möjligheten att få stanna i Sverige, men även utsatts för fysisk fara. De som för egen vinning tjänar pengar på att hänsynslöst utnyttja utsatta personers nödläge måste kunna riskera en kändbar påföljd oavsett om brottet kan anses rikta sig mot staten eller enskild.

Den brottslighet det är fråga om här har inneburit ett flagrant åsidosättande av de bestämmelser som ligger till grund för bl.a. Sveriges möjligheter att upprätthålla en reglerad invandring. När det som här skett i mycket stor omfattning måste brottsligheten anses vara systemhotande.

Även om det kan ha funnits en vilja hos de tilltalade att hjälpa sina landsmän har brottsligheten begåtts av vinstintresse. Det finns heller inte någon garanti för att de utlänningsresor som betalat för resan får uppehållstillstånd beviljat i Sverige eller i något av de andra länder som varit slutdestinationerna.

Mot bakgrund bl.a. av de syften som ligger till grund för kriminaliseringen instämmer jag i hovrättens bedömning av straffvärdet av gärningarna. Till följd av de höga straff- och artvärdena kan någon annan påföljd än fängelse inte komma ifråga.

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att hovrättens dom ska fastställas.

Prövningstillstånd

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvillia förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Högsta domstolen har i NJA 2009 s. 424 uttalat sig i fråga om det humanitära undantaget. Enligt min uppfattning är det uppenbart att det humanitära undantaget inte är tillämpligt i ett fall som detta.

I Åklagarmyndighetens lista över prioriterade prejudikatfrågor för 2017 anges att praxisutvecklingen bör bevakas avseende människosmuggling när det gäller gränsdragningen mellan ringa brott, brott av normalgraden respektive grovt brott.

Högsta domstolen har på senare tid prövat ett mål angående gränsdragningen mellan människosmuggling av normalgraden och ringa brott (se "Lernacken", dom den 8 november 2017 i mål B 6041-16). Högsta domstolen uttalar därvid att människosmuggling som regel bör anses som ringa brott om annat inte är bevisat än att det rör sig om en engångsföreteelse, avser enstaka utläningar och sker utan ersättning, och det inte finns några omständigheter som talar för en annan bedömning.

Högsta domstolen har därefter meddelat prövningstillstånd i ytterligare två mål som gäller fråga om rubricering och påföljd för människosmuggling.

I det ena målet dömdes en person för människosmuggling för att han hjälpt tre utländska medborgare, hemmahörande i Afghanistan, att olovligen komma in i Sverige. Den tilltalade hade inte fått någon ersättning för smugglingen. Två av de insmugglade personerna var nära anhöriga till den tilltalade. Påföljden bestämdes till villkorlig dom med samhällstjänst 50 timmar. Om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse i en månad ha dömts ut. (Högsta domstolens mål B 2935-17).

I det andra målet dömdes en person för människosmuggling för att han hjälpt sex utländska medborgare (tre vuxna och tre barn), hemmahörande i Syrien, att olovligen komma in i Sverige. Den tilltalade hade inte fått någon ersättning för smugglingen. Påföljden bestämdes till fängelse i tre månader. (Högsta domstolens mål B 2027-17).

Riksåklagaren har gett in svarsskrivelser i målen och bestrider ändring av hovrättens domar (ÅM 2017/7486 och ÅM 2017/7491).

I detta fall är det fråga om såväl organiserande av människosmuggling som människosmuggling. Brottsligheten har varit planerad, organiserad och systematisk, skett i vinstsyfte och omfattat ett mycket stort antal utlänningar. Jag kan inte se att detta mål innehåller några gränsdragningsfrågor som är av intresse ur prejudikatsynpunkt. Inte heller anser jag att det finns något prejudikatintresse eller något annat skäl för prövningstillstånd såvitt avser resa 10.

Jag avstyrker prövningstillstånd.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med utvecklande av talan i sak, bevisuppgift samt mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till

Utvecklingscentrum Stockholm

Internationella åklagarkammaren i Stockholm (AM-141490-14)

Kammaråklagararen Isabelle Bjursten

Kammaråklagaren Anna Svedin