



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

HH./ riksåklagaren ang. grov våldtäkt m.m.; nu fråga om utvisning

(Göta hovrätts dom den 20 april 2018 i mål B 445-18)

Efter att Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i fråga om utvisning, har riksåklagaren förelagts att svara skriftligen på överklagandet.

Jag vill anföra följande.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom.

För det fall utvisningsbeslutet upphävs, bör påföljden bestämmas till fängelse i fyra (4) år och åtta (8) månader.

Bakgrund

HH, som är medborgare i Syrien, har dömts för grov våldtäkt och olaga hot.

Enligt domstolarna är det sammantagna straffvärdet av gärningarna fängelse i fyra år och åtta månader.

Hovrätten har, med beaktande av det men HH förorsakas av att utvisas ur riket med förbud att återvända hit före den 6 februari 2028, bestämt påföljden till fängelse i fyra år och två månader (tingsrätten, som inte beaktade s.k. utvisningsmen bestämde påföljden i enlighet med brottslighetens straffvärde till fängelse i fyra år och åtta månader).

Överklagandet till Högsta domstolen

HH yrkar, såvitt nu är ifråga, att utvisningsyrkandet ska ogillas.

Han anför bl.a. följande. Det våldtäktsbrott han har dömts för är allvarligt. Vid en bedömning av samtliga omständigheter bör han dock inte utvisas från Sverige. Det har under flertalet år rått en så allvarlig situation i Syrien att det råder absolut verkställighetshinder att utvisa någon dit. Det förefaller inte som att situationen kommer att förbättras inom överskådlig tid. Även om det dröjer till hösten 2020 innan det kan bli aktuellt med villkorlig frigivning, förefaller det högst osannolikt att det då går att verkställa utvisningsbeslutet.

Grunderna för min inställning

Förutsättningar för utvisning på grund av brott regleras i 8 a kap. utlänningslagen (2005:716).

Av 1 § framgår att en utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare får utvisas ur Sverige om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse. Utvisning får dock ske endast om 1. utlänningen döms till svårare påföljd än böter och om gärningen är av sådant slag och övriga omständigheter är sådana att det kan antas att han eller hon kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet, eller 2. brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att han eller hon inte bör få stanna kvar.

Utvisning får enligt punkt 2 ske, om brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att utlänningen inte bör få stanna kvar. Utvisning ska således, oberoende av risk för fortsatt brottslighet, kunna ske vid allvarliga vålds- och sexualbrott, narkotikabrott och annan svårare brottslighet (se t.ex. NJA 1996 s. 365). För att i övrigt närmare klargöra vilka brott som avses har utvisningsmöjligheten i propositionen relaterats till brottets straffvärde. Som en allmän riktlinje anges att brottet bör ha ett straffvärde om fängelse minst ett år för att utvisning ska få ske oberoende av återfallsrisk (se även t.ex. NJA 2001 s. 464). En omständighet som ska tillmätas extra stor betydelse är vidare enligt motiven om brottet innefattar svårare integritetskränkningar mot skyddslösa personer, t.ex. barn (prop. 1993/94:159 s. 13).

Enligt 8 a kap. 4 § utlänningslagen ska när en fråga om utvisning enligt 1 § prövas hänsyn tas till om utlänningen på grund av bestämmelserna i 12 kap. inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs.

Bestämmelsen i nuvarande 8 a kap. 4 § utlänningslagen infördes i utlänningslagstiftningen genom 1989 års utlänningslag (prop. 1988/89:86). Bestämmelsen innebär att en domstol som ska besluta om utvisning på grund av brott, redan vid denna prövning ska beakta eventuella hinder mot verkställighet enligt 12 kap. Domstolen ska alltså göra en bedömning av om en utvisning kommer att kunna verkställas i samband med att den dömde frigges (a. prop. s. 72 f).

I motiven uttalades vidare bl.a. följande (a. prop. s. 72).

En fråga som lagutredningen har berört och som flera remissinstanser har angivit vara i behov av en nyordning är följande. Ett av domstol fattat utvisningsbeslut upphävs ibland av regeringen när det visar sig att beslutet inte går att verkställa. Ett sådant upphävande leder inte till att påföljden ändras, trots att beslutet om utvisning kan ha föranlett att en lindrigare påföljd dömts ut än annars skulle ha

skett. En person som har utvisats på grund av brott och som därför har fått ett kortare fängelsestraff än normalt kommer alltså vid ett upphävande av utvisningsbeslutet att ha fått en lindrigare påföljd än den som för jämförbara brott, kanske i samma mål, inte har ådömts utvisning men i stället ett strängare straff. Enligt utredningen inger denna ordning betänkligheter. Utredningen ansåg sig emellertid av tidsmässiga skäl inte ha möjlighet att mera ingående utreda hur ett system som medgav påföljdsjustering i de fall utvisningsbeslutet upphävs borde utformas.

Även denna fråga behandlades i den nyss nämnda propositionen 1987/88:120. Där konstateras till en början att frågan har utretts av fängelsestraffkommittén (Ju 1979:05), som stannat för att inte lägga fram något ändringsförslag med hänsyn till att problemet endast ledde till mer allvarliga olägenheter i ett fåtal fall per år och att de lösningar som kommittén övervägt var förenade med olägenheter av principiell och praktisk natur. Mot bakgrund härav och med hänvisning till att frågeställningen hade berörts av lagutredningen, vars förslag var föremål för remiss, ansåg föredragande statsrådet att det vid den tidpunkten inte fanns tillräckliga skäl att överväga en lagstiftning med sikte på fall då en av domstol beslutad utvisning inte går att verkställa.

Jag har erfarit att frågeställningen uppkommit vid åtskilliga tillfällen under de senaste åren. Jag är av den uppfattningen att problemet med hänsyn till dess frekvens och principiella natur borde åtgärdas. Önskemål i denna riktning har också förts fram av flera av remissinstanserna. Efter samråd med chefen för justitiedepartementet vill jag därför anföra följande.

En första åtgärd för att lösa problem av den art som det här är fråga om vore att låta domstolarna få ett bättre underlag för bedömningen av utvisningsfrågan. En självklar utgångspunkt vid bedömning huruvida ett utvisningsbeslut bör meddelas som en särskild rättsverkan av brott vid sidan av påföljden borde naturligen vara frågan om en utvisning över huvud taget kommer att kunna verkställas.

Domstolarna bör därför, redan när en fråga om utvisning på grund av brott övervägs, kunna inhämta yttrande från invandrarverket i verkställighetsfrågan beträffande dem som gör gällande rätt till asyl i Sverige. Skulle det bedömas att en utvisning i samband med frigivningen inte kommer att kunna verkställas, t.ex. på grund av att brottet som sådant i hemlandet skulle komma att medföra omänsklig bestraffning, bör något beslut om utvisning inte heller fattas (jfr prop. 1979/80:96, s. 64, AU 27, rskr. 378). Jag anser därför att de allmänna domstolarna i fortsättningen bör beakta eventuella verkställighetshinder i den mån detta går att göra i det enskilda fallet.

Möjligheten för en domstol att beakta de eventuella verkställighetshinder som kan föreligga vid en villkorlig frigivning är givetvis begränsad. Detta gäller inte minst när ett långt fängelsestraff ådöms. Om utlänningen på grund av tidigare brottslighet, politiska handlingar eller annan liknande verksamhet i hemlandet riskerar dödsstraff, kroppsstraff, tortyr eller annan förnedrande eller omänsklig behandling eller bestraffning, är det dock i allmänhet möjligt att redan vid domstillfället fastställa om ett sådant hinder mot en verkställighet av utvisning kommer att bestå under överskådlig tid. En annan utgångspunkt bör enligt motiven kunna vara att utlänningen gör gällande att han eller hon är skyddsbehövande. Även i andra fall kan det finnas omständigheter som ger

anledning att överväga om hinder kommer att uppstå mot en kommande verkställighet (a. prop. s. 166).

Högsta domstolen har i rättsfallen NJA 1990 s. 526, NJA 1997 s. 535 och NJA 1998 s. 501 uttalat sig om tillämpningen av den tidigare motsvarigheten till 8 a kap. 4 § utlänningslagen.

NJA 1990 s. 526. I rättsfallet upphävde Högsta domstolen förordnandet om utvisning på grund av verkställighetshinder – risk för dödsstraff – vilket antogs kvarstå vid tidpunkten för verkställigheten. Samtidigt skärptes brottspåföljden.

NJA 1997 s. 535. I rättsfallet, som gällde utvisning till Irak, hänvisade dåvarande Invandrarverket i yttrande till Riksåklagaren till irakiska myndigheters oberäkneliga agerande gentemot landets medborgare och uttalade att det fanns skälig anledning att tro att utlänningsen skulle vara i fara att utsättas för kroppsstraff eller annan förnedrande behandling om han återsändes dit och att det därför enligt 8 (numera 12) kap. 1 § fanns hinder mot verkställighet. Riksåklagaren godtog verkets bedömning och medgav att utvisningen upphävdes. Högsta domstolen fann att ingenting förekommit i målet som gav anledning att avvika från verkets uppfattning att det förelåg ett verkställighetshinder samt att hindret var bestående. Utvisningsbeslutet upphävdes och brottspåföljden skärptes.

NJA 1998 s. 501. I det här målet var det fråga om en 19-årig somalier som kommit hit som 14-åring och nu gjort sig skyldig till brottslighet av mycket allvarlig art. Enligt Invandrarverkets yttrande mötte inte hinder mot verkställighet till hemlandet. Med hänvisning till de speciella omständigheterna i målet vägde dock Högsta domstolen in i bedömningen de politiska förhållandena i Somalia. Högsta domstolen fann stöd för att räkna med fortsatt svårt politiskt och ekonomiskt kaos och klanstrider under överskådlig tid. Det kunde därför inte anses förenligt med humanitetens krav att återsända utlänningsen till ett land, som han lämnade vid tolv-trettonårsåldern och där han saknade närmare anhöriga. Domstolen upphävde därför utvisningen och skärpte fängelsestraffet.

Min bedömning

Enligt hovrättens i denna del lagakraftvunna dom är det avgjort att HH gjort sig skyldig till bl.a. grov våldtäkt mot en flicka som var 16 år vid gärningstillfället. För grov våldtäkt är minimistraftet fängelse i fyra år. Den grundläggande förutsättningen för utvisning är således uppfylld i detta fall.

Av yttrande från Migrationsverket (Högsta domstolens aktbilaga 13) framgår att HH, som är medborgare i Syrien, ansökte om asyl i Sverige den 12 augusti 2015. Den 30 maj 2017 beviljades han tillfälligt uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande för tiden den 30 maj 2017 – den 30 juni 2018. Bestämmelsen i 8 a kap. 2 § andra stycket utlänningslagen (som gäller för den som är flykting) är därmed inte tillämplig i hans fall. Inte heller är bestämmelsen i 8 a kap. 3 § utlänningslagen tillämplig, eftersom HH inte har vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd i minst fyra år när åtalet väcktes den 3 januari 2018 och då inte heller varit bosatt i Sverige sedan minst fem år.

Domstolarna har vid bedömningen även beaktat bestämmelserna i 8 a kap. 2 § första stycket utlänningslagen. Jag instämmer i domstolarna bedömningar i denna del.

Av Migrationsverkets yttrade framgår att det för närvarande råder ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen mot att genomföra en ev. utvisning till Syrien. Som domstolarna funnit bör det dock beaktas att HH har dömts till ett längre fängelsestraff och att situationen kan komma att se annorlunda ut den dag han blir villkorligt frigiven. Är situationen då fortfarande sådan att hinder mot verkställighet föreligger, ska detta beaktas vid verkställigheten av beslutet (12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen).

Enligt motiven (a. prop. s. 72 f.) var lagstiftarens uttalade syfte med att införa den tidigare motsvarigheten till 8 a kap. 4 § utlänningslagen att komma till rätta med den situationen att en utlänning får straffnedsättning till följd av ett utvisningsbeslut som sedan aldrig kan verkställas, eftersom någon bestämmelse om justering av påföljden i efterhand inte finns. Grundregeln måste därför vara att domstolen ska fatta beslut om utvisning när förutsättningarna för detta är uppfyllda och att 8 a kap. 4 § tillämpas i de fall då det redan vid domstillfället står klart att utvisningsbeslutet inte kommer att kunna verkställas vid tidpunkten för villkorlig frigivning.

Enligt min uppfattning finns det således inte något hinder mot att nu besluta om utvisning. Skäl att korta ned återreseförbudets längd föreligger inte. Hovrättens domslut bör därför fastställas.

För det fall utvisningsbeslutet upphävs bör fängelsestraffets längd, i enlighet med brottslighetens straffvärde, bestämmas till fyra år och åtta månader.

Bevisning m.m.

Jag åberopar inte någon bevisning. Målet kan enligt min uppfattning avgöras på handlingarna.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Kalmar (AM-146308-17)
Kammaråklagaren Linda Caneus