

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 1 juni 2007

Mål nr

B 2740-06

KLAGANDE

DPB

Ombud och offentlig försvarare: Advokat OL

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Brott mot utlänningslagen

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 23 maj 2006 i mål B 838-06

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att åtalet för brott mot utlänningslagen ogillas.

För försvaret av DPB i Högsta domstolen tillerkänns OL ersättning av allmänna medel med femtusensjuhundraåttiosex (5 786 kr) avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 157 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

DPB har yrkat att Högsta domstolen skall ogilla åtalet för brott mot utlänningslagen.

Riksåklagaren har bestritt ändring av hovrättens dom.

DOMSKÄL

DPB dömdes av Malmö tingsrätt den 27 oktober 2003 för grovt narkotikabrott till fängelse tre år. Han utvisades samtidigt med förbud enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen (1989:529) att återvända till riket före den 1 november 2013. Utvisningsbeslutet verkställdes den 3 december 2003.

DPB greps den 12 mars 2006 för att i strid mot återreseförbudet ha befunnit sig i Sverige. Genom den nu överklagade domen dömde hovrätten DPB till fängelse en månad för att i januari 2006 ha återvänt till Sverige och uppehållit sig här utan att ha rätt till det.

1989 års utlänningslag upphävdes den 31 mars 2006 och ersattes då av en ny utlänningslag (2005:716). I 20 kap. 2 § första stycket i 2005 års lag är föreskrivet straff för en utlänning som uppsåtligen uppehåller sig i Sverige

fastän han eller hon enligt ett verkställt beslut om utvisning enligt 8 kap. 8 § i den lagen inte har rätt att återvända hit. En motsvarande straffbestämmelse fanns i 10 kap. 4 § i 1989 års lag, där hänvisning gjordes till ett verkställt beslut om utvisning enligt 4 kap. 7 § i den lagen. Det finns inte i den nya lagen någon övergångsbestämmelse som tar sikte på fall då en utlänning återkommer till Sverige i strid mot ett förbud som meddelats enligt den gamla lagen.

Frågan i målet är om DPB kan fällas till ansvar för att han under tid då den gamla utlänningslagen alltjämt var i kraft uppehållit sig i Sverige i strid mot ett verkställt beslut om utvisning enligt 4 kap. 7 § i den lagen när den nya utlänningslagen endast straffbelägger överträdelse av ett verkställt beslut om utvisning enligt 8 kap. 8 § i den lagen.

I 5 § andra stycket lagen (1964:163) om införande av brottsbalken föreskrivs som huvudregel att straff skall bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs. Men, sägs det vidare såvitt nu är av intresse, gäller annan lag när dom meddelats skall den lagen tillämpas, om den leder till frihet från straff eller till lindrigare straff.

Allt talar i och för sig för att det inte har varit lagstiftarens mening att utvisningar som beslutats med stöd av den gamla lagen inte skulle omfattas av straffbestämmelsen i den nya lagen (jfr prop. 2004/05:170 s. 289 och s. 315). Det får därför antas att det är fråga om ett förbiseende att några övergångsbestämmelser med sådan innebörd inte finns med i den nya lagen. Emellertid hänvisar 20 kap. 2 § i 2005 års lag endast till verkställt beslut om utvisning enligt 8 kap. 8 § i samma lag. Att tolka straffbudet så att det omfattar också utvisningsbeslut enligt 4 kap. 7 § i den gamla lagen skulle stå

i strid mot det analogiförbud som legalitetsprincipen ställer upp. En tillämpning av den nya lagen leder alltså till frihet från straff. Härav följer att den lagen skall tillämpas. Åtalet skall alltså ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Severin Blomstrand,
Nina Pripp (referent, skiljaktig), Torgny Håstad (skiljaktig),
Marianne Lundius och Anna Skarhed
Föredragande revisionssekreterare: Ove Nilsson

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Nina Pripp och Torgny Håstad är skiljaktiga i ansvarsdelen och anför.

”Gärningen har företagits under tid då 1989 års utlänningslag alltjämt gällde. Gärningen var då straffbar enligt 10 kap. 4 § och 4 kap. 7 § i 1989 års lag. Även enligt den nya utlänningslagen är det straffbelagt att återvända i strid mot en enligt den lagen meddelat och verkställt beslut om utvisning. Bestämmelserna överensstämmer alltså till sitt innehåll. Någon annan lag kan därför inte anses gälla i den mening som avses i 5 § andra stycket lagen om införande av brottsbalken. Hovrättens domslut skall därför fastställas såvitt nu är fråga.”