

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 4 maj 2010

Mål nr

B 2813-08

## **KLAGANDE**

IM

Ombud och offentlig försvarare: Advokat TS

## **MOTPART**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## **SAKEN**

Grov människosmuggling m.m.

## **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom 2008-05-22 i mål B 7106-07

\_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att det som hovrätten funnit att IM har gjort sig skyldig till under åtalpunkten 1 inte utgör en straffbar handling enligt 20 kap. 8 § utlänningslagen (2005:716).

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i de delar som frågan därom har förklarats vilande.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser beslutet om ersättning till den offentlige försvararen, och visar målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

För försvaret av IM i Högsta domstolen tillerkänns TS ersättning av allmänna medel med, rätt räknat, 4 772 kr avseende arbete. Av beloppet utgör 954 kr mervärdesskatt. Frågan om IMs skyldighet att ersätta staten för kostnaden för försvaret ska prövas i samband med målet efter dess återupptagande.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

IM har yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet i dess helhet. I andra hand har han yrkat att gärningen under åtalpunkten 1 bedöms som människosmuggling av normalgraden. I händelse av fällande dom har IM oavsett hur gärningen under åtalpunkten 1 rubriceras, yrkat att påföljden bestäms till villkorlig dom, eventuellt i förening med samhällstjänst, eller i vart fall att fängelsestraffet sätts ned.

Riksåklagaren har anfört att IMs förfarande enligt åtalpunkten 1 är att bedöma som medhjälp till organiserande av människosmuggling enligt 20 kap. 9 § fjärde stycket utlänningslagen och förklarat att hovrättens dom i erforderliga delar bör undanröjas och målet visas åter till hovrätten för förnyad prövning.

Riksåklagaren har justerat gärningsbeskrivningen under åtalpunkten 1 genom att ersätta andra stycket med följande stycke.

Alternativt har IM uppsåtligen hjälpt de två utlänningarna att resa till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige. IM har insett eller haft skälig anledning att anta att resan har anordnats inom ramen för en i vinstsyfte planerad eller organiserad verksamhet som är inriktad på att främja att utlänningar reser till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om det som hovrätten funnit att IM har gjort sig skyldig till under åtalpunkten 1 utgör straffbar handling och, om så är fallet, hur gärningen ska rubriceras. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

## DOMSKÄL

1. Hovrätten har beträffande åtalpunkten 1 funnit styrkt att IM mot ersättning uppsåtligen hjälpt två irakiska medborgare att med flyg resa från Bangkok till Arlanda flygplats. Av utredningen framgår att de två irakiska medborgarna saknat pass och de tillstånd som krävs för inresa i riket samt att de vid en av gränspolisen på flygplatsen anordnad gatekontroll ansökt om

asyl. Hovrätten har dömt IM för grov människosmuggling.

2. För människosmuggling döms, enligt 20 kap. 8 § utlänningslagen (2005:716), den som uppsåtligt hjälper en utlänning att olovligen komma in i eller passera genom Sverige, medlemsstat i Europeiska unionen eller Island, Norge eller Schweiz. 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 kan brottet vara att anse som grovt.

3. Den fråga som Högsta domstolen först har att ta ställning till är om IM har hjälpt de båda irakiska medborgarna att komma in i Sverige i den mening som avses i 20 kap. 8 § utlänningslagen.

4. Begreppet inresa definieras i 1 kap. 5 § första stycket utlänningslagen. Med inresa avses att en utlänning passerar in över gränsen för svenskt territorium. Av andra stycket framgår att regeringen får meddela föreskrifter om undantag från vad som anges i första stycket. Sådana föreskrifter finns i 8 kap. 3 § utlänningsförordningen (2006:97). När en utlänning kommer till Sverige som besättningsman eller passagerare på ett fartyg eller ett luftfartyg direkt från en ort utanför Schengenstaterna tillämpas, enligt sistnämnda föreskrift, bestämmelserna om utlänningars inresa i utlänningslagen och i utlänningsförordningen först när utlänningen lämnar fartyget eller luftfartyget.

5. I 1 kap. 3 § utlänningsförordningen definieras begreppen inre och yttre gräns. Med inre gräns avses en landgräns mot Schengenstat samt hamnar för reguljära färjeförbindelser och flygplatser där avgående eller ankommande

trafik kommer direkt från en ort i en Schengenstat. Med yttre gräns avses land- och sjögränser samt hamnar och flygplatser som inte utgör inre gräns. In- och utresa över en yttre gräns måste i princip ske vid ett gränsövergångsställe, där kontroll sker (6 kap. 1 och 3 §§ utlänningsförordningen). Vid kontrollen ska utlänningen enligt 6 kap. 4 § samma förordning visa upp sitt pass för polismyndigheten. Kontrollen kan enligt den bestämmelsen ske även under medverkan av Tullverket, Kustbevakningen, Migrationsverket eller en särskilt förordnad passkontrollant. Om utlänningen vid en sådan kontroll inte kan styrka sin rätt till inresa ska den som utfört kontrollen omedelbart underrätta polismyndigheten och se till att utlänningen inte reser in i landet innan polismyndigheten har kontrollerat utlänningen. En inre gräns får passeras utan att någon kontroll äger rum (6 kap. 5 § utlänningsförordningen).

6. Av förarbetena till bestämmelsen om människosmuggling framgår beträffande brottets fullbordan att det vid passerandet av en yttre gräns för straffbarhet krävs att inresan har skett vid sidan om en gränskontroll eller att utlänningen passerar gränskontrollen gömd eller med hjälp av förfalskade handlingar. Om någon däremot hjälper en utlänning att komma in i Sverige via en inre gräns räcker det för straffbarhet att utlänningen har kommit in på svenskt territorium. (Prop. 2003/04:35 s. 66 f.; se även NJA 2009 s. 424.)

7. I samband med ändringar år 1994 i straffbestämmelserna i 1989 års utlänningslag underströks i förarbetena till den bestämmelse (10 kap. 2 a §) som numera motsvaras av 20 kap. 8 § i 2005 års utlänningslag, att det endast var verksamhet som syftade till att hjälpa någon in i landet illegalt som var straffbar enligt bestämmelsen. Det tillades att verksamhet som endast syftade

till att hjälpa någon hit som omedelbart vid ankomsten hade för avsikt att söka asyl inte var straffbar enligt den bestämmelsen. Sådan verksamhet kunde däremot vara straffbar enligt 10 kap. 5 §. (Prop. 1993/94:52 s. 18 f. och bet. 1993/94:SfU7 s. 5.) Sistnämnda lagrum motsvaras numera av 20 kap. 9 § i 2005 års utlänningslag.

8. De båda irakiska medborgarna har kommit till Sverige via en yttre gräns. Eftersom en sådan gräns inte får passeras utan att kontroll äger rum kan de inte anses inresta i landet innan gränskontrollen har eller borde ha passerats. Vid gränskontrollen har de ansökt om asyl. De har således inte tagit sig in i riket vid sidan om en gränskontroll eller passerat denna gömda eller med hjälp av förfalskade handlingar. Under sådana förhållanden kan IM inte anses ha hjälpt de båda utlänningarna att komma in i landet på sätt som avses i 20 kap. 8 § utlänningslagen. Det som hovrätten funnit att IM har gjort sig skyldig till under åtalpunkten 1 är således inte straffbart enligt den bestämmelsen.

9. Fråga är härefter om IMs förfarande är straffbart enligt riksåklagarens alternativa yrkande.

10. Enligt 20 kap. 9 § första stycket utlänningslagen döms för organiserande av människosmuggling 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 landet. Vidare döms, enligt fjärde stycket, för medhjälp till organiserande av människosmuggling den som hjälper en utlänning att resa till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i landet, om medhjälparen insåg eller hade skälig anledning att anta att resan anordnats i vinstsyfte genom sådan organiserad verksamhet som

nyss nämnts. För att bestämmelsen ska bli tillämplig krävs inte att utlänningen tar sig in eller har för avsikt att ta sig in i Sverige illegalt. Det är tillräckligt att det är fråga om en i vinstsyfte organiserad verksamhet med målsättning att hjälpa utlänningar att komma till Sverige även om avsikten är att söka uppehållstillstånd redan vid gränsen. Det saknar också betydelse om utlänningen efter inresan har rätt att stanna i Sverige. (Prop. 1993/94:52 s. 9 och 19 samt 2003/04:35 s. 67.)

11. IM har hjälpt de två irakiska medborgarna att resa till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i landet. En förutsättning för ansvar för medhjälp till organiserande av människosmuggling är därutöver att det kan styrkas att fråga varit om verksamhet som avses i 20 kap. 9 § första stycket utlänningslagen och att IM insåg eller hade skälig anledning att anta att det var fråga om sådan verksamhet i vinstsyfte. Detta har hovrätten inte prövat. Det är därför inte möjligt att med utgångspunkt i det som hovrätten funnit utrett att IM gjort sig skyldig till bedöma om han ska dömas enligt riksåklagarens alternativa yrkande under åtalspunkten 1.

12. Av det anförda följer att den fråga som har ställts upp i beslutet om prövningstillstånd ska besvaras så, att det som hovrätten funnit att IM har gjort sig skyldig till under åtalspunkten 1 inte utgör straffbar handling enligt 20 kap. 8 § utlänningslagen. Vid denna bedömning bör prövningstillstånd meddelas i de delar där frågan därom har förklarats vilande.

13. Med hänsyn till att riksåklagarens alternativa yrkande under åtalspunkten 1 inte har varit föremål för hovrättens bedömning och då en prövning enligt det yrkandet kan få betydelse även för bedömningen av gärningen under

åtalspunkten 2 bör den fortsatta prövningen av målet lämpligen ske i hovrätten.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius, Leif Thorsson,  
Torgny Håstad, Per Virdesten (referent) och Stefan Lindskog  
Föredragande revisionssekreterare: Elizabeth Lindell