



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Amanda Nyström Eklund

Humanitär hjälp och människosmuggling

Straffbar humanitet i utlänningslagen?

JURM02 Examensarbete

Uppsats på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: VT2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Perspektiv och teori	11
1.6 Forskningsläget	12
1.7 Terminologi	13
1.8 Disposition	13
2 MÄNNISKOSMUGGLING	15
2.1 Inledning	15
2.2 Internationell rätt	15
2.3 Svensk rätt	16
2.3.1 Inledning	16
2.3.2 Människosmuggling	16
2.3.3 Olovlighetsrekvisitet	17
2.3.4 Uppsåtsbegreppet i svensk rätt	17
2.3.4.1 Uppsåtskravet för människosmuggling	18
2.4 Inre och yttre gräns	19
2.5 Ringa brott	20
2.6 Humanitärt undantag	21
2.7 Kontextualisering av bestämmelsen om människosmuggling	22
3 KRIMINALISERING	24
3.1 Inledning	24

3.2	Kriminaliseringens syften	24
3.3	Grundläggande kriterier för när en kriminalisering bör ske	25
3.3.1	Godtagbart skyddsintresse	26
3.3.2	Påtaglig skada eller fara för skada	26
3.4	Grundläggande krav för en kriminalisering	27
3.4.1	Rättssäkerhet	27
3.4.2	Legalitetsprincipen	27
3.4.3	Obestämdhetsförbudet	28
3.4.4	Skuldprincipen	29
3.4.5	Effektivitetskravet	30
3.4.6	Motstående intressen	30
3.4.7	Koherensprincipen	30
3.5	Analys av kriminaliseringen i människosmugglingsbestämmelsen	31
3.5.1	Godtagbart skyddsintresse	31
3.5.2	Påtaglig skada eller fara för skada	32
3.5.3	Rättssäkerhet och legalitetsprincipen	33
3.5.4	Obestämdhetsförbudet	34
3.5.5	Skuldprincipen	34
3.5.6	Effektivitetskravet	34
3.5.7	Motstående intressen	35
3.5.8	Koherensprincipen	35
4	RÄTTEN TILL ASYL OCH HUMANITET	37
4.1	Inledning	37
4.2	Rätten till asyl i FN	37
4.2.1	Flyktingkonventionen	38
4.3	Ansvarig medlemsstat enligt Dublinförordningen	38
4.4	Är ett humanitärt undantag motiverat med hjälp av "rätten till asyl"?	39
5	TILLÄMPNING AV HUMANITÄRT UNDANTAG I PRAXIS	41
5.1	Bakgrund	41
5.2	Humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns	41
5.2.1	Humanitärt undantag vid inre gräns	42
5.2.1.1	Bakgrund	42
5.2.1.2	Rättens bedömning	42
5.2.1.3	Reflektioner	42
5.2.2	En möjlighet till humanitärt undantag vid inre gräns under vissa omständigheter	43
5.2.2.1	Bakgrund	43
5.2.2.2	Rättens bedömning	43
5.2.2.3	Reflektioner	45
5.2.3	Humanitärt undantag vid yttre gräns - om asyl söks vid gränskontrollen	46
5.2.3.1	Bakgrund	46
5.2.3.2	Rättens bedömning	46
5.2.3.3	Reflektioner	47

5.2.4	Inte humanitärt undantag vid inre gräns, pga. principen om första asylsökan	48
5.2.4.1	Bakgrund	48
5.2.4.2	Rättens bedömning	48
5.2.4.3	Reflektioner	48
5.2.5	Inte humanitärt undantag vid inre gräns, pga. möjlighet att söka asyl i Grekland	49
5.2.5.1	Bakgrund	49
5.2.5.2	Rättens bedömning	49
5.2.5.3	Reflektioner	50
5.2.6	Sammanfattande reflektioner för humanitär hjälp till en inre och yttre gräns	51
5.3	Ringa brott vid humanitär hjälp	52
5.3.1	Ringa brott vid humanitära skäl	53
5.3.1.1	Bakgrund	53
5.3.1.2	Rättens bedömning	53
5.3.1.3	Reflektioner	53
5.3.2	Ej sökt asyl omedelbart efter inresa – inte humanitärt undantag	54
5.3.2.1	Bakgrund	54
5.3.2.2	Rättens bedömning	55
5.3.2.3	Reflektioner	55
5.3.3	Möjlighet att söka asyl i annan Schengenstat – ej humanitärt undantag	56
5.3.3.1	Bakgrund	56
5.3.3.2	Rättens bedömning	56
5.3.3.3	Reflektioner	57
5.3.4	Mänsklig medkänsla – inte humanitärt undantag	59
5.3.4.1	Bakgrund	59
5.3.4.2	Rättens bedömning	59
5.3.4.3	Reflektioner	60
5.3.5	Sammanfattande reflektioner för brottsrubriceringen ringa brott vid humanitära skäl	60
6	SAMMANFATTANDE ANALYS OCH SLUTSATSER	62
6.1	Inledning	62
6.2	Är det rimligt att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar och i så fall i vilka situationer?	62
6.3	Hur tillämpas det humanitära undantaget i svensk rätt?	65
6.4	Bör ett humanitärt undantag tillämpas i 20 kap. 8§ UtIL?	67
6.5	Inspiration till ytterligare utredningar	69
6.6	Avslutande ord	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	76

Summary

The current conflict in Syria has resulted in a major refugee disaster. The lack of legal refugee routes to Europe is forcing refugees to hire smugglers to escape war in their homeland. They are often forced to pay large sums of money for the hazardous journey across the Mediterranean Sea and further through Europe. These journeys are often far stretched and not many are successful. Due to the war in Syria, the number of suspected cases of human smuggling has increased significantly in Europe.

Human smuggling is usually associated with criminal organizations that generate a significant amount of income by engaging in the illegal movement of people across national borders. However, during the past year the media has described other individuals who have assisted with giving humanitarian aid by driving the refugees across borders. Without looking for a profit these individuals truly look to help refugees who want to seek asylum in Sweden.

This thesis discusses if there is a criminalized humanity (straffbar humanitet) in the legal provision of human smuggling in the Aliens Act in Swedish law. Through a legal case study, I have analysed and investigated how the courts apply and interpret the humanitarian exception at an internal and external border of Sweden. In light of this study, my conclusion is that it is not a criminal act when passing through an external border to assist a refugee to Sweden who immediately upon arrival, i.e. in connection with customs control, seeks asylum. Regarding the smuggling through an internal border, the Supreme Court says it generally can not be considered a strong need to assist foreigners from a neighbouring country to Sweden via an internal border. As a result, it cannot be a legal base for the humanitarian exception from the criminal area in chapter 20, section 8, Aliens Act.

In the judgement, NJA 2009 s. 424, the Supreme Court announced that there might be cases where the circumstances warrant a humanitarian exception, even though an individual has been helping an asylum seeker enter Sweden via an internal border. In my view, there are deficiencies in the application of the humanitarian exception. Human smuggling is often deemed as a petty offence due to humanitarian reasons, rather than resulting in an acquittal. In my opinion, these cases should have warranted an application of the humanitarian exception due to special circumstances. If the humanitarian smuggling has occurred without compensations, due to friendship or of children or close relatives who had the intention to seek asylum in Sweden, then their actions should reasonably constitute to an acquittal instead of a punishment according to the provision of human smuggling.

After finding that there are deficiencies in the application of the humanitarian exception, my next question was whether there will be a real possibility to apply the humanitarian exception at an internal border under

Swedish law. My opinion is that the humanitarian exception in the Aliens Act requires a clarification. In order to ensure legal certainty and predictability, a clarification is required regarding in what situations and under what circumstances the humanitarian exception may be applicable. Considering several deficiencies in the assessment criteria, it needs to be clarified whether or not there should be a difference to provide humanitarian aid to an internal or external border of Sweden.

Following a fundamental review of the existing law in this area, my opinion is that a change of the existing legislation or case law is required to correspond with societal problems regarding increased refugee flows. The society has seen a big change and new conflicting interests have emerged, which are worth protecting. The criminalization of humanitarian aid does not meet the basic requirements and criteria for a criminalization. The reasons cited in the support of the criminalization of human smuggling does not seem to justify a criminalization of humanitarian aid to refugees, neither to an internal or external border of Sweden.

My final conclusion is that the humanitarian exception of the provision on human smuggling should include humanitarian aid given to an internal border of Sweden, but only if the help is given no further than the Swedish country border. This way, the acceptable protection interest (godtagbart skyddsintresse) can be maintained and a regulated immigration system can still be guaranteed. If the court continues to punish humanitarian acts in the way that it is done today, a criminalized humanity will become a reality. Humanitarian aid given to refugees is an act that should be protected and encouraged in today's problems with refugees, rather than condemn and punish the behaviour with a fine or imprisonment.

Sammanfattning

Konflikten i Syrien har resulterat i en av de största flyktingkatastroferna på senare tid. I brist på lagliga flyktvägar till Europa, tvingas flyktingar anlita människosmugglare för att fly krig i sitt hemland. De tvingas ofta betala stora summor pengar för den riskfyllda resan över Medelhavet och vidare genom Europa. Resan är ofta lång och långt ifrån alla lyckas nå sitt mål. I samband med de stora flyktingströmmarna har antalet misstänkta fall av människosmuggling ökat markant i Europa.

Människosmuggling förknippas vanligtvis med kriminella organisationer som genererar stora ekonomiska vinster genom att ägna sig åt olaglig transport av människor över nationella gränser. Under det senaste året har media emellertid rapporterat om privatpersoner som bistått med humanitär hjälp genom att skjutsa flyktingar över nationsgränserna. Det har rört sig om privatpersoner som utan vinstsyfte erbjudit sig att hjälpa behövande flyktingar att söka asyl i Sverige.

Uppsatsen behandlar frågan om det i svensk rätt förekommer en *straffbar humanitet* i bestämmelsen om människosmuggling i utlänningslagen. Genom en rättsfallstudie har jag analyserat och utrett hur domstolarna tolkar och tillämpar det humanitära undantaget vid en inre respektive yttre gräns i Sverige. Mot bakgrund av denna studie har jag kunnat dra slutsatsen att vid passage via en *yttre gräns* är det inte straffbart att hjälpa en flykting till Sverige som omedelbart vid ankomsten, dvs. i samband med tullkontroll, har för avsikt att söka asyl. Vad gäller passage via en *inre gräns* må Högsta domstolens mening fortfarande vara att det i regel inte kan anses föreligga ett tillräckligt starkt behov av att bistå en utlänning att från ett grannland komma till Sverige via en inre gräns. Till följd därav kan det inte utgöra grund för ett humanitärt undantag från det straffbara området i 20 kap. 8§ UtL.

I NJA 2009 s. 424 framförde emellertid Högsta domstolen att det kan förekomma fall där *omständigheterna* är sådana att den som hjälpt en asylsökande att komma till Sverige via en inre gräns för att vid ankomsten söka asyl, inte ska anses ha begått en brottslig handling. Enligt min uppfattning finns det brister i tillämpningen av det humanitära undantaget. I rättsfallstudien har det framkommit att ett flertal fall av människosmuggling har bedömts som ringa pga. humanitära skäl istället för ett frikännande. Det har rört sig om situationer som enligt min uppfattning innefattat omständigheter som påkallat ett tillämpande av det humanitära undantaget. Att den humanitära smuglingen skett utan ersättning för att hjälpa barn eller nära släktingar som haft för avsikt att söka asyl i Sverige eller att smuglingen har skett pga. vänskapsband, bör rimligtvis innebära ett frikännande istället för ett bestraffande enligt 20 kap. 8§ UtL.

Efter att ha konstaterat att det förekommer brister vid tillämpningen av det humanitära undantaget var min nästa fråga om det överhuvudtaget finns en *reell möjlighet* att i svensk rätt tillämpa det humanitära undantaget vid en inre gräns. Min åsikt är att det krävs ett *förtydligande* av det humanitära undantagets tillämpning. För att garantera rättssäkerhet och förutsägbarhet krävs ett förtydligande av i vilka situationer och under vilka omständigheter som det humanitära undantaget kan bli tillämpligt. Vidare krävs ett klagörande för om det fortfarande bör finnas en skillnad mellan att ge humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns i Sverige, med tanke på flertalet brister i bedömningskriterierna.

Efter en grundläggande granskning av gällande rätt på området, är jag av uppfattningen att det krävs en förändring av gällande lagstiftning eller rättspraxis, för att bestämmelsen bättre ska stämma överens med problematiken kring de ökade flyktingströmmarna i samhället. Samhället har förändrats och nya motstående intressen har vuxit fram som är värda att skydda. En kriminalisering av humanitär hjälp uppfyller inte de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering. Skälen som anfördes till stöd för en kriminalisering av människosmuggling tycks enligt min mening inte stämma överens med en kriminalisering av humanitär hjälp åt flyktingar, varken till en yttre eller inre gräns i Sverige.

Min slutsats är att det humanitära undantaget i bestämmelsen om människosmuggling bör omfatta humanitär hjälp som vidtas till en inre gräns i Sverige, om hjälpen endast ges fram till den svenska riksgränsen. På så sätt kan det godtagbara skyddsintresset upprätthållas och en reglerad invandring fortfarande garanteras. Om domstolen fortsätter att bestraffa humanitära gärningar på det sätt som görs idag kommer en straffbar humanitet att bli verklighet. Humanitär hjälp åt flyktingar är ett handlande som bör värnas istället för att fördömas och bestraffas med böter eller fängelsestraff.

Förord

Det är med både lycka och vemod som jag nu kan konstatera att min studietid är förbi. Jag ser tillbaka på mitt studentliv i Lund med glädje, men nu är det äntligen dags att med stor förväntan ta det stora klivet ut i arbetslivet. Jag vill först tacka alla kurskamrater som gett mig fantastiskt roliga år i Lund.

Vidare vill jag tacka min handledare Karol Nowak för sina värdefulla synpunkter samt engagemang under arbetets gång. Till sist vill jag även rikta ett tack till alla kurskamrater för värdefulla diskussioner, lunchraster och välbehövda pauser. Ni har varit till stor hjälp under våren.

Lund, maj 2016

Amanda Nyström Eklund

Förkortningar

Brottsbalken	BrB
Europeiska unionen	EU
Högsta domstolen	HD
Kapitel	Kap.
Nytt juridiskt arkiv	NJA
Proposition	Prop.
Regeringsformen	RF
Statens offentliga utredningar	SOU
Svensk författningssamling	SFS
Svensk Juristtidning	SvJT
Utlänningsförordningen	UtlF
Utlänningslagen	UtlL

1 Inledning

1.1 Introduktion

Människosmuggling förknippas vanligtvis med kriminella organisationer som genererar stora ekonomiska vinster genom att ägna sig åt olaglig transport av människor över nationella gränser. I brist på legala och säkra vägar till Europa har flyktingar under de senaste åren tvingats att anlita människosmugglare i allt större utsträckning. Smugglingen har därmed kommit att fungera som en sista utväg för många flyktingar.

Under det senaste året har det i medierna skrivits om den allt växande flyktingkrisen i Europa. Under 2015 anlände mer än 1 miljon migranter till Europeiska unionen, (EU).¹ Det är främst människor från Syrien, Afghanistan och Somalia som tvingats fly från sina hem på grund av krig.² För en flykting kostar det mellan 100 000 och 300 000 kronor för att fly från sitt hemland till en medlemsstat i Europa. Europol uppskattar att människosmuggling till och innanför EU under 2015 omsatte mellan tre till sex miljarder euro.³ Trots den stora kostnaden för transporten sker smugglingen ofta under hemska förhållanden. Utlänningarna smugglas med hjälp av båtar, bussar, personbilar och i vissa fall även lastbilar, dvs. på ett sätt som medför stora risker för den som smugglas. Varje dag tvingas fortfarande många flyktingar att sälja alla sina ägodelar och lämna sina hem. Resan är ofta lång och långt ifrån alla lyckas nå sitt mål.

Den ökade flyktingkrisen har även påverkat Sverige i ett flertal hänseenden. Det har skett en kraftig ökning av den illegala invandringen, främst över Öresundsbron. År 2015 startade 105 förundersökningar om misstänkta fall av människosmuggling och i februari 2016 hade 34 misstänkta fall noterats i södra Sverige.⁴ Vanligtvis har det tidigare pendlat mellan 15 och 25 fall av människosmugglingsärenden per år. Under det senaste året har införda passkontroller, stängda gränser och ett transportörsansvar försvårat ett passerande till Europa och vidare till Sverige. I brist på lagliga flyktvägar till Europa, tvingas flyktingar anlita människosmugglare för att kunna fly krig i sitt hemland. De tvingas ofta att betala stora summor pengar för den riskfyllda resan över Medelhavet och vidare genom Europa. Varje flyktings mål är att efter den långa resan ansöka om asyl. Beviljas flyktingen inte uppehållstillstånd tvingas de återvända till ofta mycket hårdare förhållanden i sitt hemland, utan vare sig eget hem eller pengar.

¹ Efendić, Negra, Svenska Dagbladet, "Människosmugglare i växande miljardindustri".

² Svahn, Clas, Dagens Nyheter, "UNHCR: 2015 värsta flyktingsåret".

³ Europol, Europeiska polisbyrån, Haag, organisation för polisiärt samarbete inom EU, inrättad 1992 efter beslut i samband med förhandlingar om Unionsfördraget. Europols syfte är att hjälpa medlemsländerna till ett effektivare samarbete när det gäller behandling och analys av underrättelser som rör organiserad, gränsöverskridande brottslighet.

⁴ Dagens Nyheter, "Kraftig ökning av människosmuggling".

I samband med flyktingströmmarna i Europa har användandet av människosmugglare ökat markant. Synen på brottet människosmuggling är i behov av förändring med tanke på antalet behövande flyktingar i Europa. I diskussionen kring problematiken med människosmugglare som hänsynslöst utnyttjar flyktingars utsatta ställning, döljer sig en annan typ av människosmuggling. Det rör sig om privatpersoner som på olika sätt vill hjälpa, och har hjälpt, flyktingar över nationella gränser för att bistå flyktingarna med att ansöka om asyl i Sverige. I medierna har det skrivits om privatpersoner som av en slump stött på flyktingar som varit i behov av hjälp. I samtliga situationer har individerna känt en skyldighet att ideellt hjälpa dessa utsatta människor. Syftet med hjälpen har således endast varit att utföra en humanitär gärning genom att hjälpa flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl. Trots det humanitära handlandet riskerar individerna att misstänkas för människosmuggling enligt 20 kap. 8§ utlänningslagen, (UtlL).

I april 2016 skrevs det i medierna om Arne Bölt, som i januari hjälpt en syrisk familj att återförenas i Sverige. Vid ankomst till Sverige berättade Arne Bölt att han hjälpt familjen till Sverige för att asyl. Genom sitt handlande riskerar Arne Bölt åtal för människosmuggling trots att han personligen hävdar straffrihet eftersom han handlat utifrån humanitära skäl.⁵ I mars 2016 uppmärksammades det även i medierna att åklagarmyndigheten i Malmö inlett en förundersökning mot journalisten Fredrik Örnevall som misstänkts för människosmuggling. Det var under inspelningen av SVT-programmet "Fosterland" som Fredrik bestämde sig för att hjälpa en 15-årig syrisk pojke att resa från Grekland till Sverige. Fredrik Örnevall såg det som en självklarhet att hjälpa den syriska pojken i nöd.⁶ Problematiken och ämnet är sannerligen aktuellt med anledning av det ökade antalet privatpersoner som misstänkts för människosmuggling efter att ha bistått med humanitär hjälp åt behövande flykting runt om i Europa. Under uppsatsens uppbyggnad från januari till maj 2016 har problematiken blivit allt mer omdiskuterad i såväl domstol som i medierna. Det har diskuterats huruvida humanitära gärningar i samband med människosmuggling skall och bör straffas enligt 20 kap. 8§ UtlL.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka om det förekommer en *straffbar humanitet* i bestämmelsen om människosmuggling och huruvida den kan anses rimlig.

För att kunna uppnå syftet utgår utredningen från följande frågeställningar:

- *Är det rimligt att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar och i så fall i vilka situationer?*
- *Hur tillämpas det humanitära undantaget i svensk rätt?*

⁵ B Nilsson, Helena, SVT, "Han riskerar åtal för människosmuggling".

⁶ Rossetti, Daniel, Dagens nyheter, "SVT-journalist kallas till förhör".

- *Bör ett humanitärt undantag tillämpas i 20 kap. 8§ UtIL?*

Den första frågeställningen tar utgångspunkt i de *grundläggande kraven och kriterierna* för en kriminalisering för att kunna analysera huruvida en kriminalisering av humanitär hjälp är rimlig. I den andra frågeställningen behandlas hur det humanitära undantaget har fått genomslag i svensk lagstiftning samt hur domstolen tillämpat undantaget under de senaste åren. I frågeställningen behandlas även frågan om det finns en *reell möjlighet* att tillämpa det humanitära undantaget som en straffrihetsgrund vid en yttre samt inre gräns i Sverige. Beroende på utfallet utreds om undantaget är tillräckligt *tillfredställande* för en potentiell tillämpning eller om det eventuellt krävs ett förtydligande av undantaget för att kunna tillgodose motstående intressen som vuxit fram genom åren.⁷ Den tredje frågeställningen avser att behandla om ett humanitärt undantag bör tillämpas i svensk rätt och i vilka situationer undantaget kan bli aktuellt. Det undersöks även vad som utgör *fördelar* respektive *nackdelar* med ett undantag i 20 kap. 8§ UtIL. I samband med frågeställningen analyseras de aktuella *bedömningskriterier* som ställts upp som krav för det humanitära undantagets tillämpning. Med hjälp av samtliga frågeställningar är syftet att försöka besvara frågan om det förekommer en straffbar humanitet i bestämmelsen om människosmuggling och huruvida den är rimlig.

1.3 Avgränsning

Uppsatsens syfte är bland annat att undersöka om det är straffbart att utifrån humanitära skäl hjälpa en flykting till Sverige enligt bestämmelsen om människosmuggling. Humanitär hjälp definieras i uppsatsen som *ideellt bistånd åt flyktingar med flyktingstatus*, dvs. flyktingar som har rätt att söka asyl i Sverige. Med humanitär hjälp åsyftas främst transport till Sverige för att där söka asyl. Eftersom uppsatsens redogörelse kretsar kring humanitär hjälp åt flyktingar, avgränsas framställningen till att endast behandla smuggling av flyktingar. Likaså avses med flykting endast en individ som är på flykt och innehar flyktingstatus. Därmed redogörs endast kortfattat för reglerna kring rätten till asyl.

Människosmuggling återfinns i UtIL och är kriminaliserat i två bestämmelser, nämligen 20 kap. 8§ som avser *människosmuggling* samt i 20 kap. 9§ som avser *organiserande av människosmuggling*. Eftersom uppsatsens syfte är att analysera situationer där privatpersoner utan vinstsyfte velat hjälpa flyktingar till Sverige för att söka asyl, redogörs endast för bestämmelsen om människosmuggling. Möjligheten att enligt 20 kap. 8§ UtIL bestraffa smuggling av flyktingar genom Europa och dess medlemsstater kommenteras endast kortfattat. Redogörelsens huvudsakliga fokus ligger främst kring kriminaliseringen av människosmuggling som sker till den *svenska riksgränsen*. Valet av att inte utreda människosmuggling som sker genom EU:s medlemsstater motiveras även pga. frånvaron av svenska domar på området.

⁷ Se avsnitt 3.4.6 och 3.5.7 för information kring motstående intressen som vuxit fram.

Eftersom uppsatsen är en *straffrättslig granskning* av bestämmelsen om människosmuggling i svensk rätt utelämnas i huvudsak folkrättsliga aspekter samt internationell rätt på området. Framställningen avgränsas på så vis att migrationsfrågor och rätten till asyl inte berörs i större utsträckning än vad som är nödvändigt för en förståelse kring dess samband för när ett humanitärt undantag kan motiveras. Vidare utelämnas en redogörelse för *transportörsansvaret* trots att det hade varit en intressant aspekt att jämföra skillnaderna mellan privatpersoners och transportörers straffrättsliga ansvar på Öresundsbron. Med hänsyn till att en jämförelse mellan transportörsansvaret och det straffrättsliga ansvaret i 20 kap. 8§ UtL, främst hade berört skillnaderna gällande de olika brottspåföljderna, blir diskussionen utan betydelse för uppsatsens diskussion på kriminaliseringsnivå.

Det finns ett flertal *straffideologier* som behandlar en mängd teorier om hur straffsystemet verkar eller bör verka samt hur det bör rättfärdigas. Valet av beskrivna teorier har bland annat gjorts utifrån aktualitet för mitt specifika ämne. I uppsatsen redogörs för *Jareborgs* och *Lernestedts* teorier, vilka även riksdagen och regeringen valt att lägga stor vikt vid i sina utredningar.⁸

Mot bakgrund av den aktuella tidsramen för uppsatsskrivandet och med hänsyn till uppsatsens begränsade omfattning har det varit nödvändigt att utelämnas ett eventuellt *förslag på utformning* av ett humanitärt undantag. Ett förslag på en eventuell utformning av ett humanitärt undantag faller även utanför uppsatsens syfte, då det huvudsakligen är ett undersöka om det föreligger en straffbar humanitet.

1.4 Metod och material

Genom detta avsnitt ska läsaren få en överblick över den metod som används och vilket material som studerats i uppsatsens deskriptiva delar. I redogörelsen tillämpas inledningsvis den *traditionella juridiska metoden*, vilken utgår ifrån de traditionella rättskällorna: lagtext, förarbeten, praxis och doktrin för att tolka och redogöra för gällande rätt. Den *rättsvetenskapliga metoden* är ett vidare begrepp och omfattar såväl *juridisk metod* som *rättskällevärdet*, som i sin tur anger vilka rättskällor som ska, bör eller får användas. Metoden används för att tolka och analysera rättskällor såsom förarbeten lag, rättspraxis och doktrin. Den rättsvetenskapliga metoden valdes för att erhålla en bredare och djupare kunskap i min redogörelse, som annars inte skulle vara möjlig med endast den rent juridiska metoden.⁹

Vidare behandlas de etablerade *straffbarhetsteorierna* för att kunna diskutera grundläggande kriterier och krav för en kriminalisering och för att

⁸ SOU 2013:38, "Vad bör straffas".

⁹ Sandgren, Claes, "Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation", 2007. s.36-39.

sedermåra bedöma om kriterierna och kraven stämmer överens med en kriminalisering av humanitär hjälp. *Nils Jareborg* anses vara den mest inflytelserika författaren på området och många verksamma jurister torde tillämpa hans teorier, därav är det givet att utgå från hans straffrättsliga teorier kring kriminalisering. Riksdagen och regeringen har i sina utredningar även valt att lägga stor vikt vid *Claes Lernestedts*¹⁰ utförliga teorier kring en kriminalisering och av denna anledning ansåg jag det lämpligt att även utgå från dessa i redogörelsen. Teorierna har även visats ha ett stort förklaringsvärde uppsatsens övergripande syfte och frågeställningar. Därmed har teorierna tagits till grund för en kritisk granskning av en kriminalisering av humanitär hjälp.

Med anledning av bristfällig doktrin på området har domstolarnas praxis blivit särskilt viktig för utredningen. I uppsatsen redogörs för rättsfall från samtliga instanser i syfte att få en klar och tydlig bild över gällande rättsläge och hur domstolen resonerat kring det humanitära undantaget. Rättsfallet från Högsta domstolen, *NJA 2009 s. 424*, har fått särskilt utrymme i redogörelsen av den anledningen att rättsfallet blivit vägledande och under det senaste året ständigt kommenterats i ett flertal avgöranden pga. det ökade antalet misstänkta fall av människosmuggling i Sverige.

I uppsatsen behandlas ett flertal *tingsrättsdomar* trots att dessa har ett relativt lågt rättskällevärde. Detta beror på att det råder brist på uttalanden kring det humanitära undantaget från landets hovrätter och Högsta domstolen. Urvalet beror även på att ett flertal beskrivna avgöranden inte har överklagats och därmed står tingsrättens avgörande fast. Merparten av tingsrättsdomarna är från *Malmö tingsrätt* med anledning av att utlänningarna i stor omfattning smugglats in via Öresundsbron från Danmark. Rättsfallen som uppsatsen behandlar sträcker sig från 2002 till 2016 och har valts ut på grund av att de utgör de mest uppmärksammade och aktuella rättsfallen på området. Eftersom antalet fällande domar för människosmuggling hastigt ökade pga. flyktingkrisen i Europa under år 2015-2015, är flertalet rättsfall från nämnda period. Efter en grundlig genomgång av samtliga rättsfall under de senaste åren, kunde jag konstatera att det är främst under år 2015-2016 som åtalade privatpersoner hävdade att de handlat utifrån humanitära skäl och att brott således inte kunde föreligga. Till följd därav blir nämnda rättsfall av störst vikt för att ge en god bild över domstolarnas tillämpning och resonemang kring det humanitära undantaget. Urvalet är därmed representativt och tillförlitligt. För att ha tillgång till de senaste publicerade rättsfallen från främst landets tingsrätter och även högre instanser har jag använt mig av rättsdatabasen *Infotorg*.

1.5 Perspektiv och teori

Efter ständiga uppdateringar i media om privatpersoner som häktats och åtalats för att ha hjälpt flyktingar till Sverige över Öresundsbron, utvecklade jag ett intresse av att undersöka detta närmare. Det rättsliga problemet kring

¹⁰ Professor i straffrätt vid Uppsala universitet.

tillämpningen av det humanitära undantaget identifierade jag på egen hand efter att ha läst ett antal avgörande från landets domstolar. Jag utvecklade då ett ännu starkare intresse av att undersöka rimligheten av en kriminalisering av humanitär hjälp som jag kunde skymta en aning i de utvalda rättsfallen. Med anledning därav föll det sig naturligt att anlägga ett *kritiskt perspektiv* på uppsatsen. Perspektivet innebär således att kritiskt granska gällande rätt i form av lagstiftning och aktuella rättsfall för att sedermera kommentera en eventuell lämplig förändring. Den kritiska granskningen baseras på en analys utifrån kriminaliseringens grundläggande krav och kriterier, för att därigenom ifrågasätta lagstiftarens samt rättstillämparens bedömning och uttalande kring det humanitära undantaget.

Utöver detta perspektiv genomsyras uppsatsen av tanken att det med stöd av FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, finns ett *moraliskt imperativ* att hjälpa sina medmänniskor. Det finns en moralisk skyldighet att hjälpa sina medmänniskor i flera olika situationer i livet. Enligt FN:s allmänna förklaring innebär asylrätten, en rätt för envar att i andra länder söka och åtnjuta fristad mot förföljelse. Syftet enligt FN:s allmänna förklaring är att flyktingar ska ha en rättighet och en *reell möjlighet* att söka asyl. Framställningen präglas därmed av tanken att humanitär hjälp kan *utgöra ett verktyg* för att realisera rättigheten till asyl för flyktingar. Hjälpen kan motiveras med tanke på samhällets ständiga problematik med ökade flyktingströmmar till Europa.

1.6 Forskningsläget

För att få en uppfattning för ämnets aktualitet följer i detta avsnitt en kort redogörelse beträffande forskningsläget i Sverige. Den illegala invandringen är ett mycket omdiskuterat ämne i såväl nationella som internationella medier. Diskussionerna involverar ofta starka åsikter och politiska värderingar. I årsskiftet 2015 – 2016 började det i medierna skrivas om det humanitära undantaget i utlänningslagen som eventuellt kunde medföra en straffrihet från 20 kap. 8§ Util. Såvitt jag har kunnat utröna finns inget rättsligt skrivet om den problematik som uppsatsen avser att behandla, det vill säga om det förekommer en straffbar humanitet i bestämmelsen om människosmuggling genom att bestraffa humanitär hjälp åt flykting och huruvida den i sin tur kan anses rimlig.

Det kommer ständigt nya avgöranden från landets tingsrätter avseende människosmuggling, där privatpersoner åberopar straffrihet pga. humanitära skäl. Det finns ett vägledande rättsfall från Högsta domstolen, NJA 2009 s. 424, där det kommenterades att det kan förekomma fall i vilket omständigheterna är sådana att den som hjälpt en asylsökande att komma in i Sverige via en inre gräns, för att vid ankomsten söka asyl, inte ska ha begått en brottslig handling. Enligt rättsfallet ska det således finnas en möjlighet att tillämpa ett humanitärt undantag för privatpersoner som gett humanitär hjälp åt flyktingar till en inre gräns. Trots nämnda uttalande finns det inte en enda frikännande dom på grund av humanitära skäl vid en inre gräns. Efter egen forskning vill jag därmed försöka besvara frågan om det humanitära

undantaget *överhuvudtaget* kan tillämpas vid en inre gräns samt *rimligheten* av att eventuellt bestraffa humanitär hjälp åt flyktingar.

1.7 Terminologi

I lagbestämmelsen om människosmuggling benämns personen i lagtexten som *utlänning*, dvs. den person som får hjälp att olovligen komma till Sverige. Uppsatsen berör inte utlänningar generellt utan behandlar *flyktingar med flyktingstatus*. Utlänning och flykting, är två begrepp som används flitigt i uppsatsen och har fått samma innebörd. Detta eftersom begreppen även i doktrin och rättspraxis används växelvis för att beskriva nämnda person. Begreppen används även synonymt för att ge läsaren en behagligare läsning. Som nämnts ovan används begreppet *människosmuggling* för att förklara ett smugglande av flyktingar likväl för att åskådliggöra av ett humanitärt handlande genom att hjälpa flyktingar.

Av samma anledning varierar användandet av begreppen *humanitära skäl*, *det humanitära undantaget* och *humanitär hjälp*, för att beskriva en möjlighet för en privatperson att ge ideell hjälp åt en flykting utan att riskera åtal för människosmuggling. Med humanitär hjälp åsyftas i uppsatsen en hjälp som skett utan vinstsyfte och under ordnade förhållanden till flyktingens fördel. Begreppen används utan att någon skillnad är avsedd om inte annat framgår av sammanhanget.

1.8 Disposition

För att ge läsaren en överskådlig bild av framställningens upplägg följer i detta avsnitt en redogörelse för uppsatsens disposition. Studien är indelad i sex kapitel, varav det första kapitlet syftar till att introducera läsaren i ämnet och problematiken. Kapitel två inleds med att redogöra för internationell rätt på området för att inledningsvis klargöra ursprunget till bestämmelsen om människosmuggling. Vidare redogörs för 20 kap. 8§ UtIL och tillhörande rekvisit som måste vara uppfyllda för ett fullbordat brott för människosmuggling. Ytterligare redogörs för brottsrubriceringen ringa människosmuggling för att sedermera kunna analysera problematiken kring att svensk domstol dömer ut ringa brott för humanitär hjälp. Begreppet uppsåt kommenteras för att diskutera eventuell avsaknad av skuld och klander vid ett humanitärt handlande. Skillnaden mellan en inre och yttre gräns klargörs för att diskutera rimligheten av en skillnad att ge humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns i Sverige. Avslutningsvis redogörs i kapitel två för det humanitära undantaget, dvs. möjligheten att inte införa påföljder för den som bistått med humanitärt stöd till en flykting.

Studien redogör därefter, i kapitel tre, för kriminaliseringens grundläggande krav och kriterier. De undersöks för att kunna ge svar på om det är rimligt att kriminalisera humanitär hjälp i 20 kap. 8§ UtIL. I kapitlet redogörs för om det finns ett godtagbart skyddsintresse som kräver en kriminalisering av humanitär hjälp. Vidare redogörs för om det kan uppstå en påtaglig skada

eller risk för skada på det godtagbara skyddsintresset genom att ideellt hjälpa flyktingar till Sverige. Avslutningsvis analyseras i kapitel tre om en kriminalisering av humanitär hjälp överensstämmer med samtliga krav och kriterier för en godkänd kriminalisering i svensk rätt. Rimligheten av kriminaliseringen i 20 kap. 8§ UtL anses lämplig att diskutera efter en grundläggande genomgång av bestämmelsen om människosmuggling.

I nästföljande kapitel utreds mycket grundläggande kring rätten till asyl. I avsnittet redogörs för betydelsen av dublinförordningen samt FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, i förhållande till möjligheten att tillämpa ett humanitärt undantag vid en inre och yttre gräns. Dublinförordningen utreds i syfte att få svar på om det är rimligt att använda sig av förordningen för att bestraffa humanitär hjälp till en inre gräns. FN:s allmänna förklaring diskuteras med anledning av att undersöka dess möjlighet att motivera ett användande av humanitär hjälp som ett verktyg för att realisera flyktingars rätt till asyl. Valet att innan rättsfallsanalysen redogöra för rätten till asyl och därtill gällande regler görs för att ge läsare en inledande förståelse för sambandet mellan nämnda regler och möjligheten att tillämpa det humanitära undantaget. Läsaren inleder således kapitel fem med en viss förståelse kring problematiken som beskrivs i utvalda rättsfall.

Studiens femte kapitel utgörs av en grundlig rättsfallsanalys för att slutligen kunna undersöka uppsatsens övergripande syfte, dvs. om det förekommer en straffbar humanitet i bestämmelsen om människosmuggling och huruvida den är rimlig. I kapitlet granskas och analyseras svenska rättsfall på området, främst avgöranden från Malmö tingsrätt. Det undersöks hur svensk domstol har bedömt i frågor avseende det humanitära undantaget samt hur domstolen har bedömt humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns. Rättsfallen är rangordnade efter publicerat år för att lättare kunna följa utvecklingen i svensk domstolspraxis och för att kunna utreda om någon förändring har skett eller är på väg att ske. Varje materiellt kapitel avslutas med en sammanfattande kommentar vilket kan ses som en delanalys. För att binda ihop framställningens material och delanalyser följer sedermera en slutlig analys i studiens sjätte kapitel, där uppsatsens frågeställningar besvaras. Mina egna åsikter framförs löpande genom uppsatsen men främst i uppsatsens avslutande kapitel. Åsikterna förs fram på ett sätt så att läsaren tydligt kan urskilja egna tankar från övrigt material.

2 Människosmuggling

2.1 Inledning

Människosmuggling förknippas vanligtvis med kriminella organisationer som genererar stora ekonomiska vinster genom att ägna sig åt olaglig transport av människor över nationella gränser. Inte sällan ägnar sig dessa kriminella organisationer även åt annan grov brottslighet, såsom narkotikasmuggling och människohandel. Människosmuggling brukar karakteriseras som ett brott som innefattar någon form av frivillighet från de smugglades sida. Smugglarnas och de smugglades intressen sammanfaller vid brottets fullbordan på så sätt att de smugglade kommer till en ny plats med förhoppningen om ett nytt liv samtidigt som smugglarna driver in sina vinstpengar. Smugglarna utnyttjar ofta flyktingarnas utsatta situation i sitt hemland och färden präglas ofta av stor hänsynslöshet och ske under ovärdiga former och förhållanden. Människosmuggling har trots detta uttryckts vara ett brott mot staten.¹¹

Med tanke på samhällets problematik med människor som dagligen flyr från krig i bland annat Syrien, Afghanistan eller Somalia, är det viktigt att inte glömma bort privatpersoner som dagligen bistår med humanitär hjälp. Hjälpen utförs av ideella skäl utan vinstsyfte och utan utnyttjande av flyktingars utsatta situation. Hjälpen sker istället under ordnade förhållanden endast till flyktingens fördel, men likväl riskerar handlandet att omfattas av kriminaliseringen i bestämmelsen om människosmuggling. I det följande redogörs för vilka gärningar som omfattas av bestämmelsen om människosmuggling. Följande information blir intressant för analysen om humanitär hjälp åt flyktingar bör bestraffas som människosmuggling.

2.2 Internationell rätt

I rådets direktiv 2002/90/EG, *om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse*, anges i *artikel 1.1* vilka typer av hjälp som ska vara förbjudna och belagda med påföljd enligt nationell lagstiftning, för att bekämpa människosmuggling i varje medlemsstat. Enligt *artikel 1.1a* ska varje medlemsstat anta lämpliga påföljder för den som avsiktligt hjälper en person som inte är medborgare i en medlemsstat att resa in eller passera genom en medlemsstats territorium i strid med denna stats lagstiftning om utlänningars inresa eller transitering. Undantag från detta följer av *artikel 1.2, den humanitära klausulen*, vilken redogörs för mer ingående under avsnitt 2.6.

¹¹ Prop. 2003/04:35, s. 27.

Enligt *artikel 1.1b* ska varje medlemsstat anta lämpliga påföljder för den som i vinstsyfte avsiktligt hjälper en person som inte är medborgare i en medlemsstat att vistas på en medlemsstats territorium i strid med denna stats lagstiftning om utlänningars vistelse. Bestämmelsen tar sikte på att bekämpa de handlingar som utförs i syfte att tjäna pengar, dvs. motsvarande bestämmelse i svensk rätt om organiserande av människosmuggling.¹² Organiserande av människosmuggling berörs inte närmare i uppsatsen och utelämnas härmed.

2.3 Svensk rätt

2.3.1 Inledning

Människosmuggling återfinns i *utlänningslagen*, (UtlL)¹³ och är kriminaliserat i två bestämmelser, nämligen 20 kap. 8§ som avser *människosmuggling* samt i 20 kap. 9§ som avser *organiserande av människosmuggling*. I det följande redogörs endast för hur bestämmelsen om människosmuggling tillämpas av domstol och vad som bedöms som straffvärt. Bestämmelsen i 20 kap. 9§ som avser problematiken med organiserade ligor och smuggling som utförs i vinstsyfte, berörs inte ytterligare i uppsatsen.

2.3.2 Människosmuggling

Enligt 20 kap. 8§ UtlL döms den som uppsåtligen hjälper en utlänning att olovligen komma in eller passera genom Sverige, en annan EU-stat eller Island, Norge, Schweiz eller Liechtenstein, för människosmuggling till fängelse i högst två år. Är brottet att anse som grovt döms den enskilde för *grovt människosmuggling* till fängelse lägst sex månader och högst sex år. Enligt bestämmelsen ska vid bedömningen av om brottet är *grovt* särskilt beaktas om gärningen utförts mot ersättning, om det utgjort ett led i en verksamhet som avsett ett stort antal personer eller om det utförts under former som inneburit livsfara för utlänningen eller annars utförts under hänsynslösa former. För att brottet ska anses som grovt räcker i princip att ersättning rent faktiskt har utgått. Det behöver emellertid inte innebära att brottet anses som grovt om ersättningen endast består av ett bidrag för rent faktiska kostnader och utlägg som smugglaren haft.¹⁴ Brottet har ansetts som grovt då vinstsyfte har ansetts föreligga för den som försörjer sig genom verksamheten.¹⁵ För brottsrubriceringen människosmuggling i 20 kap. 8§ UtlL förekommer inget krav på vinstsyfte för brottets *normalgrad*. Är brottet däremot att anses som *ringa* döms den enskilde till böter eller

¹² Prop. 2003/04:35, s. 32-33.

¹³ Utlänningslag (2005:716), UtlL.

¹⁴ Prop. 2003/04:35, s.85. & Fridström, Ingela, Karnov – en kommentar, *Utlänningslagen* (2005:716), 20 kap. 8 §.

¹⁵ Prop.1996/97:25, s.223.

fängelse i högst sex månader.¹⁶ Mer om brottsrubriceringen ringa brott redogörs under avsnitt 2.5.

2.3.3 Olovlighetsrekvisitet

Vid inresa till Sverige gäller för att en utlänning ska få resa in och vistas i Sverige att denne har giltigt pass och visering eller uppehållstillstånd för att komma in i Sverige.¹⁷ Enligt 20 kap. 8§ UtIL krävs att smugglaren hjälper utlänningen att *olovligen komma in eller passera*. Det krävs således att en *faktisk passage* sker och att så görs *olovligen*. För att olovlighetsrekvisitet ska anses vara uppfyllt vid en *yttre gräns* krävs att utlänningen antingen passerar en gränskontroll gömd eller med hjälp av falska handlingar. Vid en *inre gräns* krävs endast att smugglaren hjälpt en utlänning som saknat giltiga handlingar att komma in på svenskt territorium.¹⁸

Av förarbetena framgår att begreppet ”olovligen” avses i strid med föreskrifter i utlänningslagen eller i en författning som har meddelats med stöd av lagen. Eftersom första stycket även omfattar gärningar som avser att hjälpa en utlänning att komma in eller passera genom annan medlemsstat i Europeiska unionen samt Norge, Island, Schweiz och Liechtenstein, innebär olovligen även sådan hjälp i strid med dessa staters gällande författningar.¹⁹

2.3.4 Uppsåtsbegreppet i svensk rätt

Uppsåtsbegreppet och skuldprincipen blir relevant för uppsatsens analys kring om en humanitär gärning kan anses klandervärd och innebära tillräcklig grad av skuld för att kunna kriminalisera humanitär hjälp enligt bestämmelsen om människosmuggling i utlänningslagen.

I Sverige har vi valt att inte lagstifta om vad uppsåt är, utan det faller på domstolarna och rättsvetenskapen att utveckla dess innehåll och definition. Detta ställningstagande togs med anledning av att regeringen ansåg att uppsåtsbegreppet med tiden har utvecklats i rättspraxis och därmed borde lagstiftaren överlåta åt domstolarna att fortsätta utveckla och förändra dess innehåll i den mån det är behövligt.²⁰ Uppsåt är ett juridiskt begrepp som bland annat bygger på olika grader och föreställningar om skuld. I 1 kap. 2§ brottsbalken, (BrB)²¹, föreskrivs ett *allmänt uppsåtskrav*, vilket även gäller inom specialstraffrätten.²² Av bestämmelsen framgår att en gärning ska, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås

¹⁶ Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, Zeteo – en kommentar, *Utlänningslagen (2005:716) 20 kap. 8§*.

¹⁷ Enligt 2 kap. 1§ och 3§§ Utlänningslagen. & Prop. 2003/04:35, s. 66.

¹⁸ Prop. 2003/04:35, s. 85.

¹⁹ Prop. 2003/04:35, s. 85.

²⁰ SOU 1996:185, ”*Straffansvarets gränser*”, del I, s. 132.

²¹ Brottsbalken, (1962:700), BrB.

²² Berggren, Nils-Olof m.fl. Zeteo – en kommentar, *Brottsbalken 1 kap. 2§*.

uppsåtligen. En oaktsam gärning är straffbar endast om det är särskilt föreskrivet för varje enskilt brott.²³

Skuldprincipen innebär att alla brott förutsätter att gärningsmannen i något avseende har visat skuld; i annat fall får inte gärningsmannen hållas straffrättsligt ansvarig. Principen innebär även att straffet inte bör vara strängare än vad som motsvarar måttet av skuld.²⁴ Förenklat kan uppsåt förstås med, att någon handlar med vett och vilja, varvid vett förstås som kännedom om sakförhållandena och vilja att man handlar utifrån ett visst handlingsskäl för att uppnå något visst. Genom att uppfylla uppsåtskravet har en gärningsman varit medveten om sitt handlande och gärningen är därför mer straffvärd än en gärning som begåtts av en person som enbart har varit oaktsam.²⁵

Vid bedömningen om uppsåt föreligger måste man alltid pröva om gärningsmannen har varit i sådan grad medveten om sitt handlande att uppsåt i den mening som avses i 1 kap. 2§ BrB föreligger.²⁶ I svensk rätt skiljer man på olika former av uppsåt och det lämpar sig normalt med vilken form av uppsåt som helst för skuldtäckning. Det svenska uppsåtet beskrivs idag med *tre erkända uppsåtsformer*, dvs. avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt.

Avsiktsuppsåt är en kvalificerad form av uppsåt som innebär att gärningsmannen agerar i syfte att uppfylla gärningsinnehållet och därmed orsaka en viss följd. *Insiktsuppsåt* innebär däremot att gärningsmannen har visshet om att följden kommer att förverkligas och har klarhet om de omständigheter som omger gärningen.²⁷ *Likgiltighetsuppsåt* förekommer när gärningsmannen inser att det föreligger en risk för en viss effekt till följd av hans eller hennes handlande och att gärningsmannen ställer sig likgiltig till effekten och förverkligandet av effekten. Det utgör då inte ett för gärningsmannen relevant skäl att avstå från gärningen. För likgiltighetsuppsåt krävs endast att det funnits en risk för effektens inträde. Det är normalt tillräckligt för att gärningsmannen ska anses ha varit likgiltig att det funnits en insikt om att det fanns en mycket hög sannolikhet att risken skulle förverkligas.²⁸

2.3.4.1 Uppsåtskravet för människosmuggling

Det finns inte mycket skrivet i svensk doktrin kring uppsåtskravet i bestämmelsen om människosmuggling. Därav får svaret sökas i rättspraxis för när uppsåtskravet är uppfyllt. Vad som blir aktuellt vid en prövning av uppsåtskravet för människosmuggling, är huruvida den enskilde varit

²³ SOU 1996:185, "Straffansvarets gränser", Del I. s. 81.

²⁴ Ulväng, Magnus, Karnov – en kommentar, *Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 2 §, Lexino.*

²⁵ SOU 1996:185, "Straffansvarets gränser", del I s. 84.

²⁶ SOU 1996:185, "Straffansvarets gränser", del I s. 85 & NJA 1969 s.401.

²⁷ Ulväng, Magnus, Karnov, *Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 2 §, Lexino.*

²⁸ Ulväng, Magnus, Karnov – en kommentar. *1 kap. 2§ Brottsbalken.*

medveten om att passagerare i enskilda fordon saknat passhandlingar eller de tillstånd som krävs för inresa till Sverige.

Det avgörande för huruvida uppsåtskravet är uppfyllt, är om den enskilde *kände till* eller i vart fall hade *anledning att misstänka* att passagerarna saknade rätt att resa in i Sverige. Det har betydelse om den enskilde haft en positiv inställning eller i vart fall haft likgiltig inställning till omständigheterna att passagerarna som erbjudits skjuts saknat passhandlingar och därmed saknat rätt att resa in i Sverige. Uppsåtskravet för människosmuggling kan därmed även anses uppfyllt om den enskilde *skulle ha insett* att det förelåg en sådan risk.²⁹

2.4 Inre och yttre gräns

Förståelse för skillnaden mellan en inre och yttre gräns i Sverige är intressant och viktig för möjligheten att tillämpa det humanitära undantaget i svensk rätt. Det föreligger stora skillnader att bistå en flykting med humanitär hjälp till en yttre gräns i Sverige jämfört med en inre gräns. Följande avsnitt är intressant för frågeställningen, om ett humanitärt undantag bör tillämpas i svensk rätt och i vilka situationer det således bör vara tillämpligt.

I 1 kap. 3§ utlänningsförordningen, (*UtlF*)³⁰ anges att med *inre gräns* avses en landsgräns mot en Schengenstat samt hamnar för reguljära färjeförbindelser och flygplatser där avgående eller ankommande trafik kommer direkt från en ort i en Schengenstat och inte från en ort utanför en Schengenstat. För *yttre gräns* avses land- eller sjögränser samt hamnar och flygplatser som inte utgör inre gräns, dvs. en landsgräns som inte gränsar mot en Schengenstat.³¹ Det har således betydelse för de olika gränsernas klassificering varifrån utläningen reser ifrån respektive reser till. Om en utläning anländer till Sverige från ett land som ligger utanför EU passerar han eller hon en yttre gräns. Om resenären anländer från ett land inom EU passerar han eller hon en inre gräns. En flygplats kan därmed utgöra båda en inre respektive yttre gräns.³²

I utlänningsförordningen framgår att inresa vid *yttre gräns* endast får ske vid gränsövergångsställe med tillstånd av polismyndigheten³³, där kontroll sker, medan inresa över *inre gräns* får passeras utan att någon kontroll äger

²⁹ Malmö tingsrätt, mål nr B 9436-15, den 2015-12-18.

³⁰ SFS 2006:97 – Utlänningsförordning, 1 kap. 3§ Utlänningsförordningen framgår med en vidarehänvisning till artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna).

³¹ Fridström, Ingela, Karnov – en kommentar. *1 kap. 3§ Utlänningsförordning (2006:97)*. & Prop. 2003/04:35, s. 66.

³² Polisen, "Resor inom EU".

³³ Enligt 6 kap. 1 och 3§§ Utlänningsförordningen.

rum.³⁴ Begreppet inre och yttre gräns har betydelse eftersom det är endast verksamhet som syftar till att hjälpa någon *in i landet* som är straffbar enligt 20 kap. 8§ UtlL.³⁵ En förutsättning för straffbarhet vid en yttre gräns är att det är fråga om en inresa som sker vid sidan om passkontrollen eller där utlänningen passerar kontrollen gömd eller med hjälp av falska handlingar. Vid inre gräns räcker det för straffbarhet att utlänningen kommit in i på svenskt land- eller sjöterritorium.³⁶

För människosmuggling i 20 kap. 8§ UtlL krävs att smugglaren hjälpt utlänningen att olovligen komma in eller passera genom Sverige, en annan EU-stat eller Island, Norge, Schweiz eller Liechtenstein. Beroende på *var* i Sverige smugglaren hjälper utlänningen in i Sverige respektive på *vilket sätt* personen passerar gränsen har betydelse för brottets fullbordan. Exempelvis utgör Öresundsbron mellan Sverige och Danmark en inre gräns och för att människosmuggling över bron ska anses fullbordad krävs endast att smugglaren hjälpt utlänningen att komma in på svenskt territorium. Utlänningen behöver inte ha varit gömd eller använt sig av falska handlingar för att människosmuggling ska föreligga enligt 20 kap. 8§ UtlL. Domstolens tolkning av skillnaderna mellan inre och yttre gräns och dess betydelse för det humanitära undantaget, exemplifieras med ett antal avgörande under avsnitt 5.2.

2.5 Ringa brott

I avsnitt 5.3 framgår att domstolen dömt ut ringa brott för humanitära gärningar. Därav kan det vara av intresse att utreda i vilka situationer som brottsrubriceringen ringa brott var tänkt att användas i 20 kap. 8§ UtlL. I förarbetena till bestämmelsen uttalades att ringa brott kan föreligga när någon utan ersättning hjälper en enstaka utlänning att ta sig in illegalt i Sverige. Verksamhet som bedrivits under mer organiserade former bör emellertid i allmänhet inte räknas som ringa.³⁷

I prop. 2003/04:35³⁸, diskuterades huruvida *bötesstraffet* i bestämmelsen om människosmuggling skulle kvarstå eller tas bort. Ett flertal remissinstanser, bl.a. Hovrätten för Västra Sverige, Stockholms tingsrätt och Malmö tingsrätt m.fl. ansåg att ett s.k. *humanitärt undantag* borde införas, alternativt att möjligheten att döma till böter i ringa fall skulle kvarstå. Stockholms tingsrätt föreslog att ett humanitärt undantag kunde utformas på så sätt att som påföljd föreskrevs böter eller hel eftergift av påföljd.

På grund av knapphändiga uttalanden beträffande när människosmuggling ska bedömas som ringa brott, får frågan undersökas i rättspraxis. I Högsta domstolens avgörande NJA 2009 s. 424 dömdes den tilltalade för

³⁴ Enligt 6 kap. 5§ Utlänningsförordningen.

³⁵ Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, "Utlänningslagen: med kommentar", 2014. s.765.

³⁶ Prop. 2003/04:35, s. 66, & Prop. 1993/94:52, s.13.

³⁷ Prop. 2003/04:35, s. 85. & Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, "Utlänningslagen: med kommentar", 2014. s.765.

³⁸ Prop. 2003/04:35, s. 60.

människosmuggling, ringa brott, till böter. Domstolen bedömde brottet som ringa pga. att *S.H. utan ersättning hade hjälpt nära släktingar som avsåg att söka asyl i Sverige*. I målet hänvisade domstolen i samband med brottsrubriceringen vidare till förarbeten var framgår att vid lindrigare fall, såsom när någon utan ersättning hjälpt utlänning att ta sig in illegalt i Sverige, bör normalpåföljden vara böter.³⁹

En intressant aspekt för uppsatsens övergripande syfte är om uttalandena i förarbetena till 20 kap. 8§ UtL samt uttalandet i NJA 2009 s. 424, bör tolkas på så vis att vid humanitär hjälp till en inre gräns ska den enskilde dömas för människosmuggling, ringa brott. Eventuell följdfråga blir således om nämnda kriminalisering kan anses rimlig utifrån de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering eller om det i själva verket föreligger en oacceptabel straffbar humanitet i 20 kap. 8§ UtL. Nämnda aspekter kommenteras i avsnitt 5.3, där ett flertal utvalda avgöranden har rubricerats som människosmuggling, ringa brott, pga. humanitära skäl.

2.6 Humanitärt undantag

I rådets direktiv 2002/90/EG, *om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse*, framgår i *artikel 1.2* att en medlemsstat får besluta att inte införa påföljder för den som i syfte att ge humanitärt stöd till utlänningen hjälper denne att resa in i eller passera genom en medlemsstat olovligen. Kampen mot människosmuggling inom EU syftar till att bekämpa hjälp till olaglig invandring, både i samband med olaglig gränspassage i strikt mening och med nätverk som utnyttjar människors utsatta situation. I en del situationer har det emellertid framstått som inhumant att bestraffa den som hjälper en utlänning att komma till Sverige. Det är därför viktigt att det finns en möjlighet att *undanta ideella handlingar* från det straffbara området i de fall där det framgår att avsikten varit att av humanitära skäl hjälpa en utlänning att komma till Sverige för att söka asyl.⁴⁰

I utlänningslagen är det straffbart att hjälpa en utlänning att *ta sig in i Sverige* enligt 20 kap. 8§ UtL. Det görs emellertid skillnad på att främja att en utlänning kommer *till Sverige*, vilket inte är straffbart om det betecknas som en ideell handling och om utlänningen kommer till Sverige för att söka asyl eller annat uppehållstillstånd.⁴¹ Detta undantag från straffbarhet är grundat på ett förarbetsuttalande och är inte lagfäst.⁴² Regeringen har påtalat i tidigare förarbeten i samband med organiserande av människosmuggling att det är väsentligt att det inte uppstår någon tveksamhet om att det inte är straffbart att som ett led i en ideell verksamhet hjälpa någon att komma *till Sverige* för att här söka asyl.⁴³ Något undantag för humanitär hjälp har ännu inte införts i 20 kap. 8§ UtL.

³⁹ Prop. 1993/94:52, s.18-19.

⁴⁰ Prop. 2003/04:35, s. 65-66.

⁴¹ Prop. 2003/04:35, s. 66 & Prop. 1996/97:25, s.225.

⁴² Prop. 1993/94:52, s.18-19.

⁴³ Prop. 1996/97:25, s.225.

Enligt förarbetsuttalandet skall möjligheten finnas kvar att undanta handlingar från det straffbara området när det framgår att *avsikten varit att hjälpa utlänningen att komma till Sverige för att söka asyl*. För att det ska röra sig om en straffri handling krävs således att det inte föreligger något vinstsyfte, dvs. att handlandet inte görs mot ersättning, samt att utlänningen inte får passera den territoriala gränsen in i Sverige.⁴⁴

I statens offentliga utredning om ”*Människosmuggling och offer för människohandel*”⁴⁵, påtalas att rätten att söka asyl inte innebär någon rätt att välja asylsökningsland och att rätten ska utövas vid den yttre gräns till den första EU- eller Schengenstat som utlänningen kommer till. I utredningen framförs därmed att endast hjälp som getts till flykting till en *medlemsstats yttre gräns* bör omfattas av det humanitära undantaget. Humanitär hjälp som getts för att resa in i en medlemsstat via en inre gräns eller för att passera genom en medlemsstat vidare till annan, bör inte omfattas av undantaget.

Avslutningsvis kan konstateras att åsikterna går isär för när det bör finnas en möjlighet att undanta humanitära gärningar från straffbara området i bestämmelsen om människosmuggling. I avsnitt 5.3 kommenteras och analyseras huruvida det finns en möjlighet att tillämpa ett humanitärt undantag för hjälp som getts till flykting vid en inre respektive yttre gräns i Sverige. Det undersöks för om det i svensk rätt fortfarande kan anses *inhumant* att i en del situationer bestraffa den som hjälper en flykting att komma till Sverige.

2.7 Kontextualisering av bestämmelsen om människosmuggling

Utifrån ovanstående redogörelse kan konstateras att åsikterna genom åren gått isär kring möjligheten att ge humanitär hjälp till en inre och yttre gräns i Sverige, utan att bestraffas enligt 20 kap. 8§ UtL. Det finns ett *förarbetsuttalande*, som dock inte är lagfäst, men som även fått stöd i rådets direktiv 2002/90/EG i artikel 1.2, som säger att det är viktigt att det finns en möjlighet att undanta ideella handlingar från det straffbara området i de fall de framgår att avsikten varit att av humanitära skäl hjälpa en utlänning att komma till Sverige för att söka asyl. Samtidigt har det framförts att humanitär hjälp endast kan företas till en *yttre gräns* för att inte omfattas av det straffbara området i 20 kap. 8§ UtL. Utifrån nämnda uttalanden är det väldigt oklart vilken tolkning som gäller. Intressant för uppsatsens framställning blir därmed om det humanitära undantaget *överhuvudtaget går att tillämpa* i Sverige och i så fall i *vilken omfattning och i vilka situationer* undantaget tillämpas av svensk domstol.

Efter att ha redogjort för skillnaderna mellan en *yttre och inre gräns* analyseras ytterligare i avsnitt 5.2 huruvida det är rimligt att finns en skillnad mellan att ge humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns. I

⁴⁴ Prop. 2003/04:35, s.66.

⁴⁵ SOU 2002:69, Del 2, s. 226.

avsnittet om 2.5 framfördes att människosmuggling, *ringa brott*, dömts ut av landets tingsrätter för gärningar som begåtts av humanitära skäl. Detta gjordes för att underlätta för läsaren att förstå analysen i 5.3, där det analyseras kring rimligheten av att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar.

En humanitär gärning i form av humanitär hjälp åt en flykting kan uppfylla samtliga rekvisit för ett fullbordat brott enligt 20 kap. 8§ UtIL. Dock anser jag att humanitär hjälp i vissa situationer inte uppfyller samtliga rekvisit. Eftersom straffbarheten vid en inre gräns infaller när utlänningen kommit in på svenskt land- eller sjöterritorium, har ett *brott inte fullbordats* om hjälpen endast ges fram till den svenska riksgränsen på exempelvis Öresundsbron. Trots att utlänningen saknar giltiga passhandlingar för inresa till Sverige, kan en *olovlig inresa* inte heller ha skett om hjälpen endast företas till den svenska riksgränsen. Enligt 20 kap. 8§ UtIL kan *uppsåtskravet* anses uppfyllt när en privatperson hjälper en flykting till Sverige eftersom hen antingen kände till eller i vart fall skulle ha insett att det fanns en risk att flyktingen saknade giltiga passhandlingar för en inresa till Sverige. Med tanke på frånvaron av skuld och ett icke klandervärt beteende anser jag emellertid att uppsåtskravet inte alltid är uppfyllt. Nämnade åsikter analyseras ytterligare under avsnitt tre i samband med skuldprincipen.

3 Kriminalisering

3.1 Inledning

I följande kapitel utreds vilka *kriterier* som ska vara uppfyllda för att en kriminalisering ska anses vara befogad. Kriterierna för en kriminalisering blir intressanta i redogörelsen för att kritiskt kunna granska och utreda nuvarande bestämmelse om människosmuggling och dess ursprungliga kriminaliseringssyfte. De *grundläggande kraven* för en kriminalisering blir nödvändiga för diskussionen om hur bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtL bör vara utformad samt för hur bestämmelsen bör tillämpas idag. Utifrån ett antal kriminaliseringsprinciper analyseras vilka gärningar som kan anses rimliga att kriminalisera som människosmuggling. I avsnittets delanalys i 3.5 försöker jag besvara frågan om de grundläggande kraven och kriterierna samt det ursprungliga kriminaliseringssyftet i bestämmelsen om människosmuggling stämmer överens med den nuvarande kriminaliseringen i 20 kap. 8§ UtL.

Frågan om under vilka förutsättningar kriminalisering av ett beteende ska anses befogad är ganska sparsamt behandlad i svensk doktrin. *Nils Jareborg* och *Claes Lernestedt* är två professorer som har behandlat frågan mer utförligt. Som en bakgrund till uppsatsens analys redogörs härmed löpande för några av de tankegångar som de har lagt fram kring syftet bakom kriminalisering och dess bakomliggande principer.

3.2 Kriminaliseringens syften

Det råder delade meningar om hur en kriminalisering bör ske, men trots detta är många överens om att ett straffsystem behövs för att ett samhälle ska kunna fungera tillfredsställande. Diskussioner kring en eventuell kriminalisering kretsar inte sällan kring huruvida något är *tillräckligt skadligt eller farligt* för att kriminalisering ska anses vara ett rimligt medel att ta till. Diskussionerna kretsar även ofta kring att det förekommer olika *motstående intressen* som står och väger mot varandra.⁴⁶

Kriminaliseringens syfte är att förhindra vissa *icke-önskvärda gärningar* och framkalla vissa önskvärda gärningar genom påverkan från lagens straffhot. Genom kriminalisering vill lagstiftaren påverka människors beteenden i en riktning som är önskvärd.⁴⁷ Kriminaliseringens straff uttrycker ett starkt klander från samhällets sida innefattande ett stort lidande och obehag för personer som utsätts. Av den anledningen påtalas att

⁴⁶ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, "Kriminalrättens grunder", 2013, s.30.

⁴⁷ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, "Kriminalrättens grunder", 2013, s.34. & Lernestedt, Claes, "Kriminalisering: problem och principer", 2003, s. 110.

kriminalisering bör användas som sista utvägen för att komma till rätta med ett problem. Denna syn brukar kallas ”*ultima ratio*”.⁴⁸

Hur kriminalisering fyller sitt syfte finns det olika teorier om. *Jareborg* förespråkar att straffrätten har *prevention* som sitt övergripande syfte, dvs. att syftet är att hindra att skadliga gärningar begås. Kriminaliseringens *allmänpreventiva syfte* tillämpas genom avskräckning, moralbildning och vanebildning, vilka var och en har olika effekter på medborgarnas beteende. Tanken med avskräckning är att risken att drabbas av straff ska verka som ett handlingsskäl för individen att avstå från en handling som det annars finns skäl att företa. Den moralbildande och vanebildande inverkan på medborgarna sker genom att lagstiftarens normer om vad som är förkastligt införlivas hos medborgarna och blir privata.⁴⁹ Dock finns det åtskilliga bättre och mindre ingripande metoder än kriminalisering för att hos allmänheten inplantera viss moral och vissa vanor, exempelvis genom informell social kontroll inom familjen, skolan och arbetsgemenskapen.⁵⁰

Utöver kriminaliseringens allmänpreventiva funktion fungerar en kriminalisering också *symboliskt*. Genom att kriminalisera en gärning talar statsmakten om för medborgarna att en specifik gärning är socialt förkastlig och därmed inte är förenlig med en önskvärd social ordning.⁵¹

3.3 Grundläggande kriterier för när en kriminalisering bör ske

Kriminalisering är en social kontroll som utövas genom att utfärda straffhot med avsikt att påverka medborgarnas beteende i en viss riktning. För att kriminalisera en gärning måste det emellertid finnas anledning att använda denna metod och den måste anses *befogad*. Meningarna är delade om vad som är värt att skydda och det finns inte någon entydig formulering på vad som ska skyddas. Detta styrs istället av privata intressen, gruppintressen samt offentliga intressen.⁵²

Kriminalisering innebär påtagliga inskränkningar i medborgarnas valfrihet samt ingripande tvångsåtgärder mot de individer som begår brott. Av detta skäl bör kriminalisering användas med försiktighet och endast användas när metoden framstår som den *mest effektiva* för att motverka ett oönskat beteende.⁵³ I doktrinen har *Nils Jareborg* uttryckt sig på så sätt att straffrätten ska förbehållas de *mest förkastliga gärningarna* och endast tillgripas i sista hand när andra kontrollmetoder inte är tillräckligt effektiva.⁵⁴

⁴⁸ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013, s.32-33 & Lernestedt, Claes, ”*Kriminalisering: problem och principer*”, 2003, s. 15.

⁴⁹ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013, s.34-35.

⁵⁰ Jareborg, Nils, ”*Allmän kriminalrätt*”, 2001, s.46-47.

⁵¹ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013, s.35.

⁵² Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013, s.39-40.

⁵³ SOU 2013:38, *Del 2*, s. 475.

⁵⁴ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013, s.41.

3.3.1 Godtagbart skyddsintresse

Människosmuggling utgör ett *brott mot staten*. Det godtagbara skyddsintresset i bestämmelsen är således att skydda rikets säkerhet och territorium.⁵⁵ En intressant fråga för uppsatsen är om det krävs en kriminalisering av humanitär hjälp åt flyktingar enligt bestämmelsen om människosmuggling, för att kunna skydda och garantera det godtagbara skyddsintresset.

De värden och intressen som skyddas av strafflagstiftningen brukar kallas straffbestämmelsernas skyddsintressen. För att en kriminalisering ska bli aktuell av ett specifikt beteende måste det tänkta straffbudet avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt, dvs. ett *godtagbart skyddsintresse*. De olika skyddsintressena varierar i viss mån med samhällsutvecklingen och kriminaliseringen blir ofta därmed en spegling av det aktuella samhället.⁵⁶

Som framförts tidigare finns det ingen uttömmande uppräkningslista av vilka skyddsintressen som idag anses godtagbara. Bland intressen som framstår som odiskutabla är bland annat liv, frihet, ära, hälsa, handlingsfrihet, rörelsefrihet, allmän ordning och säkerhet. Alla intressen är inte lika skyddsvärda och gällande deras inbördes rangordningen råder olika uppfattningar. Vid kriminalisering av ett godtagbart skyddsintresse krävs därmed att lagstiftaren tydligt motiverar dels *vilket intresse* som tänkts skyddas genom viss kriminalisering och dels *varför intresset* ifråga ska anses vara ett godtagbart intresse.⁵⁷ Även om det finns ett intresse som är skyddsvärt, är det inte givet att det bör skyddas genom kriminalisering. Kriminalisering förutsätter att man anser sig ha tillräckliga skäl att bryta mot den etniska principen att man inte ska tillfoga andra lidande. Presumtionen om att en viss gärningstyp inte ska klassificeras som brott måste motbevisas. Även effektivitetssynpunkterna måste beaktas vid avgörandet av om en gärningstyp bör beläggas med straff.⁵⁸

3.3.2 Påtaglig skada eller fara för skada

Uppfyllandet av kriteriet ”påtaglig skada eller fara för skada” är relevant för diskussionen i uppsatsen om det kan innebära skada på det godtagbara skyddsintresset att ideellt hjälpa en flykting till den svenska riksgränsen för att söka asyl. För att en kriminalisering ska bli aktuell krävs inledningsvis att ett *godtagbart skyddsintresse* kan identifieras och konkretiseras. Detta är en nödvändig, men inte tillräcklig förutsättning för att en kriminalisering ska anses befogad. Ytterligare ett grundläggande kriterium för att en kriminalisering ska vara befogad är att det handlingsätt som lagstiftaren avser att ingripa mot kan sägas innebära *påtaglig skada* eller *fara för skada på skyddsintresset*. Begreppet skada är svårdefinierat men en eventuell

⁵⁵ Prop. 2003/04:35, s.59, 64.

⁵⁶ SOU 2013:38, Del 2, s. 481-482.

⁵⁷ SOU 2013:38, Del 2, s. 482.

⁵⁸ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”Kriminalrättens grunder”, 2013. s.40-41.

definition är ”en slags negativ påverkan som drabbar annan individ, allmänheten eller staten”.⁵⁹

3.4 Grundläggande krav för en kriminalisering

För att kunna ta ställning till när det är befogat att kriminalisera gärningar enligt bestämmelsen om människosmuggling, måste ett antal kriminaliseringsprinciper och grundläggande krav för en kriminalisering belysas. Samtliga grundläggande krav och principer måste vara uppfyllda för att en kriminalisering ska vara befogat.

3.4.1 Rättssäkerhet

Betydelsen av ett upprätthållande av rättssäkerhet i samhället är relevant i uppsatsen med tanke på de *otydliga rekvisit och bedömningskriterier* i bestämmelsen om människosmuggling. Eftersom ett antal privatpersoner som straffats för människosmuggling i Sverige är utländska medborgare, är det desto viktigare att reglerna garanterar en förutsägbarhet kring vilka gärningar som är straffbara.

Rättssäkerhet är ett begrepp som förekommer i en mängd olika sammanhang, med flera olika betydelser och innehåll. Det finns inte någon entydig definition men i allmänt språkbruk brukar benämningen innebära att ett land har en lagstiftning och ett system i övrigt som garanterar den enskilde medborgaren ett skydd mot godtyckliga ingrepp från samhället och staten. Rättssäkerhet brukar även benämnas juridisk rättvisa.⁶⁰ Åke Frändberg förespråkar att med rättssäkerhet bör avse en *rättsligt grundad förutsebarhet*. Rättssystemet ska tillhandahålla klara, tydliga och pålitliga svar på frågor av rättslig karaktär. Han menar att ju högre grad ett rättssystem ger klara svar på rättsliga frågor, desto högre grad av rättssäkerhet har man i samhället. Tre nödvändiga villkor måste vara uppfyllda för att förutsebarhet ska råda. Rättssystemets regler måste kunna leverera klara och adekvata svar på ställda frågor, reglerna måste vara publicerade och lätt tillgängliga samt slutligen måste de rättstillämpande instanserna i sin verksamhet se till att reglerna går att lita på, dvs. att de rättstillämpande organen tillämpar reglerna lojalt och korrekt. Omsorg för rättssäkerheten vilar såväl på lagstiftaren som på rättstillämparen.⁶¹

3.4.2 Legalitetsprincipen

Enligt legalitetsprincipen ska medborgarna kunna förutse när och i vilken mån de kan bli föremål för straffrättsligt ingripande i bestämmelsen om människosmuggling. I uppsatsens redogörelse framförs att med tanke på otydliga rekvisit och bedömningskriterier i 20 kap. 8§ UtIL kan

⁵⁹ SOU 2013:38, Del 2, s. 483-484.

⁶⁰ Nationalencyklopedin, ”Rättssäkerhet”.

⁶¹ Frändberg, Åke, ”Om rättssäkerhet”, JT 2000/01, s.274-275.

legalitetsprincipen komma att ställa högre krav på tydlighet för att garantera förutsägbarhet.

Legalitetsprincipen, även känd under den latinska utformningen ”*nulla poena sine lege*”⁶², innebär att straff inte bör ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Nils Jareborg anser att legalitetsprincipen sätter en grundläggande ram för hur en kriminalisering bör ske.⁶³ Genom att ställa krav på lagstiftningen att medborgarna kan *förutse när och i vilken mån* de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripande, utgör legalitetsprincipen en *rättssäkerhetsgaranti*. Syftet med principen är att skapa förutsebarhet för den enskilde huruvida straff kan följa på ett visst handlande och en möjlighet att kontrollera maktutövningen.⁶⁴ Legalitetsprincipen delas vanligtvis in i följande fyra delar: krav på lagstöd, förbud mot analogisk tillämpning, förbud mot retroaktiv tillämpning samt obestämdhetsförbudet.⁶⁵ Obestämdhetsförbudet är relevant för uppsatsens redogörelse och behandlas i det följande. Resterande delar utelämnas i uppsatsen.

3.4.3 Obestämdhetsförbudet

Obestämdhetsförbudet är relevant för diskussionen kring om det krävs ett klagörande avseende *vilka omständigheter* som kan påkalla ett tillämpande av det humanitära undantaget. Om det inte klargörs i vilka situationer och under vilka omständigheter som det humanitära undantaget egentligen kan tillämpas, kan lagregleringen om människosmuggling komma att strida mot obestämdhetsförbudet pga. otydlig och icke preciserade lagtext. Genom en obestämd lagtext kan det bli problematiskt för rättstillämparna att utreda vad som egentligen är kriminaliserat respektive straffritt.

Obestämdhetsförbudet innebär krav på begriplighet och precision.⁶⁶ Föreskrifter måste enligt förbudet vara bestämda till sin utformning i rimlig utsträckning.⁶⁷ Oklara bestämmelser om påföljder av brott bör normalt tolkas till den *enskildes förmån*. Detta är oftast en rimlig utgångspunkt, men den bör inte gälla genomgående.⁶⁸

Enligt obestämdhetsförbudet har lagstiftaren *ensam en skyldighet* att upprätthålla förutsebarheten, genom att i egenskap av normgivningsmakt inte utfärda obestämda bestämmelser rörande det straffrättsliga ansvaret.⁶⁹ Det är till viss del vilseledande att uttrycka att obestämdhetsförbudet saknar relevans på *rättstillämpningsnivå*. Förhållandet att lagstiftaren utfärdar alltför obestämda straffbestämmelser kan också få konsekvenser på

⁶² Inget brott utan lag.

⁶³ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013. s.45.

⁶⁴ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013, s.48.

⁶⁵ SOU 2013:38, *Del 2*, s. 429.

⁶⁶ Jareborg, Nils, ”*Allmän kriminalrätt*”, 2001. s.58.

⁶⁷ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, ”*Kriminalrättens grunder*”, 2013. s. 46.

⁶⁸ NJA 2012 s.764.

⁶⁹ Jareborg, Nils, ”*Straffrättsideologiska fragment*”, 1992, s.93-94.

rättstillämpningsnivå. Bland annat i det avseendet att domaren kan behöva företa en annan bedömning än han annars skulle ha gjort, med anledning av att lagstiftaren inte följt någon av legalitetsprincipens delprinciper. Exempelvis om en bestämmelse ansågs vara för otydlig och därför inte kunde tillämpas.⁷⁰

Obestämda bestämmelser är således förbjudna och istället krävs tydlighet och förutsebarhet i lagen. I svensk rätt finns inget direkt stöd i lag för obestämdhetsförbudet, vilket innebär att obestämda strafföreskrifter kan anses tillåtna i vissa fall. Detta beror på att obestämdhetsförbudet inte är lagfäst utan fortfarande anses vara en princip fullt ut.⁷¹ Om lagstiftaren finner att en obestämd föreskrift är nödvändig kan det anses tillåtet i viss utsträckning att låta obestämdhetsförbudet ge vika, pga. dess principkaraktär.⁷² En strafföreskrift kan vara obestämd på flera olika sätt. Exempelvis kan den vara obestämd dels om den innehåller obestämda, vaga eller annars otydliga rekvisit och termer, dels att bestämmelsen är svårt att greppa därför att den är tekniskt komplicerad. Detta i sin tur kan göra det svårt att reda ut vad som egentligen är kriminaliserat.⁷³

3.4.4 Skuldprincipen

Skuldprincipen är relevant för uppsatsens frågeställning gällande om det är rimligt att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar. I samband med frågeställningen kan det ifrågasättas om humanitär hjälp åt flyktingar till den svenska riksgården kan innebära ett klandervärd beteende som i sin tur bör kriminaliseras och bestraffas med böter.

Skuldprincipen innebär att endast den som har visat skuld – varit klandervärd – bör träffas av straffrättsligt ansvar. Av principen framgår även att straffet inte bör vara strängare än vad som motsvarar måttet av skuld. Ett ytterligare kriterium som måste uppfyllas är således att den som har begått gärningen är *klandervärd*. Den enskilde ska ha visat en påtaglig grad av uppsåt eller oaktsamhet, att han eller hon framstår som klandervärd. I modern straffrätt är skulden grunden för straffrättsligt ansvar, men den sätter även gränsen för vad man ansvarar för. Det vore inhumant och obarmhärtigt att bestraffa den som inte kunnat rätta sig efter lagen. Att drabbas av ett straff i dessa situationer skulle kunna likställas med att drabbas av en olyckshändelse. Enligt den straffrättsliga skuldprincipen är det uteslutet att kriminalisera gärningar som inte innefattar skuld. Endast i de fall som någon har visat skuld är det befogat att utdela klander som ett straff innebär för den enskilde.⁷⁴

⁷⁰ Asp, Petter, "EU & Straffrätten", 2002, s.271-272.

⁷¹ Asp, Petter, "EU & Straffrätten", 2002, s.271.

⁷² Asp, Petter, "Bokföringsbrott och legalitet", SvJT 1999 s. 29.

⁷³ Ulväng, Magnus, Karnov, Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 1 §, "Om legalitetsprincipen", Lexino. & Asp, Petter, "Bokföringsbrott och legalitet", SvJT 1999 s.28.

⁷⁴ Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, "Kriminalrättens grunder", 2013. s.48-49.

3.4.5 Effektivitetskravet

Effektivitetskravet innebär att kriminalisering endast ska tillgripas om det inte finns någon *tillräckligt effektiv alternativ metod* för att komma till rätta med det oönskade beteendet. Kriminalisering ska endast ske om metoden framstår som den mest effektiva för att motverka det oönskade beteendet.⁷⁵ I uppsatsen blir effektivitetskravet aktuellt för diskussionen om en kriminalisering av humanitär är behövlig för att effektivt komma till rätta med en illegal invandring.

3.4.6 Motstående intressen

I samband med nuvarande flyktingströmmar i Europa har det vuxit fram motstående intressen, som är värda att skydda. Med tanke på flyktingproblematiken i samhället har det skapats en större anledning och skyldighet att hjälpa våra medmänniskor. Av den anledningen blir det intressant att redogöra för betydelsen av nya intressen och om de i sin tur kan inverka på kriminaliseringen av humanitär hjälp.

Kriminalisering av ett beteende får inte komma i fråga om det finns något *tillräckligt värdefullt motstående intresse*. Därmed kan inte alla beteenden som har potential att skada viktiga skyddsintressen bli föremål för kriminalisering. Om ett beteende innebär risk för skada på ett skyddsintresse kan det ändå förklaras som icke oönskat av den anledning att det samtidigt har *positiva följder som uppväger skaderisken*. De positiva följderna av att tillåta ett beteende ska överväga de negativa effekterna, såväl för exempelvis enskilda som för samhället som helhet, för att det inte ska anses ändamålsenligt att förbjuda beteendet.⁷⁶

3.4.7 Koherensprincipen

Koherensprincipen är relevant för rättsfallstudien i avsnitt fem där det analyseras det finns en enhetlig och koherent rättstillämpning beträffande det humanitära undantaget i bestämmelsen om människosmuggling.

I svensk rätt förespråkas ett strävande efter en konstitutionell praxis som bygger på grundlagens innehåll och som följer den struktur som den fått av lagstiftaren. Det avgörande är att systemet ska behålla sin koherens och vara sammanhängande även i förhållande till andra bestämmelser, även om deras inbördes positioner kan förskjutas. Tanken om koherens motsvarar till stor del att de svenska domstolarna ska döma i enlighet med gällande rätt, vilket emellertid inte alltid är lätt att avgöra vad som är gällande rätt och vissa bestämmelser måste därmed preciseras i enskilda fall.⁷⁷

Aleksander Peczenik anser att en juridisk slutsats är bättre ju koherentare

⁷⁵ SOU 2013:38, Del 2, s. 492.

⁷⁶ SOU 2013:38, Del 2, s. 491.

⁷⁷ Special Counsel Magnus Schmauch, SvJT 2015, "Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? – Koherens, gällande rätt och skapande dömande" s.526.

den är. Emellertid är det inte möjligt att uppnå universell koherens. Olika rättssystem eller olika rättsområden kan vara inkoherenta sinsemellan men bristen på koherens kan ofta lösas på aktuell nivå.⁷⁸ Peczenik ställer upp fyra krav för att en *dom* ska anses koherent. Inledningsvis ska motiveringen stödjas med skäl, motiveringen ska vara relevant, det ska ställas krav på de begrepp som ska hålla ihop argumentationen och slutligen ska teorins räckvidd vara förankrad i de konkreta omständigheterna. Rätten ska vara koherent i tiden genom att hänga ihop med tidigare avgöranden och skapa en fast rättspraxis. Koherens i tiden kan brytas genom t.ex. nyskapande lagstiftning eller samhällsomdaningar.⁷⁹ Koherens är ingen absolut storhet eftersom allt dömande är skapande.⁸⁰

3.5 Analys av kriminaliseringen i människosmugglingsbestämmelsen

Efter en generell genomgång av de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering analyseras i kommande avsnitt för rimligheten av gällande kriminalisering i 20 kap. 8§ UtL. Samtliga kriterier och krav kommenteras och appliceras på humanitär hjälp för att utreda om en kriminalisering är befogad och rimlig. I avsnittet redogörs för egna åsikter vad avser frågan om humanitär hjälp åt flykting bör omfattas av kriminaliseringen. Det ifrågasätts om humanitär hjälp är ett beteende som samhällets medborgare bör avstå från. Därtill kommenteras om humanitär hjälp utgör en icke-önskvärd gärning som bör inbegripas under kategorin ”de mest förkastliga gärningarna”.

3.5.1 Godtagbart skyddsintresse

För att en kriminalisering ska bli aktuell av ett specifikt beteende måste det tänkta straffbudet avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt, dvs. *ett godtagbart skyddsintresse*. Människosmuggling är ett *brott mot staten* och det är därmed rikets säkerhet och territorium som är straffbudets skyddsobjekt. Människosmugglingsbrottet förutsätter inte skada eller risk för skada på person.⁸¹ Trots att människosmuggling är ett brott mot staten riktar det sig i förlängningen alltid mot enskilda människor. Ett fungerande samhälle med tanke på allmän ordning och säkerhet har stor betydelse för enskilda människornas levnadsvillkor. Vid ett kringgående av gällande regler i utlänningslagen förhindras en reglerad invandring och flyktingar i störst behov av skydd förhindras att i rimlig tid få sin sak prövad. I förarbetena till bestämmelsen om människosmuggling framgår att

⁷⁸ Peczenik, Aleksander, ”Rätten och förnuftet: En lärobok i allmän rättslära”, 1988. s.149ff.

⁷⁹ Special Counsel Magnus Schmauch, SvJT 2015, ”Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? – Koherens, gällande rätt och skapande dömande”, s.527-528.

⁸⁰ Special Counsel Magnus Schmauch, SvJT 2015, ”Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? – Koherens, gällande rätt och skapande dömande”, s.530.

⁸¹ Prop. 2003/04:35, s.59, 64.

trots att människosmuggling utgör ett brott mot staten ska hänsyn tas till vilka risker den enskilde individen kan utsättas för genom att smugglas till Sverige. Den enskilde flyktingen vilseleds ofta beträffande möjligheten att få stanna i Sverige. Flyktingen utsätts även ofta för fysisk fara medan smugglaren tjänar pengar på att hänsynslöst utnyttja flyktingens nödsituation. I förarbetena uttalades att nämnda beteende vid en kriminalisering bör medföra en kännbar påföljd oavsett om brottet kan anses rikta sig mot staten eller enskild.⁸²

Inledningsvis menar jag att det finns ett *klart och tydligt skyddsintresse*, dvs. att skydda rikets säkerhet och territorium. Dock ifrågasätter jag om det krävs en kriminalisering av humanitär hjälp för att skydda det godtagbara skyddsintresset. Jag menar att ett rättfärdigande av humanitär hjälp kan bidra till en reglerad invandring i Sverige och därmed motverka ett brukande av vinstdrivande människosmugglare genom Europa. Vid den svenska riksgränsen hade flyktingarna lagenligt kunnat ansöka om asyl istället för att smugglas in illegalt i landet, vilket må vara fallet i många situationer med vinstdrivande människosmugglare. Omständigheten att en flykting vid humanitär hjälp inte utsätts för *negativ behandling* bör enligt min uppfattning medföra en icke kännbar påföljd, dvs. straffrihet istället för människosmuggling, ringa brott. Slutligen är min uppfattning att presumtionen för att en viss gärningstyp inte ska klassificeras som brott inte är fullt motbevisad, för att i sin tur kunna kriminalisera humanitär hjälp.

3.5.2 Påtaglig skada eller fara för skada

För att en kriminalisering ska bli aktuell krävs även att det handlingssätt som lagstiftaren avser att ingripa mot kan sägas innebära *påtaglig skada eller fara för skada på skyddsintresset*, dvs. skada på rikets säkerhet och territorium i bestämmelsen om människosmuggling. Detta innebär att det ska utgöra en slags negativ påverkan som drabbar individ, allmänheten eller staten.

Inledningsvis ifrågasätter jag om det kan anses innebära en påtaglig skada eller fara för skada på skyddsintresset, om en privatperson endast hjälper en flykting till den svenska riksgränsen och där vederbörande omedelbart uppger att flyktingen vill söka asyl. Skyddsintressen varierar i viss mån med samhällsutvecklingen och därmed brukar det sägas att kriminalisering speglar det aktuella samhället. Min åsikt är att samhället har förändrats. Det har införts id-kontroller vid den svenska riksgränsen på Öresundsbron, vilket i sin tur har lett till att det även sker löpande id-kontroller vid en inre gräns. Det vill säga vad som ständigt sker vid en yttre gräns.

Min uppfattning är att ett humanitärt handlande inte kan innebära *en påtaglig skada eller fara för skada på skyddsintresset*, under förutsättningen att en privatperson som bistått med humanitär hjälp direkt vid ankomst till

⁸² Prop. 2003/04:35, s.62-63.

Öresundsbron erkänner sitt handlande samt att flyktingen ansöker om asyl. Uppfattningen grundar sig i att vid nämnda handlande sker ingen illegal invandring, utan invandringen sker i direkt kontakt med de svenska myndigheterna vid ankomsten till den svenska riksgränsen. De svenska myndigheterna kan därmed inom rimlig tid hjälpa de personer som behöver skydd. Genom att införa ett undantag för humanitär hjälp ges flyktingarna en möjlighet att via legala vägar fly under ordnade förhållanden. Det finns ett flertal situationer där flyktingar med hjälp av människosmugglare har transporterats och släppts av i Danmark eller Tyskland utan vidare instruktioner. Genom ett införande av ett humanitärt undantag vid en inre gräns hade privatpersoner ideellt, utan risk för åtal, kunnat hjälpa nämnda flyktingar till Sverige för att söka asyl.

Det kan utgöra ett problem att införa ett humanitärt undantag vid en inre gräns eftersom det strider mot svensk lagstiftning att hjälpa flyktingar att *passera genom andra medlemsstater* i EU för att slutligen nå Sverige. Det kan likaså strida mot medlemsstaternas lagstiftning och innebära en påtaglig skada på det godtagbara skyddsintresset genom en negativ påverkan på rikets säkerhet och territorium av att transportera flykting illegalt genom medlemsstaterna. Dock kan det ifrågasättas vilken påtaglig skada som egentligen kan uppstå om en privatperson endast transporterar flyktingen genom EU:s medlemsstater, för att slutligen söka asyl i Sverige.

Grundtanken att en flykting ska söka asyl i den första medlemsstat dit denne anlant via en yttre gräns istället för att resa vidare till någon av EU:s medlemsstater. Dock råder omfattande problem med flyktingmottagningen i Grekland, vilket har resulterat i att flertal flyktingar inte kunnat söka asyl i först anlända medlemsstat vid en yttre gräns. Finns det ingen reell möjlighet för en flykting att söka asyl i först anlända medlemsstat, måste flyktingen rentav resa vidare för att ha en reell möjlighet att få sin asylansökan prövad inom rimlig tid i en annan medlemsstat. Nämnda kommentarer är endast mina egna tankar och åsikter. Det är fortfarande oklart hur en olovlig passage genom en medlemsstat bör bedömas i förhållande till möjligheten att tillämpa ett humanitärt undantag vid en inre gräns.

3.5.3 Rättssäkerhet och legalitetsprincipen

Rättsfallsanalysen i avsnitt fem påvisar oklarheter i 20 kap. 8§ UtL beträffande *vilka omständigheter* som kan berättiga ett tillämpande av humanitär hjälp vid en inre respektive yttre gräns. En lagstiftning som är oklart utformad och som tillämpas inkonsekvent kommer i längden riskera att hota rätts säkerheten och minska den förutsägbarhet som en bestämmelse kräver för att anses tillåten. Legalitetsprincipen ställer krav på att lagstiftningen ska vara *förutsebar* för medborgarna huruvida de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripande. De rådande oklarheterna i bestämmelsen om människosmuggling kommer drabba landets medborgare negativt genom att de inte kan förutse vilka brott som är straffbara samt i vilka situationer som humanitär hjälp kan innebära en strafffrihet. I avsnitt fem påvisas med hjälp av ett antal rättsfall att det eventuellt krävs ett

förtydligande av gällande rätt för att upprätthålla rättssäkerheten i samhället samt för att uppfylla legalitetsprincipen.

3.5.4 Obestämdhetsförbudet

Min uppfattning är att bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtL kan komma att strida mot obestämdhetsförbudet om det inte klargörs för vilka handlingar som omfattas av kriminaliseringen. Detta med anledning av att lagstiftningen enligt förbudet ska vara så pass förutsebar att medborgarna kan förutse vad som är kriminaliserat. I rättsfallsanalysen påvisas att det råder en oklarhet i vilka situationer och under vilka omständigheter som humanitär hjälp egentligen kan bli tillämpligt. Jag ifrågasätter även oklarheten kring varför det finns en skillnad att ge humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns. För att inte strida mot obestämdhetsförbudet måste bestämmelsen förtydligas och bedömningskriterierna för undantagets tillämpning förnyas.

3.5.5 Skuldprincipen

Skuldprincipen innebär att endast den som har varit klandervärd och visat skuld bör träffas av straffrättsligt ansvar. Trots att det är straffbart att enligt 20 kap. 8§ UtL hjälpa en flykting att olovligen passera genom EU:s medlemsstater för att komma till Sverige, anser jag att det inte är *klandervärd* att hjälpa en medmänniska att *tillvarata sin rätt till asyl*. Min åsikt är att det idag behövs en mer nyanserad bild av människosmugglare på ett ökat antal flykting i behov av hjälp i Europa.

Det bör inte vara en självklarhet att humanitär hjälp ska omfattas av kriminaliseringen i 20 kap. 8§ UtL. Objektivt kan det anses ha skett ett brott genom att en person olovligen hjälpt en utlänning att komma in i Sverige. Uppsåt i bestämmelsen om människosmuggling föreligger om den enskilde *kände till* eller i vart fall hade *anledning att misstänka* att passagerarna saknade rätt att ta sig in i Sverige. Jag instämmer med bedömningen att om den enskilde är medveten om att en passagerare saknar pass och giltiga handlingar, kan ett *likgiltighetsuppsåt* anses föreligga. Detta gäller även för privatpersoner som endast velat hjälpa en flykting till den svenska riksgränsen. Emellertid ifrågasätter jag huruvida en *påtaglig grad av uppsåt och skuld* kan anses föreligga i nämnda situationer. Enligt min uppfattning kan det inte anses klandervärd att hjälpa en flykting till den svenska riksgränsen under förutsättningen att hjälpen omedelbart manifesteras och att flyktingen söker asyl. Det finns ingen skuld att klandra och på så vis har ett brott inte begåtts. Enligt skuldprincipen bör straffet inte heller vara *strängare* än vad som motsvarar måttet av skuld. I avsnitt 5.3 och i avsnitt sex analyseras huruvida det kan anses rimligt att döma ut människosmuggling, ringa brott, pga. humanitära skäl.

3.5.6 Effektivitetskravet

Ett införande av ett humanitärt undantag vid en inre gräns hade kunnat resultera i att staten kom till rätta med den oönskade människosmugglingen

på ett mer effektivt sätt. En illegal invandring hade kunnat motverkas samtidigt som en reglerad invandring kunnat upprätthållas genom att den humanitära hjälpen endast fått vidtas fram till den svenska riksgränsen där asyl kunnat sökas. Den grova typen av organiserad brottslighet hade kunnat bekämpas till viss del till följd av att flyktingar i lika stor utsträckning inte hade behövt anlita människosmugglare som agerar i vinstsyfte.

3.5.7 Motstående intressen

Kriminalisering av ett beteende får inte komma ifråga om det finns ett *tillräckligt värdefullt motstående intresse*. Som nämnts tidigare varierar skyddsintressena i viss mån med samhällsutvecklingen för att kunna spegla det aktuella samhället och dess behov. När förarbetena till utlänningslagen skrevs fanns det ingen större problematik med flyktingar i stort behov av hjälp i Europa. Därmed är jag av den uppfattningen att samhället har förändrats, vilket har lett till att gällande rätt behöver en förändring.

Trots att humanitär hjälp utgör ett beteende som kan komma att skada skyddsintresset i bestämmelsen om människosmuggling, anser jag att det bör ske en jämförelse mellan motstående intressen. Intresset av att hjälpa flyktingar till Sverige för att söka asyl bör ställas mot intresset av att kriminalisera humanitära gärningar för att i sin tur skydda det godtagbara skyddsintresset. Det bör således ske en avvägning för vilket intresse som väger tyngst. Av denna anledning bör rättstillämparna se tillbaka på förarbetsuttalandet, där det uttalades att det är viktigt att det finns en möjlighet att undanta ideella handlingar från det straffbara området i 20 kap. 8§ UtL, i de fall det framgår att avsikten varit att av humanitära skäl hjälpa en utlänning att komma till Sverige för att söka asyl. Som nämnts tidigare i uppsatsen är min uppfattning att humanitär hjälp kan vidtas utan det godtagbara skyddsintresset hotas. Slutligen anser jag att det motstående intresset av att hjälpa flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl bör värderas högre. Det finns övervägande positiva följder som uppväger skaderisken.

3.5.8 Koherensprincipen

I avsnitt tre har det kommenterats och analyserats kring när och hur kriminalisering bör ske i vårt samhälle. Efter redogörelsen är jag av den uppfattningen att de grundläggande kriterierna och kraven för en kriminalisering inte kan anses uppfyllda vid ett kriminaliserande av humanitär hjälp fram till den svenska riksgränsen. Samtliga krav och kriterier talar emot en kriminalisering av humanitär hjälp. Med tanke på att dagens verklighet med en växande flyktingkris med människor i stort behov av hjälp, menar jag att humanitär hjälp istället bör vara ett beteende som förknippas med straffrihet och något som samhället bör värna om istället för att fördöma.

Enligt koherensprincipen ska rätten vara koherent i tiden genom att hänga ihop med tidigare avgöranden och skapa en fast rättspraxis. I avsnitt fem redogörs för ett antal tingsrättsavgöranden. I samband med avgörandena framförs en kritik mot att det inte råder koherens. Domskälen och

argumentationen stämmer inte överens och säger emot varandra trots att det rör sig om liknande situationer. Exempelvis har det humanitära undantaget tillämpats vid en *yttre gräns* med anledning av att olovlig inresa inte förelegat. Samtidigt har undantaget konstaterats icke tillämpligt vid en *inre gräns* trots att det enligt min uppfattning inte borde ha skett en olovlig inresa i aktuella situationer. Med tanke på *införda id- och gränskontroller* bör även bedömningskriterierna för undantagets tillämpning vid en inre gräns förändras. Detta för att inte riskera att humanitär hjälp under liknande förhållanden bedöms olika endast på grund av att det rör sig om en yttre respektive inre gräns. Detta i sig kan resultera i att lika fall bedöms olika, vilket strider mot koherensprincipen.

4 Rätten till asyl och humanitet

4.1 Inledning

En hårdare asyl- och invandringspolitik i Europa har resulterat i att många flyktingar tvingats anlita människosmugglare för att på illegal väg ta sig till Europa för att söka asyl. Då det är alltför omfattande och komplicerat att på egen hand organisera en transport till Europa, är de flesta flyktingarna beroende av människosmugglare. Trots den allmänna uppfattningen att människosmuggling ofta sker under hänsynslösa former, finns det situationer där människosmuggling sker av humanitära skäl. Smugglingen sker i dessa situationer genom att enskilda personer ideellt hjälper flyktingar med transport till exempelvis Sverige.

Följande kapitel är relevant för uppsatsens framställning huruvida humanitär hjälp bör bestraffas enligt 20 kap. 8§ UtlL. Med tanke på FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och flyktingkonventionen, vill jag poängtera att det eventuellt kan finnas ett *moraliskt imperativ* att hjälpa sina medmänniskor att tillvarata sin rätt till asyl. Enligt nämnda bestämmelser ska det finnas en reell möjlighet för en flykting att ansöka om asyl. Med tanke på stängda gränser till Europa och införda id-kontroller har den reella möjligheten att söka asyl drastiskt minskats.

I vissa situationer runtom i Europa är min uppfattning att rätten att söka asyl är så pass svår att realisera, att det bör ifrågasättas om det överhuvudtaget kan anses finnas en sådan rätt. I det följande redogörs således för om humanitär hjälp med tanke på asylrättens regleringar kan anses motiverad. Det analyseras och kommenteras om humanitär hjälp kan *utgöra ett redskap för att realisera rätten till asyl*.

4.2 Rätten till asyl i FN

Rätten att söka asyl finns uttryckt i *artikel 14* i Förenta Nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna⁸³. Enligt artikel 14 har, envar rätt att i andra länder söka och åtnjuta fristad från förföljelse. Asylrätten innefattar en stats rätt att bevilja en flykting asyl utan att detta ska uppfattas som en ovänlig handling mot flyktingens hemland. Däremot föreligger det enligt folkrätten ingen rätt för flyktingen att kräva asyl i det land som han eller hon har flytt till. Däremot kan en sådan positiv rätt till asyl föreligga enligt enskilda länders interna lagstiftning, exempelvis Sverige. Med detta menas att rätten till asyl skapar en skyldighet för ett land att ta emot och hjälpa en flykting med flyktingstatus.⁸⁴

⁸³ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, antogs den 10 december 1948.

⁸⁴ Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, "Utlänningslagen: med kommentar", 2014. s. 31.

4.2.1 Flyktingkonventionen

Flyktingkonventionen, även kallad Genèvekonventionen och 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning, är den grundläggande internationella regleringen angående flyktingskap och viktigast för betydelse för behandling av flyktingar.⁸⁵ Konventionen ratificerades av Sverige i augusti 1954. Sverige har tillträtt såväl konventionen och dess tillhörande protokoll. Därmed är Sverige folkrättsligt bundna av dem och konventionen får därför direkt betydelse för innehållet i den svenska lagstiftningen beträffande flyktingar. I förarbetena till utlänningslagen anfördes att det är viktigt att internationellt sträva mot en enhetlig tillämpning av konventionens bestämmelser. Sverige ska inte tillämpa konventionen på ett sätt som avsevärt avviker från andra länders tillämpning.⁸⁶ Konventionen ger ingen rätt för flyktingar att välja asylland. Sverige kan således avvisa en flykting till en annan stat där flyktingen kan få skydd. Det görs i enlighet med *första asyllandsprincipen* att flyktingar ska ges skydd i det land där de först sökt eller hade kunnat söka asyl.⁸⁷

4.3 Ansvarig medlemsstat enligt Dublinförordningen

Dublinkonventionen⁸⁸ antogs den 15 juni 1990 men trädde inte i kraft förrän 1997 då samtliga medlemsstater hade godkänt den. År 2003 ersattes konventionen av en förordning som sedermera omarbetades och trädde i kraft i sin nya form den 1 januari 2014. Förutom EU:s medlemsstater omfattar reglerna även Norge, Island, Schweiz och Liechtenstein. Förordningens syfte är att förhindra att en person söker asyl i mer än en medlemsstat. Dess syfte är likaså att garantera att en asylsökande inte sänds från en medlemsstat till en annan, utan att en specifik stat anser sig ha ansvar för prövningen. Förordningen ställer upp kriterier för när en stat är ansvarig för asylprövningen.⁸⁹

Rätten att söka asyl skall utövas vid gränsen och skall inte leda till att utlänningsreser in i landet olovligen och sedan söker asyl. Rätten att söka asyl innebär inte någon rätt att välja asylland. Detta leder bl.a. till, att ansökan skall göras vid den *yttre gränsen* till den första EU- eller Schengenstat som utlänningsresen kommer till.⁹⁰ Som nämnts tidigare ställer

⁸⁵ Flyktingkonventionen, FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning av den 28 juli 1951, ofta enbart kallad Genèvekonventionen.

⁸⁶ Prop. 2005/06:6, s.7-8 & Prop. 1996/97:25, s. 96 f.

⁸⁷ SOU 2002:69, *Del 1*, s.90-91.

⁸⁸ Dublinförordningen, EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013, om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning).

⁸⁹ Seidlitz, Madelaine, *Asylrätt*, 2014, s. 31.

⁹⁰ SOU 2002:69, *Del 2*, s.226.

förordningen upp kriterier för när en stat är ansvarig för asylprövningen. Kriterierna är *rangordnade* och ska tillämpas i den angivna ordningen. När en flykting kommer till Sverige börjar normalt sett Migrationsverket med att undersöka vilken stat som är ansvarig i samband med att asylansökan lämnas in. Migrationsverket utgår från de rangordnade kriterierna i Dublinförordningen. Det enda kriteriet som blir av betydelse och intresse i uppsatsen är artikel 13, dvs. om en yttre gräns har passerats utan tillstånd ska prövningen ske i landet där passagen skett. Detta betyder i realiteten att en flykting som utan tillstånd exempelvis rest in i Italien innan han eller hon sökt asyl i Sverige, kommer att få sin asylansökan överförd till Italien förutsatt att Italien accepterar Migrationsverkets begäran om övertagande enligt Dublinförordningen.⁹¹

Vad gäller Grekland utfärdar Migrationsverket inte längre några övertaganden enligt Dublinförordningen. Detta beror på rådande systematiska brister i både mottagningsvillkoren och i asylförfarandet som kan riskera att asylsökande utsätts för omänsklig eller förnedrande behandling vid en överföring dit. Migrationsverket påtalar att ett överförande till Grekland skulle innebära ett brott mot artikel 4, om förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling i rättighetsstadgan.⁹² Enligt artikel 17 i dublinförordningen framgår att varje medlemsstat får besluta att pröva en ansökan om internationellt skydd som mottagits från en tredjelandmedborgare eller en statslös person, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt förordningens uppställda kriterier. I skäl 17 till förordningen framförs att detta särskilt kan ske om det föreligger humanitära eller ömmande skäl, för att sammanföra familjemedlemmar, släktingar eller andra närstående.

4.4 Är ett humanitärt undantag motiverat med hjälp av "rätten till asyl"?

Stängda gränser, införda id-kontroller och en hårdare asyl- och invandringspolitik i Europa riskerar att inskränka asylrätten.⁹³ Enligt asylrätten finns det ingen absolut rätt att välja land att söka asyl i, men dock har varje asylsökande en absolut rätt till att få asylansökan prövad. Om både enskilda länder och EU som helhet gör det svårare att söka asyl, kommer det de facto att ske en inskränkning av asylrätten.

Till följd av svårigheten att faktiskt realisera möjligheten att ansöka om asyl i Sverige och i resterande EU-medlemsstater, anser jag att det med stöd av *FN:s allmänna förklaring*, bör finnas ett moraliskt imperativ och en skyldighet att hjälpa sina medmänniskor. I detta hänseende handlar det om att hjälpa flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl. Med tanke på de

⁹¹ Migrationsverket, "Den aktuella flyktingsituationen".

⁹² Migrationsverket, "Information om Dublinförordningen" & Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, (2010/C 83/02).

⁹³ SVT Nyheter, "FN oroas av id-kraven för flyktingar".

svårigheter och hinder som en asylsökande ställs inför under sin flykt till Europa och Sverige, anser jag att humanitär hjälp bör kunna *tillämpas som ett redskap* för att garantera flyktingars rättighet att erhålla en reell möjlighet att ansöka om asyl.

Mot bakgrund av det ovan sagda anser jag att dublinförordningen inte bör kunna användas för att neka ett tillämpande det humanitära undantaget vid en inre gräns. I NJA 2009 s. 424 uttalades att det humanitära undantaget inte går att tillämpa eftersom det inte finns ett *tillräckligt starkt behov* av att bistå en flykting som redan befinner sig inom EU:s gränser. Min uppfattning är att med tanke på rådande situation i Europa med flyktingar som ständigt befinner sig på flyende fot, inte kan anses rimligt att med hjälp av dublinförordningen neka att tillämpa undantaget. Flyktingar bör även kunna anses vara i behov av hjälp och skydd vid en inre gräns för att gärningen ska kunna omfattas av det humanitära undantaget. Likt de flyktingar som bistås med humanitär hjälp vid en yttre gräns efter att ha rest den farofyllda vägen över Medelhavet från Turkiet till Grekland, bör humanitär hjälp kunna ges åt behövande flyktingar från Danmark till Sverige.

Nämnda aspekter är intressanta för frågeställningen i uppsatsen, om ett humanitärt undantag bör tillämpas vid en inre gräns. Avslutningsvis kan framföras att jag är av uppfattningen att det utifrån reglerna om rätten till asyl kan anses motiverat att tillämpa ett humanitärt undantag vid en inre gräns. Nämnda ståndpunkt får även stöd i att dublinförordningen inte längre kan tillämpas på föreskrivet sätt eftersom det inte återspeglar samhällets behov.⁹⁴ Till följd därav kan det anses rimligt att ompröva dublinförordningens betydelse för det humanitära undantagets tillämpning vid en inre gräns.

⁹⁴ Bolling, Anders, Dagens nyheter, "Nu börjar skrotningen av Dublinförordningen".

5 Tillämpning av humanitärt undantag i praxis

5.1 Bakgrund

I kapitlet redogörs för ett antal rättsfall där domstolen har diskuterat frågan om en privatperson, som på olika sätt ideellt hjälpt en flykting till Sverige, bör omfattas av det straffbara området i 20 kap. 8§ UtL. Efter en grundläggande genomgång av samtliga aktuella rättsfall under de senaste åren, har jag valt ut ett par rättsfall som varit betydelsefulla för uppsatsens övergripande syfte. Ett flertal av rättsfallen är från år 2015–2016 av anledningen att under denna period ökade antalet misstänkta fall av människosmuggling markant. Det var även under nämnda årsskifte som alltfler åtalade privatpersoner började hävda straffrihet pga. att de handlat utifrån humanitära skäl.

I följande avsnitt delas rättsfallsstudien upp under namngivna rubriker i förhållande till vad respektive rättsfall förmedlar. Inledningsvis utreds hur domstolen i svensk rättspraxis har bedömt den humanitära hjälp vid en inre respektive yttre gräns och när det kunnat bli aktuellt med straffrihet beroende på hjälpens geografiska plats. Det undersöks om det finns en skillnad att ge humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns och huruvida denna skillnad kan anses lämplig med tanke på samhällets problematik med ökade flyktingströmmar.

Därefter redogörs med hjälp av ett flertal rättsfall för när *humanitära skäl* har åberopats som *straffrihetsgrund* i 20 kap. 8§ UtL och hur domstolen har uttalat sig i frågan. I redogörelsen framkommer att humanitär hjälp i ett flertal rättsfall har klassificerats som människosmuggling *ringa brott*. Framställningen i avsnittet fokuserar därmed på om det är rimligt att döma ut ringa brott och böter för en humanitär gärning. Efter varje enskild rättsfallsredogörelse följer en reflektion, där jag på bästa möjliga sätt försöker applicera de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering. I varje reflektion kommenteras även vad som generellt kan anses problematiskt utifrån min egen tolkning. Kommande reflektioner blir intressanta för uppsatsens forskningsfråga, dvs. om det förekommer en straffbar humanitet i 20 kap. 8§ UtL och om den i sin tur är rimlig.

5.2 Humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns

I följande avsnitt redogörs för rättsfall som behandlar begreppen *inre och yttre gräns* samt deras respektive betydelse för när det humanitära undantaget kan anses tillämpligt. Beskrivna rättsfall är sorterade i ordning efter publiceringsdatum för att i kommande analys kunna identifiera en

eventuell förändring av 20 kap. 8§ UtIL. Rättsfallen sträcker sig från år 2002 till år 2015. Följande avsnitt är intressant för uppsatsens andra frågeställning, dvs. hur tillämpas det humanitära undantaget i svensk rätt?

5.2.1 Humanitärt undantag vid inre gräns

5.2.1.1 Bakgrund

Den 25 juli 2002 ankom H.M. och A.Q. i personbil *till Sverige* via Lernacken i Malmö.⁹⁵ De tilltalade anförde att de plockat upp två irakiska medborgare på en rastplats i Danmark för att hjälpa dem till Sverige. De två irakiska medborgarna anförde att de tidigare hade anlitat en människosmugglingsorganisation från sitt hemland till Danmark, där de sedan fått skjuts av H.M. och A.Q.

5.2.1.2 Rättens bedömning

Hovrätten över Skåne och Blekinge ogillade åtalet och friade de två tilltalade från åtalet om människosmuggling. I sin bedömning framförde hovrätten att de två irakiska medborgarna varit föremål för människosmuggling som gjorts mot betalning inom ramen för en organiserad verksamhet. Hovrätten ansåg emellertid att denna resa varit avslutad när H.M. och A.Q. sammanträffat med de irakiska medborgarna. Därmed konstaterade hovrätten till skillnad från tingsrätten, som inte gjorde någon skillnad, att resan till Sverige måste bedömas för sig. Sammanfattningsvis menade hovrätten att de tilltalade med sitt handlande *endast åsyftat att hjälpa* de två irakiska medborgarna att snarast söka asyl i Sverige och därmed kunde de inte fällas till ansvar enligt paragrafen.

5.2.1.3 Reflektioner

De två flyktingarna som de tilltalade plockat upp och hjälpt till Sverige, var för de tilltalade två okända män. Enligt ovanstående rättsfall är det lagligt att *till Sverige hjälpa flyktingar för att här omedelbart ansöka om asyl*. Det framkommer endast i domskälen att de tilltalade med sitt handlande endast åsyftat att hjälpa de irakiska medborgarna att snarast söka asyl i Sverige. Det diskuteras inte huruvida en asylansökan faktiskt gjorts vid ankomst till Sverige, vilket skiljer sig från kommande rättsfall i redogörelsen där nämnda omständigheter blivit ett återkommande rekvisit för det humanitära undantagets tillämpning. I kommande rättsfall får det även stor betydelse för tillämpningen av det humanitära undantaget, om utlänningens avsikt att ansöka om asyl manifesteras omedelbart vid ankomst till Sverige.

Det framkommer inte ur rättsfallet i vilka medlemsstater en flykting kan bli föremål för humanitär hjälp eller hur långt ifrån Sverige humanitär hjälp kan erbjudas utan att privatpersonen riskerar åtal för människosmuggling. Det kommenteras inte inom vilken tidsram som ansökan om asyl måste ske för att den humanitära hjälpen ska anses straffri. I rättsfallet omfattades den

⁹⁵ RH 2002:54, Hovrätten över Skåne och Blekinge.

ideella hjälpen från Danmark till Sverige av det humanitära undantaget i 20 kap. 8§ UtL.

Beträffande de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering instämmer jag personligen med domstolens argumentation och slutsats i domskälen. Genom att hjälpa en flykting *till Sverige* bör det inte kunna uppstå en påtaglig skada på det godtagbara skyddsintresset, om den enskilde omedelbart vid gränskontrollen uppger sitt humanitära handlande samt flyktingens avsikt att söka asyl. Den humanitära gärningen kan inte anses klandervärd och bör därmed inte fördömas med straff.

5.2.2 En möjlighet till humanitärt undantag vid inre gräns under vissa omständigheter

5.2.2.1 Bakgrund

I Högsta domstolens avgörande, *NJA 2009 s. 424*, framgår att S.H. den 27 december 2006 hjälpte tre utländska medborgare, hemmahörande i Syrien, att olovligt komma *in i Sverige* genom att transportera dem från Tyskland genom Danmark och via Öresundsbron till Lernacken, utanför Malmö. Förfarandet upptäcktes i samband med tullkontrollen. I bilen satt S.H:s syster, svåger och deras son. Som S.H. uttryckt det avsåg passagerarna att söka asyl i Sverige, vilket de gav till känna för myndigheterna efter ankomsten till Sverige. Eftersom S.H. inte själv tagit kontakt med tullen, dvs. den första svenska myndigheten de kunde få kontakt med, för att anmäla att hans passagerare avsåg att söka asyl, menade åklagaren att S.H. oavsett syftet med resan gjort sig skyldig till människosmuggling. S.H. uppgav att de blev stoppade av tullen på bron vid gränsen mellan Sverige och Danmark. De var rädda och sa därmed inget om att de skulle söka asyl eftersom de inte ville söka asyl i Danmark utan i Sverige. Därför ljög han och sade att de var på väg till Malmö för att besöka släktingar. Han uppgav även att ingen ersättning betalats av släktingarna utan resan var en gåva till dem.

5.2.2.2 Rättens bedömning

Tingsrätten frikände S.H:s handlande och konstaterade att annat inte var visat än att S.H:s handlande varit ideellt. *Tingsrätten* konstaterade att en utlänning som i Sverige söker asyl omedelbart vid ankomsten inte kan straffas för olovlig inresa. Därmed ansåg *tingsrätten* att inte heller den person som hjälper utlänningen att komma in i Sverige kan anses ha begått en straffbar handling i detta avseende.

Hovrätten däremot framförde att S.H. inte kunde undgå ansvar enligt bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtL eftersom S.H. uppgett felaktiga uppgifter till tullpersonalen i samband med inresa och därmed ansågs han ha varit införstådd med att det kunde dröja innan hans passagerare skulle söka asyl. *Hovrätten* konstaterade att brottet inte var att bedöma som ringa och dömde S.H. för människosmuggling till fängelse i 3 månader.

Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att uttrycket *olovligen* innebär att inresan eller passagen skett i strid med respektive stat gällande författningar. Brottet är självständigt. Det förutsätter inte att utlänningens inresa är straffbar. Högsta domstolen konstaterade att Öresundsbron är en inre gräns och att S.H. därmed uppsåtligen hjälpt tre utländska medborgare *in på svenskt territorium via en inre gräns*. Eftersom utlänningarna saknade pass och erforderliga tillstånd var *inresan olovlig*, vilket S.H. var fullt medveten om, dvs. *uppsåt* förelåg. Därmed konstaterade Högsta domstolen att förutsättningar enligt 20 kap. 8§ UtIL förelåg för att döma S.H. för människosmuggling.

Inledningsvis framförde Högsta domstolen beträffande *de inre och yttre gränserna* att den som av ideella skäl hjälper en utlänning till den svenska nationsgränsen för att söka asyl i Sverige (utan att dessförinnan ha hjälpt denne att olovligen resa in eller passera medlemsstat i Europeiska unionen eller Island, Norge eller Schweiz) inte kan straffas enligt varken 20 kap. 8§ UtIL (eftersom det inte har skett någon inresa i Sverige) eller 20 kap. 9§ UtIL (eftersom det inte förelåg vinstsyfte). Det konstaterades att *Öresundsbron* utgör en inre gräns och vid en sådan kan en utlänning inte söka asyl utan måste resa in i landet. Frågan som domstolen ställde var därmed om det skulle anses straffbart att hjälpa en utlänning *att resa in i landet för att söka asyl*. Domstolen ställde sig frågan om den ideella hjälpen vid en inre gräns skulle likställas med den hjälp som lämnats till en utlänning som kommit till en yttre gräns, dvs. där utlänningen genast vid gränskontrollen kan ansöka om asyl.

Domstolen konstaterade att på grund av Sveriges bundenhet till *dublinförordningen* har en flykting som kommit in i landet via en inre gräns i princip inte rätt att här få sin asylansökan prövad, utan ska återsändas till den medlemsstat där asylansökan enligt konventionens kriterier ska prövas. Det är i regel den stat dit utlänningen först anlänt via en yttre gräns. Eftersom en asylsökande normalt inte kan anses vara i något behov av skydd i en medlemsstat dit denne kommit via en inre gräns, ansåg domstolen att det i regel inte kan anses föreligga ett så *starkt behov av att bistå en utlänning* att komma in i Sverige via en inre gräns, för att de ska kunna uppfylla det humanitära undantaget.

Domstolen noterade emellertid att detta uttalande inte skulle utesluta att det kunde finnas fall där *omständigheterna* var sådana att den som hjälpt en utlänning att komma in i Sverige via en inre gräns för att vid ankomsten ansöka om asyl, inte skulle ha begått en brottslig handling. Det framkom emellertid inte i målet att S.H:s släktingar inte hade kunnat göra en asylansökan i den Schengenstat som de *först anlänt* till, dvs. Italien. Domstolen framförde att det i övrigt inte hade anförts några omständigheter som kunde motivera ett undantag. Med hänsyn till att smugglingen skedde utan ersättning och att S.H. hjälpte sina nära släktingar som avsåg att söka asyl i Sverige ansågs brottet *ringa* och S.H. dömdes för människosmuggling till bötesstraff.

Justitierådet Torgny Håstad, med vilken *justitierådet Leif Thorsson* förenade sig, var skiljaktig avseende motiveringen i domen. Inledningsvis framfördes att eftersom gränskontrollen slopats vid inre gräns, bland annat vid Öresundsbron, gick det enligt lagens ordalydelse inte längre att hjälpa en utlänning fram till en punkt där asyl kan sökas utan att bryta mot bestämmelsen om hjälp till olovlig inresa. Innan gränskontrollerna slopades var det möjligt att vid själva gränsen *avlämna utlänningen för att ansöka om asyl* utan att bryta mot förbudet mot hjälp till olovlig inresa.

De skiljaktiga kommenterade även att motivuttalandena varit oförändrade alltsedan år 1993⁹⁶ och att det där framgår att det är tillåtet att hjälpa en utlänning till den punkt där asylansökan kan göras. Justitieråden Torgny Håstad och Leif Thorsson ansåg att motivuttalandena inte kunde ha förlorat sin betydelse endast för att punkten för asylansökan vid passage av inre gränser flyttats en bit in i Sverige. Det vill säga det *humanitära undantaget omfattar* hjälp till den första punkt där avsikten att söka asyl kan praktiskt manifesteras, t.ex. vid kontakt med tullpersonal. Varken S.H. eller hans släktingar *uppgav spontant* att dess syfte var att söka asyl när de ankom till tullstationen i Lernacken utanför Malmö. Därför ansåg de skiljaktiga att S.H. skulle dömas för människosmuggling.

5.2.2.3 Reflektioner

Slutresultatet av rättsfallet blir att det finns en uttalad möjlighet att tillämpa ett humanitärt undantag vid en inre gräns till Sverige, om det förekommer omständigheter som tyder på att den enskilde inte ska anses ha begått en brottslig handling. Högsta domstolen kommenterade inte vidare kring vilka *omständigheter* som kan påkalla straffrihet. De kommenterade endast att det i målet inte framkommit omständigheter som tyder på att ett humanitärt undantag kan bli tillämpligt. E contrario torde det betyda att det inte är tillräckligt att hjälpa sina släktingar utan att begära om ersättning, för att kunna tillämpa det humanitära undantaget i 20 kap. 8§ UtIL. Utifrån rättsfallet gör jag även tolkningen att ett humanitärt undantag inte kan bli tillämpligt om det framkommer att en flykting kunnat söka asyl i först anlända Schengenstat, dvs. Italien i ovanstående rättsfall.

Högsta domstolen uttalade inledningsvis i domskälen att straffrihet enligt 20 kap. 8§ UtIL kan bli aktuellt när en enskild av ideella skäl hjälper en utlänning till den svenska riksgränsen utan att dessförinnan ha hjälpt flyktingen att olovligen resa in eller passera medlemsstat i EU eller Island, Norge, Schweiz. Om en privatperson *inte får hjälpa en flykting genom EU:s medlemsstater*, var ska den humanitära hjälpen i praktiken kunna utföras och påbörjas för att inte riskera åtal för människosmuggling? För att en rättsregel ska kunna godtas, bör krävas att den är *praktiskt möjlig att tillämpa*. I annat fall riskerar rättsregeln att bli verkningslös. Jag menar att det inte är praktiskt möjligt att ge humanitär hjälp till en inre gräns i Sverige utan att dessförinnan olovligen passera någon av EU:s medlemsstater. I

⁹⁶ Prop.1993/94:52, s.18-19.

nämnda rättsfall utgjorde det inget problem eftersom S.H. endast åtalades för hjälp till olovlig inresa i Sverige. Emellertid torde det vara ett ständigt problem i situationer vid humanitär hjälp eftersom det inte går att undgå att passera andra medlemsstater för att slutligen nå Sverige. För att *skapa förutsebarhet* och *upprätthålla rättsäkerhet* i samhället torde det enligt min uppfattning krävas att ovanstående problem tydliggörs. Detta för att klargöra för landets medborgare när och hur humanitär hjälp kan bli tillämpligt samt för att medborgarna ska kunna förutse när och vilken mån de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripande. Om det inte klargörs vad som egentligen gäller för sambandet mellan humanitär hjälp och passage genom EU:s medlemsstater, kan bestämmelsen komma att strida mot *obestämdhetsförbudet*.

I domskälen kommenterades att S.H. hjälpt släktingarna *in i Sverige* istället för *till Sverige*, detta eftersom det år 2009 inte fanns några id- eller gränskontroller på Öresundsbron. Till följd därav kunde humanitär hjälp inte genomföras i form av transport över Öresundsbron för att därefter *överlämna flyktingen* att söka asyl. Den 4 januari 2016 infördes id- och gränskontroller på Öresundsbron mellan Sverige och Danmark.⁹⁷ Detta i sin tur skulle *e contrario* kunna innebära att humanitär hjälp i dagsläget kan ges fram till den svenska riksgränsen, där flyktingen i samband med gränskontrollen kan söka asyl. Hjälpen kan således genomföras utan att bryta mot bestämmelsen om hjälp till olovlig inresa. Som tidigare nämnts under avsnitt tre, är min bedömning att en påtaglig skada på det godtagbara skyddsintresset inte kan uppstå i nämnda situation.⁹⁸ Slutligen kan konstateras att jag instämmer med de skiljaktigas uttalande i NJA 2009 s. 424, dvs. att det humanitära undantaget omfattar hjälp till den *första punkt där avsikten att söka asyl kan praktiskt manifesteras*. Närmare bestämt i samband med id- och gränskontrollen på Öresundsbron.

5.2.3 Humanitärt undantag vid yttre gräns - om asyl söks vid gränskontrollen

5.2.3.1 Bakgrund

I Högsta domstolens avgörande, *NJA 2010 s.237*, framgår att I.M. den 11 april 2007 mot ersättning, uppsåtligen hade hjälpt två utlänningar att med flyg resa från Bangkok till Arlanda flygplats, dvs. över en s.k. yttre gräns.

5.2.3.2 Rättens bedömning

Högsta domstolen konstaterade att de två irakiska medborgarna hade kommit *till Sverige* via en *yttre gräns*. Eftersom en yttre gräns inte får passeras utan att en kontroll äger rum, ansåg Högsta domstolen att utlänningarna inte kunde anses *inresta i landet* innan gränskontrollen på flygplatsen hade eller borde ha passerats. Eftersom utlänningarna ansökte om asyl vid gränskontrollen tog de sig inte in i riket vid sidan om en

⁹⁷ Öresundsinstitutet, "Fakta: Effekterna av id- och gränskontrollerna mellan Skåne och Själland".

⁹⁸ Se avsnitt 3.5.2 för utförlig redogörelse.

gränskontroll eller passerade gränsen gömda eller med hjälp av förfalskade handlingar. Högsta domstolen ansåg därmed att I.M. inte hade hjälpt utlänningarna att komma in i landet på så sätt som avses i 20 kap. 8§ UtIL. Bedömningen som *tingsrätten* och *hovrätten* gjorde var därmed felaktig, då de bedömde att en olovlig inresa hade skett till Sverige. De hävdade att brottet hade fullbordats och att en inresa hade skett antingen när flyget från Bangkok passerade den svenska territorialgränsen i lufthavet eller vid den tillfälliga kontrollen vid gaten.

5.2.3.3 Reflektioner

Knäckfrågan i målet var om det hade skett en *olovlig inresa* till Sverige. Domstolen konstaterade att inresa till Sverige vid en yttre gräns inte skett förrän utlänningarna passerat gränskontrollen eller borde ha passerat den. Genom att en inresa inte ägde rum kunde inte ett fullbordat brott enligt 20 kap. 8§ anses föreligga och den humanitära hjälpen kunde inte bestraffas. Indirekt bör det innebära att det humanitära undantaget kan tillämpas på hjälp som ges fram till en *yttre gräns i Sverige*, om flyktingen söker asyl vid gränskontrollen.

Mot bakgrund av det ovan sagda anser jag att *liknande bedömning* bör kunna ske för humanitär hjälp till en inre gräns i Sverige där det införts tillfälliga id- och gränskontroller. På grund av de införda id- och gränskontrollerna på Öresundsbron kan hjälpen vidtas fram till den svenska riksgränsen *utan att en olovlig inresa äger rum* enligt 20 kap. 8§ UtIL. Genom att flyktingen omedelbart söker asyl vid gränskontrollen kan en reglerad invandring upprätthållas. Det kan emellertid uppstå ett problem med ovanstående tolkning. I NJA 2009 s. 424 uttalades att det i regel inte kan föreligga ett så starkt behov av att bistå en utlänning att komma in i Sverige via en inre gräns, för att det humanitära undantaget ska bli tillämpligt. Frågan blir således om jag anser att en flykting vid en inre gräns kan vara i *tillräckligt starkt behov av skydd* för att bli föremål för humanitär hjälp. Det vill säga vad som gäller vid en yttre gräns.

I *NJA 2010 s.237*, framgår att planet avgick från Bangkok, dvs. från ett land utanför EU. Jag ställer mig tveksam till om det genomgående bör anses att en utlänning är i behov av skydd pga. att utlänningen anländer från ett land utanför EU till en yttre gräns i Sverige. Enligt min uppfattning är en utlänning som rest från Bangkok till Sverige inte i större behov av skydd än en utlänning som rest från Syrien vidare norrut i Europa och där blivit föremål för humanitär hjälp till en inre gräns i Sverige.

Jag är dock osäker om rättsfallet bör tolkas på detta vis eftersom det i målet inte framgår något kring huruvida utlänningen kunde anses vara i behov av skydd eller inte. Högsta domstolen konstaterade endast att en olovlig inresa inte hade ägt rum och därmed hade ett brott enligt 20 kap. 8§ UtIL inte fullbordats. Till följd därav kunde den humanitära hjälpen inte bestraffas. Oberoende av eventuell tolkning anser jag att nuvarande bedömning av det humanitära undantaget kräver en förändring. Enligt min uppfattning kan en

flykting även vid en *inre gräns anses vara i tillräckligt starkt behov av skydd* för att det humanitära undantaget ska bli tillämpligt. Det bör även klargöras att ett brott enligt 20 kap. 8§ UtIL inte har fullbordats eftersom det inte sker en olovlig inresa om den humanitära hjälpen endast ges fram till den svenska riksgränsen.

5.2.4 Inte humanitärt undantag vid inre gräns, pga. principen om första asylland

5.2.4.1 Bakgrund

Den 23 december 2013 hjälpte I.K. två minderåriga barn från Syrien att olovligen komma *in i Sverige* genom att transportera dem från Grekland till Arlanda flygplats.⁹⁹ De två minderåriga barnen var hans sysslings barn. I samband med resan användes pass tillhörande andra släktingar, vilket gjorde resan olovlig då barnen saknade gällande pass och tillstånd. Detta hade I.K. kännedom om. Barnen väntade med att söka asyl till några dagar efter att de anlät till Sverige.

5.2.4.2 Rättens bedömning

I målet framfördes att det inte var visat att I.K. fått någon ersättning för hjälpen. På grund av huvudregeln i *dublinförordningen* konstaterades att det inte fanns ett behov av skydd för en utlänning i en medlemsstat dit denne kommit via en inre gräns. I tingsrättens bedömning framfördes att I.K. hjälpt de två barnen att komma *in på svenskt territorium* via en inre gräns, från en Schengenstat. Enligt huvudregeln skulle barnen ha sökt asyl i Grekland, pga. principen om första asylland. Därav kunde det inte anses straffritt att hjälpa en utlänning att komma in i Sverige via en inre gräns. Tingsrätten kommenterade att vid tiden för inresa, i december 2013, hade Grekland inte samma flyktingströmmar som vid tiden för domen (domen meddelades den 7 oktober 2015) men ändå problem med att klara av flyktingssituationen. Attunda tingsrätt dömde I.K. för människosmuggling, *ringa brott*, till dagsböter med anledning av att det avsett smuggling av barn inom slakten och att det skett av humanitära skäl utan ersättning.

5.2.4.3 Reflektioner

I tingsrättens bedömning framfördes att Arlanda flygplats i målet utgjorde en inre gräns. Det framkom att I.K. hade hjälpt de två barnen att komma *in på svenskt territorium* via en inre gräns, från en Schengenstat. Vid en inre gräns får inresa passeras utan att någon kontroll äger rum och därmed räckte det för straffbarhet att barnen kommit in på *svenskt territorium*.

Oberoende av att barnen i nämnda rättsfall kommit in på svenskt territorium och trots att det därigenom skett ett fullbordat brott enligt 20 kap. 8§ UtIL, anser jag att det bör vara möjligt att tillämpa det humanitära undantaget vid

⁹⁹ Mål nr. B 2561-15. Attunda tingsrätt. 2015-10-07.

en inre gräns på en flygplats. Istället för att utgå från att ett brott har fullbordats enligt aktuell bestämmelse då en olovlig inresa har ägt rum eftersom barnen saknade gällande pass och tillstånd samt befann sig på svenskt territorium, bör bedömningen för det humanitära undantaget utgå från *om flyktingen varit i behov av hjälp och skydd* för att bli föremål för humanitär hjälp. Mer om nämnda diskussion i avsnitt 5.2.5.3, att tillämpningen av det humanitära undantaget inte strikt bör utgå från om utlännningen kommer till Sverige via en inre eller yttre gräns, utan att det behövs en förnyad bedömning. Detta med anledning av att återspegla samhällets behov på ett bättre sätt med tanke på flyktingar i behov av hjälp i *Europa*.

Tingsrätten dömde I.K. för människosmuggling, *ringa brott*, till dagsböter med anledning av att smuglingen avsett barn inom släkten och att det skett av humanitära skäl utan ersättning. I domskälen framförde tingsrätten att huvudregeln i dublinförordningen medförde att handlandet inte kunde anses straffritt med *anledning av att barnen kunde ha sökt asyl i Grekland*. Det humanitära undantaget kunde således inte tillämpas. Förhoppningsvis hade domstolen bedömt situationen annorlunda idag och tillämpat det humanitära undantaget med tanke på de rådande systematiska bristerna i mottagningsvillkoren och asylförfarandet i Grekland. Under avsnitt 5.3.3.3 kommenteras huruvida det bör utgöra ett *bedömningskriterium* för undantagets tillämpning om en utlännning kunnat göra en asylansökan i första asylland eller i ett land på väg till Sverige.

5.2.5 Inte humanitärt undantag vid inre gräns, pga. möjlighet att söka asyl i Grekland

5.2.5.1 Bakgrund

Enligt åklagarens gärningsbeskrivning hjälpte S.M. sin mamma, hemmahörande i Syrien, att olovligen komma *in i Sverige* genom att ledsaga henne på en flygresa mellan Rhodos och Skavsta flygplats i Nyköping.¹⁰⁰ S.M:s mamma hade ett syriskt pass men reste under ett annat namn än sitt eget och använde sig av en falsk handling i form av ett tjeckiskt körkort som anmälts stulet eller förkommet.

5.2.5.2 Rättens bedömning

Tingsrätten ansåg att det var styrkt att S.M. *uppsåtligen* hade hjälpt sin mamma in i Sverige via en inre gräns. Detta berodde på att S.M. hade stått som kontaktperson och att hans bankkort hade använts för att betala båda resorna. Det framkom även att de haft platser bredvid varandra på flygplanet. Resan var *olovlig* eftersom mamman hade rest med falska handlingar och utan behövliga tillstånd. Tingsrätten konstaterade att det humanitära undantaget inte kunde bli tillämpligt med anledning av att det *inte framkommit att S.M:s mamma inte hade kunnat söka asyl i Grekland*.

¹⁰⁰ Mål nr. B 2038-15, Nyköpings tingsrätt, 2015-12-17.

Det kommenterades även att det inte funnits några andra särskilda omständigheter som kunnat motivera en straffrihet. S.M. dömdes för människosmuggling, *ringa brott*, pga. att han utan ersättning hjälpt en nära släkting som avsåg att söka asyl i Sverige.

5.2.5.3 Reflektioner

I rättsfallet ankom S.M:s mamma till Skavsta flygplats i Sverige via en inre gräns från Grekland. Skavsta flygplats klassificeras som en inre gräns eftersom flygplatsen endast har destinationer till och från stater inom EU. Det humanitära undantaget ansågs inte tillämpligt eftersom S.M:s mamma kunde ha sökt asyl i Grekland. I det följande under avsnitt 5.3.3.3 analyseras huruvida det är rimligt att ställa ett krav för det humanitära undantagets tillämpning, om en utlänning *försökt att söka asyl* i först anlända Schengenstat eller i en annan medlemsstat på väg till Sverige.

Trots att S.M:s mamma anlände till Sverige från ett land inom EU anser jag hon som flykting kan bli föremål för humanitär hjälp. Likaså bör gälla i situationen i avsnitt 5.2.4.3 där de utländska barnen rest från Grekland till Sverige. Min uppfattning är att det rimligtvis inte bör finnas en *skillnad* mellan att ge humanitär hjälp till en inre respektive en yttre gräns i Sverige. Avgörande för det humanitära undantagets tillämpning bör inte bestå i om utlänningen flugits till Sverige från *ett land utanför eller innanför EU*.

Mot bakgrund av redogörelsen i avsnitt tre är jag av uppfattningen att det inte kan anses rimligt att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar utifrån ett antal grundläggande krav och kriterier. Som resultat därav anser jag att det krävs en förändring av det humanitära undantagets *bedömningskriterier*. Istället för att neka ett tillämpande av undantaget eftersom en utlänning anlant till Sverige via en inre gräns, bör bedömningen utgå från om utlänningen *varit i tillräckligt starkt behov av hjälp*. Nämda bedömningskriterier kan bättre spegla samhällets behov och förhindra en godtycklig bedömning av det humanitära undantagets tillämpning.

Jag instämmer med uppfattningen att en person som flugits från Syrien till Sverige, kan anses ha varit i större behov av hjälp än en utlänning som flugits från ett land innanför EU. Dock bör det humanitära undantaget enligt min mening kunna tillämpas både vid en inre respektive en yttre gräns med anledning av att flyktingen i *båda situationerna* kan anses vara i tillräckligt starkt behov av skydd och hjälp. Utifrån grundtanken att inte kriminalisera humanitära gärningar på grund av ett icke klandervärt beteende, anser jag att det är mer rimligt att utgå från flyktingens enskilda situation och behov för att bedöma om det humanitära undantaget kan bli tillämpligt.

5.2.6 Sammanfattande reflektioner för humanitär hjälp till en inre och yttre gräns

Sammanfattningsvis kan konstateras efter ovanstående redogörelse att det finns en del skillnader beträffande humanitär hjälp till en yttre respektive inre gräns i Sverige.

Enligt bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtL krävs för ett fullbordat brott vid en *yttre gräns* att inresan har skett vid sidan om en gränskontroll eller att utlänningen passerat gränskontrollen gömd eller med hjälp av förfalskade handlingar. Till följd därav är det möjligt att ge humanitär hjälp åt flyktingar fram till gränskontrollen på flygplatsen utan att riskera åtal för människosmuggling. Detta eftersom det finns en möjlighet för utlänningen att anmäla sin önskan att söka asyl vid gränskontrollen och på så sätt har ingen olovlig inresa skett.

Beträffande en *inre gräns* räcker det för straffbarhet att utlänningen kommit in på svenskt territorium. Brottet fullbordas när utlänningen passerar gränsen över till svenskt territorium. I rättsfallet NJA 2009 s. 424 framfördes att det inte fanns en möjlighet att vid en inre gräns anmäla sin önskan om att söka asyl eftersom gränserna vid denna tid var okontrollerad. Det konstaterades därmed att en utlänning var tvungen att resa in i landet för att söka asyl, vilket skulle omfattas av straffbestämmelsen i 20 kap. 8§, då det är olovligt att hjälpa en utlänning *in i Sverige*.

Min uppfattning är emellertid att rättsfallet från Högsta domstolen, NJA 2009 s. 424 är på väg att förlora sin prejudikatverkan. På grund av de *införda id- och gränskontrollerna* på Öresundsbron finns det idag en möjlighet för en utlänning att manifesteras sin önskan att söka asyl till tullpersonalen eller svensk polis i samband med sin ankomst till Sverige. Till följd därav kan den humanitära hjälpen enligt min uppfattning utföras *utan att en olovlig inresa äger rum*, även vid en inre gräns. Det råder naturligtvis en skillnad att ge humanitär hjälp till en inre gräns i Sverige där det inte införts id-kontroller som på Öresundsbron. På nämnda platser är det eventuellt inte möjligt för en utlänning att manifesteras sin önskan att söka asyl utan att resa in i landet. Det humanitära undantaget kan således inte tillämpas i dessa situationer. I uppsatsen fokuserar jag emellertid främst på typsituationen att en privatperson hjälpt en flykting till Sverige över Öresundsbron. Detta med anledning av att Öresundsbron utgör det område där misstänkta fall av människosmuggling ökat markant under det senaste året.

Högsta domstolen kommenterade även i målet NJA 2009 s. 424, att en asylsökande normalt *inte har ett behov av skydd i en medlemsstat* dit denne kommit via en inre gräns, eftersom grundtanken är att utlänningen ska få sin asylansökan prövad i den stat dit utlänningen först anlant genom att passera en yttre gräns. Högsta domstolen konstaterade således att det i regel inte kan föreligga ett så starkt behov av att bistå en utlänning att komma in i Sverige via en inre gräns för att det humanitära undantaget ska bli tillämpligt. Min

åsikt är däremot den motsatta. Jag anser att en flykting kan bli föremål för humanitär hjälp vid en inre gräns. Nämnade åsikt grundar sig i tanken om att inte kriminalisera humanitära gärningar pga. ett icke klandervärt beteende och ett handlande utan skuld. Därmed anser jag att det är mer rimligt att vid bedömningen av det humanitära undantagets tillämpning utgå från *flyktingens enskilda situation och behov* vid en inre gräns. Detta bedömningssätt anser jag är mer rimligt istället för att strikt utgå från om en flykting flugits från ett land utanför respektive innanför EU och på så sätt anlant till en yttre eller inre gräns i Sverige. Är flyktingen i behov av hjälp och skydd kan denne även bli föremål för humanitär hjälp trots att den kommit till Sverige via en inre gräns.

Avslutningsvis kan konstateras att jag är av den uppfattningen att det humanitära undantaget bör omfatta hjälp som givits åt flyktingar från både Syrien och Tyskland, dvs. från både ett land utanför respektive innanför EU. Bedömningen för det humanitära undantagets tillämpning bör utgå från om flyktingen varit i behov av hjälp och skydd för att bedöma om hjälpen varit befogad och straffri. En annan bedömning kan lätt resultera i en godtycklig bedömning med icke logiska och rimliga skillnader. En förnyad bedömning skulle på ett bättre sätt kunna *återspegla samhällets behov* med tanke på flyktingar i behov av hjälp runt om i Europa.

5.3 Ringa brott vid humanitär hjälp

Under avsnitt 5.2 redogjordes för ett antal rättsfall som behandlar begreppen yttre och inre gräns samt deras inbördes betydelse för det humanitära undantagets tillämpning. I avsnittet redogjordes för min personliga åsikt att möjliggöra ett undantag från det straffbara området i 20 kap. 8§ UtIL för både humanitär hjälp till en yttre respektive inre gräns i Sverige.

I det följande presenteras ett antal rättsfall där *humanitära skäl* åberopats som straffrihetsgrund enligt 20 kap. 8§ UtIL. I rättsfallanalysen framgår att domstolarna har bedömt det humanitära handlandet som *ringa brott, människosmuggling*. Fokus i framställningen ligger således på om det är *rimligt* att döma ut ringa brott samt böter för humanitära gärningar. Löpande i rättsfallsanalysen redogörs även för uppkomna problem relaterade till de grundläggande krav och kriterier för en kriminalisering.

Högsta domstolen yttrade i målet NJA 2009 s. 424¹⁰¹ att det kan förekomma fall där *omständigheterna* är sådana att den som hjälpt en asylsökande att komma in i Sverige via en inre gräns, för att vid ankomsten söka asyl, inte ska anses ha begått en brottslig handling. Enligt rättsfallet ska det således finnas en möjlighet att enligt 20 kap. 8§ UtIL tillämpa ett humanitärt undantag för privatpersoner som erbjudit humanitär hjälp åt flyktingar till en inre gräns. Frågan är emellertid om det humanitära undantaget *överhuvudtaget går att tillämpa och om det har tillämpats* av de svenska

¹⁰¹ Se fullständig redogörelse i avsnitt 5.2.2.

domstolarna. I kommande avsnitt redogörs för aktuella rättsfall från tingsrätter runt om i Sverige, huvudsakligen från Malmö tingsrätt av den anledningen att de flesta incidenter av människosmuggling har skett på Öresundsbron mellan Danmark och Sverige. Framställningen blir intressant för uppsatsens forskningsfråga, huruvida det förekommer en *straffbar humanitet* i 20 kap. 8§ UtL.

5.3.1 Ringa brott vid humanitära skäl

5.3.1.1 Bakgrund

På kvällen den 10 september 2015 anlände B.K. tillsammans med F.H. och M.H. med färja från Helsingör till Helsingborg efter att de hade rest med bil från Spanien via Frankrike och Tyskland till Danmark.¹⁰² De två medpassagerarna F.H. och M.H. hade flytt från Syrien i avsikt att söka asyl i Sverige. I förhör med B.K. framkom att han är bekant med en av medpassagerarnas farbror som i sin tur hade bett B.K. att hämta dessa två personer i Spanien och köra dem vidare till Sverige. B.K. ville hjälpa till av humanitära skäl och på grund av sitt vänskapsband till farbrodern. Det kan tilläggas att F.H. och M.H. hade transporterats till Migrationsverket i Malmö och därefter ansökt om asyl.

5.3.1.2 Rättens bedömning

Tingsrätten konstaterade att B.K. känt till att medpassagerarna rest utan pass och tillstånd, dvs. att de saknade rätt att resa in i Sverige. B.K. hade varken fått eller begärt någon betalning för transporten, dock hade han av farbrodern utlovats ersättning för transportkostnaderna. Detta ansåg tingsrätten emellertid inte bör medföra att brottet ska anses som grovt med hänvisning till prop. 2003/04:35 s.85. Sammanfattningsvis gjorde tingsrätten bedömningen att brottet skulle rubriceras som *ringa brott* med anledning av att B.K. pga. humanitära skäl och vänskapsband hjälpt F.H. och M.H. att söka asyl i Sverige.

5.3.1.3 Reflektioner

I rättsfallet dömdes således B.K. för människosmuggling, ringa brott, eftersom han pga. humanitära skäl och vänskapsband hjälpt F.H. och M.H. att söka asyl i Sverige. Eftersom de stoppades i Helsingborg i samband med att bilen de färdades i togs ut till tullkontroll, hade en *inresa* till Sverige redan fullbordats. I avsnitt 5.3.2.3 framförs en möjlighet att i beskrivna situation tillämpa ett humanitärt undantag, trots att den humanitära hjälpen vidtagits till en inre gräns i Sverige.

I redogörelsen blir det intressant att diskutera huruvida det kan anses *rimligt att kriminalisera en humanitär gärning* utifrån kriminaliseringens ursprungliga syfte. Mycket kortfattat beskrivet, innebär ovanstående dom att svensk rätt *fördömer* gärningar som endast haft för avsikt att hjälpa

¹⁰² Mål nr. B 5078-15, Helsingborgs tingsrätt, 2015-10-28.

flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl. Kriminaliseringens syfte är att förhindra *icke-önskvärda handlingar*, vilket enligt min mening inte stämmer överens med en kriminalisering av humanitär hjälp till en inre gräns i Sverige.

Enligt kriminaliserings allmänpreventiva syfte är tanken med *avskräckning* att risken att drabbas av straff ska verka som ett handlingsskäl för individen att avstå från en handling som denne annars skulle företa. Detta syfte måste enligt *lagstiftarnas och rättstillämparnas åsikt* ha fungerat tillfredställande till viss del. Under det senaste året finns det i rättspraxis en ökning av misstänkta fall av människosmuggling där privatpersoner hävdar humanitära skäl. Enligt min uppfattning bör det ha funnits fler avgöranden där humanitära skäl har åberopats och där utgången också blivit den motsatta, dvs. att de tilltalade friats från åtalet. Jag anser att det inte bör finnas en kriminalisering som avskräcker enskilda privatpersoner att ideellt hjälpa sina medmänniskor att tillvarata sin rätt till asyl. Istället för att fördöma humanitära gärningar som socialt förkastligt, bör lagstiftaren använda den *moralbildande och vanebildande inverkan* på medborgarna i motsatt riktning. Med detta åsyftas att istället förmedla till medborgarna att humanitär hjälp fram till den svenska riksgränsen utgör ett beteende som bör värnas och uppmuntras.

Slutligen är jag av uppfattningen att det utifrån *kriminaliserings syfte* inte är rimligt att kriminalisera humanitär hjälp åt en flykting, varken till yttre respektive inre gräns i Sverige. Rådande omständigheter i ovanstående rättsfall där B.K. pga. humanitära skäl och vänskapsband hjälpt utlänningarna för att söka asyl i Sverige, bör enligt min uppfattning ha lett till en friande dom. Detta under förutsättningen att den humanitära hjälpen endast ges fram till den svenska riksgränsen.

5.3.2 Ej sökt asyl omedelbart efter inresa – inte humanitärt undantag

5.3.2.1 Bakgrund

Enligt gärningsbeskrivningen hade de tre tilltalade tillsammans och i samförstånd till Landvetters flygplats uppsåtligt försökt hjälpa utlänningarna, som var 9, 14 respektive 16 år gamla, att olovligen från Libanon via Turkiet komma in i Sverige.¹⁰³ Brottet fullbordades inte eftersom den svenska gränspolisens i samband med gränspassagen upptäckte att utlänningarna uppvisat svenska passhandlingar tillhörande andra personer. De tilltalade medgav de faktiska omständigheterna men bestridde ansvar för brott på grund av *humanitära skäl*. De menade att hjälpen att ta barnen till Sverige för att söka asyl, inte var straffbar.

¹⁰³ Mål nr. B 6620-15, Malmö tingsrätt, 2015-11-23.

5.3.2.2 Rättens bedömning

Domstolen konstaterade att med anledning av att barnen saknat tillstånd att resa in i Sverige och att de uppvisat förfalskade passhandlingar, hade de *olovligen* försökt att komma in i Sverige. Passerandet hade endast hindrats på grund av tillfälliga omständigheter.

I målet framkom att syftet med att ta barnen till Sverige var att de skulle söka asyl. Barnen hade sökt asyl ungefär en vecka efter att de ankommit till Sverige. Tingsrätten framförde emellertid att syftet varit att barnen skulle passera passkontrollen med svenska pass tillhörande andra personer och att frågan om asyl överhuvudtaget *inte hade manifesterats* vid gränskontrollen. Därmed ansåg tingsrätten att *kravet på att asyl ska sökas omedelbart efter inresa till Sverige* inte var uppfyllt. Av den anledningen var det humanitära undantaget inte tillämpligt i denna situation.

5.3.2.3 Reflektioner

Enligt *legalitetsprincipen* ska lagen vara tydlig och dess tillämpning förutsägbar för att en person ska kunna dömas för ett brott enligt en lagbestämmelse. Till följd därav är jag tveksam till om det är rimligt att utesluta ett tillämpande av det humanitära undantaget *med anledning av att asyl inte har sökts omedelbart efter inresa*. Jag ifrågasätter om det utgör ett förutsägbart rekvisit som tydligt framgår av lagstiftning eller rättspraxis.

I rättsfallet hade de tilltalade och utlänningarna rest med flyg från Turkiet till Sverige, dvs. utlänningarna anlände till Sverige via en *yttre gräns*. Som nämnts tidigare gäller vid en yttre gräns att avsikten att söka asyl måste *manifesteras innan ett passerande av gränskontrollen*, för att förhindra en olovlig inresa och för att kunna tillämpa det humanitära undantaget. Med tanke på att det finns uttalat i tidigare avgöranden att nämnda rekvisit gäller, må det vara befogat att ställa kravet vid en *yttre gräns*.

I avsnitt 5.3.1 redogjordes för B.K. som hjälpt två utlänningar att komma *in till Sverige* via en *inre gräns*, nämligen med färja från Helsingör till Helsingborg. Den 4 januari 2016 infördes även en *tillfällig gränskontroll* för färjetrafiken Scandlines mellan Helsingör-Helsingborg. Kontrollen av ID-handling och pass genomförs innan lastning respektive påstigning i Helsingör, dvs. när färjan fortfarande befinner sig på danskt territorium.¹⁰⁴ Till följd av införda reglering hade ett humanitärt undantag i dagsläget kunnat tillämpas på B.K:s ideella handlande under förutsättningen att utlänningen manifesterade sin avsikt att söka asyl vid gränskontrollen, dvs. innan en olovlig inresa till Sverige hade ägt rum. På så vis kan en reglerad invandring upprätthållas och det godtagbara skyddsintresset i 20 kap. 8§ UtilL garanteras.

Den intressanta frågan blir härmed om det går att *ställa som krav* att utlänningen vid en *inre gräns söker asyl innan inresa till Sverige* för att i sin

¹⁰⁴ Scandlines, "Tillfällig gränskontroll".

tur kunna tillämpa det humanitära undantaget. Med tanke på att det i tidigare avgörande vid en inre gräns, inte har framförts ett krav på att utlänningen vid gränskontrollen eller omedelbart efter inresa i Sverige söker asyl, kan det rimligtvis *inte ställas som ett rekvisit* för att undgå straffansvar i 20 kap. 8§ UtlL.

I ett annat rättsfall från *Helsingborgs tingsrätt* gjorde två tilltalade gällande att de *inte kände till* att det var otillåtet att föra in personer i Sverige som saknar tillstånd för inresa.¹⁰⁵ Tingsrätten framförde emellertid att det finns en skyldighet att känna till vilka lagar som gäller i Sverige; däribland vilka lagar som gäller vid inresa till landet. Att det krävs pass och visum om man kommer från Irak torde dessutom vara *allmänt veterligt*. Tingsrätten ansåg därmed att de tilltalade inte kunde undgå ansvar på grund av att de inte kände till gällande inresebestämmelser. Med anledning av nämnda rättsfall är jag av uppfattningen att det emellertid inte kan anses allmänt veterligt att asyl måste sökas innan inresa i Sverige, för att inte omfattas av det straffbara området i 20 kap. 8§ UtlL.

5.3.3 Möjlighet att söka asyl i annan Schengenstat – ej humanitärt undantag

5.3.3.1 Bakgrund

I rättsfallet från Helsingborgs tingsrätt hade H.J. hjälpt en till honom närstående person, hans *fästmö*, att passera genom Tyskland och Danmark för att sedermera anlända till Sverige.¹⁰⁶ Hans fästmö saknade tillstånd för inresa till Sverige, vilket H.J. var medveten om.

5.3.3.2 Rättens bedömning

Tingsrätten kommenterade rättsfallet RH 2002:54¹⁰⁷ och anförde möjligheten att tillämpa det humanitära undantaget i situationer när en privatperson hjälpt en utlänning som saknar rätt till inresa, att ta sig in i Sverige för att snarast söka asyl. Dock konstaterades att möjligheten att tillämpa undantaget hade inskränkts efter Högsta domstolens rättsfall, NJA 2009 s. 424¹⁰⁸. Domstolen anförde att det inte fanns några skäl att i detta fall tillämpa det humanitära undantaget i 20 kap. 8§ UtlL och H.J. dömdes för människosmuggling, *ringa brott*. Anledningen till brottsrubriceringen berodde på att det inte framgick att hans fästmö *inte hade kunnat göra en asylansökan* i först anlända Schengenstat eller annat land på väg till Sverige. Domstolen kommenterade att det huvudsakliga skälet till hennes resa genom Europa till Sverige var sociala och *inte humanitära*.

¹⁰⁵ Mål nr. B 5322-15, Helsingborgs tingsrätt, 2016-04-18.

¹⁰⁶ Mål nr. B 5914-15, Helsingborgs tingsrätt, 2016-01-26.

¹⁰⁷ För mer information se avsnitt 5.2.1.

¹⁰⁸ För mer information se avsnitt 5.2.2.

5.3.3.3 Reflektioner

Rättsfallet är från januari 2016, dvs. gärningen ägde rum under en tid när flyktingströmmen och behovet av hjälp var som störst i Europa och dess grannländer. Trots detta tas *dublinförordningen* upp till diskussion och domstolen anförde att eftersom det inte framkommit att en asylansökan inte kunde ha gjorts i den Schengenstat som hans fästmö först anlät till, alternativt annat land längs vägen till Sverige, fanns det inte skäl att tillämpa det humanitära undantaget.

Det är oklart om rättsfallet ska tolkas på så vis att det anses rimligt att kriminalisera en humanitär gärning pga. att utlänningen hade kunnat söka asyl i först anlända Schengenstat alternativt i en medlemsstat på väg till Sverige. Eftersom det enligt min uppfattning fortfarande är oklart om det utgör ett rekvisit för att inte tillämpa det humanitära undantaget i 20 kap. 8§ UtIL, kan jag endast kommentera dess rimlighet och lämplighet. Med tanke på att dublinförordningen inte längre tillämpas på ett korrekt och förutsagt sätt blir det till en början missvisande att använda dess kriterier för att neka ett tillämpande av undantaget. Bedömningen blir desto svårare med tanke på samhällets problematik med flyktingar som ständigt tvingats fly alltmer norrut i Europa för att kunna få hjälp och för att kunna söka asyl.

Den intressanta frågan blir således om det *rimligtvis kan ställas som krav*, att en utlänning inte kunnat söka asyl i först anlända Schengenstat eller i annat land på väg till Sverige, för att i sin tur tillämpa det humanitära undantaget.

När en flykting anländer till Sverige på egen hand, utan skjuts eller hjälp från människosmugglare, undersöker Migrationsverket vilken Dublinstat som är *ansvarig medlemsstat* för att pröva asylansökan. De kontrollerar därmed vilket land som flyktingen först anlät till samt vilka länder som flyktingen passerat, för att kunna utreda om flyktingen haft möjlighet att ansöka om asyl i något annat land på väg till Sverige.

Enligt begreppet "*första asylland*" är tanken att en asylsökande som har vistats i ett så kallat första asylland före ankomsten till Sverige kan skickas tillbaka dit. Det sker emellertid inte om personen *bara rest genom ett land utan att stanna där*.¹⁰⁹ Enligt dublinförordningen har ett EU-land inget ansvar för en asylansökan för en flykting som endast passerat genom landet. Av den anledningen kan Sverige inte skicka tillbaka asylsökande som kommit från exempelvis Danmark eller Tyskland, om flyktingarna endast passerat följande länder för att slutligen ta sig till Sverige. För att skicka tillbaka en flykting krävs att någon av nedan beskrivna omständigheter föreligger i något av länderna. Det krävs antingen att den asylsökande har familj i ett EU-land, att den asylsökande redan beviljats uppehållstillstånd eller visum i något EU-land eller att den asylsökande har uppehållit sig i ett EU-land efter inresa i EU längre tid än fem månader. Sverige kan även skicka tillbaka en asylsökande till det första EU-land som den asylsökande

¹⁰⁹ Migrationsverket, "*Ordförklaringar*".

kom till vid inresan i EU samt till det EU-land där den asylsökande lämnat in sin första asylansökan.¹¹⁰

I rättsfallet hade H.J. hjälpt sin fästmö att passera genom Tyskland och Danmark för att slutligen anlända till Sverige. Domstolen framförde att det inte framgått att fästmön inte kunnat söka asyl i först anlända Schengenstat eller annat land på väg till Sverige. Inledningsvis anser jag det befogat att kräva att *utlänningen ansöker om asyl i först anlända Schengenstat* om det är möjligt. Detta beroende på tanken bakom principen om första asylland, dvs. att en flykting inte ska skickas runt mellan medlemsstaterna utan söka asyl omedelbart i först anlända stat.

Skillnad råder emellertid vad gäller kravet att göra en *asylansökan i ett annat land på väg till Sverige*. Min uppfattning är att det inte bör anses rimligt att ställa detta som ett bedömningskriterium för undantagets tillämpning. Detta ställningstagande grundar jag i att Sverige inte kan skicka tillbaka flyktingar till EU-länder som endast passerats för att komma till Sverige. Mitt ställningstagande grundar sig även i att eftersom det inte ställs ett krav på att utlänningen ska söka asyl i *passerande medlemsstater*, bör det rimligtvis inte kunna ställas som krav för undantagets tillämpning. Min bedömning är likväl att bestämmelsen skulle riskera att bli verkningslös med ett sådant krav. Samtliga flyktingar skulle ha svårigheter med att uppfylla kravet av anledningen att de flesta troligtvis i något *passerat land på väg till Sverige hade kunnat ansöka om asyl*. Det humanitära undantaget hade på så vis aldrig kunnat bli tillämpligt, vilket enligt min uppfattning inte verkar vara tanken. Det finns således ingen rimlig anledning att ställa detta som ett krav på flyktingen för att i sin tur kunna tillämpa det humanitära undantaget. Därmed menar jag att finns ett uttalat problem som bör klargöras för att inte skapa en oförutsägbarhet till nackdel för medborgarna och en hotad rättssäkerhet.

Om alla flyktingar sänds tillbaka till först anlända Schengenstat, hade de flesta flyktingar hamnat i antingen Grekland eller Italien. Detta med anledning av att många flyktingar flyr över Medelhavet med båt till nämnda länder. Det senaste året har det varit problematiskt för framförallt Grekland att hantera det stora antalet anlända flyktingar. Därmed kan det ifrågasättas om det bör utgöra ett krav för det humanitära undantagets tillämpning, om en flykting har försökt att söka asyl i först anlända Schengenstat. Om en återresa inte är praktiskt möjlig att genomföra, för att nämnda land inte kan ta emot flyktingen, bör det eventuellt inte kunna ställas som ett krav för undantagets tillämpning. Det råder stora problem med flyktingsfördelningen runt om i Europa. Därmed anser jag att nämnda problem först måste åtgärdas för att därefter utgöra ett krav för undantagets tillämpning. Kriterierna i dublinförordningen kan inom snar framtid eventuellt vara överspelade då de inte överensstämmer med samhällets verklighet och behov.

¹¹⁰ Ramberg, Anne, "Därför kan och ska Sverige inte stänga gränsen för flyktingar".

5.3.4 Männsklig medkänsla – inte humanitärt undantag

5.3.4.1 Bakgrund

I målet erkände den tilltalade H.A. att han hjälpt en barnfamilj på flykt genom att erbjuda transport genom bland annat Österrike, Tyskland, Danmark samt via Malmö till Sverige.¹¹¹ Familjemedlemmarna saknade passhandlingar och tillstånd för att resa in i ovanstående länder. I förhör berättade H.A. att han träffade familjen på en restaurang i Wien. De två föräldrarna och två barnen ville till Sverige och därefter vidare till Finland. Han tyckte synd om barnen som var 2-3 år respektive 4-5 år gamla. De var smutsiga och trötta eftersom de hade flytt från Irak via Turkiet och Grekland. H.A. berättade att han tyckte synd om familjen och lät dem därför följa med i hans bil till Malmö. Pappan betalade 300 euros för bensin.

5.3.4.2 Rättens bedömning

Inledningsvis kan framföras att rättsfallet har överklagats till Hovrätten över Skåne och Blekinge, men avgörandet har i skrivande stund¹¹² inte varit uppe till prövning.

Tingsrätten framförde att H.A. hjälpt en barnfamilj som han tyckte synd om. Eftersom det var en barnfamilj med två små barn menade tingsrätten att det inte kunde fästas något större avseende vid att det var fyra personer. I domskälen framfördes att H.A. fått ersättning för resekostnader samt att familjen han hjälpt inte var släktingar till honom. Med tanke på nämnda omständigheter ansåg tingsrätten att det inte var fråga om ringa brott, utan snarare *människosmuggling av normalgraden*. I domskälen kommenterade tingsrätten att i liknande situationer har den misstänkte ofta dömts till fängelse, tre till fyra månader. Emellertid framförde tingsrätten att en *nyanserad bedömning* skulle göras med beaktande av omständigheterna i varje enskilt fall. Vid straffvärdebedömningen i 29 kap. 1§ BrB framförde därmed tingsrätten att *männsklig medkänsla* kunde beaktas inom ramen för gärningsmannens avsikter och motiv. Att H.A. handlat i medkänsla med barn på flykt beaktades således i straffvärdebedömningen och brottslighetens straffvärde fastställdes till *fängelse en månad*. Vid val av påföljd kommenterade domstolen att människosmuggling utgör ett artbrott och att fängelse normalt ska väljas som påföljd. Emellertid framfördes att fängelse inte alltid bör ske vid ett straffvärde på en eller två månader. Tingsrätten ansåg att det inte fanns något i det aktuella fallet som hindrade att fängelsestraffet byttes ut mot villkorlig dom med samhällstjänst. Därmed dömdes H.A. till *villkorlig dom med samhällstjänst 50 timmar*.

¹¹¹ Mål nr. B 7426-15, Malmö tingsrätt, 2016-02-17.

¹¹² Datum för inlämning 2016-05-24.

5.3.4.3 Reflektioner

I målet beaktade domstolen inte möjligheten att tillämpa det humanitära undantaget i 20 kap. 8§ UtL. Domstolen kommenterade endast att *mänsklig medkänsla* kunde beaktas inom ramen för gärningsmannens avsikter och motiv och därmed få betydelse vid straffvärdebedömningen. En tolkning kan vara att tingsrätten i själva verket avsåg humanitära skäl när de diskuterade möjligheten att beakta mänsklig medkänsla. Dock går detta inte säkert att veta, vilket i sin tur ytterligare visar på att det krävs ett förtydligande av när humanitär hjälp kan beaktas som en straffrihetsgrund. En annan tolkning av rättsfallet är att tingsrätten sett sig nödgad att fylla ut lagen på nämnda sätt, vilket enligt min mening har skapat en större förvirring och oförutsägbarhet för landets medborgare.

Jag vill även framföra en kritik att domstolen inte *ex officio* beaktade det humanitära undantaget. Enligt doktrin och praxis innebär principen om *jura novit curia*, att domstolen *ex officio*, utan åberopande av part, är berättigad och skyldig att tillämpa den gällande rätten.¹¹³ Emellertid visar detta ytterligare på relevans av utredningen i uppsatsen, dvs. att det finns en oklarhet i 20 kap. 8§ UtL och dess tillämpning av det humanitära undantaget.

Ett beaktande av det humanitära undantaget hade kunnat förändra utgången för den tilltalade med tanke på att rättsfallet enligt min mening mest liknar den typsituation som jag genomgående i uppsatsen har förespråkat att det humanitära undantaget bör omfatta. Den enda problematiska omständigheten i målet var att pappan i familjen betalade 300 euros för bensin. Och som tidigare har nämnts räcker det i princip för att brottet ska anses som grovt att ersättning har utgått. Det behöver emellertid inte anses grovt om ersättning endast består av ett bidrag för rent faktiska kostnader och utlägg som smugglaren haft. Trots detta är det svårt att veta om pappan endast givit pengarna som en gåva för sin tacksamhet till H.A. som hjälpt dem till Sverige. Eventuellt kommer uppkomna problem besvaras när målet tas upp i hovrätten.

5.3.5 Sammanfattande reflektioner för brottsrubriceringen ringa brott vid humanitära skäl

Utifrån ovanstående redogörelse för det humanitära undantagets tillämpning i bestämmelsen om människosmuggling, kan konstateras att i ett flertal rättsfall där undantaget åberopats som grund för straffrihet, har brottet istället bedömts som *ringa brott*.

Högsta domstolen uttalade i NJA 2009 s. 424 att det fortfarande skulle finnas en möjlighet att vid en inre gräns frikänna privatpersoner som erbjudit humanitär hjälp åt flyktingar. I de beskrivna rättsfallen har det rört

¹¹³ Westberg, Peter, "Domstols officialprövning", 1988, s. 341.

sig om humanitär hjälp i form av att privatpersoner bistått flyktingar som flytt från Syrien, barn som velat söka asyl i Sverige samt barnfamiljer på flykt som erbjudits skjuts till Sverige. Trots ovannämnda omständigheter kan det konstateras att det under de senaste åren inte finns en *enda frikännande dom* på grund av humanitära skäl vid en inre gräns.

Det har ännu inte funnits någon situation uppe till prövning som fullt överensstämmer med den typsituation som jag i uppsatsen förespråkade bör omfattas av det humanitära undantaget. Jag menar att utifrån den genomgående undersökningen av gällande rättspraxis på området bör det *humanitära undantaget utökas* till att även omfatta humanitär hjälp till den svenska riksgränsen vid en inre gräns, om avsikten att söka asyl därmed omedelbart manifesteras. Alternativt kan rättstillämparen bedöma situationen som sådan att det pga. införda id- och gränskontroller inte längre sker en olovlig inresa till Sverige om hjälpen och avsikten att söka asyl manifesteras i samband med kontakt med tullpersonalen eller polispersonalen.

Utifrån rättsfallsanalysen har jag i dagsläget svårt att se när det humanitära undantaget överhuvudtaget kan bli tillämpligt vid en inre gräns. Min bedömning är därmed att det krävs ett förtydligande av i vilka situationer det humanitära undantaget egentligen kan bli tillämpligt och vilka rekvisit som måste vara uppfyllda. För att hjälpa rättstillämparen skulle det vara behövligt att *försöka exemplifiera omständigheter* som kan påkalla ett tillämpande av undantaget.

Det krävs även ett klagörande gällande *från vilken respektive till vilken geografisk punkt* som humanitär hjälp kan bli aktuell. Detta med anledning av att det enligt min åsikt råder en oklarhet om man som privatperson kan hjälpa en flykting till den svenska riksgränsen utan att bestraffas för olovlig passage genom EU:s medlemsstater. Det vore även aktuellt att klagöra *vilka aktiva handlingar som måste vidtas av en flykting* för att det humanitära undantaget ska bli tillämpligt.

En intressant frågeställning för framtiden är således om det kan uppställas som krav för undantagets tillämpning att en privatperson genast vid tullkontrollen uppger sitt humanitära handlande och att flyktingen omedelbart söker asyl. Med tanke på den problematik som framförts under avsnitt 5.3.3.3, blir det även intressant om domstolen i framtiden kommer ställa ett krav på att den asylsökande har försökt att söka asyl i först anlända EU-stat eller passerande EU-stat på väg till Sverige, för att kunna tillämpa det humanitära undantaget. Enligt min uppfattning utgör nämnda bedömningskriterier ett problem som måste klargöras för att skapa förutsägbarhet och garantera rättssäkerhet i samhället.

6 Sammanfattande analys och slutsatser

6.1 Inledning

Möjligheten att tillämpa ett humanitärt undantag i bestämmelsen om människosmuggling i utlänningslagen är ett aktuellt och mycket intressant ämne som har väckt många starka känslor. Flyktingkrisen har genom åren blivit allt större i västvärlden och problematiken med flyktingar har blivit alltmer påträngande och synlig för medborgare i EU-länder. Detta i sin tur har hos många medborgare skapat en känsla av en skyldighet och en vilja att hjälpa flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl.

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka om det förekommer en straffbar humanitet i bestämmelsen om människosmuggling och huruvida den kan anses rimlig. Ovanstående forskningsfråga samt tillkommande frågeställningar presenteras i det följande. Frågeställningarna har redan besvarats delvis i respektive avsnitts delanalyser. Kommande sammanfattande analys är därför ämnad att inte vara upprepande utan att istället sammanfatta de huvudsakliga aspekterna och analysera resultatet.

6.2 Är det rimligt att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar och i så fall i vilka situationer?

För att besvara frågeställningen måste det inledningsvis kommenteras kring vad som innefattas i *begreppet "humanitär hjälp"* åt flyktingar. I redogörelsen talar jag för möjligheten att tillämpa det humanitära undantaget på situationer där en enskild ideellt, utan vinstsyfte, har hjälpt en flykting till den svenska territorialgränsen där asyl kan sökas. Den som företar sådana handlingar kan bestraffas för människosmuggling i nuvarande 20 kap. 8§ UtlL. Redogörelsen i det följande behandlar således om det är *rimligt* att kriminalisera detta humanitära handlande enligt 20 kap. 8§ UtlL.

Frågeställningen tar utgångspunkt i de *grundläggande kraven och kriterierna* för en kriminalisering, vilka har behandlats i avsnitt tre. Inledningsvis är min uppfattning att en kriminalisering av humanitär hjälp inte stämmer överens med kriminaliseringens bakomliggande syfte, dvs. att förhindra vissa *icke-önskvärda* gärningar. Enligt Jareborg bör en kriminalisering användas som *sista utväg* för att komma till rätta med ett problem. Skyddsobjektet i bestämmelsen om människosmuggling är att *garantera rikets säkerhet och territorium* samt att upprätthålla en *reglerad invandring*. En intressant följdfråga blir således om det kan anses rimligt

och behövt att även kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar, för att kunna upprätthålla det godtagbara skyddsintresset.

Utifrån vad som framförts tidigare i uppsatsen anser jag att utgångspunkten bör vara att humanitär hjälp *inte ska kriminaliseras* med tanke på de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering. Min bedömning grundar sig i att det varken föreligger ett *godtagbart skyddsintresse* eller en *påtaglig skada* som påkallar en kriminalisering av humanitär hjälp till den svenska riksgränsen.¹¹⁴ Humanitär hjälp som ges fram till den svenska territorialgränsen bör enligt min uppfattning inte komma i konflikt med upprätthållandet av det godtagbara skyddsintresset i 20 kap. 8§ UtL. Efter rättsfallstudien i avsnitt fem är jag emellertid av åsikten att det i vissa situationer kan krävas att humanitär hjälp bestraffas. Jag anser att det är rimligt att kriminalisera humanitär hjälp som givits längre än till den svenska riksgränsen. Detta beror på att nämnda gärningar kan innebära en *påtaglig skada* för skyddandet av rikets territorium och säkerhet samt förhindra en reglerad invandring till Sverige, om flyktingarna illegalt skjutsas in i landet.

Vid bedömningen av rimligheten att kriminalisera humanitär hjälp bör det ske en *avvägning mellan aktuella motstående intressen*. Intresset av att hjälpa flyktingar till Sverige för att söka asyl bör ställas mot intresset av att kriminalisera humanitära gärningar för att i sin tur skydda det godtagbara skyddsintresset. Jag anser att intresset av att hjälpa flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl bör värderas högre. Det finns övervägande positiva följder med ett humanitärt undantag vid en inre gräns samtidigt som det godtagbara skyddsintresset kan upprätthållas, då hjälpen endast får ske fram till den svenska riksgränsen.

Under avsnitt fem har framkommit att domstolarna vid humanitära skäl dömt ut böter för *människosmuggling, ringa brott*. Genom att bestraffa det humanitära handlandet enligt 20 kap. 8§ UtL signalerar det svenska rättsväsendet att beteendet är *icke-önskvärt* och därmed bör *undvikas*. Jag menar att så inte bör vara fallet. Trots den ringa brottsrubriceringen innebär det ett *stort lidande och klander* för den tilltalade. Det signalerar även att handlandet utgör en av de *mest förkastliga gärningarna* och därmed bör undvikas. Detta menar jag är felaktigt, särskilt med tanke på det förändrade samhället med flyktingar på flyende fot i behov av hjälp i Europas medlemsstater.

Gällande de *yttre respektive inre gränserna*¹¹⁵ i Sverige ställer jag mig tveksam till om det fortfarande bör finnas en skillnad för när humanitär hjälp bör kriminaliseras. I skrivande stund¹¹⁶ förekommer det fortfarande id- och gränskontroller på Öresundsbron mellan Sverige och Danmark samt vid färjetrafiken mellan Helsingör och Helsingborg. Detta innebär enligt min

¹¹⁴ För mer information kring diskussionen om godtagbart skyddsintresse samt påtaglig skada se avsnitt 3.5.1 och 3.5.2.

¹¹⁵ För mer information kring inre och yttre gräns se avsnitt 2.3.7.

¹¹⁶ Datum för inlämning 2016-05-24.

uppfattning att en flykting i dagsläget, både vid en yttre och inre gräns, *omedelbart kan ansöka om asyl* innan han eller hon passerar den svenska riksgränsen. På så sätt kan en reglerad invandring i Sverige upprätthållas eftersom en olovlig inresa enligt 20 kap. 8§ UtIL inte ägt rum. Mot bakgrund av att det inte skett en olovlig inresa samt att ett fullbordat brott inte föreligger, är det inte rimligt att kriminalisera humanitär hjälp i nämnda situationer. Jag anser således att det bör ske en *liknande bedömning* vid kriminaliseringen av humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns. Om en flykting vid en yttre gräns ansöker om asyl innan denne passerat gränskontrollen, har det enligt bestämmelsen om människosmuggling inte skett en inresa och den humanitära hjälpen kan inte bestraffas. Samma bedömning anser jag bör ske vid en inre gräns pga. de *införda id- och gränskontrollerna*. Liknande bedömning som ovan, anser jag bör vara möjlig vid en *inre gräns på en flygplats*, trots att flyktingen enligt bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtIL olovligen har rest in i Sverige genom att befinna sig på svenskt territorium. Humanitär hjälp bör kunna ges fram till id-kontrollen på en flygplats trots att ett *fullbordat brott* har skett. Detta med anledning av att flyktingen direkt vid ankomst kan söka asyl och på så vis kan en reglerad invandring upprätthållas.

Humanitär hjälp till en inre gräns kan anses *strida mot dublinförordningen* i flera hänseenden, vilket framfördes i NJA 2009 s. 424. Under våren har det kommenterats att dublinförordningen inte längre fungerar och åtföljs på föreskrivet sätt. Därmed anser jag att dublinförordningen är i behov av en förändring. Dublinförordningen bör enligt min uppfattning ge vika för nya motstående intressen i samband med ett förändrat Europa. Kriterierna i dublinförordningen återspeglar inte längre samhällets behov, genom att inte längre kunna erbjuda tillfredställande hjälp åt behövande flyktingar innanför EU:s gränser. En flykting kan enligt min uppfattning anses vara i tillräckligt starkt behov av skydd vid en inre gräns och därmed bli föremål för humanitär hjälp. Detta ställningstagande förnekades i NJA 2009 s. 424. Jag anser att det humanitära undantaget bör vara lättare att tillämpa. Dublinförordningen bör därmed, på sätt som föreskrivits i NJA 2009 s. 424, inte kunna förhindra ett tillämpande av det humanitära undantaget vid en inre gräns. Till följd därav kan det anses rimligt att *ompröva dublinförordningens betydelse* för det humanitära undantagets tillämpning.

Utifrån ovanstående resonemang anser jag att vid en kriminalisering av humanitär hjälp, bör bedömningen istället utgå från om flyktingen varit i *tillräckligt behov av hjälp och skydd* för att bli föremål för humanitär hjälp. Om den humanitära hjälpen inte avsett en flykting i behov av skydd, bör det vara *rimligt att kriminalisera* den nämnda handlingen. Det kan inte anses rimligt att strikt utgå från att flyktingen kommit från ett land inom EU, dvs. till en inre gräns i Sverige, för att direkt konstatera att det humanitära undantaget inte kan bli tillämpligt. Avslutningsvis är min uppfattning att tillämpningen av det humanitära undantaget i 20 kap. 8§ UtIL bör ses över. Enligt min uppfattning är det *inte rimligt* att kriminalisera humanitär hjälp åt flyktingar, om det inte hotar upprätthållandet av det godtagbara skyddsintresset i bestämmelsen om människosmuggling.

6.3 Hur tillämpas det humanitära undantaget i svensk rätt?

Enligt bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtlL krävs för fullbordat brott vid en *yttre gräns* att inresan har skett vid sidan om en gränskontroll eller att utlännningen passerat gränskontrollen gömd eller med hjälp av förfalskade handlingar. Till följd därav är det möjligt att ge humanitär hjälp åt flyktingar fram till id- och gränskontrollen på flygplatsen, utan att riskera att åtalas för människosmuggling. Detta eftersom det finns en möjlighet för utlännningen att anmäla sin önskan att söka asyl vid gränskontrollen och på så sätt har *ingen olovlig inresa* ägt rum. Därmed finns det ingen anledning att diskutera tillämpningen av humanitär hjälp till en yttre gräns, då den redan är klagjord.

I avsnitt fem redogjordes för ett antal rättsfall där domstolen uttalat sig i frågan kring om humanitär hjälp kan medföra straffrihet i bestämmelsen om människosmuggling. Min bedömning utifrån de beskrivna rättsfallen är att det i *förarbetena till utlänningslagen* finns uttalat, att ett främjande av att en utlännning kommer *till Sverige* inte är straffbart om det betecknas som en ideell handling och om utlännningen kommer till Sverige för att söka asyl. Undantaget är *inte lagfäst*, utan grundas endast på ett förarbetsuttalande. Regeringen har i tidigare förarbeten uttalat väsentligheten av att det inte uppstår någon tveksamhet om att det inte är straffbart att som i ett led i en ideell verksamhet hjälpa någon att komma till Sverige för att söka asyl. Enligt min mening bör detta förarbetsuttalande fortfarande vara aktuellt.

I rättsfallsanalysen framkommer i domstolarnas bedömningar ett frekvent hänvisande till Högsta domstolens avgörande, NJA 2009 s. 424. I målet klagjordes att det inte är straffbart enligt 20 kap. 8§ UtlL, att hjälpa en utlännning till den svenska nationsgränsen för att söka asyl (utan att dessförinnan ha hjälpt denne att olovligen resa in eller passera medlemsstat i Europeiska unionen eller Island, Norge eller Schweiz). Detta eftersom det *inte skett någon inresa* i Sverige. Dock framfördes att det vid tiden för målet inte fanns en möjlighet att vid en inre gräns *anmäla sin önskan om att söka asyl* eftersom gränserna var okontrollerade. Det konstaterades därmed att en utlännning var *tvungen att resa in i landet* för att söka asyl, vilket skulle omfattas av straffbestämmelsen i 20 kap. 8§, då det är olovligt att hjälpa en utlännning *in i Sverige*. Inledningsvis konstaterades att undantaget av denna anledning inte kunde tillämpas. På grund av Sveriges bundenhet av *dublinförordningen* framfördes även att en flykting som kommit till Sverige via en inre gräns i regel inte är i *tillräckligt starkt behov av hjälp* för att hjälpen ska kunna omfattas av det humanitära undantaget. Dock framförde domstolen att detta uttalande inte skulle utesluta att det kan förekomma fall där *omständigheterna* är sådana att den som hjälpt en asylsökande att komma in i Sverige via en inre gräns, inte ska anses ha begått en brottslig handling.

NJA 2009 s. 424 har varit *vägledande* och har till följd av ovanstående uttalande ständigt används av landets tingsrätter för att neka ett tillämpande av det humanitära undantaget vid en inre gräns. Utifrån redogörelsen kan konstateras att domstolarna frekvent dömt ut människosmuggling, *ringa brott*, vid återopande av humanitära skäl. *De olika anledningarna* till brottsrubriceringen, ringa brott, har varit många och skiljt sig åt. De olika anledningarna som domstolen har hänvisat till vid klassificeringen ringa brott är följande: att smuglingen skett utan ersättning, att gärningen avsett smuggling av barn eller nära släktingar som haft för avsikt att söka asyl i Sverige, att smuglingen har skett av humanitära skäl utan ersättning, att smuglingen skett pga. vänskapsband samt att gärningen avsett smuglingen av fästmö.¹¹⁷

Utifrån ovanstående kommentarer och efter redogörelsen i avsnitt fem menar jag att det finns en *förändrad praxis* på området från år 2002 till 2016. I hovrättsavgörandet från 2002¹¹⁸ frikändes de två tilltalade med anledning av att avsikten med handlandet endast varit att hjälpa de två irakiska medborgarna att söka asyl i Sverige. Ställningstagandet förändrades emellertid efter NJA 2009 s. 424¹¹⁹. Rättsfallet har som tidigare nämnts bestämt utgång i ett flertal fall av människosmuggling där humanitära skäl har återopats. Genom rättsfallet *begränsades möjligheten* att tillämpa ett humanitärt undantag vid en inre gräns till Sverige. Dock skulle det fortfarande finnas en möjlighet att fortfarande tillämpa det humanitära undantaget under *vissa omständigheter*.

Trots att det enligt NJA 2009 s. 424, ska finnas en möjlighet att vid en inre gräns tillämpa det humanitära undantaget under *vissa omständigheter*, kan det konstateras att det inte finns en *enda frikännande dom* under de senaste åren. I rättsfallstudien finns ett *antal omständigheter* som var och en enligt min uppfattning hade kunnat påkalla tillämpningen av det humanitära undantaget.¹²⁰ Efter att ha granskat och undersökt möjligheten att tillämpa det humanitära undantaget vid en inre gräns, är jag av uppfattningen att den i princip är *utesluten*. Jag ställer mig personligen tveksam till om det humanitära undantaget vid en inre gräns *överhuvudtaget* går att tillämpa enligt nuvarande människosmugglingsbestämmelse.

Det finns varken uttalat i förarbeten, lagstiftning eller i rättspraxis kring *vilka omständigheter* som kan påkalla ett tillämpande av det humanitära undantaget vid en inre gräns. Till följd därav krävs ett förtydligande och ett klagörande för att skapa förutsägbarhet och rättssäkerhet i samhället. Det måste klargöras i *vilka situationer och under vilka omständigheter* som det humanitära undantaget kan bli tillämpligt. Vidare krävs ett klagörande för om det fortfarande bör finnas *en skillnad* att ge humanitär hjälp till en inre

¹¹⁷ Se följande NJA 2009 s.424, B 2561-15 – Attunda tingsrätt, B 2038-15 – Nyköpings tingsrätt, B 5078-15 – Helsingborgs tingsrätt, B 5914-15 – Helsingborgs tingsrätt, för avgörande där domstolen dömde ut människosmuggling, ringa brott.

¹¹⁸ RH 2002:54, för mer information se avsnitt 5.2.1.

¹¹⁹ Se avsnitt 5.2.2 för mer information.

¹²⁰ Se rättsfallen under fotnot 119.

respektive yttre gräns i Sverige, med tanke på flertalet brister i bedömningskriterierna. Genom ett klagörande eller exemplifierande för vilka *omständigheter* som krävs för ett tillämpande av undantaget, skulle bestämmelsen bli mer begriplig och preciserad.

Vad gäller tillämpningen av det humanitära undantaget i bestämmelsen om människosmuggling blir det även aktuellt att diskutera om det i 20 kap. 8§ UtIL råder en *enhetlig och koherent tillämpning* av det humanitära undantaget. Inledningsvis kan konstateras att det inte föreligger koherens mellan en kriminalisering av humanitär hjälp och de grundläggande kraven och kriterierna för en kriminalisering. Utifrån vad som framförts under avsnitt 3 och avsnitt 6.2 är jag av uppfattningen att det inte är rimligt att kriminalisera humanitär hjälp som ges fram till den svenska riksgränsen.

I och med att id- och gränskontroller har införts vid ett flertal inre gränser i Sverige, finns det enligt min uppfattning en anledning att *förändra de aktuella rekvisiten och bedömningskriterierna* för undantagets tillämpning. Eftersom den humanitära hjälpen i samband med de införda gränskontrollerna liknar humanitär hjälp till en yttre gräns, bör det vara rimligt att förändra bedömningskriterierna till att efterlikna de som gäller vid en yttre gräns. Förändringen är påkallad för att skapa en rimlig och befogad kriminalisering samt för att garantera att liknande situationer bedöms lika. Det framgår utifrån avsnitt fem att argumentationen för undantagets tillämpning respektive nekande, säger emot varandra trots att det rör sig om *liknande situationer*. Exempelvis har det humanitära undantaget tillämpats vid en yttre gräns med anledning av att olovlig inresa inte förelegat, samtidigt som undantaget konstaterats icke tillämpligt vid en inre gräns, trots att det inte skett en olovlig inresa. Det humanitära undantaget har således fått en annorlunda utgång endast på grund av om hjälpen givits till en inre eller yttre gräns i Sverige. Enligt *koherensprincipen* ska rätten vara koherent i tiden genom att hänga ihop med tidigare avgöranden och skapa en fast rättspraxis. Sker det således ingen förändring i 20 kap. 8§ UtIL kan bestämmelsen komma att strida mot koherensprincipen.

6.4 Bör ett humanitärt undantag tillämpas i 20 kap. 8§ UtIL?

Inledningsvis kan framföras att jag är av uppfattningen att ett humanitärt undantag bör vara möjligt att tillämpas på humanitär hjälp som givits fram till den svenska riksgränsen där asyl omedelbart kan sökas. Detta ställningstagande grundar jag bland annat utifrån att det med stöd av FN:s allmänna förklaring, bör finnas ett moraliskt imperativ och en skyldighet att hjälpa flyktingar att tillvarata sin rätt till asyl. Med tanke på de svårigheter och hinder som en asylsökande ställs inför under sin flykt till Europa och Sverige, anser jag att humanitär hjälp bör kunna *tillämpas som ett redskap* för att garantera flyktingars rättighet att erhålla en reell möjlighet att ansöka om asyl. I det följande blir det därmed aktuellt att diskutera *hur det*

humanitära undantaget bör tillämpas. Det vill säga utifrån vilka eventuella bedömningskriterier och rekvisit som måste vara uppfyllda för undantagets tillämpning.

Till en början blir det aktuellt att bedöma om det är befogat att ställa som ett krav för undantagets tillämpning, om en utlänning haft möjlighet att söka asyl i *första anlända Schengenstat* eller i *annat land på väg till Sverige*. Inledningsvis anser jag att det är befogat att kräva för det humanitära undantagets tillämpning, att utlänningen ansöker om asyl i *först anlända Schengenstat*. Detta pga. betydelsen av principen om första asylsökningsland, dvs. att en flykting inte ska skickas runt mellan medlemsstaterna utan söka asyl omedelbart i först anlända stat. Detta för att skapa en reglerad invandring.

Liknande bör inte kunna vara möjligt för kravet att göra en *asylansökan i ett land på väg till Sverige*. Min uppfattning är att det inte bör kunna ställas som ett bedömningskriterium för det humanitära undantagets tillämpning. Detta ställningstagande grundar sig i att det vare sig finns en skyldighet för en utlänning att söka asyl i passerande medlemsstat eller en skyldighet för en EU-stat att hantera en asylprövning för en genompasserande flykting. Jag menar även att bestämmelsen skulle bli verkningslös med ett sådant krav. Samtliga flyktingar skulle ha svårigheter med att uppfylla kravet av anledningen att de flesta troligtvis i något *passerat land på väg till Sverige hade kunnat ansöka om asyl*. Det humanitära undantaget hade på så vis aldrig kunnat bli tillämpligt, vilket enligt min uppfattning inte kan vara tanken. Nämnade bedömningskriterium bör således inte kunna ställas som krav för det humanitära undantagets tillämpning.

Jag anser att det bör ske en *liknande bedömning* för en kriminalisering av humanitär hjälp till en inre respektive yttre gräns. Om en flykting vid en yttre gräns ansöker om asyl innan denne passerat gränskontrollen, har det enligt bestämmelsen om människosmuggling inte skett en olovlig inresa och den humanitära hjälpen kan inte bestraffas. Samma bedömning anser jag bör ske vid en inre gräns pga. de införda id- och gränskontrollerna. Det vill säga om en flykting omedelbart ansöker om asyl vid första möjliga myndighetskontrakt, t.ex. vid gränskontrollen på flygplatsen eller vid id-kontrollerna på Öresundsbron, har ett brott inte enligt 20 kap. 8§ UtIL inte fullbordats.

Avslutningsvis blir det aktuellt att diskutera huruvida det i dagsläget kan uppställas som krav för det humanitära undantagets tillämpning, att utlänningen vid ankomst till Sverige via en inre gräns *omedelbart söker asyl*. Mot bakgrund av att ett sådant krav vid en inre gräns, inte har framförts i tidigare avgöranden, kan det rimligtvis *inte ställas som ett rekvisit* för att undgå straffansvar i 20 kap. 8§ UtIL. Till följd av detta anser jag att det finns ett uttalat problem i domstolarnas bedömningskriterier för undantagets tillämpning. Problemet måste klargöras för att garantera en förutsägbarhet för medborgarna så att de kan förutse när och i vilken mån de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden enligt bestämmelsen om människosmuggling. Det må vara väsentligt att en

privatperson och flykting är medveten om vilka *aktiva handlingar* som måste företas för att den humanitära hjälpen ska anses straffri.

Genom att *införa ett undantag för humanitär hjälp vid en inre gräns* kan bekämpandet av den organiserade brottsligheten inom människosmuggling förbättras genom att flyktingar inte tvingas anlita smugglare i lika stor utsträckning. Ett införande hade även skapat fler legala och säkra vägar för flyktingar att fly, vilket i sin tur även skulle minska anlitaandet av vinstdrivande smugglare. En eventuell *nackdel* som kan uppstå i samband med ett införande av ett undantag vid en inre gräns, är att det kan bli problematiskt att bedöma hur långt geografiskt den humanitära hjälpen kan vidtas för att anses rimlig. Ett undantag kan lätt komma att utnyttjas genom att flyktingar färdas runt mellan medlemsstaterna i högre grad än vad som sker idag. Dock anser jag att nämnda problem inte kan hindra ett eventuellt införande av ett humanitärt undantag vid en inre gräns.

Vid bedömningen av undantagets tillämpande kommer *varje enskilt fall* få bedömas var för sig, för att se om undantaget är tillämpligt på just den aktuella situationen. Eventuellt är det rimligt att endast införa ett undantag för humanitär hjälp för *kortare sträckor* genom Europa. Detta endast för att upprätthålla och värna om det godtagbara skyddsintresset att inte passera olagligt genom EU:s medlemsstater. Emellertid kan det tolkas på så vis att hjälpen endast främjar att flykting kommer till Sverige. Inte att flyktingen reser till passerande länder eftersom flyktingen inte kommer stanna kvar under en längre tid. För att kunna införa ett undantag för humanitär hjälp kan det eventuellt vara nödvändigt att behålla de *tillfälliga id-kontrollerna* för att behålla möjlighet för en flykting att omedelbart innan inpassering söka asyl. Detta kan i sin tur eventuellt skapa problem för den *fria rörligheten* i Europa och därmed utgöra en nackdel i samband med ett tillämpande av ett humanitärt undantag vid en inre gräns.

6.5 Inspiration till ytterligare utredningar

För att kunna bedöma rimligheten av en eventuell tillämpning av ett humanitärt undantag vid en inre gräns i Sverige, har det varit påkallat att i viss utsträckning beröra eventuell utformning av undantaget samt eventuella bedömningskriterier. Det hade varit intressant att närmare utreda möjligheten av att införa ett lagstadgat humanitärt undantag i bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtL. Därtill skulle även aspekter kring en eventuell utformning av ett humanitärt undantag kunna utredas.

6.6 Avslutande ord

Avslutningsvis vill jag framföra att i samband med uppsatsens påbörjande hade jag inga tankar var redogörelsen skulle sluta och vilka slutsatser jag skulle komma fram till vad gäller *rimligheten av en kriminalisering* av humanitär hjälp åt flyktingar. Slutligen kan framföras att jag är av den uppfattningen att bestämmelsen i 20 kap. 8§ UtL bör förändras, för att på

ett bättre sätt stämma överens med samhällets verklighet och behov. Med detta menar jag att det bör skänkas en eftertanke åt vad vi egentligen vill kriminalisera och vad som i själva verket är kriminaliserat i den aktuella bestämmelsen om människosmuggling. Det bör enligt min uppfattning endast vara rimligt att kriminalisera humanitär hjälp som kan hota det godtagbara skyddsintresset, dvs. riskera att innebära påtaglig skada eller risk för skada på rikets säkerhet och territorium.

Det finns i dagsläget flyktingar som behöver hjälp runt om i EU:s medlemsstater. Att lagen stoppar frivilliga privatpersoner att hjälpa dessa människor att söka asyl är fruktansvärt. I förarbetena till utlänningslagen framfördes att det i en del situationer har framstått som *inhumant* att bestraffa den som hjälper en utlänning att komma till Sverige för att söka asyl. Jag anser att förarbetsuttalandet fortfarande bör vara aktuellt vid bedömningen av det humanitära undantagets tillämpning vid en inre gräns. Trots att det *strider mot dublinförordningen* att tillämpa ett humanitärt undantag vid en inre gräns, är min uppfattning att det bör anses inhumant att bestraffa humanitär hjälp, på det sätt som idag görs av svensk domstol pga. uttalandet i NJA 2009 s. 424.

Det krävs således en förändring av det humanitära undantagets tillämpningsområde vid en inre gräns. Förändringen kräver ett större inslag av empati och medmänsklighet. Om domstolen fortsätter att bestraffa humanitära gärningar på det sätt som görs idag, kommer en *straffbar humanitet* att bli verklighet inom en snar framtid. Avslutningsvis är humanitär hjälp åt flyktingar ett handlande som bör värnas istället för att fördömas och bestraffas med böter.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1993/94:52 ”Skärpta åtgärder mot
människosmuggling”, Stockholm 1993.
- Prop. 1996/97:25 ”Svensk migrationspolitik i globalt
perspektiv”, Stockholm 1996.
- Prop. 2003/04:35 ”Människosmuggling och
tidsbegränsat uppehållstillstånd för
målsägande och vittnen m.m.”,
Stockholm 2003.
- Prop. 2005/06:6 ”Flyktingskap och förföljelse på grund
av kön eller sexuell läggning”,
Stockholm, 2005.

Svensk författningssamling

- Brottsbalken (SFS 1962:700)
- Utlänningslag (SFS 2005:716)
- Utlänningsförordning (SFS 2006:97)

Statens offentliga utredningar

- SOU 1996:185 ”Straffansvarets gränser”, Del I.
- SOU 2002:69 ”Människosmuggling och offer för
människohandel”, Del 1.
- SOU 2002:69 ”Människosmuggling och offer för
människohandel”, Del 2.
- SOU 2013:38 ”Vad bör straffas”, Del 1, Betänkande
av Straffrättsanvändningsutredningen,
Stockholm 2013.
- SOU 2013:38 ”Vad bör straffas”, Del 2, Betänkande
av Straffrättsanvändningsutredningen,
Stockholm 2013.

Internationellt

Dublinförordningen	EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 , om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning).
Flyktingkonventionen	FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning av den 28 juli 1951.
FN:s allmänna förklaring	FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, antogs den 10 december 1948.
Rådets direktiv 2002/90/EG	om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse.
Rättighetsstadgan	Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, (2010/C 83/02).

Litteratur

Asp, Petter,	<i>"EU & Straffrätten"</i> , Iustus, Uppsala, 2002.
Asp, Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils,	<i>"Kriminalrättens grunder"</i> , Iustus, andra upplagan, Uppsala 2013.
Jareborg, Nils,	<i>"Allmän kriminalrätt"</i> , Iustus, Uppsala 2001.
Jareborg, Nils,	<i>"Straffrättsideologiska fragment"</i> , Iustus, Uppsala, 1992.
Lernestedt, Claes,	<i>"Kriminalisering: problem och principer"</i> , Karnov group, Uppsala 2003.
Peczenik, Aleksander,	<i>"Rätten och förnuftet: En lärobok i allmän rättslära"</i> Norstedt, andra upplagan, Stockholm 1988.

- Sandgren, Claes, *”Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation”*, Norstedts juridik, andra upplagan, Stockholm 2007.
- Seidlitz, Madelaine, *”Asylrätt”*, Norstedts juridik, första upplagan, Stockholm 2014.
- Westberg, Peter, *”Domstols officialprövning”*, Juristförlaget i Lund, Lund 1988.
- Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, *”Utlänningslagen: med kommentar”*, Norstedts Juridik AB, tionde upplagan, 2014.

Artiklar

- Frändberg, Åke, *”Om rättssäkerhet”*, JT 2000/01, s.274-275.
- Asp, Petter, *”Bokföringsbrott och legalitet”*, SvJT 1999 s. 29.
- Special Counsel Magnus Schmauch, SvJT 2015, *”Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? – Koherens, gällande rätt och skapande dömande”* s.526-530

Elektroniska källor

- B Nilsson, Helena, SVT, *”Han riskerar åtal för människosmuggling”* <http://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/han-riskerar-atal-for-manniskosmuggling>, publicerad 2016-04-04, hämtad 2016-04-04.
- Bolling, Anders, Dagens nyheter, *”Nu börjar skrotningen av Dublinförordningen”*, <http://www.dn.se/nyheter/varlden/nu-borjar-skrotningen-av-dublinforordningen/>, publicerad 2016-04-05, hämtad 2016-04-10.
- Dagens Nyheter, *”Kraftig ökning av människosmuggling”*, <http://www.dn.se/nyheter/sverige/kraftig-okning-av-manniskosmuggling-1/>, publicerad 2016-02-18, hämtad 2016-03-10.

Efendić, Negra, SVD, *"Människosmugglare i växande miljardindustri"*, <http://www.svd.se/rapport-40-000-manniskosmugglare-i-vaxande-miljardindustri>, publicerad 2016-02-25, hämtad 2016-03-10.

"Fakta: Effekterna av id- och gränskontrollerna mellan Skåne och Själland", <http://www.oresundsinstitutet.org/fakta-id-kontrollerna-over-oresund-forlanger-restiden-med-tag-till-sverige-med-mellan-10-och-50-minuter/>, publicerad 2016-04-19, hämtad 2016-04-20.

Herkel, Peter, Sydsvenskan, *"Jag gjorde det som medmänniska"*, <http://www.sydsvenskan.se/sverige/diakonen-jag-gjorde-det-som-medmanniska/>, publicerad 2016-02-04, hämtad 2016-04-16.

Lärka, Peter, SVT, *"Svenska smugglare döms sällan till fängelse"*, <http://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/svenska-manniskosmugglare-doms-sallan-till-fangelse>, publicerad 2016-03-20, hämtad 2016-04-14.

Migrationsverket, *"Den aktuella flyktingsituationen"* <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Den-aktuella-flyktingsituationen/Dublinforordningen/Fragor-och-svar/2015-11-20-Om-en-yttre-grans-passerats-utan-tillstand-ska-enligt-Dublinforordningen-provning-ske-i-landet-dar-passagen-skett.-Varfor-skickas-personen-da-inte-tillbaka-till-exempelvis-Grekland-eller-Italien.html>, hämtad 2016-02-01.

Migrationsverket, *"Information om Dublinförordningen"* <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Den-aktuella-flyktingsituationen/Dublinforordningen.html>, hämtad 2016-02-01.

Migrationsverket, *"Ordförklaringar"*, <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Ordforklaringar.html>, publicerad 2015-09-03, hämtad 2016-04-21.

Nationalencyklopedin, *"Rättssäkerhet"* <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssakerhet>, hämtad 2016-03-23.

Ramberg, Anne, *"Därför kan och ska Sverige inte stänga gränsen för flyktingar"*, <https://annerambergs.wordpress.com/2015/11/11/darfor-kan-och-ska-sverige-inte-stanga-gransen-for-flyktingar/>, publicerad 2015-11-11, hämtad 2016-04-21.

Polisen, *"Resor inom EU"* <https://polisen.se/Service/Pass-och-id-kort/Resor-inom-EU/>, publicerad 2015-06-24, hämtad 2016-04-20.

Rossetti, Daniel, Dagens nyheter, *"SVT-journalist kallas till förhör"*, <http://www.dn.se/kultur-noje/svt-journalist-kallas-till-forhor/>, publicerad 2016-03-15, hämtad 2016-04-15.

Scandlines, "Tillfällig gränskontroll",
<http://www.scandlines.se/kundservice/trafikinformation/trafikinformation-hh.aspx>, hämtad 2016-05-18.

Svahn, Clas, Dagens Nyheter, "UNHCR: 2015 värsta flyktingsåret"
<http://www.dn.se/nyheter/varlden/unhcr-2015-varsta-flyktingaret/>,
publicerad 2015-12-18, hämtad 2016-03-10.

Sverige för UNHCR, "Kriget i Syrien tvingar miljoner på flykt",
<https://sverigeforunhcr.se/syrien>. hämtad 2016-04-13.

SVT Nyheter, "FN oroas av id-kraven för flyktingar", publicerad 2016-01-02,
<http://www.svt.se/nyheter/inrikes/fn-oroas-av-id-krav-for-flyktingar>,
hämtad 2016-05-16.

Lagkommentarer

Karnov

Fridström, Ingela, Karnov – en kommentar, *Utlänningslagen (2005:716)*
lagkommentar, 19 kap. 2§, hämtad 2016-03-24.

Fridström, Ingela, Karnov – en kommentar, *Utlänningslagen (2005:716)*
lagkommentar, 20 kap. 8 §, hämtad 2016-03-11.

Fridström, Ingela, Karnov – en kommentar. *1 kap. 3§ Utlänningsförordning*
(2006:97). hämtad 2016-01-25.

Ulväng, Magnus, Karnov, *Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 1 §*, "Om
legalitetsprincipen", *Lexino*, hämtad 2016-02-17.

Ulväng, Magnus, Karnov, *Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 2 §*, *Lexino*, 2012-07-01,
hämtad 2016-02-15.

Zeteo

Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta mfl, Zeteo – en kommentar,
Brottsbalken 1 kap. 2§, hämtad 2016-01-03.

Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, Zeteo – en kommentar, *Utlänningslagen*
(2005:716) 20 kap. 8§, hämtad 2016-01-25.

Rättsfallsförteckning

Domar från Högsta domstolen

NJA 1969 s. 401

NJA 2009 s. 424

NJA 2010 s. 237

NJA 2012 s. 764

Domar från Hovrätten

RH 2002:54, Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 2002-10-29.

Domar från Tingsrätten

Mål nr B 5620-14, Malmö tingsrätt, 2014-07-29.

Mål nr B 2053-14, Nyköpings tingsrätt, 2015-02-18.

Mål nr B 2561-15, Attunda tingsrätt, 2015-10-07.

Mål nr B 5078-15, Helsingborgs tingsrätt, 2015-10-28.

Mål nr B 6620-15, Malmö tingsrätt, 2015-11-23.

Mål nr B 2038-15, Nyköpings tingsrätt, 2015-12-17.

Mål nr B 9436-15, Malmö tingsrätt, 2015-12-18.

Mål nr B 5914-15, Helsingborgs tingsrätt, 2016-01-26.

Mål nr B 7426-15, Malmö tingsrätt, 2016-02-17.

Mål nr B 5322-15, Helsingborgs tingsrätt, 2016-04-18.