



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Sjölin

Att lyda eller att inte lyda

En moralfilosofisk studie av skyldigheten att lyda lagen vid
människosmuggling av humanitära skäl

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Reidhav

Termin: HT 2016

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1. INLEDNING | 4 |
| 1.1 Inledande ord | 4 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 5 |
| 1.3 Metod och perspektiv | 6 |
| 1.4 Material | 6 |
| 1.5 Avgränsningar | 7 |
| 1.6 Forskningsläge | 7 |
| 1.7 Disposition | 8 |
| 2. MÄNNISKOSMUGGLING I SVENSK RÄTT | 9 |
| 2.1 Människosmuggling i svensk rätt | 9 |
| 2.1.1 Syftet bakom reglering av människosmuggling | 10 |
| 2.1.3 Humanitära undantaget | 11 |
| 2.2 Rättsfall | 12 |
| 2.2.1 NJA 2009 s. 424 | 12 |
| 2.2.2 NJA 2010 s 237 | 13 |
| 2.2.3 Hovrättspraxis | 14 |
| 3. TEORIER OM SKYLDIGHETEN ATT LYDA LAGEN | 15 |
| 3.1 Samhällskontraktet | 15 |
| 3.2 Teorin om en naturlig plikt | 16 |
| 3.3 Teorin om fair play | 17 |
| 3.4 Utilitarism | 19 |
| 4. ANALYS: MÄNNISKOSMUGGLING OCH SKYLDIGHETEN ATT LYDA LAGEN | 22 |
| 4.1 Lag och moral enligt Habermas | 22 |
| 4.2 Samhällskontraktet och människosmuggling | 23 |
| 4.3 Naturlig plikt och människosmuggling | 24 |
| 4.4 Fair play och människosmuggling | 25 |
| 4.5 Utilitarism och människosmuggling | 27 |
| SLUTSATSER OCH REFLEKTION | 29 |
| KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 33 |

Summary

The theme of this paper is the encounter between law and moral. It examines human smuggling with humanitarian reasons, which in Swedish law is regulated in 20 chapter 8 § Utlänningslagen. In preparatory work a humanitarian exemption has been discussed but the applicability of the exemption is unclear, as it has not yet been used in case-law. The discussion is founded on four theories of the moral duty to obey the law; the social contract, natural duty, fair play and utilitarianism. Including also criticism of each theory. The argument from the social contract is that individuals must obey the law to escape a war of all against all. Order is the only way to obtain human coexistence and obeying the law is the only way to create order. The theory of natural duty imply that humans have a native moral. The law and law obedience is a natural duty which is necessary to implement the native moral in-between people. Fair play explains the duty to obey law through a scheme of cooperation. Everyone who takes advantage of the benefits that the scheme of cooperation creates obtains an obligation to obey the scheme/law. Utilitarianism claims that the individuals always shall act in a way that creates the greatest utility for the greatest number of people. Obedience to the law is justified as long as the expected utility of law obedience is greater than the utility of a breach of law. The social contract and natural duty creates a general obligation to obey the law, which therefore also refers to the situation of human smuggling of humanitarian reasons. Fair play and utilitarianism generates a prima facie duty to obey the law, which in a specific case can be overruled all-things-considered. When fair play and utilitarianism is applied on human smuggling of humanitarian reasons there are arguments for justifying both law obedience and breach of law.

Sammanfattning

Det övergripande temat för uppsatsen är mötet mellan rätt och moral. Undersökningsobjektet är människosmuggling av humanitära skäl, som i svensk rätt regleras i 20 kap 8 § Utlänningslagen. I förarbete har ett humanitärt undantag diskuterats men tillämpligheten av undantaget är oklar. Det har ännu inte kommit till användning i rättspraxis. Uppsatsens diskussion grundar sig på fyra teorier om den moraliska skyldigheten att lyda lagen; samhällskontraktet, naturlig plikt, fair play och utilitarism. Därutöver framförs kritik av respektive teorier. Samhällskontraktets argument är att individerna måste lyda för att undgå ett allas krig mot alla. Ordning är en förutsättning för människors samlevnad och laglydnad är enda sättet att skapa ordning. Teorin om naturlig plikt menar att människan har en medfödd moral. Laglydnad är en naturlig plikt som är nödvändig för att realisera den medfödda moralen sinsemellan individer. Fair play förklarar skyldigheten att lyda lagen i form av ett schema för samarbete. Alla som drar nytta av samarbetschemats fördelar ådrar sig en skyldighet att lyda schemat/lagen. Utilitarism anför att individen alltid ska handla så att största möjliga nytta för största möjliga antal skapas. Laglydnad rättfärdigas så länge den förväntade nyttan av laglydnad är större än den förväntade nyttan av lagtrots. Samhällskontraktet och teorin om en naturlig plikt skapar en generell skyldighet att lyda lagen, vilken således gäller i fall av människosmuggling. Fair play och utilitarism genererar en prima facie skyldighet att lyda lagen, som i ett specifikt fall kan åsidosättas med hänsyn taget till allt. När fair play och utilitarism appliceras på människosmuggling av humanitära skäl finns argument för rättfärdigande av både laglydnad och lagtrots.

Förkortningar

| | |
|-------|--|
| Art. | Artikel |
| Bet. | Betänkande |
| Dir. | Direktiv |
| EU | Europeiska Unionen |
| FN | Förenta Nationerna |
| HovR | Hovrätten (domar från hovrätterna) |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv (domar från Högsta domstolen) |
| Prop. | Proposition |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| UtlL | SFS Utlänningslag 2005:716 |

1. Inledning

1.1 Inledande ord

Hösten 2015 skedde en dramatisk ökning av antalet människor som sökte sig till Europa för att fly undan krig och svält. EU:s ledare förmedlade bilden av det solidariska Europa men valde samtidigt att allt tätare försluta de yttre och inre gränserna.¹ I samband med den tilltagande migrationen ökade människosmuggling av humanitära skäl till Sverige.² Flyktingkrisen belyser den intima kopplingen mellan rätt och moral. Konflikten mellan rätt och moral ställs på sin spets i frågan om människosmuggling då det för människorna som söker trygghet är en fråga om liv eller död. I samband med inspelningen av SVT-serien Fosterland tog journalisten Fredrik Örnevall beslutet att ta med sig den syriska pojken Abed till Sverige trots att det innebar en risk för fängelsestraff som följd. Örnevall insåg att han var den enda som kunde hjälpa pojken från akut fara och kände därför att beslutet var det enda moraliskt riktiga.³ På grund av oklart rättsläge angående tillämpligheten av ett humanitärt undantag finns det inget tydligt svar på om Örnevalls agerande är brottsligt. Den rättsliga processen har just inletts. Vad som står klart är att hans beslut var moraliskt grundat och att människosmuggling av medmänskliga skäl ökar. Detta väcker frågor om relationen mellan rätt och moral. Har vi en moralisk skyldighet att lyda lagen? Hur kan vi resonera kring ett konkurrerande moraliskt anspråk?

¹ Berger och Hedström, SVT pejl, 2016.

² Kudo, Svenska Dagbladet, 2016.

³ Backlund och Grönlund, SVT, 2016.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att analysera den moraliska skyldigheten att lyda lagen⁴ i förhållande till människosmuggling⁵ av humanitära skäl. För att uppnå detta övergripande syfte har jag ställt upp kompletterande delmål. Jag har för avsikt att ge en överblick av regleringen av människosmuggling i svensk rätt med fokus på människosmuggling av humanitära skäl. Det andra syftet är att redogöra för den moraliska skyldigheten att lyda lagen genom att beskriva hur den rättfärdigas av fyra teorier. Jag avser att utvärdera och ta ställning till de teorier som presenteras. För att väva samman dessa syften ska jag avslutningsvis diskutera huruvida teorierna rättfärdigar laglydnad eller lagtrots i fall av människosmuggling av medmänskliga skäl. Uppsatsen eftersträvar att belysa ett aktuellt rättsligt problem utifrån vedertagna moralfilosofiska teorier. Detta grepp syftar till att ge perspektiv på rättsläget och skapa en intressant moralfilosofisk diskussion. Jag anser att det är viktigt att kontinuerligt granska rätten i en större kontext och utvärdera lagars moraliska implikationer. För att nå ovannämnda syfte kommer jag att använda följande frågeställningar:

- *Hur regleras människosmuggling av humanitära skäl i svensk rätt?*
- *Hur rättfärdigar teorierna om samhällskontraktet, pliktetik, fair play och utilitarism skyldigheten att lyda lagen?*
- *Rättfärdigar samhällskontraktet, pliktetik, fair play och utilitarism en skyldighet att lyda lagen vid människosmuggling av humanitära skäl?*

⁴ 'Skyldigheten att lyda lagen' syftar genomgående till den moraliska, inte den rättsliga, skyldigheten.

⁵ Människosmuggling syftar genomgående på människosmuggling av medmänskliga skäl om inget annat uttryckligen anges.

1.3 Metod och perspektiv

För att besvara frågorna kommer jag att använda rättsdogmatisk och rättsfilosofisk metod. Rättsdogmatisk metod använder jag för att utröna gällande rätt för människosmuggling. Metoden innebär en systematisk utredning av de klassiska juridiska källorna. Källorna analyseras och jämförs sinsemellan för att utröna rättsläget.⁶ Rättsdogmatisk metod fungerar som en rekonstruktion av den abstrakta rättsregeln i relation till ett praktiskt juridiskt problem.⁷ I denna studie kommer resultatet från den rättsdogmatiska undersökningen inte att utgöra slutsatsen, utan snarare ett undersökningsobjekt i sig.

Rättsfilosofi kan användas som metod för att utröna rättens abstrakta och filosofiska aspekter.⁸ Genom att anlägga ett rättsfilosofiskt perspektiv ämnar jag föra en diskussion kring mötet mellan rätt och moral. De moralfilosofiska argumenten kommer att prövas mot resultatet ur den rättsdogmatiska studien.

1.4 Material

Till den rättsdogmatiska studien använder jag traditionellt juridiskt material; lagtext, förarbete, rättspraxis och lagkommentarer. Det är enbart två rättsfall som tagits upp till prövning av Högsta domstolen, därav är det av värde att även studera rättspraxis från hovrätterna. I den teoretiska delen studeras både klassiska och mindre kända moralfilosofiska verk av några av respektive tankeskolors främsta förespråkare samt dess kritiker. Materialet har kompletterats av tidningsartiklar för att illustrera undersökningsobjektet människosmuggling.

⁶ Kleineman, 2013, s. 21f.

⁷ Kleineman, 2013, s. 26.

⁸ Gräns, 2013, s. 426.

1.5 Avgränsningar

Redogörelsen av det svenska rättsläget fokuseras till människosmuggling av humanitära skäl. Detta då jag finner den moralfilosofiska diskussionen mer relevant här jämfört med människosmuggling i vinstsyfte. Grov människosmuggling inkluderas inte i begreppet människosmuggling av humanitära skäl och kommer därför inte att presenteras nedan. Det rättsfilosofiska avsnittet kommer att begränsas till fyra utvalda teorier. I presentationen av teorierna har jag varit något restriktiv, bredd har prioriterats framför djup för att skapa spännvidd i analysen. Teorierna ska kopplas till människosmuggling i svensk rätt, aspekter som kan kopplas till icke-demokratier kommer därför inte framhåvas.

1.6 Forskningsläge

På svenska är materialet om den politiska obligationen och närmare bestämt skyldigheten att lyda lagen relativt torftigt. Därav tar studien avstamp i rättsfilosofiska texter på engelska där materialet tvärtom är omfångsrikt och sträcker sig över ett brett filosofiskt spektra. Uppsatsen tillför således något enbart genom att det skrivs om ämnet på svenska, men framförallt är bidraget att tillämpa moralfilosofiska teorier i en aktuell kontext. Genom att applicera teorier på en rättssituation kan de tas ner på abstraktionsstegen och göras verkliga för läsaren. Uppsatsen syftar till att utifrån teorier belysa ett aktuellt rättsligt problem - människosmuggling av humanitära skäl - samt åskådliggöra kopplingen mellan rätt och moral.

I samtida teoribildning dominerar fem tankeskolor frågan om skyldigheten att lyda lagen; samtycke, tacksamhet, fair play, medlemskap och naturlig

plikt.⁹ Av dessa kommer jag att använda samtycke, fair play, naturlig plikt. Utöver dessa kommer jag använda mig av utilitarism. Samtycke presenteras i form av idén om samhällskontraktet, ett begrepp som både varit en utgångspunkt för flera efterföljande filosofier och som flitigt används i nutida debattinlägg. Teorin om fair play har likheter med samhällskontraktet genom att det rör sig om en förvärvad skyldighet, men den skiljer sig i förklaringen om hur skyldigheten uppstår. Motsatt till dessa är idén om en naturlig plikt som menar att skyldigheten att lyda är medfödd. Slutligen har jag valt utilitarism som med sitt fokus på konsekvenser särskiljer sig och kan bidra med ett flexibelt förhållningssätt.

1.7 Disposition

Uppsatsen består huvudsakligen av tre delar. Inledningsvis en rättsdogmatisk undersökning av det svenska rättsläget rörande människosmuggling. Den andra delen är en rättsfilosofisk studie av den moraliska skyldigheten att lyda lagen. Dessa två binds i den tredje delen samman i en moralfilosofisk diskussion. Diskussionen berör huruvida teorierna rättfärdigar skyldigheten att lyda vid den rättsliga situationen människosmuggling av humanitära skäl eller ej. Avslutningsvis presenteras slutsatserna från diskussionen. I den avslutande delen kommer jag att ta ställning till teorierna samt reflektera över hur de förhåller sig till det juridiska problemet människosmuggling.

⁹ Dagger och Lefkowitz, 2014.

2. Människosmuggling i svensk rätt

Detta avsnitt avser att undersöka det svenska rättsläget angående människosmuggling. Den övergripande regleringen presenteras kortfattat, mer ingående beskrivs rättsläget kring människosmuggling av humanitära skäl.

2.1 Människosmuggling i svensk rätt

En utlänning som vistas i Sverige ska ha giltigt pass och visering enligt 2 kap 1 § respektive 2 kap 3 § Utlänningslagen¹⁰. Brottet människosmuggling är lagfäst i 20 kap 8 § UtL och definieras som illegal transport av människor över landgräns. Människosmuggling är ett brott mot staten. Det är även vanligt att smugglaren utsätter den smugglade för foljdrott så som misshandel och olaga hot, dessa utgör då självständiga brott.¹¹ Rekvisiten för människosmuggling är att *uppsåtligen* och *olovligen* hjälpa en utlänning över en landgräns eller genom Sverige för att komma till en annan landgräns. Olovligen utläses motsatsvis ur kraven i 2 kap UtL; en utlänning som saknar giltigt pass eller visering reser in olovligt i Sverige. I 20 kap 8 § tredje stycket UtL framgår att brottet kan bedömas vara ringa, utan närmre preciseringar av när brottet kan betraktas som ringa. I Ingela Fridströms lagkommentar beskrivs ringa som då människosmuggling skett vid ett enstaka tillfälle och utan ersättning.¹² Termen människosmuggling infördes 2003 då även straffskalan för brottet skärptes.¹³ Lagstiftningen är till stor del

¹⁰ Fortsättningsvis UtL.

¹¹ SOU 2002:69, s. 99.

¹² Fridström, SFS Utlänningslag (2005:716) 20 kap 8 §, Lexino 2015-02-23.

¹³ Prop 2003/04:35.

influerad av EU-rätt i form av Människosmugglingsdirektivet.¹⁴ I art 1.1 a Människosmugglingsdirektivet uppmanas medlemsstaterna att vidta lämpliga påföljder mot den som avsiktligt hjälper en utomeuropeisk person att resa in i, eller passera genom en medlemsstat i strid med statens lagstiftning.

2.1.1 Syftet bakom reglering av människosmuggling

Olovlig transport av människor över nationsgräns är definitionen av brottet människosmuggling. I förarbeten finner jag inte ett syfte som helt överensstämmer med brottsdefinitionen. Det är vanligt att problemet beskrivs vara att utlänningar i en utsatt situation exploateras och att deras vilja att söka uppehållstillstånd utnyttjas i vinstsyfte.¹⁵ Anmärkningsvärt är vems perspektiv brottet beskrivs utifrån. Parterna i målet är staten som målsägande och smugglaren som svarande. Brottsproblematiken skildras dock utifrån den smugglades perspektiv, vilken i brottet människosmuggling är tredje part. Människosmuggling är ett självständigt brott¹⁶, även om den som smugglas också utför en olaglig handling anses hen inte vara en part i brottet människosmuggling. Därutöver är inte vinstsyfte ett nödvändigt rekvisit för brottet och människosmugglingen sker ofta efter ömsesidig överenskommelse mellan smugglaren och den som smugglas.

Schengensamarbetet har från tillträdet år 2001 inneburit att Sverige och övriga EU-medlemsstater inte har några inre gränskontroller.¹⁷ Till följd av detta har alltfler asylsökningar gjorts efter inresa utan giltiga resedokument. Prop. 2003/04:35 beskrev att negativa konsekvenser av schengensamarbetet

¹⁴ Rådets dir. 2002/90 EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse. Föreläsningsvis: Människosmugglingsdirektivet.

¹⁵ Prop. 1993/94:52 s. 7 och 12.

¹⁶ Se NJA 2009 s. 424.

¹⁷ Inre gräns innebär gräns mellan två EU-medlemsstater samt Norge, Lichtenstein och Luxemburg.

bland annat var ökad belastning i asylprövningssystemet.¹⁸ Sedan januari år 2016 har gränskontroller återinförts. Detta med anledning av att den ökade migrationsströmmen ansågs utgöra ett hot mot allmän ordning och inre säkerhet i form av samhällets funktionalitet. Gränskontrollerna ansågs vara nödvändiga för att skapa ordning samt ge andrum åt samhällsorgan, så som Migrationsverket, skola, hälso- och sjukvård samt socialtjänst.¹⁹

2.1.3 Humanitära undantaget

Av FN:s tilläggsprotokoll mot människosmuggling²⁰ art 6 framgår att de ratificerande staterna ska kriminalisera människosmuggling som sker uppsåtligt och i direkt eller indirekt vinstsyfte.²¹ I den svenska regleringen av människosmuggling återfinns inte något krav på vinstsyfte. Begreppet människosmuggling är således bredare i svensk rätt och innefattar även den som sker av medmänskliga skäl. På initiativ av bland annat Sverige öppnade Europeiska unionens Råd i art. 1.2 Människosmugglingsdirektivet för ett humanitärt undantag. Detta innebar att medlemsstaterna gavs möjlighet att underlåta att belägga påföljd i fall då människosmuggling genomförts i syfte att ge humanitärt stöd till den som smugglas. Regeringen konstaterade i Proposition 2003/04:35 att arbetet mot olaglig invandring i EU är vidsträckt, men att det i vissa situationer är närmast inhumant att bestraffa den som hjälper en utlänning att komma till Sverige för att söka asyl. Regeringen betonade att det inte är straffbart att som del av ideell verksamhet hjälpa en person till Sverige för att söka asyl eller annat uppehållstillstånd vid ankomst.²² För att förstå Regeringens ståndpunkt är det av betydelse att fästa vikt vid ordet *till* i skrivelsen *komma till Sverige*. Regeringen

¹⁸ Prop 2003/04:35 s. 130.

¹⁹ Prop 2015/16:67 s. 7-8.

²⁰ Tilläggsprotokoll mot människosmuggling land-, luft- och sjövägen till Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet, 2000.

²¹ Prop. 2004/05:138 s. 4 och 51f.

²² Prop. 2003/04:35 s. 65-66.

poängterar att det är straffritt att av ideella skäl hjälpa en person att komma till Sverige för att söka asyl. Det är däremot inte straffritt att hjälpa en person att komma *in i* Sverige.²³ I propositionens förslag till lagändring återfinns inte något humanitärt undantag trots ovan beskrivna diskussion. Flera remissinstanser, däribland bl.a. Hovrätten för Västra Sverige, Malmö tingsrätt, Riksåklagaren, Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet och Röda Korset, ansåg att ett humanitärt undantag bör införas.²⁴

I samband med den ökade förekomsten av människosmuggling gick polisen ut med ett pressmeddelande på sin hemsida för att klargöra regelverket: ”Att hjälpa någon olovligen in i Sverige är att betrakta som människosmuggling, oavsett om det sker mot betalning eller ideellt.”²⁵ Pressmeddelandet sänder signaler om att det alltid är förbjudet att hjälpa en utlänning till Sverige. Speciellt med tanke på att majoriteten av de som åtalas för människosmuggling stoppas vid gränsen, vilket är den första reella möjligheten att söka asyl. Formuleringen ’komma in i’ lämnar dock utrymme för tillämpning av det humanitära undantaget. Utifrån den praxis som redovisas nedan framgår att det humanitära undantagets existens i svensk rätt är långt ifrån självklar. Även om ett humanitärt undantag anses finnas uppstår komplikationer vid bedömning av brottets fullbordan vid inre gräns.

2.2 Rättsfall

2.2.1 NJA 2009 s. 424

Målet berör människosmuggling över inre gräns, mellan Danmark och Sverige. I domskälen poängterade Högsta domstolen att brottet

²³ Bet. 2001/02:SfU6 s. 14f.

²⁴ Prop 2003/04:35 s. 60.

²⁵ Westford/Polisen, 2016.

människosmuggling är självständigt. Detta föranledde att det faktum att släktingarna blivit frikända från misstanke om olovligt passerande av nationsgräns inte kunde användas som argument för att frikänna svarande i målet om människosmuggling. Det var i målet ostridigt att ingen ekonomisk ersättning utgått, att de tre personerna var hans släktingar samt att de avsåg att söka asyl i Sverige.²⁶ Dessa omständigheter användes som grund för att åberopa det humanitära undantaget. Högsta domstolen konstaterade, med hänvisning till Dublinförordningen, att det inte finns något generellt behov av det humanitära undantaget vid övergång av inre gräns.

Dublinförordningen ger vid handen att utomeuropéer ska söka asyl i den EU-medlemsstat till vilken de först anländer, om inte särskilda skäl omöjliggjort detta. Högsta domstolen avfärdade inte det humanitära undantaget fullständigt. Eftersom det inte framkommit några särskilda skäl till varför inte uppehållstillstånd sökts i ankomstlandet dömde Högsta domstolen den tilltalade för människosmuggling. Brottet ansågs vara ringa eftersom det skett vid ett enstaka tillfälle, utan ersättning och syftat till att hjälpa nära släktingar.²⁷

2.2.2 NJA 2010 s 237

Målet gällde människosmuggling över yttre gräns från Thailand till Sverige. Svarande hade hjälpt två irakiska medborgare att ta sig till gränskontrollen på Arlanda flygplats utan pass och erforderliga viseringar. Eftersom svarande inte hjälpt personerna över Sveriges nationsgräns ansåg Högsta domstolen att hen inte gjort sig skyldig till människosmuggling. Högsta domstolen ansåg dock att det kunde röra sig om organisering av människosmuggling enligt 20 kap 9 § Util, men avstod från att pröva den åtalspunkten då den inte avgjorts av hovrätten.²⁸

²⁶ NJA 2009 s 424.

²⁷ NJA 2009 s 424.

²⁸ NJA 2010 s 237.

2.2.3 Hovrättspraxis

Av de hovrättsfall som berör människosmuggling av normalgraden finns det sex fällande och en friande dom. Domskälen kretsar kring huruvida personen haft insikt om brottet eller ej. Bevisläget har i samtliga fall varit problematiskt.²⁹ I HovR B 3286-12 diskuterades det humanitära undantagets tillämplighet. Fallet handlade om en man som hjälpt tre afghanska ungdomar att komma till Sverige. Detta efter att en vän berättat att ungdomarna blivit kidnappade av italienska maffian. Mannen betalade en lösensumma till maffian och tog dem till Sverige. Domstolen bedömde hans historia som trovärdig men att transporten skett av praktiska, snarare än humanitära skäl. Detta då ungdomarna inte hade för avsikt att söka asyl direkt vid ankomst till Sverige. Fallet kan jämföras med HovR B 4932-11, där en far och son på förfrågan av en bekant kört till Italien för att transportera sex irakier till Sverige. Enligt egen utsago utan att veta att personerna saknade erforderliga resehandlingar. Påföljden sattes ner från fängelse till böter eftersom handlingen ansågs vara utförd av humanitära skäl och att ingen ersättning utöver resekostnader utgått. För mig når dessa hovrättsdomar motsägelsefulla slutsatser. Det förstnämnda fallet tyder på en motvilja till det humanitära undantaget, medan det senare tillämpar undantaget relativt lättvindigt. Detta trots att omständigheterna i det förstnämnda fallet framstår som mer trängande.

²⁹ HovR B 2678-15; HovR B 2821-12; HovR B 461-13; HovR B 3286-12; HovR B 4932-11; HovR B 2872-13.

3. Teorier om skyldigheten att lyda lagen

Den politiska obligationen är de skyldigheter människan har som medborgare i ett samhälle. Grundläggande för förståelsen av begreppet är att skilja mellan 'generell skyldighet' och 'prima facie' skyldighet. Generell skyldighet gäller alltid, med hänsyn till taget till allt. Prima facie betyder att skyldigheten föreligger så tillvida inte en annan skyldighet får företräde med hänsyn taget till allt.³⁰

3.1 Samhällskontraktet

I teorin om samhällskontraktet uppstår skyldigheten att lyda lagen genom samtycke. I Leviathan beskriver Thomas Hobbes ett naturtillstånd där allas krig mot alla råder. För att undgå det hårda livet i naturtillståndet måste människan överge sin frihet till förmån för tryggheten, därigenom skapas ett samhällskontrakt. Samhällskontraktet binder människorna att lyda härskaren och dess lag, det legitimerar en skyldighet för människorna att lyda lagen. Avsteg från skyldigheten kommer alltid att innebära återgång till allas krig mot alla.³¹ Hobbes menar att människorna lyder lagen genom samtycke, även när ledaren är en tyrann.³²

John Locke beskriver nödvändigheten av ett samhällskontrakt för att skapa ordning och säkerhet. Lockes naturtillstånd skiljer sig från Hobbes. Där är alla fria och jämlika, ingen står över någon annan och ingen kan döma mellan människor. Avsaknaden av lagar och rättskipare leder dock till ett

³⁰ Raz, 1979, s. 235f.

³¹ Hobbes, 1991 [1651], s. 86-90.

³² Dagger och Lefkowitz, 2014, 1.3 The social contract.

krigstillstånd; varje människa måste försvara sitt eget liv och egendom vilket resulterar i en våldsspiral. Lockes teori framhåller att folket enbart har en skyldighet att lyda lagen under premissen att makthavaren är legitim. Således kan en revolution vara berättigad och framgångsrik. Den behöver inte per definition leda till en återgång till naturtillståndet. Locke anser att ren underkastelse inte kan sägas vara samtycke.³³

Nancy Hirschmann kritiserar teorin om samhällskontraktet och samtycke från grunden då hon menar att den bygger på en extrem-individualistisk människa som inte existerar i verkligheten. Samhällskontraktet beskriver människorna som frikopplade enheter, helt oberoende av sociala relationer. Uppväxt, mänskliga relationer och tillit har ingen inverkan på människans frihet. Hirschman menar att ignoransen för icke självvalda skyldigheter och människans relationella sida underminerar hela trovärdigheten av samhällskontraktet och samtyckesteorin.³⁴

3.2 Teorin om en naturlig plikt

Immanuel Kant är en av de filosofer som förespråkar en generell förpliktelse att lyda lagen, en position som han hållit hårt på genom att även hävda skyldighet att lyda illegitim lagstiftning.³⁵ Kants kategoriska imperativ ”handla endast efter den maxim genom vilken du tillika kan vilja att den blir en allmän lag”³⁶ utgör kärnan i teorin. Detta är människans naturligt medfödda moral. Kant menar till skillnad från Hobbes att moralen existerar naturtillståndet och att det är en människans plikt att realisera denna. Lagen möjliggör för människan att ta sig ur naturtillståndet och uppnå frihet och säkerhet. Samhällskontraktet är skyldigheten att lyda lagen, då vetskapen

³³ Dagger och Lefkowitz, 2014, 1.3 The social contract; Locke, 2010-2015, §19/s. 8.

³⁴ Hirschmann, 1992, s. 38, 42, 45, 51.

³⁵ Kant, 1991 [1785], s. 130.

³⁶ Kant, 1997 [1785], s. 46.

om att alla ska behandla varandra utifrån samma villkor skapar den stabilitet som är nödvändig för ett fredlig samhälle.³⁷ Kant tillåter ett undantag från den generella skyldigheten att lyda lagen; om lagen uppmanar till en handling som strider mot det kategoriska imperativ är det tillåtet att inte lyda. Dock öppnar inte detta för några vida tolkningar; det gäller enbart i allvarliga moraliska övertramp exempelvis om lagen uppmanar till mord.³⁸

Lena Halldenius påpekar att Kants jämlika människosyn grumlans av att han delar upp människor i kategorierna 'medborgare' och 'medlemmar'. Enbart medborgare tillåts vara aktiva i samhället och delta i lagstiftningsprocessen. Kvinnor och arbetare kan inte tillhöra medborgarkategorin. Naturlig plikt kan således inte binda dessa grupper till laglydnad. Kant hävdar istället att de blir bundna genom att de tillskansar sig de fördelar som lagen skapar, en förklaringsmodell som liknar teorin om fair play.³⁹

3.3 Teorin om fair play

Teorin om fair play bygger på en tanke om ett gemensamt åtagande för att uppnå en viss fördel för samarbetets deltagare. Idén formulerades först av H.L.A Hart och vidareutvecklades samt namngavs av John Rawls.⁴⁰ Fair play-teorin kan illustreras som ett *schema för samarbete*. Samarbetsschemat kräver viss uppoffring av deltagarna samt begränsar deras frihet. Fördelarna som samarbetet genererar är fritt tillgängliga upp till en viss nivå, vilket innebär en risk för att opportunisterna utnyttjar upplägget och åker snålskjuts på övrigas arbete. Samarbetsschemat speglar medborgarens relation till lagen. Då en person insett fördelarna med schemat/lagen blir denne också bunden till att samarbeta, det vill säga bidra till schemat respektive lyda

³⁷ Kant, 1991 [1785], s. 62-63; Halldenius, 2011, s. 173.

³⁸ Halldenius, 2011, s. 181.

³⁹ Halldenius, 2011, s. 178.

⁴⁰ Hart, 1955, s. 185; Simmons, 1979, s. 308.

lagen.⁴¹ Hart poängterar att medborgarna har en skyldighet sinsemellan att lyda lagen, det vill säga skyldigheten är horisontell mellan medborgarna och inte en vertikal underordning av medborgaren i förhållande till staten.⁴²

Rawls menar att teorin enbart går att applicera på politiska samhällen med en rättvis konstitution. Genom att acceptera konstitutionen och dess principer som rättvis tar individen frivilligt på sig en skyldighet att lyda lagen. Detta eftersom lagen är utfallet av konstitutionens lagstiftningsprocess.⁴³ Huruvida en konstitution är rättvis eller ej avgörs utifrån Rawls teori om rättvisa som skälighet. Det rättvisa samhället utpekas i en ursprungsposition bakom 'okunnighetens slöja', det vill säga personen bakom slöjan känner inte till sin egna position i det samhälle hen skapar.⁴⁴ Inom ramen för en rättvis konstitution kan vi inte bli skyldiga att lyda en orättvis lag, eftersom lagen per definition är rättvis när konstitutionen är rättvis. Detta oavsett om den enligt ens egna politiska uppfattningar anses som orättvis.⁴⁵ John Simmons menar att Rawls rättvisekriterium bygger på ett felslut. Att konstitutionen är orättvis behöver inte automatiskt innebära att individen inte frivilligt accepterar dess lagar eller åtnjuter de fördelar som den skapar så att bundenhet uppstår.⁴⁶

Hirschmann menar att Rawls liksom majoriteten av moderna teoretiker omfattar den radikala individualismen från samhällskontraktet. Kravet om att anslutningen till samarbets-schemat ska ske medvetet och frivilligt ger medborgarna en vetorätt att ansluta sig till samhället, vilket innebär att anarkisten kan välja att ställa sig utanför samarbetet. Hirschmann menar att

⁴¹ Rawls, 1999, s. 122.

⁴² Hart, 1955, s. 185.

⁴³ Rawls, 1999, s. 122-124.

⁴⁴ Rawls, 1996 [1971], s. 32f.

⁴⁵ Rawls, 1999, s. 122-124.

⁴⁶ Simmons, 1979, s. 313.

samarbetsschemat kan binda människor på ett interpersonellt och socialt plan, men det skapar inte en skyldighet att lyda lagen. Skyldigheten till laglydnad uppstår utifrån kriterierna om rättvisa som skälighet, inte i samarbetsschemat.⁴⁷

I ”En teori om rättvisa” överger Rawls tanken om att det finns en generell förpliktelse att lyda lagen. Han vidhåller grundtanken med fair play men erkänner att den är problematisk när den appliceras på vanliga medborgare, då det är svårt att peka ut den bindande handlingen och vem som utför den.⁴⁸

3.4 Utilitarism

Jeremy Bentham menar att två krafter - smärta och nöje - formar människans moral. Individernas sammanlagda moral utgör allmänintresset. Utifrån denna syn på människans natur formulerar Bentham nyttoprincipen, vilken är utilitarismens grundtanke: agera så att ditt handlande skapar största möjliga nytta för största möjliga antal.⁴⁹ Handlande rättfärdigas av dess konsekvenser. Utilitarismen bygger alltså inte på tanken om ett samhällskontrakt. David Hume avfärdar samhällskontraktet då han menar att det är rakt igenom artificiellt och saknar moralisk kraft. Det är den inneboende utilitaristiska känslan som får människan att gå ihop i samhällen och skapa samhällsnytta.⁵⁰ Skyldigheten att lyda lagen härstammar från en nyttokalkyl. Vad nyttokalkylen består av beror på vilken utilitarist som tillfrågas; regelutilitarister utgår från rättsliga alternativ medan handlingsutilitarister baserar den på samtliga tänkbara handlingar.⁵¹ Enligt

⁴⁷ Hirschmann, 1992, s. 89-94.

⁴⁸ Rawls, 1996 [1971], s. 121.

⁴⁹ Bentham, 1967 [1948], s. 125ff.

⁵⁰ Hume, 2007/1896 [1739], s. 280-282.

⁵¹ Collins, 2014, s. 115ff.

Bentham ska lagen lydast så länge det förväntade lidandet av laglydnad är mindre än det förväntade lidandet av lagtrots. Det finns en skyldighet att lyda lagen, men den gäller enbart under premissen att lagen tillgodoser allmänintresset.⁵² Utilitarismen har inte fått mycket stöd vad gäller den politiska obligationen, då kritiker menar att den inte skapar en skyldighet att lyda lagen.⁵³ Det är inte svårt att se paradoxen i att en filosofi som alltid förespråkar handlande som genererar nyttomaximerande konsekvenser samtidigt ska kunna ge upphov till laglydnad.

Richard Mervyn Hare förespråkar en utilitaristisk prima facie skyldighet att lyda lagen. Blott det faktum att lagen existerar skapar en skyldighet att lyda den, eftersom laglydnad förväntas skapa mer nytta för allmänintresset än lagbrott. Skyldigheten att lyda lagen försvagas om lagen inte åtlyds eller om individer följer lagens påbud men av andra motiv än laglydnad.⁵⁴ John Horton ifrågasätter hur stark bundenhet till lagen Hares utilitaristiska teori skapar. Horton menar att teorin inte identifierar situationerna då skyldigheten att lyda lagen kan brytas. Alternativt att den endast skapar en skyldighet att lyda effektiv lagstiftning.⁵⁵ Hare försvarar sin teori med att konstatera att den vars moral kolliderar med lagens påbud alltid bör ställa sig frågan: vad gör jag om jag bryter mot lagen, det vill säga vilka konsekvenser får mitt handlande? Han avfärdar betydelsen av generella principer, eftersom det avgörande är konsekvenserna för den specifika handlingen. Vad gäller lagtrots som riskerar stabiliteten i samhället ställer han dock två krav; är målet omöjligt att nå genom legala medel? Kommer målet att nås genom handlingen? Om dessa två frågor svaras jakande är handlingen legitim.⁵⁶

⁵² Bentham, 1977, s. 444f.

⁵³ Dagger och Lefkowitz, 2014, 1.4 Utility and obligation.

⁵⁴ Hare, 1989, s. 10, 16 och 20.

⁵⁵ Horton, 2010, s. 65.

⁵⁶ Hare, 1989, s. 25f.

Richard C. Brandt konstaterar vi har vissa prima facie skyldigheter och att lagen i viss utsträckning påverkar dessa. Skyldigheten att lyda lagen gäller under två krav, att lagen följer av regeringens huvuduppgifter (upprätthålla ordning och säkerhet, rättvisa, välfärd med mera) samt att lagen syftar till att skapa största möjliga nytta. Om lagen är i linje med regeringens syfte krävs det inte att den är det mest nyttomaximerande av samtliga tänkbara handlingsalternativ för att en skyldighet att lyda ska uppstå. En person är exempelvis alltid skyldig att betala inkomstskatt eftersom lagen påbjuder det, trots att personen själv anser sig kunna använda pengarna till något som skapar mer samhällsnytta.⁵⁷

⁵⁷ Brandt, 1964, s. 50.

4. Analys: Människosmuggling och skyldigheten att lyda lagen

I detta avsnitt kommer jag att pröva om ovan beskrivna teorier rättfärdigar laglydnad eller lagbrott vid människosmuggling av humanitära skäl. För att illustrera problematiken kommer jag inledningsvis presentera och reflektera över en matris som beskriver relationen mellan lag och moral.

4.1 Lag och moral enligt Habermas

Jürgen Habermas, professor i filosofi och sociologi, har i en matris identifierat skillnaden mellan legal och legitim makt. Legal makt har stöd i lagar och förordningar, medan legitim makt är den i allmänhet uppfattas som etiskt riktig.⁵⁸

| | Legitim | Illegitim |
|---------|---------|-----------|
| Legal | (1) | (4) |
| Illegal | (2) | (3) |

Första rutan beskriver maktutövande i överensstämmelse med lagar och som upplevs som välgrundat och rättvist, exempelvis trafikregler. Andra beskriver ageranden som uppfattas som rättvisa men som är lagstridiga,

⁵⁸ Fhanér, 1978, s. 107f.

exempelvis civil olydnad. Tredje beskriver klassisk kriminalitet, det vill säga handlingar som uppfattas som orättvisa och som är olagliga. Fjärde beskriver illegitim maktutövning som sker inom lagens ramar.⁵⁹ Var människosmuggling placeras beror på vem som tillfrågas. Människosmuggling kan placeras i ruta två om det anses rättvist, att det som civil olydnad sker i opinionsbildande syfte eftersom en grupp har en annan rättviseuppfattning än lagstiftaren. Alternativt ses människosmuggling som något rent kriminellt och placeras då i ruta tre. Det anses då inte vara rättvist, exempelvis med hänsyn till dem som migrerar till Sverige på laglig väg. Det kan också vara argumentet från en sann legalist, det vill säga att det är orättvist eftersom det strider mot lagen. Slutligen kan människosmuggling vara lagligt och legitimt med hänvisning till det humanitära undantaget och hamnar då i ruta ett.

4.2 Samhällskontraktet och människosmuggling

Samhällskontraktet föreskriver en stark bundenhet till suveränen.⁶⁰ I Sverige är regeringen och riksdagen att betrakta som ”suveränen” och lagstiftningen dess befallningar. Människosmuggling är förbjudet inom Sveriges jurisdiktion och enligt samhällskontraktet ska detta förbud följas för att undvika att kaos utbryter. Människan besitter inte förmågan att på eget bevåg skapa rättvisa eller organisera sig. Makthavaren och lagen behövs för att undvika ett allas krig mot alla. Locke medger i sin mildare version av samhällskontraktet att revolution kan vara rättfärdigat mot en illegitim härskare. Sverige är en demokrati och kan knappast vara orättvist av den dignitet som Locke åsyftar. Mistycke till en specifik lag kan inte anses vara tillräckligt för att motsätta sig makten enligt samhällskontraktet, oavsett vilka skäl som ligger till grund för oenigheten. Ordning tillmäts i samhällskontraktet högsta betydelse och ses som en förutsättning för att

⁵⁹ Hanqvist, 1993, s. 41.

⁶⁰ Se ovan 3.1.

övriga värden ska kunna existera. Jag menar därav att samhällskontraktet inte kan rättfärdiga lagbrott i fall av människosmuggling av medmänskliga skäl.

Hirschmann påpekar i sin kritik av samhällskontraktet att individen beskrivs som en isolerad ö. Jag tillåter mig nu att resonera kring hur samhällskontraktet ställt sig till människosmuggling ifall hänsyn tagits till mänskliga relationer. I samtliga rättsfall ovan har smugglaren uppgett att risken tagits med anledningen av antingen släktband eller empati med personen hen hjälpt. Mänskliga relationer har således prioriterats framför laglydnad. Att transporteras av en person till vilken det finns en tillitsfull relation är rimligen en tryggare väg in i samhället än att transporteras av kriminella nätverk. Medkänsla och omsorg kan vara grund för stabilitet. För privata relationer alltför hög prioritet framför lagen riskerar dock folket att delas i subgrupper som genererar oordning och ett anarkistiskt krig mellan grupperingarna.

4.3 Naturlig plikt och människosmuggling

Pliktetiken stadgar tydligt en skyldighet att lyda lagen. Lagtrots är rättfärdigat enbart om lagen uppmanar till aktiv handling som står i strid mot Kants kategoriska imperativ.⁶¹ Att lagen utgör ett strukturellt förtryck av en viss grupp är inte grund för lagtrots, såtillvida lagen inte uppmanar individen att aktivt delta i förtrycket. Människosmuggling kan inte anses falla in under undantaget då kriminaliseringen av människosmuggling uppmanar till passivitet, inte handling. Att avstå från att hjälpa utlännningar in i Sverige står inte i strid med Kants kategoriska imperativ. Laglydnad är således rättfärdigat enligt pliktetiken i fall av människosmuggling.

⁶¹ Se ovan 3.2.

Halldenus belyser att Kant inte inkluderar kvinnor och arbetare i den naturliga plikten att lyda. Att inte inkludera samtliga individer tar udden ur argumentationen och för mig förlorar teorin sin allmängiltiga kraft. Om inte alla personer är inkluderade, är då verkligen alla situationer inräknade? En snäll tolkning ger att teorin är en produkt av sin tid, då kvinnor och arbetare inte ansågs vara fullvärdiga medborgare och att den i dagens kontext skulle inkludera samtliga individer.

4.4 Fair play och människosmuggling

Teorin om fair play anför att lagar inte kan vara orättvisa under en rättvis konstitution.⁶² Utifrån den logiken är det befogat att konstatera att det i Sverige inte finns några orättvisa lagar. Sverige är en demokrati med ett fungerande rättssamhälle. Metoden för lagstiftning har legitimitet hos befolkningen. I en demokrati följer det naturligt att alla inte samtycker med samtliga lagar. Att vara oenig med en lag utgör inte grund för att bryta den. Att en svensk medborgare mistycker mot förbudet mot människosmuggling eller har en kolliderande vilja av moraliska eller empatiska skäl, kan inte utgöra grund för att bryta den skyldigheten som personen påtagit sig genom samhällssamarbetet. Politisk förändring är det enda rättfärdiga medlet att använda för den som anser att en lag är orättvis. Rawls inställning till skyldigheten mildras dock i senare texter där han hävdar att det enbart rör sig om en prima facie skyldighet. Jag tänker att familjeband, vänskap och ren empati kan ge upphov till moraliska anspråk. Dessa kan i frågan om människosmuggling få företräde framför den fair play-baserade prima facie skyldigheten att lyda lagen.

Enligt Hirschmanns kritik är det skälighetsprincipen som skapar en skyldighet att lyda lagen och inte teorin om fair play. Frågan blir då om individen i ursprungspositionen hade valt dagens migrationsrättsliga system.

⁶² Se ovan 3.3.

Jag tänker att ett humanitärt undantag hade kunnat väljas under 'okunnighetens slöja' med hänsyn till den smugglades säkerhet. Vidare hade det kunnat bidra till förutsägbarhet och kostnadseffektivitet genom att fler omedelbart registrerat sig vid ankomst om det funnits en legal möjlighet till inresa för ansökan om uppehållstillstånd. Det kan också argumenteras för att det humanitära undantaget inte hade valts med hänsyn till migrationssystemet i stort, att störst förutsägbarhet skapas genom att anhöriginvandring sker genom ansökan från hemlandet.

I flera av rättsfallen var människosmugglaren inte svensk medborgare. Teorin om fair play binder dem som drar fördel av lagen till att och lyda den. Om smugglaren inte var svensk medborgare och inte åtnjutit fördelar ur det svenska rättssamhället kan det utifrån fair play argumenteras att hen inte är bunden att lyda svensk lag. Är personen medborgare i annan schengenstat kan det dock argumenteras för att EU:s migrationsrätt är integrerad och att personen således är bunden.

Människosmuggling skulle utifrån fair play kunna rättfärdigas om det betraktas som att någon inom samarbetet bjuder in en utomstående att delta. Avser personen att söka uppehållstillstånd är det troligt att den inte har för avsikt att åka snålskjuts, utan snarare samarbeta. Ett motargument är att inbjudan till samarbetet ska ske utifrån de regler som samarbetschemat ställer upp. Det finns lagliga vägar för den som önskar att söka uppehållstillstånd i Sverige och människosmuggling är inte en av dem. Människosmuggling är således inte ett tillåtet sätt att bjuda in någon till "samarbetschemat Sverige". Anses det humanitära undantaget vara giltigt kan dock människosmuggling av humanitära skäl *till* Sverige ses som en rättfärdigad inbjudan till det svenska samhället som samarbetschema enligt fair play.

4.5 Utilitarism och människosmuggling

Utilitarismens fokus på konsekvenser gör den mer flexibel än övriga teorier. Det finns en skyldighet att lyda lagen eftersom laglydnad generellt sett skapar mer nytta än lagtrots.⁶³ Rättssäkerhet och förutsägbarhet är två utilitaristiska argument för laglydnad. Ett av syftena med förbudet mot människosmuggling är att upprätthålla reglerad invandring. Att rättfärdiga lagtrots kan medföra att kontrollen brister. Utilitarister kan tänkas vara negativa till ett humanitärt undantag med anledning av att det riskerar att underminera migrationssystemet. Systemet kräver att alla litar på att lagen följs. Ett undantag kan ge upphov till misstro mot lagen. Argumentationen kan utvidgas till att undantag i förlängningen underminerar tilltron till det demokratiska systemet. Exempelvis kan medborgare som är emot invandring känna sig förbisedda när ett undantag utvecklas i rättspraxis istället för i riksdagen. Sprider sig denna känsla riskerar det att urholka demokratin och vålla instabilitet i samhället. Om en regelutilitarist skulle rättfärdiga laglydnad eller lagtrots beror på tillämpligheten av det humanitära undantaget. Regelutilitaristen väljer enbart mellan nyttomaximerande handlingar inom lagens gränser.

För lagbrott som riskerar samhällsstabiliteten ställer Hare upp två krav för när lagbrott kan rättfärdigas; målet kan ej nås genom laglydnad och lagbrottet kommer troligtvis att resultera i att målet uppnås. Med hänsyn till de drastiska åtgärder som följde av den ökade migrationen år 2015 finns argument för att migrationsrättens utformning har avgörande effekt på samhällsstabiliteten. Utifrån Hares krav kan troligtvis inte lagtrots rättfärdigas. I Sverige finns det goda möjligheter för politisk påverkan, det är fritt att bilda och ansluta sig till partier, åsiktsfrihet råder och kan användas relativt obegränsat. Vidare är det inte säkert att lagen förändras på grund av att någon människosmugglar av humanitära skäl. De med motsatt

⁶³ Se ovan 3.4

inställning kan hävda att människosmuggling av medmänskliga skäl förutsätter att den som smugglas har koppling till någon i Sverige, som vågar ta risken att människosmuggla med stöd av ett eventuellt humanitärt undantag. Detta kan innebära att utbredningen inte blir så stor att det utgör ett hot mot samhällsstabiliteten.

Brandt poängterar att lagstiftningen ska överensstämma med regeringens syfte. Detta är ett grundläggande krav som kan vara tillräckligt även om inte samhällsnyttan maximeras. Regleringen av människosmuggling syftar enligt förarbetena till att reglera invandring samt stävja att människor far illa genom människosmuggling och människohandel. I rättsfallen som beskrivits ovan har de smugglade haft för avsikt att söka uppehållstillstånd direkt vid ankomst.⁶⁴ Om uppehållstillstånd söks omedelbart upprätthålls reglerad invandring. Att personer transporteras av någon de känner tillit för istället för att falla offer för organiserad människosmuggling torde anses vara nyttomaximerande genom att följdbrott så som stöld, misshandel och olaga hot undviks. Detta får anses vara koherent med regeringens syfte om att upprätthålla ordning och säkerhet. Människosmuggling av humanitära skäl kan anses skapa mer nytta än laglydnad i form av; trygghet för den smugglade, gott samvete på grund av efterlevnad av sin moral för smugglaren (alternativt återförening med familj) samt positiva konsekvenser för samhället genom att reglerad invandring upprätthålls och följdbrott undgås.

⁶⁴ Se ovan 2.1.1 och 2.2.

Slutsatser och reflektion

I denna uppsats har jag diskuterat mötet mellan rätt och moral. Vid människosmuggling av humanitära skäl kolliderar skyldigheten att lyda lagen med andra moraliska skyldigheter som människor har gentemot varandra. I frågan om människosmuggling blir gränsdragningen extra kännbar då den juridiska regleringen är en direkt följd av Sveriges nationsgränser medan moralen är universell. Nedan besvarar jag uppsatsens frågeställningar och reflekterar kring de slutsatser som nås.

- *Hur regleras människosmuggling av medmänskliga skäl i svensk rätt?*

Människosmuggling är förbjudet i svensk lag, rekvisiten är olovlig transport av människor över nationsgräns. I förarbete och praxis har ett humanitært undantag diskuterats, men rättsläget är alltjämt oklart. Förarbete beskriver existensen av det humanitära undantaget som en självklarhet. Undantaget har dock aldrig tillämpats av Högsta domstolen. Med tanke på hur känslig migrationspolitiken är idag tror jag inte att undantaget kommer att realiseras i rättspraxis. En eventuell förändring kommer troligen ske först efter grönt ljus från politiskt håll.

- *Hur rättfärdigar teorierna om samhällskontraktet, pliktetik, fair play och utilitarism skyldigheten att lyda lagen?*

Samhällskontraktet är en av flera teorier som bygger på samtycke. Individen förvärvar en skyldighet att lyda genom att samtycka till samhällskontraktet. Svagheten i teorin är att samhällskontraktet är svårt att se som något mer än ett fiktivt kontrakt. Kritiker kan därför hävda att någon verklig bundenhet inte uppstår. Jag anser att Hirschmanns kritik av att samhällskontraktet utgår från en individ oberoende av relationer är befogad. Genom att ignorera mänskliga relationer förmedlar samhällskontraktet en förenklad människosyn och samhällsbild. Vidare anser jag att skyldigheten att lyda

lagen enligt samhällskontraktet och teorin om naturlig plikt försvagas av att inte alla människor inkluderas i samhället. En välvillig tolkare kan dock se teorierna som en produkt av sin tid och idag tillämpa dem på samtliga individer.

Teorin om fair play förklarar skyldigheten att lyda som ett samarbetschema där alla som drar fördel av schemat förvärvar en skyldighet att lyda samarbetets regler. Schemat ger en bra förklaring av mänskligt samarbete, men som förklaring till laglydnad och samhällets uppbyggnad anser jag det inte vara heltäckande. Jag menar att det kan finnas situationer där det finns en skyldighet att bidra trots att man inte drar nytta av fördelarna.

Exempelvis kan rika människor vara skyldiga att betala skatt, trots att de har möjlighet att välja bort de allmänna välfärdstjänsterna. Jag anser att samhällssamarbete bör bygga på en princip som ger alla en skyldighet att samarbeta. I teorin om en naturlig plikt anses moralen vara medfödd. Lagen behövs för att moralen ska realiseras. Den materiella rätten finns naturligt i människan men den formella rätten krävs för att moralen/den materiella rätten ska få genomslagskraft. Jag tycker det är en rimlig tanke att människan har en känsla för moral och samarbete även utan ett existerande samhälle. Jag är dock skeptisk till ståndpunkten att människans plikt att lyda lagen enbart finns på grund av att den realiserar den naturliga moralen. Jag anser att människan i ett modernt samhälle är förmögen att fatta mer komplexa beslut än så.

Jag anser att skyldigheten att lyda lagen är en prima facie skyldighet som kan åsidosättas med hänsyn taget till allt i den specifika situationen.

Utilitarismen menar att det finns en prima facie skyldighet att lyda lagen eftersom laglydnad generellt sett skapar mer nytta än lagbrott. Utilitarismen har mött massiv kritik med anledning av att den inte anses kunna skapa en stark skyldighet att lyda lagen. Jag menar att kritiken är befogad eftersom det primära syftet med utilitarismen inte är att skapa generella plikter utan

att generera bästa möjliga konsekvenser i varje enskild situation. Dock anser jag att utilitarismens argument att laglydnad generellt sett kan förväntas ge bättre konsekvenser än lagtrots är tillräckligt för att skapa en prima facie skyldighet att lyda lagen, även om det inte är den starkaste av prima facie skyldigheter. Vidare anser jag att Hare utifrån sin utilitaristiska grundsyn uppställer relativt höga krav på den som överväger ett handlade som kan få allvarliga konsekvenser för samhällsordningen. Detta då det i demokratier alltid är möjligt att försöka förändra lagen den politiska vägen. Om politisk förändring inte når framgång tänker jag att andra utilitarister hade kunnat förespråka lagtrots i fall då konsekvenserna av lagen är allvarligt negativa för allmännyttan.

- *Rättfärdigar samhällskontraktet, pliktetik, fair play och utilitarism en skyldighet att lyda lagen vid människosmuggling av humanitära skäl?*

Samhällskontraktet och teorin om naturlig plikt ger upphov till en generell skyldighet att lyda lagen. Denna gäller alltid, således även i fall av människosmuggling. Om utgångspunkten är ett samhällskontrakt som tar hänsyn till relationer kan skyldigheten eventuellt ses som prima facie och åsidosättas till förmån för moraliska skyldigheter gentemot exempelvis familj. Vid människosmuggling blir det tydligt att det finns andra moraliska anspråk än laglydnad som är väsentliga för människan samt att dessa kan utgöra en grund för stabilitet. Fair play och utilitarism genererar en prima facie skyldighet att lyda lagen. När jag applicerat fair play och utilitarism på människosmuggling av humanitära skäl har jag funnit argument för rättfärdigande av både laglydnad och lagtrots. Fair play rättfärdigar laglydnad med hänsyn till att politisk förändring är det enda medlet för att förändra en lag. Människosmuggling kan också betraktas som att någon bjuds in till samarbets-schemat i form av det svenska samhället. Ett motargument är att anslutning bör ske på det sätt som schemat, det vill säga svensk lag, tillåter.

Den smugglades säkerhet, förutsägbarhet och kostnadseffektivitet kan användas som argument för att ett humanitärt undantag hade valts utifrån rättvisa som skälighet. Utilitarism kan rättfärdiga laglydnad med hänsyn till vikten av att upprätthålla tillit till migrationssystemet, samhällsstabiliteten och lagen i stort. Alternativt kan utilitarismen rättfärdiga lagtrots med argument om den smugglades trygghet, upprätthållande av reglerad invandring och att följdbrott kopplade till organiserad människosmuggling undviks.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Rättsfall

NJA 2009 s 424.

NJA 2010 s 237.

HovR B 4932-11

HovR B 2821-12

HovR B 3286-12

HovR B 461-13

HovR B 2872-13

HovR B 2678-15

Utredningsbetänkande

SOU 2002:69 Människosmuggling och offer för människohandel.

Utskottsbetänkande

Betänkande 2001/02:SfU6 *Människosmuggling och tidsbegränsat uppehållstillstånd för målsägande och vittnen.*

Propositioner

Proposition 1993/93:52, *Skärpta åtgärder mot människosmuggling.*

Proposition 2003/04:35, *Människosmuggling och tidsbegränsat uppehållstillstånd för målsägande och vittnen m.m.*

Prop 2004/05:138, *Sveriges tillträde till FN:s tilläggsprotokoll mot människosmuggling.*

Proposition 2015/16:67, *Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet*.

Litteratur

Bentham, Jeremy, *A fragment on government and An introduction to the principles of morals and legislation*, (ed. Harrison, Wilfrid), Repr., Blackwell, Oxford, 1967 [1948].

Bentham, Jeremy, *A comment on the commentaries and A fragment on government*, ed. Burns, J.H. och Hart, H. L. A, Athlone Press, 1977.

Brandt, Richard C., 'Utility and the Obligation to Obey the Law', i: Hook, Sidney, *Law and Philosophy a Symposium*, New York University Press, 1964.

Fhanér, Stig, *Psykologi som förklaring, förståelse och kritik*, Stockholm: Bonniers Grafiska Industrier AB, 1978.

Fridström, Ingela, *SFS Utlänningslag (2005:716) 20 kap 8 §*, Lexino 2015-02-23.

Gräns, Minna, 'Användningen av andra vetenskaper', i: Kortling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund: Studentlitteratur AB s. 421-433, 2013.

Hanqvist, Dan, *Civil olydnad, Om staten, lagen och moralen*. Juristförlaget i Lund, 1993.

Hare, Richard Meryvyn, *Essays on political morality*, Clarendon, Oxford, 1989.

Hirschmann, Nancy J., *Rethinking obligation. A Feminist Method for Political Theory*, Cornell University Press, 1992.

Hobbes, Thomas, *Leviathan*, R. Tuck (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1991 [1651].

Kant, Immanuel, *The metaphysics of morals*, Gregor, Mary (översättning), Cambridge University Press, 1991 [1785].

Kant, Immanuel, *Grundläggning av sedernas metafysik*, Retzlaff, Joachim (översättning), Göteborg: Daidalos AB, 1997 [1785].

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Kortling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund: Studentlitteratur AB s. 22-45, 2013.

Rawls, John, *En teori om rättvisa*, Persson, Annika (översättning), Göteborg: Daidalos AB, 1996 [1971].

Rawls, John, 'Legal Obligation and the Duty of Fair Play', i: Freeman, Samuel (ed.), *Collected papers*, Harvard University Press, 1999.

Raz, Joseph, *The Authority of Law Essays on Law and Morality*, Clarendon, Oxford, 1979.

Elektroniska källor

Backlund, Gösta och Grönlund, Erik, SVT, *Efter fosterland: SVT-journalisten Fredrik Önevall åtalas*, 2016-11-17 URL: <http://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/efter-serien-fosterland-svt-journalisten-fredrik-onnevall-atalas>, besökt: 2017-01-03.

Berger Ella och Hedström, Martin, SVT pejl, *Med livet som insats*, 2016. URL: <http://pejl.svt.se/efter-flykten/>, besökt: 2017-01-03.

Collins, Brian, *A utilitarian account of political obligation*, University of Iowa, 2014. URL: <http://ir.uiowa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5346&context=etd>, besökt: 2017-01-03.

Dagger, Richard and Lefkowitz, David, "Political Obligation", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.), Fall 2014 Edition. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/political-obligation/>, besökt: 2017-01-03.

Halldenius, Lena, "Kant on Freedom and Obligation Under Law", Blackwell Publishing Ltd, 2011. URL: <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/j.1467-8675.2011.00638.x/asset/j.1467-8675.2011.00638.x.pdf?v=1&t=ixha9jv0&s=b05a9717ac5c7d276db077ba0d68adc14ed0d30d>, besökt: 2017-01-03.

Hart, H. L. A., *Are there any natural rights?* i The philosophical review, Vol 64, No 2., 1955. URL: <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic97122.files/Hart.pdf>, besökt: 2017-01-03.

Horton, John, *Political Obligation*, 2nd edition, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010. URL: https://books.google.se/books?id=7fEcBQAAQBAJ&pg=PA63&lpg=PA63&dq=hare+political+obligation&source=bl&ots=BMa11b66jl&sig=NuQ_jccoCZi-A2jk2xWpeCu1_Ho&hl=sv&sa=X&ved=0ahUKEwiwwMSe3e7QAhXFcBoKH12B20Q6AEIOzAE#v=onepage&q=hare&f=false, besökt: 2017-01-03.

Hume, David, *A treatise of human nature*. Red. L.A Selby-Bigge, M.A, Oxford: Clardon Press, 2007/1896 [1739]. URL: <https://people.rit.edu/wlrgsh/HumeTreatise.pdf>, besökt: 2017-01-03.

Kudo, Per, Svenska Dagbladet, *Åtal för människosmuggling ökar - domstolar dömer olika*, 2016-07-26. URL: <http://www.svd.se/fler-flyktingar-atalas-for-manniskosmuggling--doms-olika>, besökt: 2017-01-03.

Locke, John, *Second treatise of Government*, (ed. Bennet, Jonathan), 2010-2015. URL: <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf>, besökt: 2017-01-03.

Simmons, John, 'The principle of Fair play', *Philosophy and public affairs*, vol 8, No 4, s. 307-337, 1979. (Tillgänglig via LUBSearch). URL: <http://www.jstor.org/stable/2265067>, besökt: 2017-01-03.

Westford, Ewa-Gun/Polisen, Region Syd, *Ökning av människosmugglingsärenden*, 2016-02-18. URL: <https://polisen.se/Skane/Aktuellt/Nyheter/Skane/jan-mars/Okning-av-manniskosmugglingsarenden/>, besökt: 2017-01-03.