



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Malin Enocksson

Möjligheten att kriminalisera tiggeri ur ett straffrättsligt perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: VT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och problemformulering	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Forskningsläge	7
1.5 Avgränsningar	8
1.6 Disposition	8
2 KRIMINALISERING	10
2.1 Syftet bakom en kriminalisering	10
2.2 Grundläggande kriterier för när kriminalisering bör ske	11
2.2.1 Godtagbart skyddsintresse	13
2.2.2 Innebörden av begreppet skada	14
2.2.3 Klandervärdhet	15
2.2.4 Motstående intresse	15
2.2.5 Effektivitet	16
3 REGLERINGAR AV ENSKILDAS BETEENDEN	17
3.1 Ordningsslagen	17
3.1.1 Lokala ordningsföreskrifter	18
3.1.2 Penninginsamling	19
3.1.3 Gatumusikanter	20
3.2 Praxis	21
3.2.1 Försäljning på offentlig plats	21
3.2.1.1 Försäljning av klockor på Drottninggatan i Stockholm	21
3.2.1.2 Försäljning av konst i tunnelbana	21
3.2.1.3 Försäljning av CD-skivor på en över 13 meter bred gata	22
3.2.2 Penninginsamling på offentlig plats	22
3.2.2.1 Upphävt tiggeriförbud	22
3.2.2.2 Passivt tiggeri har ej ansetts kräva tillstånd	23

4	KAN KRIMINALISERING AV TIGGERI ANSES BEFOGAD?	25
4.1	Applicering av tiggeri på kriterierna för kriminalisering	25
4.1.1	Skyddsintresse	25
4.1.2	Skada	26
4.1.3	Klandervärdhet	27
4.1.4	Motstående intressen	27
4.1.5	Effektivitet	27
4.2	Avslutande kommentar	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Summary

This essay treats the issue of when criminalization can be considered criminally justifiable. Criminalization should be accomplished with caution and an acceptable protectoral interest. The ability to identify and concretize any risks of damage to this protectoral interest is also of importance. Based on the principles that should be observed during a criminalization, the phenomenon of mendicancy is applied. Mendicancy has in this essay been defined as asking for economical support without any service in return. This behaviour has been increasingly common in Sweden and it is a recurrent topic of debate in society whether or not mendicancy should be criminalized.

One of the criteria for making criminalization justifiable is that there is no other effective method. In the act of order, the behaviour of individuals in public spaces is regulated; in chapter 3, 1 § there is a main rule that requires a permit for fundraising, which mendicancy partly is. The same rule also contains an exception from when a permit is not required. The essay explains a decision in the district court which has come to the conclusion that so-called passive mendicancy is categorized in the exception where a permit is not required. The regulation for fundraising made by street musicians and the rules of permit for public street vendors is explained further.

After a weighted assessment I come to the conclusion that there should be no acceptable protectoral interest, nor any damage to this protectoral interest. As given account for, there are rules regarding permits for fundraising in public spaces which make the demand of efficiency questionable. With the background of what has been expressed in preparatory works, any criminalization of mendicancy should not be considered justifiable; however, there should be a possibility that mendicancy could be included in the demand of permit within the act of order, should it be denoted as active or conducted in narrower streets.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar frågan när kriminalisering kan anses vara befogad utifrån ett straffrättsligt perspektiv. Kriminalisering ska göras med försiktighet, ett godtagbart skyddsintresse samt att en risk för skada på detta skyddsintresse måste kunna identifieras och konkretiseras. Utifrån de principer som bör iakttas vid en kriminalisering appliceras företeelsen tiggeri. Tiggeri har i uppsatsen definierats som att utan motprestation be om ekonomiskt stöd. Detta beteende har blivit allt vanligare i Sverige och det förs nu en debatt i samhället huruvida tiggeri bör kriminaliseras eller ej.

Ett av kriterierna som uppställs för att kriminalisering ska anses vara befogad är att det inte finns någon annan tillräckligt effektiv metod. I ordningslagen regleras hur enskilda får lov att bete sig på offentliga platser, i 3 kap. 1 § anges att som huvudregel krävs tillstånd för penninginsamling, vilket tiggeri är en form av. Samma lagregel innehåller även ett undantag från när tillstånd ej behövs. I uppsatsen redogörs för ett tingsrättsavgörande som kommit till den slutsats att så kallat passivt tiggeri faller under undantaget varför tillstånd för tiggeri ej behövs. Det redogörs vidare för regleringen vid penninginsamlingar gjorda av gatumusikanter samt de regler om tillstånd som gäller för gatuförsäljare på offentliga platser.

Efter en sammanvägd bedömning kommer jag till den slutsatsen att något godtagbart skyddsintresse samt någon skada på detta skyddsintresse inte torde finnas. Som redovisats finns regler rörande tillstånd om penninginsamling på offentliga platser som gör att effektivitetskravet kan ifrågasättas. Mot bakgrund av vad som uttalats i förarbeten bör därför någon kriminalisering av tiggeri inte kunna anses vara befogad, däremot bör det finnas möjlighet att tiggeri kan omfattas av tillståndskravet i ordningslagen om det skulle kunna betecknas som aktivt eller bedrivs på smalare gator.

Förord

Jag vill tacka min handledare, Lotta Maunsbach, för det stöd och den hjälp jag fått under arbetets gång. Jag vill även tacka Linnéa Wegerstad, doktorand på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, för lånet av hennes personliga exemplar av boken ”Kriminalisering: problem och principer” skriven av Claes Lernestedt, som dessvärre var utlånad på Juridicums bibliotek under hela skrivningstiden för denna uppsats.

Malin Enocksson

Lund, maj 2014

Förkortningar

Bet.	Betänkande
BrB	Brottsbalken
EKMR	Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
OL	Ordningslag
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform
SOU	Statens offentliga utredning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I Sverige är tiggeri, dvs. penninginsamling utan någon motprestation, inte kriminaliserat.¹ EU har genom sin fria rörlighet möjliggjort för EU-medborgare att vistas i andra EU-länder i högre utsträckning än tidigare. Numera är det inte längre ovanligt att det finns personer som ber om pengar på offentliga platser runt om i Sveriges kommuner. Under de senaste åren har ett antal motioner från olika partier, lämnats in till Riksdagen, rörande en reglering av tiggeri på offentlig plats. De har behandlat frågor huruvida tiggeri i Sverige ska kunna förbjudas då de tiggande personerna är utländska medborgare,² men det efterfrågas även en lagstiftning som förbjuder tiggeri på offentliga platser liksom den ordningsföreskrift som finns gällande alkoholförtäring.³ Det har även hävdats att tiggeri förstör gatubilden.⁴ Ett riksdagsparti har lagt fram ett förslag på att utreda det tiggeri som framstår, för utomstående, som organiserat. Förslaget har lagts fram av en grupp med dagens justitieminister Beatrice Ask som ordförande, men har i skrivande stund inte lett till någon motion.⁵ Nyligen har ett antal motioner avslagits men i media är debatten stundtals livlig.⁶

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med denna uppsats är att, ur ett straffrättsligt perspektiv, studera vad som bör beaktas vid en nykriminalisering för att den ska anses vara befogad. Då debatten i allra högsta grad fortfarande förs vill jag med denna uppsats undersöka de principer för kriminalisering som tillämpas i Sverige. Dessa principer kommer jag sedan applicera på förekomsten tiggeri för att undersöka huruvida beteendet, att på offentlig plats be om pengar, bör

¹ Bet. 2013/14:JuU14 sid. 59.

² Motion 2013/14:Ju379; Motion 2013/14:Sf381.

³ Motion 2013/14:Ju240.

⁴ Motion 2013/14:Sf381.

⁵ Nya moderaternas partistyrelses program ”Bekämpa alla brott”.

⁶ Bet. 2013/14:JuU14 sid. 59.

kunna vara föremål för en kriminalisering eller ej.⁷ För att möjliggöra detta behöver jag se närmare på om det finns någon annan tillämplig lagstiftning, som reglerar enskildas beteende på offentliga platser, innan en eventuell kriminalisering kan anses befogad. Ovanstående syfte har lett till följande problemformuleringar:

Vilka principer bör beaktas vid kriminalisering och kan det anses befogat att kriminalisera tiggeri, utifrån dessa principer? Samt är ordningslagen tillämplig på tiggeri och vad kan i sådant fall en tillämpning av ordningslagen leda till för rättsläge?

1.3 Metod och material

Vid utformningen av denna uppsats har jag sökt efter en lösning på ett rättsligt problem genom att dels applicera en befintlig rättsregel, dels genom att ställa upp de kriterier som åtminstone krävs för att kriminalisering ska anses vara befogad. Vilket innebär att jag använt mig av den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metoden används för att utreda gällande rätt genom att studera rättskällorna efter rättskällehierarkin.⁸ Jag har således beaktat lagtext och andra föreskrifter som ska beaktas, förarbeten som bör beaktas samt praxis och doktrin som kan beaktas.⁹ I uppsatsen har såväl straffrättsligt som offentligrättsligt material behövt bearbetas för att möjliggöra mina slutsatser huruvida en kriminalisering av tiggeri kan anses befogad eller ej. Den doktrin jag har använt mig av på det straffrättsliga området är framförallt skriven av de två straffrättsteoretikerna, Nils Jareborg och Claes Lernestedt, vilka under skrivandets gång framstår som dominerande. På det offentligrättsliga området har jag till största del använt mig av kommentaren till ordningslagen, som i tredje upplagan skrevs av Kazimir Åberg.

Det rättsfall som behandlar tiggeri är meddelat av en tingsrätt och jag är medveten om det faktum att en tingsrättsdom har ett mer begränsat rättskällevärde än en dom från högre instans, men då det finns väldigt

⁷ Principer och kriterier kommer i den fortsatta framställningen användas synonymt.

⁸ Korling & Zamboni 2013 sid. 21.

⁹ Peczenik 1995 sid. 45.

begränsat med praxis anser jag den ha ett högre rättskällevärde än normalt. Pga. den begränsade mängden praxis och väl medveten om straffrättens förbud mot analogier har jag valt att behandla praxis som rör tillståndskravet vid försäljning på offentliga platser. Eftersom penninginsamling som huvudregel kräver tillstånd på offentlig plats ser jag analogier till ovan nämnda fall inte som en nackdel för en eventuellt tilltalad, utan snarare som en fördel. Dessa kan visa på vilken storlek på markyta som ett ianspråktagande inte behöver sökas tillstånd för. Därför har jag valt att se på de fall som behandlar frågan om tillståndsplikt, även om dessa fall rör försäljning på offentlig plats. Det är bedömningen av själva upptagandet av platsen som jag bedömer som intressant för min uppsats, men även på detta område finns det relativt få fall.

1.4 Forskningsläge

Flera utredningar har under åren gjorts för att ta fram kriterier för när kriminalisering bör ske, bl.a. SOU 1992:61 ”Åklagarutredningen”, som ledde till en proposition som behandlade frågan om de faktorer som bör beaktas vid en kriminalisering för att den ska anses vara befogad.¹⁰ Den senaste utredningen, SOU 2013:38 ”Straffanvändarutredningen”, har även den fått i uppdrag att analysera och ta ställning till de kriterier som bör gälla för att kriminalisering av en gärning ska anses vara befogad.¹¹ I Straffanvändarutredningen konstateras att de fem kriterier som åklagarutredningen kom fram till gäller än idag men de har i Straffanvändarutredningen omfördelat samt konkretiserat vad som insorteras under varje kriterium.¹² Straffanvändarutredningen har ännu inte lett till någon proposition, men då det i den tidigare propositionen allt jämt hölls med om vad åklagarutredningen kommit fram till, samtidigt som rättsläget till synes inte har förändrats, utgår jag från den senaste utredningen. Dock med reservation för att varken något yttrande från lagrådet lämnats eller någon proposition givits ut.

¹⁰ Prop. 1994/95:23 sid. 45.

¹¹ SOU 2013:38 sid. 53 och 475.

¹² SOU 2013:38 sid. 498.

1.5 Avgränsningar

Det finns flera olika straffideologier som behandlar en mängd teorier om hur straff och system verkar eller bör verka samt hur dessa bör rättfärdigas. Pga. utrymmesbrist i min uppsats har jag inte möjlighet att redogöra för dem alla varför jag valt att närmare undersöka Lernestedts och Jareborgs teorier som även riksdagen och regeringen valt att lägga stor vikt vid då de hänvisat till dem i de båda utredningarna. För mer information om straffideologier hänvisas till doktrin skriven av Lernestedt.¹³ Jag kommer vidare inte, pga. utrymmesbrist, gå in på huruvida de tiggande personerna skulle kunna göra sig skyldiga till ofredande alternativt bedrägeri. Vad jag däremot kommer ta sikte på i denna uppsats är själva penninginsamlingen, utan motprestation, på offentliga platser och huruvida denna insamling skulle kunna omfattas av tillståndskravet i ordningslagen eller ej. Fenomenet tiggeri har tidigare varit förbjudet då det reglerades i 1885 års lösdriverilag som upphörde att gälla 1965, för djupare information hänvisas till propositionen till lagen.¹⁴ Det hade varit spännande att se på de argument som lades fram dels vid lagens införande, men även de som lades fram vid lagens upphörande. Av utrymmesbrist har jag dock valt att inte närmare gå in på detta då jag anser att det framförallt är dagens rättsläge som bör ligga till grund för mina senare slutsatser. Slutligen går jag ej heller in på valet av repressiv metod eller den praktiska tillämpningen av de fem kriterierna då denna tillämpning kräver en redovisning av både ekonomiska och andra skäl samt konsekvenser av kriminaliseringen.¹⁵ Kraven på denna redovisning följer av kommittéförordningen.¹⁶

1.6 Disposition

I det följande kommer jag redogöra för de grundläggande principer som har lyfts fram dels i två statliga utredningar, dels av Lernestedt och Jareborg. Vidare redogörs för den reglering som finns gällande individers beteenden

¹³ Lernestedt 2003 sid. 114-115.

¹⁴ Prop. N:o 3, 1885.

¹⁵ SOU 2013:38 sid. 497

¹⁶ Kommittéförordningen (1998:1474); SOU 2013:38 sid. 499.

på offentliga platser samt varje enskild kommuns möjlighet att ytterligare reglera frågan. Slutligen kommer jag till att applicera det tiggande beteendet, på offentliga platser, och utröna huruvida en nykriminalisering kan anses vara befogad utifrån de redovisade principerna.

2 Kriminalisering

2.1 Syftet bakom en kriminalisering

Samhället förändras genom samhällsmedborgarnas handlande, staten kan påverka utvecklingen i viss mån genom social kontroll, en form av straffhot. Straffet är i grunden repressivt, men det finns även andra former för social kontroll som är av mindre repressiv karaktär så som bl.a. löfte om förmån, utbildning, uppmaning och särskild tillståndsgivning. Kriminalisering är således enbart en av många olika former för social kontroll och som enbart bör väljas som en sista utväg, även kallat ultima ratio, för att komma till rätta med ett problem.¹⁷ Kriminalisering av ett visst angivet förfarande innebär ett politiskt ställningstagande avsikten med kriminaliseringen är att det ska innebära ett visst lidande och obehag då straffet av sin natur är repressivt. Straffet är en form av tvångsingripande från statens sida, men då det i princip saknar reparativ funktion så ses straffet som det yttersta uttrycket för statens maktutövning.¹⁸ För statsmakten finns andra metoder än kriminalisering för att styra och reglera det mänskliga handlandet, staten kan även styra medborgarna genom olika stimulanser.¹⁹ Kriminalisering som metod ska användas restriktivt, dels för att inte riskera att undergräva straffsystemets brottsavhållande verkan och dels på grund av de medborgerliga inskränkningar som görs vid ingripande tvångsåtgärder mot dem som begår brott.²⁰ En kriminalisering syftar dels till allmänprevention, dels till kommunikation av samhälleliga värderingar. En kriminalisering kan bedömas som relativt ineffektiv men ändå ha en betydande handlingsdirigerande verkan på så sätt att enbart det faktum, att en gärning är belagd med straff, utgör skäl att avstå från den.²¹

Som utgångspunkt gäller att kriminalisering bör ske med återhållsamhet och endast användas som metod för att motverka oönskade

¹⁷ Jareborg 2001 sid. 46-47; Jareborg 1995 sid. 25; Asp, Ulväng & Jareborg 2013 sid. 30 och 32; Lernestedt 2003 sid. 15.

¹⁸ SOU 1992:61 sid. 104; Jareborg 2001 sid. 46-47.

¹⁹ SOU 1992:61 sid. 105.

²⁰ Prop. 1994/95:23 sid. 54-55 och 57; SOU 2013:38 sid. 475; Lernestedt 2003 sid. 15-16.

²¹ Jareborg 1995 sid. 20-21.

beteenden när metoden framstår som mest effektiv.²² Enligt Jareborg är det inte straffrättens uppgift att lösa sociala eller samhälleliga problem även om straffrätten i sig åsyftar till att verka handlingsdirigerande vid vissa typer av beteenden, då de mest förkastliga.²³ De kriminaliseringar som är tillämpbara är som utgångspunkt tänkta att spegla det aktuella samhället och de kan därmed förändras.²⁴ Inom straffrätten finns det dock de beteenden som är så allvarliga eller skadliga att en straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar, i doktrinen har Jareborg benämnt dessa för de allra mest förkastliga gärningarna. Inom straffrätten räknas dessa allvarliga gärningar till kärnstraffrätten.²⁵

I de båda utredningarna gällande kriminalisering har det förts fram tydliga önskemål om restriktiv nykriminalisering för att hålla nere den straffrättsliga inflationen. I Straffanvändarutredningen konstateras det att den slentrianmässiga kriminaliseringen som Åklagarutredningen kritiserade fortfarande synes förekomma, vilket kan tyda på att de då utformade kriterierna inte har beaktats i tillräcklig omfattning. Den nu aktuella utredningen har utgått från kärnstraffrätten när de har tagit fram de kriterier som bör gälla för kriminalisering. De beteenden som inte faller under kärnstraffrätten mer än i mindre mån bör således som utgångspunkt lämnas utanför straffrätten.²⁶

2.2 Grundläggande kriterier för när kriminalisering bör ske

Åklagarutredningen listade ett antal kriterier som bör beaktas för att en kriminalisering ska anses vara befogad. Kriterierna innefattade att beteendet kan föranleda påtaglig skada eller fara, alternativa sanktioner ska inte stå till buds eller skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerliga kostnader, en straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar, straffsanktionen ska utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke

²² Prop. 1994/95:23 sid. 52; SOU 2013:38 sid. 475.

²³ Jareborg 1995 sid. 26-27.

²⁴ SOU 2013:38 sid. 478.

²⁵ Asp, Ulväng & Jareborg 2013 sid. 41; Jareborg 2001 sid. 53; SOU 2013:38 sid. 478-479.

²⁶ SOU 2013:38 sid. 476-478.

önskvärda beteendet och slutligen ska rättsväsendet ha resurser för att klara den eventuellt ytterligare belastningen som en kriminalisering skulle innebära. Dessa kriterier skulle enligt åklagarutredningen ses som utgångspunkter vid användningen av kriminalisering som styrinstrument i samhället och över människors beteenden.²⁷ Regeringen slöt i mitten på 1990-talet upp bakom dessa kriterier och framhöll att kriminalisering bör användas med försiktighet för att söka hindra överträdelser av rådande normer i ett samhälle. Rättsväsendet bör vidare inte belastas med överträdelser som har inget eller ringa straffvärde utan det allmännas resurser bör istället koncentreras till sådana handlingar som kan leda till påtaglig skada eller fara och som inte heller kan bemötas på något annat sätt.²⁸ Dessa konstateranden anses även idag vara tillämpbara i betydande omfattning.²⁹ Dock framhålls i Straffanvändarutredningen att de kriterier som Åklagarutredningen tog fram är relativt vaga och tänjbara. Vilket i praktiken möjliggör en argumentation kring kriterierna, för att en gärning man önskar kriminalisera, blir uppfyllda. Dessa kriterier har därför i Straffanvändarutredning konkretiserats.³⁰

Jareborg har i doktrinen uttalat att kriminalisering är till för de allra mest förkastliga gärningarna. Dessa gärningar kännetecknas av att de kränker ett godtagbart skyddsintresse och att beteendet kan orsaka skada, eller fara för skada, på skyddsintresset.³¹ Detta är två krav som Straffanvändarutredningen sluter upp bakom.³² Straffanvändarutredningen anger vidare att kriminalisering bör ske med återhållsamhet och bör som utgångspunkt endast användas som metod för att motverka oönskade beteenden när kriminalisering framstår som mest effektivt.³³

²⁷ SOU 1992:61 sid. 111.

²⁸ Prop. 1994/95:23 sid. 53.

²⁹ SOU 2013:38 sid. 476.

³⁰ SOU 2013:38 sid. 478.

³¹ Jareborg 2001 sid. 53.

³² SOU 2013:38 sid. 481-483.

³³ SOU 2013:38 sid. 475.

2.2.1 Godtagbart skyddsintresse

Ett första kriterium för att kriminalisering ska kunna företas är att ett skyddsintresse ska kunna identifieras och konkretiseras. Ett skyddsintresse är något som bör skyddas av samhället. Vilka intressen som är att anse som skyddsvärda är föremål för olika uppfattning och varierar efter samhällsutvecklingen vilket innebär att någon uttömmande uppräknning inte låter sig göras. Dock kan som utgångspunkt regleringen i 2 kap. regeringsformen, samt motsvarande artiklar i EKMR, antas vara legitima värden som ska skyddas. Hit hör bl.a. liv, frihet, ära, hälsa, egendom, handlingsfrihet, rörelsefrihet, ekonomisk trygghet samt allmän ordning och säkerhet.³⁴ En indelning av vad den svenska straffrätten skyddar kan göras i ”individintressen”, där individen är innehavare av intresset och ”allmänintressen”, där innehavaren av intresset är staten eller allmänheten. Till individintressen hör tillgång till liv samt fysisk och psykisk hälsa respektive integritet. En eftersträvan om att medborgare ska kunna utgå från att andra medborgare sköter sin del av det samhällsliga arbetet hör däremot till allmänintresset, exempelvis att trafikregler efterlevs. Straffbud som har allmänheten som skyddsintresse återfinns i 13-14 kap. BrB, medan de straffbud som har staten som skyddsintresse återfinns i bl.a. 16 kap. BrB. Dessa straffbud syftar till att skydda landets och statens existens och styrelseskick. En åtskillnad görs mellan inre och yttre säkerhet, där inre säkerhet syftar till att skydda statsfunktionen från inre angrepp medan det yttre avser säkerhet i förhållande till främmande makter.³⁵

En av statens uppgifter är att sköta straffrätten och se till så att intressen som är i behov av skydd får det. Hit hör bl.a. de straffbud som syftar till att skydda samhället från beteenden som hotar lugnet och ordningen.³⁶ Vilket skyddsintresse som ska tillmätas betydelse är dock ytterst en samhällspolitisk fråga.³⁷

Ett skyddsintresse behöver nödvändigtvis inte vara lika skyddsvärt som ett annat, utan det finns snarare en inbördes rangordning mellan dem.

³⁴ Lernestedt 2003 sid. 155; SOU 2013:32 sid. 472; 2 kap. RF.

³⁵ Lernestedt 2003 sid. 172-176.

³⁶ Lernestedt 2003 sid. 177-178.

³⁷ Lernestedt 2003 sid. 180.

Gällande denna rangordning råder det dock olika uppfattning och den kan även vara föränderlig över tid. Dock står det klart att mänskligt liv och statens bestånd står högst i hierarkin över skyddsvärda intressen. Med anledning av den rådande oenigheten är det därför nödvändigt att av lagstiftaren kräva att denne tydligt motiverar vilket intresse det är som är tänkt att skyddas vid en kriminalisering samt varför detta intresse ska anses vara godtagbart.³⁸ Vidare ska det mest närliggande skyddsintresset vara det som ska ligga till grund för bedömningen huruvida en kriminalisering är befogad, tanken bakom är att ovanstående krav bör förhindra, eller i vart fall försvåra, för lagstiftaren att knyta en kriminalisering till ett högre rankat skyddsintresse än det egentligt avsedda. Inte heller bör antalet skyddsintressen som åberopas ligga till grund för en kriminalisering utan det är skyddsintressets eller skyddsintressernas kvalitet som är avgörande.³⁹

2.2.2 Innebörden av begreppet skada

Ett andra kriterium är att skadekravet är uppfyllt. Inom straffrättsdoktrinen anses begreppet skada vara någorlunda svårdefinierat, begreppet definieras ofta med vad som bör utelämnas från detsamma men ordets betydelse kan sägas innefatta en negativ påverkan av något, exempelvis någon annan individ, allmänheten eller staten.⁴⁰ Med skada menas bl.a. att något förstörs eller får en menlig fysisk förändring, en skada på person innebär då att individen på något sätt har ”gått sönder”. En skada kan vidare vara av ekonomisk natur vilket är fallet vid förmögenhetsbrott. Skada kan även anses föreligga då en individ berövas sin rörelsefrihet, förflyttas mot sin vilja eller hålls inspärrad.⁴¹ Vad som däremot bör utelämnas från skadebegreppet har i Straffanvändarutredningen nämnts rena obehagskänslor, där konstaterades att skadekravet resulterar i att kriminalisering inte bör användas som metod för att förhindra att någon enbart upplever obehag pga. någon annans beteende, så länge obehaget inte

³⁸ SOU 2013:38 sid. 482.

³⁹ SOU 2013:38 sid. 483.

⁴⁰ SOU 2013:38 sid. 484; Lernestedt 2003 sid. 182-183; Jareborg 2001 sid. 53-54.

⁴¹ Jareborg 1970 sid. 189-190.

kan kallas skada.⁴² Vidare bör inte enbart osedligt beteende eller etiketsbrytande beteenden ses som skada.⁴³ Undantag finns givetvis, Jareborg hävdar att det i vissa fall finns goda skäl till att undanta skadekravet, exempelvis då lagstiftaren kan räkna med att ett beteende som medför obehag för andra blir mycket vanligt förekommande om inte beteendet kriminaliseras. Så är fallet vid kriminalisering av ofredande (4 kap. 7 § BrB) och förargelseväckande beteende (16 kap. 16 § BrB).⁴⁴ Beteendet anses då drabba det allmänna intresset av grundläggande ordning och säkerhet.⁴⁵ Dock är det väsentligt att påpeka att alla brott i slutändan anses riktade mot samhället i och med att det vanligtvis finns ett samhällsligt intresse av att brott ej begås.⁴⁶

2.2.3 Klandervärdhet

I straffrätten råder en enighet om att enbart den som har visat skuld, dvs. agerat klandervärdt, bör omfattas av straffansvar.⁴⁷ Det är således inte tillräckligt att det finns ett konkretiserat godtagbart skyddsintresse samt att skadekravet är uppfyllt om inte den som begått gärningen anses vara klandervärd. En kriminalisering får därför inte sätta tillämpningen av skuldprincipen ur spel. Vidare innebär kravet, på att enbart klandervärda beteenden ska kriminaliseras, att det främst är uppsåtliga beteenden som kan komma ifråga. En restriktivitet med att straffbelägga enbart oaktsamma gärningar bör därför iakttas.⁴⁸

2.2.4 Motstående intresse

Det får inte heller finnas något tillräckligt värdefullt motstående intresse till det beteende som är avsett att kriminaliseras. Ett beteende som inte är önskvärt behöver per automatik inte vara ett oönskat beteende. Enbart den anledningen att ett beteende innebär skada eller risk för skada på ett

⁴² SOU 2013:38 sid. 484; Jareborg 2001 sid. 53.

⁴³ Jareborg 2001 sid. 53; SOU 2013:38 sid. 484.

⁴⁴ Jareborg 2001 sid. 54; SOU 2013:38 sid. 484.

⁴⁵ Jareborg 2001 sid. 54.

⁴⁶ Lernestedt & Hamdorf 2013 sid. 410.

⁴⁷ Jareborg 2001 sid. 59; Asp, Ulväng & Jareborg 2013 sid. 45-48.

⁴⁸ SOU 2013:38 sid. 488.

skyddsintresse innebär inte att samma beteende inte också kan ha positiva följder som kan uppväga denna risk. I Straffanvändarutredningen har ovanstående exemplifierats genom tillåtelsen av att köra bil där skyddsintresset mänskligt liv uppvägs av intresset för den enskildes handlingsfrihet. Även fallskärmshoppning och andra fritidsaktiviteter nämns, liksom även bruket av alkohol. Alkohol användningen har däremot motiverats med att det av tradition har accepterats i samhället.⁴⁹

2.2.5 Effektivitet

Slutligen kan inte kriminalisering anses vara befogad om det finns någon alternativ metod om skulle vara tillräckligt effektiv för att komma tillrätta med det oönskade beteendet.⁵⁰ Ett effektivitetskrav motiveras dels av att straffet är statens mest ingripande åtgärd men även av att metoden kriminalisering är synnerligen kostsam vilket innebär att betydande ekonomiska resurser behöver läggas ner för att utreda och lagföra brott. Vid en ökning av antalet kriminaliseringar behöver även rättsväsendet tillföras ökade resurser för att inte vissa förseelser ska komma att nedprioriteras. Det finns då en stor risk att dessa nedprioriterade förseelser i praktiken inte kommer lagföras vilket kan äventyra straffsystemets brottsavhållande verkan.⁵¹ Kriminalisering bör som utgångspunkt undvikas om det redan finns en tillräckligt effektiv handlingsdirigerande regel som kan anses vara tillräcklig för att hämma beteendet. Det gäller såväl om den befintliga regeln är straffrättslig som om den exempelvis skulle vara civilrättslig eller förvaltningsrättslig. Finns det inte någon tillräckligt effektiv regel ska straff användas som sista hand, efter att bland annat sanktioner som vite eller återkallelse av tillstånd har övervägts.⁵²

⁴⁹ SOU 2013:38 sid. 491.

⁵⁰ SOU 1992:61 sid. 111.

⁵¹ SOU 2013:38 sid. 492.

⁵² SOU 2013:38 sid. 493-494 och 498.

3 Regleringar av enskildas beteenden

3.1 Ordningsslagen

I ordningsslagens 3 kap. 1 § regleras det krav på tillstånd som finns för att få använda en offentlig plats. Detta krav på tillstånd har i förarbetena motiverats av att ett obegränsat användande av marken för andra ändamål än det i detaljplanen avsedda, kan orsaka påtagliga störningar på dels trafiken, dels den allmänna ordningen och säkerheten.⁵³ Tillståndskravet gäller framförallt de platser som enligt ordningsslagen alltid ska vara offentliga platser, vilket stadgas i 1 kap. 2 § p. 1-4 Ordningsslagen, men även andra platser som jämföras med offentliga platser.⁵⁴ Med offentlig plats avses i huvudsak desamma som med allmänna ordningsslagens benämning allmän plats. Förutom vägar för såväl gångtrafikanter, cykeltrafikanter och vägtrafikanter, gator, torg, parker och andra platser som i detaljplanen redovisas som allmänna så har begreppet utvidgats i och med ordningsslagen till att även omfatta bl.a. parkeringsplatser, innertorg samt väntsalor oavsett om de är belägna inomhus eller utomhus under förutsättning att de används för allmän trafik.⁵⁵ Även bl.a. järnvägsområden, badplatser, anläggningar avsedda för lek och begravningsplatser får av regeringen eller efter regeringens bemyndigande, under förutsättning att områdena är tillgängliga för allmänheten, jämföras med offentliga platser genom en tillämpning av ordningsslagens 3 kapitel om lokala föreskrifter.⁵⁶ Ett undantag från tillståndskravet stadgas i paragrafens andra mening, undantaget gäller vid tillfällig och obetydlig markdisposition. Nyttjandet av marken får således inte vara alltför långvarig och platsen får inte heller tas i anspråk annat än i obetydlig omfattning och dispositionen av marken får vidare inte heller inkräkta på någon annans tillstånd.⁵⁷ Ett nyttjande som varar längre än

⁵³ Åberg 2010 sid. 140; prop. 1992/93:210 sid. 102.

⁵⁴ Åberg 2010 sid. 142; 1 kap. 2 § OL.

⁵⁵ Prop. 1992/93:210 sid. 2, sid 49-60, sid. 238; 1 kap. 2 § OL.

⁵⁶ 1 kap 2 § 2 st. OL.

⁵⁷ Åberg 2010 sid. 142.

någon timme ses i regel inte som ett tillfälligt ianspråktagande och omfattas då inte av undantaget från tillstånd. Nyttjandet ses inte heller som tillfälligt då nyttjaren avlägsnar sig från platsen en kortare stund för att sedan återuppta nyttjandet. Enligt kommentaren till ordningslagen så krävs det tillstånd för en gatuförsäljare då denne nyttjar en plats på en gågata under någon timme för att sedan komma tillbaka och återigen nyttjar platsen efter ett uppehåll.⁵⁸ Det är polismyndigheten som utfärdar tillstånd och en bedömning görs vid varje enskilt fall. Av betydelse för bedömningen huruvida tillstånd kan meddelas eller ej är dels hur stor platsen är, men även om det finns fler personer som tar platsen i anspråk på samma eller liknande sätt. Platsens yta har betydelse för i vilken omfattning tillstånd behövs, för en begränsad yta kan ett mindre ianspråktagande komma att kräva tillstånd medan vid en större yta kan ett likvärdigt ianspråktagande falla under undantaget för tillstånd. Är där flera personer som önskar ta en plats i anspråk så kan även en enskild nyttjares ianspråktagande falla under kravet på tillstånd trots att den enskilda personen kan anses nyttja platsen i endast obetydlig omfattning. Polismyndigheten gör då en samlad bedömning av ianspråktagandena.⁵⁹ Vid uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av denna bestämmelse kan böter dömas ut.⁶⁰

3.1.1 Lokala ordningsföreskrifter

Varje kommun får efter ett bemyndigande från regeringen meddela lokala ordningsföreskrifter om de behövs för att upprätthålla den allmänna ordningen på en offentlig plats.⁶¹ Dessa föreskrifter får dock inte angå förhållanden som är reglerade, eller kan regleras på något annat sätt, i ordningslagen eller någon annan författning. De får inte heller lägga onödigt tvång på allmänheten eller annars gör obefogade inskränkningar i den enskildes frihet.⁶²

⁵⁸ Åberg 2010 sid. 142.

⁵⁹ 3 kap. 1 § OL; Åberg 2010 sid. 142-144.

⁶⁰ 3 kap. 22 § 1st. OL.

⁶¹ 1 § förordning (1993:1632); 3 kap. 8§ OL.

⁶² 3 kap. 12 § OL.

Ordningslagen började gälla från 1 januari 1994, under en övergångsperiod om två år fortsatte de gamla lokala ordningsföreskrifterna att gälla. Efter denna övergångsperiod upphörde alla ordningsföreskrifter som utfärdats före 1 april 1994 att gälla, vilket innebar att de kommuner som ville reglera ordningsfrågor fick anta nya lokala föreskrifter innan 1 januari 1996.⁶³ Sveriges kommuner och landsting, tidigare svenska kommunförbundet, upprättade då ett normalförslag till en lokal ordningsstadga, kallad cirkulär 1995:41.⁶⁴ Detta cirkulär är tänkt att utgöra en hjälp vid utarbetandet av de lokala ordningsföreskrifterna i kommunerna.⁶⁵ En kommun ska dock enbart meddela sådana föreskrifter som verkligen behövs,⁶⁶ då alltför långtgående föreskrifter kan riskera att respekten för bestämmelsen undergrävs om den saknar stöd i allmänhetens rättsmedvetande. Därför bör förbud och påbud begränsas till att enbart införas på de områden där det verkligen finns ett behov.⁶⁷ Enligt kommentaren till ordningslagen är det i viss utsträckning möjligt att, genom lokala föreskrifter, komplettera författningar med krav på tillstånd som går längre än den allmänna författningen eller straffbelägga förfaranden som lagstiftaren inte har kriminaliserat. Något entydigt svar på i vilken utsträckning detta är möjligt kan dock inte ges, men en allmän princip bör vara att kompletterande lokala föreskrifter inte får meddelas då författningen, som kompletteringen syftar till, är avsedd att uttömmande reglera ett visst förhållande. Huruvida författningen är avsedd att vara uttömmande får avgöras från fall till fall genom att skilja mellan vad lagstiftaren avsett att tillåta och vad denne enbart underlåtit att reglera, vid bedömningen läggs avgörande vikt då i lagstiftningens grunder och allmänna syfte.⁶⁸

3.1.2 Penninginsamling

Sedan länge finns ett krav på tillstånd från polismyndigheten för att få lov

⁶³ Bilaga 7 OL.

⁶⁴ Bet. 2013/14:JuU14 sid. 61; Bilaga 7 OL.

⁶⁵ Bilaga 7 OL.

⁶⁶ Prop. 1992/93:210 sid. 142-143.

⁶⁷ Bet. 2013/14:JuU14 sid. 61.

⁶⁸ Åberg 2010 sid. 203.

att samla in pengar i bössor eller liknande på offentliga platser, detta krav återfinns även i cirkulär 1995:41.⁶⁹ Penninginsamlingar som är ett led i en, i sig tillståndskrävande allmän sammankomst eller offentlig tillställning, bör däremot regelmässigt undantas från tillståndskravet då tillståndsansökan även anses omfatta penninginsamlingen.⁷⁰ Av motiven till lagstiftningen framgår inte hur begreppet ”penninginsamling” ska tolkas, dvs. om lagstiftaren enbart avsett att begreppet ska innefatta insamlingar till hjälporganisationer eller liknande eller om det ska tolkas efter sin ordalydelse och därmed omfatta bl.a. insamling av pengar för den egna försörjningen. Vad som däremot uttalats är att ett behov av en reglering rörande penninginsamling på offentlig plats kan tänkas finnas även i framtiden.⁷¹ Tingsrätten i Södertälje har dock kommit fram till slutsatsen att, efter att ha granskat lagstiftarens uttalanden gällande gatumusikanter insamlingar, lagstiftaren bör ha åsyftat att insamling för den egna försörjningen även omfattas av begreppet.⁷² Vid penninginsamlingar som bedrivs av t.ex. skolklasser för att samla in pengar till hjälporganisationer eller dylikt har det i underlaget till de allmänna lokala ordningsföreskrifterna uttalats falla inom undantaget för tillståndskrav.⁷³

3.1.3 Gatumusikanter

Gatusmusikanter som spelar på städernas gator och lägger ut kläder eller instrumentfodral, där åhörarna kan lägga penningbidrag, var vanligt förekommande när propositionen 1992/93:210 skrevs. I propositionen uttalas att en kommun inte får begränsa en enskilds frihet att framgöra ett musikaliskt eller annat konstnärligt verk genom lokala ordningsföreskrifter.⁷⁴ De uttalar vidare att från tillståndskravet för penninginsamlingar bör undantas insamlingar i samband med framförande av gatumusik då musikanten enbart ställer fram ett instrumentfodral eller

⁶⁹ 12 § Cirkulär 1995:41 Bilaga 7 OL; prop. 1992/93:210 sid. 138-142; SOU 1944:48 sid. 110.

⁷⁰ Prop. 1992/93:210 sid. 143; bet. 2013/14:JuU14 sid. 61.

⁷¹ Prop. 1992/93:210 sid. 143; B 266-14.

⁷² B 266-14 sid. 9.

⁷³ 12 § 3 st. Cirkulär 1995:41 Bilaga 7 OL.

⁷⁴ Prop. 1992/93:210 s. 142.

lägger fram ett klädesplagg. Om musikanten istället går runt i en folksamling och samlar in pengar så är detta ett tillvägagångssätt som inte bör föranleda något undantag från tillståndskravet genom en lokal ordningsföreskrift. Men det bör inte finnas några lokala ordningsföreskrifter som uteslutande tar sikte på begränsande av penninginsamlingar i samband med gatumusik.⁷⁵

3.2 Praxis

3.2.1 Försäljning på offentlig plats

3.2.1.1 Försäljning av klockor på Drottninggatan i Stockholm

En gatuförsäljare som vid två tillfällen sålde klockor på Drottninggatan i Stockholm dömdes för förseelse mot ordningslagen, efter att utan tillstånd tagit Drottninggatan i anspråk av inte obetydlig omfattning.⁷⁶ Hovrätten uttalade här att gatuförsäljning utgör ett stort problem på vissa offentliga platser i centrala Stockholm då den i vissa fall både försvårar och hindrar framkomligheten på gatan för de gående. Den är dessutom inte sällan störande för de affärer som finns runt omkring. Dessvärre går varken tingsrätten eller hovrätten djupare in i huruvida platsen tagits i anspråk i mer än obetydlig omfattning då den tilltalade erkänner gärningarna samt att tingsrätten konstaterar att erkännandet är styrkt av utredningen i övrigt vilket inte är något som senare ifrågasätts i hovrätten.⁷⁷

3.2.1.2 Försäljning av konst i tunnelbana

Vid Östermalmstorgs tunnelbanestation i Stockholm hängde en man upp 5 tavlor på en av tunnelbaneväggarna, samt ställde upp ett staffli intill på gångbanan. Vid denna plats stod han under ca. fyra timmar mitt på dagen mellan nyårs- och trettondagshelgen. Åklagaren åberopade inte att detta skulle orsakat någon trängsel eller att andra försäljare ska ha funnits på den aktuella platsen. Domstolen fann att detta utnyttjande i sig inte var av den art att det bör krävt tillstånd enligt ordningslagen. Däremot ansågs denna

⁷⁵ Prop. 1992/93:210 sid. 143.

⁷⁶ B 1413-95.

⁷⁷ B 1413-95.

försäljning omfattas av tillståndskravet i den lokala ordningsstadgan för Stockholms kommun. Denna ordningsstadga förbjöd tillfällig försäljning, utan tillstånd, i tunnelbanestationer vilket motiverades med att det ansågs nödvändigt av ordningsskäl.⁷⁸

3.2.1.3 Försäljning av CD-skivor på en över 13 meter bred gata

En person sålde CD-skivor från en vagn uppställd på Sergelgatan i Stockholm. Försäljningen skedde under knappa 3 timmar från vagnen, som tillsammans med den tilltalade och en eventuell kund, maximalt uppskattades ha tagit i anspråk 2,5 meter av gatans totala bredd på 13-17 meter. Hovrätten konstaterade att varken lagtext eller förarbeten till ordningslagen ger någon klar vägledning för vilka fall som kräver tillstånd eller ej. De gjorde då den bedömningen, med hänsyn tagen till att ordningslagen är en straffsanktionerad lagstiftning, att enbart klara fall av överträdelser bör föranleda straff. I detta fall hade det inte visats att gångtrafikanterna hindrats med hänsyn till vagnens placering varför den inte ansågs ha tagit upp den offentliga platsen annat än i obetydlig omfattning. Ianspråktagandet ansågs falla utanför tillståndskravet.⁷⁹

3.2.2 Penninginsamling på offentlig plats

3.2.2.1 Upphävt tiggeriförbud

Efter att Sala kommun infört ett generellt förbud i lokala ordningsföreskrifter mot tiggeri på offentlig och därmed jämställd plats så upphävdes det av Länsstyrelsen i Västmanlands län. Som skäl anförde Länsstyrelsen att föreskriften, om förbud mot tiggeri, inte var motiverad med hänsyn till ordning och säkerhet på offentlig plats. De gjorde vidare en jämförelse till den penninginsamling som är vanligt förekommande i samband med framförande av gatumusik då gatumusikanten lägger fram ett instrumentfodral eller dylikt på marken som åhörarna kan lägga pengar i. Länsstyrelsen ansåg att denna typ av insamling närmast är att beteckna som passiv. Vidare ansåg de att föreskriften var alltför geografiskt vidsträckt, de

⁷⁸ NJA 1997 s. 179.

⁷⁹ RH 1999:35.

var även dels av den uppfattningen att föreskriften innebar ett onödigt tvång mot allmänheten, dels var en alltför långtgående inskränkning i den enskildes frihet. Slutligen ansåg de att själva begreppet tiggeri var förenat med en gränsdragningsproblematik avseende vilket handlade som kommunen avsåg att straffbelägga.⁸⁰

3.2.2.2 Passivt tiggeri har ej ansetts kräva tillstånd

I början av 2014 tog Södertälje tingsrätt upp frågan huruvida tre personer gjort sig skyldiga till att ha, utan polismyndighetens tillstånd, samlat in pengar på offentlig plats och därmed brutit mot de lokala ordningsföreskrifterna för Södertälje kommun.⁸¹ Tingsrätten definierade tiggeri så som att utan erbjudande av någon motprestation utbe sig om ekonomiskt understöd.⁸² De konstaterade att tiggeri varken är straffbart eller annars otillåtet enligt svensk lag, oavsett om det kan beskrivas som organiserat mellan enskilda personer som tigger eller ej. De konstaterade vidare att beteendet dock kan, i förening med andra omständigheter, vara straffbart. Som exempel nämnde tingsrätten de fall då den som tigger tar till hot eller handgripligheter som då kan utgöra ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB. Ett annat beteende som kan leda till att det är att anse som straffbart är då den person som tigger vilseleder andra genom t.ex. en förespegling av påhittade handikapp, detta beteende i kombination med ytterligare förutsättningar skulle då kunna innefatta bedrägeribrott enligt 9 kap. BrB.⁸³ Tingsrätten har här tolkat förarbetsuttalanden där tillstånd ej bör sökas för gatumusikanter, som väljer att samla in pengar i ett instrumentfodral, som en passiv handling. Endast om musikanten går runt bland publiken och samlar in pengar så anser de detta kunna utgöra en aktiv handling. Tingsrätten kommer slutligen fram till att de tre personerna som suttit på gatan och samlat in pengar inte kan anses ha utgjort aktiva penninginsamlingar, dessa insamlingar anses då inte heller vara tillståndspliktiga. Denna slutsats kommer tingsrätten till efter en analogisk tolkning av vad som synes gälla penninginsamlingar i samband med

⁸⁰ Länsstyrelsens beslut dnr 213-1208-11.

⁸¹ B 266-14.

⁸² B 266-14 sid. 4.

⁸³ B 266-14 sid. 5; JO 2011/12:JO1 dnr 6340-2010 sid. 180.

framförande av gatumusik samt efter beaktande av motiven till ordningslagen.⁸⁴

⁸⁴ B 266-14.

4 Kan kriminalisering av tiggeri anses befogad?

4.1 Applicering av tiggeri på kriterierna för kriminalisering

4.1.1 Skyddsintresse

Beteendet tiggeri innebär, som ovan anförts, att en person ber om pengar utan att erbjuda en eventuell givare någon motprestation tillbaka. När denna företeelse sker på såväl trottoarer som torg, där många människor dagligen passerar, så är det säkerligen ett flertal som blir illa till mods och inte riktigt vet hur de ska hantera situationen. I flera motioner har det föreslagits att tiggeriet på de offentliga platserna ska förbjudas genom en kriminalisering, men frågan är om det tiggande beteendet tillhör de mest förkastliga gärningarna? Som sagt så kännetecknas de mest förkastliga gärningarna av att de inte kan undvaras straffrätten, de är så pass moraliskt förkastliga. De brott som anses förövade mot staten är de som återfinns under 16 kap. För att utröna huruvida kriminalisering av tiggeri skulle kunna anses befogad börjar jag med att söka efter ett godtagbart skyddsintresse. Ett skyddsintresse som anges i 2 kap. RF och som odiskutabelt, ska beaktas är dels skyddet mot enskildas rörelsefrihet, dels den allmänna ordningen och säkerheten. Rörelsefriheten syftar till att var och en fritt ska kunna röra sig på offentliga platser utan att denna möjlighet begränsas. Denna frihet är enskilda dock enbart tillförsäkrade gentemot det allmänna,⁸⁵ det är således inte ett skyddsintresse som kan åberopas i förhållandet mellan enskilda och således inte vid tiggeri. Skyddsintresset allmän ordning och säkerhet syftar till skydd för samhället i stort. Dock är detta enbart ett skyddsintresse som under vissa förutsättningar får begränsa andra skyddsintressen så som enskildas yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet och demonstrationsfrihet när det är påkallat med anledning av allmän ordning

⁸⁵ 2 kap. 8 § RF.

och säkerhet.⁸⁶ Tiggeri torde inte innefatta någon av dessa uppräknade friheter varför skyddsintresset allmän ordning och säkerhet inte kan anses vara godtagbart för att kunna motivera en kriminalisering. För den fortsatta framställningen utgår jag däremot från skyddsintresset allmän ordning och säkerhet, även om jag inte anser det vara ett godtagbart intresse.

4.1.2 Skada

Frågan är vidare vad gärningstypen tiggeri orsakar för skada på skyddsintresset? Skador som är fysiska kan vara lättare än andra att identifiera. Då tiggande personer sitter eller står på offentliga platser finns det en rimlig risk för att trängsel skulle kunna uppstå, i vart fall om den aktuella platsen är relativt smal, men risken kan även finnas vid gator som är relativt vältrafikerade. Vad säkerligen många uppfattar som mer oönskat är troligtvis en känsla av obehag som säkerligen ter sig annorlunda mellan de personer som passerar, en del känner troligtvis moraliskt för dessa människor medan andra upplever det troligtvis otrevligt. Obehagskänslor ska som huvudregel dock inte ligga till grund för en kriminalisering, dessa känslor kan som ovan nämnt enbart föranleda en kriminalisering om även obehaget leder till skada på skyddsintresset. De tiggande personerna i sig hindrar inte andra från att röra sig på området, även om förbipasserande skulle välja att undvika en plats där tiggare är vanligt förekommande. Att företeelsen skulle förstöra gatubilden, som det har hävdats i en hänvisad motion, kan inte utgöra en skada på den allmänna ordningen och säkerheten då detta intresse inte är avsett till den typen av estetisk ordning. Någon skada på skyddsintresset kan jag således inte resonera mig fram till. I doktrinen har Jareborg dock uttryckt att ett undantag från skadekravet i vissa fall kan accepteras då det med stor sannolikhet finns anledning att räkna med att det beteende som medför obehag för andra kan komma att bli mycket vanligt förekommande. För att undanta skadekravet i detta fall bör en omfattande utredning göras för att fastställa hur vanligt förekommande problemet är samt dess framtida utveckling.

⁸⁶ 2 kap. 23-24 §§ RF.

4.1.3 Klandervärdhet

Eftersom ett grundläggande kriterium för att någon ska kunna vara straffrättsligt ansvarig är att skuldprincipen uppfyllts, dvs. personen ifråga måste ha haft personligt ansvar, så är det inte tillräckligt att det finns ett godtagbart skyddsintresse och en risk för skada. Huruvida skuldprincipen är uppfylld får bedömas vid varje enskilt fall. Men den torde kunna uppfyllas, då syftet bakom tiggeri är att be om pengar, även om den moraliska aspekten kan diskuteras, sett i andra perspektiv än det straffrättsliga.

4.1.4 Motstående intressen

Enbart ett oönskat beteende bör inte leda till en kriminalisering, inte heller då en skada på ett godtagbart skyddsintresse kan identifieras, utan beteendet behöver även vara tillräckligt socialskadligt för att kriminalisering ska kunna komma ifråga. Eftersom jag inte funnit någon rimlig skada utifrån det bearbetade materialet kan jag inte rimligtvis uttala mig om huruvida tiggeri skulle vara tillräckligt socialskadligt för att en kriminalisering skulle anses vara befogad.

4.1.5 Effektivitet

Frågan är slutligen om det inte redan finns en tillräckligt effektiv handlingsdirigerande regel i och med tillståndskravet i ordningslagen? Som huvudregel gäller ett tillståndstvång för penninginsamlingar på offentliga platser. Detta resultera i att även tiggeri omfattas, så länge den tolkning av penninginsamling som tingsrätten i Södertälje uttalat står fast. Undantaget i ordningslagen synes möjliggöra att tiggeri, i form av den passiva, regelmässigt torde falla utanför tillståndskravet. Så är troligtvis fallet så länge det passiva tiggandet pågår på platser där det fortfarande finns utrymme för andra människor att passera, så som var fallet vid försäljning av CD-skivor på den breda Sergelsgatan. Däremot synes det finnas utrymme att genom lokala föreskrifter begränsa i vart fall gatuförsäljare från att uppta plats annat än tillfälligt på vissa i lokala ordningsstadgor angivna platser om detta synes tillräckligt påkallat. Det framgår dock, efter det upphävda

förbudet mot tiggare i Sala, att dessa lokala föreskrifter inte kan rikta sig direkt mot tiggande personer på alla offentliga platser inom kommunen. De tiggande personerna synes dock kunna undgå eventuella begränsningar i deras aktivitet genom att fortsätta sin penninginsamling med hjälp av ett instrument då penninginsamlingar i samband med gatumusikanter aldrig får begränsas med hjälp av lokala ordningsstadgor. Om antalet personer som tigger är många, även om så vore att betrakta som passivt, så ser jag det som en möjlighet att genom ordningslagen kräva att samtliga av dessa söker tillstånd för att få fortsätta sin verksamhet då det, i förarbetsuttalanden och kommentaren till ordningslagen, uttalats att bedömningen huruvida tillstånd behövs kan bli en annan om det är flera som gör anspråk på samma plats inom samma tidsrymd. Skulle tiggeriet bli ett så stort problem att det exempelvis skapar en stor trängsel på offentliga platser så anser jag att ordningslagen erbjuder en tillräckligt effektiv reglering för att kriminalisering av beteendet inte ska kunna anses vara befogad.

4.2 Avslutande kommentar

För att en kriminalisering ska kunna anses vara befogad krävs åtminstone att ett godtagbart skyddsintresse kan identifieras samt att det i vart fall finns en risk för en skada på detta skyddsintresse. Lagstiftaren behöver således konkretisera vilket beteende som ska kriminaliseras och motivera varför. Vad gäller tiggeri ser jag detta som en svår uppgift för lagstiftaren att lösa efter att principerna för kriminalisering i jämförelse med tiggeri beaktats i tillräcklig utsträckning. Även om ett godtagbart skyddsintresse och en skada på detsamma skulle kunna identifieras så bör en kriminalisering inte kunna motiveras med hänsyn tagen till de effektivitetskrav som ställs. Ordningslagen uppställer en reglering där tillstånd som huvudregel krävs för att få genomföra en penninginsamling på offentlig plats. Den slutsats som tingsrätten i Södertälje kom till att tiggeri kan delas in i passivt och aktivt handlande gör dock att tiggeri, när det är att anse som passivt, faller utanför tillståndskravet. I och med tingsrättens avgörande anser jag att det lämnas öppet för att tiggande som inte kan vara att anse som passivt möjligtvis kan

falla in under ordningslagens 3 kap. 1§ och därmed även under tillståndskravet. Vid en analogi av den praxis som behandlar försäljning ser jag en öppning för att tillstånd för en penninginsamling inte alls behöver sökas, oavsett om den anses som passiv eller aktiv, då den sker på större offentliga platser. Vid mindre och smalare offentliga platser, där det finns en reell möjlighet att rörelsefriheten kan begränsas kraftigt för förbipasserande, vore det eventuellt möjligt att kunna kräva tillstånd i vart fall för aktivt handlande, men kanske även för passivt om den aktuella platsen är så smal att förbipasserande inte rimligen kan passera. Dessa trånga offentliga platser borde rimligen inte vara särskilt många, varför behovet av en tillståndssökning inte borde vara så stort.

Då det framstår som eftersträvansvärt att hålla nere den straffrättsliga inflationen, vilket det även gjort under en längre tid, anser jag att de skäl som anförs för en nykriminalisering bör vara övervägande för en kriminalisering, än emot, för att en kriminalisering ska komma ifråga, slentrianmässig kriminalisering ska som ovan anförts motverkas. Jag är av den uppfattningen att då varken något godtagbart skyddsintresse kan identifieras eller någon skada på detsamma så bör en kriminalisering av tiggeri inte kunna anses som befogad. Framförallt inte då det har visat sig finnas en offentligrättslig regel, i och med ordningslagens tillståndskrav, som kan tillämpas.

Käll- och litteraturförteckning

Författningar

Lagar

Brottsbalken (1962:700)

Ordningslagen (1993:1617)

Regeringsformen (1974:152)

Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Förordningar

Förordning (1993:1632) med bemyndiganden för kommuner och länsstyrelser att meddela lokala föreskrifter enligt ordningslagen (1993:1617).

Kommittéförordningen (1998:1474).

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1944:48 Betänkande med förslag till allmän ordningsstadga m.m.

SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende: betänkande av Åklagarutredningen.

SOU 2013:38 Vad bör straffas? Betänkande av Straffanvändarutredningen.

Propositioner

Kungliga Majestäts nådiga proposition N:o 3, 1885.

Prop. 1992/93:210 Om ny ordningslag m.m.

Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande.

Betänkande

2013/14:JuU14 Polisfrågor.

Motioner

Motion 2013/14:Ju379 Kriminalpolitisk partimotion.

Motion 2013/14:Sf381 Förbud mot tiggeri.

Motion 2013/14:Ju240 Överväga att förbjuda tiggeriet.

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse

JO 2011/12:JO1, dnr 6340-2010 Allvarlig kritik mot Polismyndigheten i Stockholms län, som avvisat utlänningar med motiveringen att dessa ägnade sig åt tiggeri och dagdriveri.

Litteratur

Asp, Ulväng & Jareborg. *Kriminalrättens grunder*, 2:a upplagan, Uppsala, 2013.

Jareborg, Nils. ”Effektdelikt och beteendedelikt” I: *Festskrift till Ivar Agge*, Stockholm, 1970.

Jareborg, Nils. ”Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik”. I: *Varning för straff. Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Dag, Victor (red.), Stockholm, 1995.

Jareborg, Nils. *Allmän kriminalrätt*, Uppsala, 2001.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.). *Juridisk metodlära*, 3:e upplagan, Danmark 2013.

Lernestedt, Claes. *Kriminalisering – problem och principer*, Göteborg, 2003.

Lernestedt, Claes & Hamdorf, Kai ”Sexköpskriminaliseringen - till skydd av vad? ”. I: *Straffrättens karta och landskap – uppsatser i straffrätt och straffrättsfilosofi*, Lernestedt, Claes (red.) Finland 2013.

Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm 1995.

Åberg, Kazimir. *Ordningsslagen kommentarer och rättspraxis*, 3:e upplagan, Vällingby 2010.

Elektroniska källor

Nya moderaternas partistyrelses program *Bekämpa alla brott*
http://www.moderat.se/sites/default/files/attachments/bekampa_alla_brott.pdf. Hämtad 2014-04-17.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1997 s. 179.

Svea hovrätt

HovR B 1413-95.

RH 1999:35.

Södertälje tingsrätt

TR B 266-14.

Länsstyrelsen i Värmlands län

Dnr 213-1208-11. Beslut den 26 april 2011.