



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Hardvik Åkerström

Skydda det som skyddas kan?

En granskning av utformningen av bestämmelserna om
människohandel och människoexploatering

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: Period 1 HT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Metod och perspektiv	9
1.4 Avgränsningar	12
1.5 Material och forskningsläge	13
1.6 Disposition	15
2 ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER	17
2.1 Migration	17
2.2 Lägesbild	18
2.3 Kopplingen mellan människohandel, prostitution och pornografi	22
3 KRIMINALISERING	25
3.1 Inledning	25
3.2 Jareborg	25
3.2.1 Syftet med att kriminalisera	25
3.2.2 När kriminalisering bör ske	27
3.2.3 Hur kriminalisering bör ske	27
3.3 Lernestedt	28
3.3.1 Intresse	29
3.3.2 Skada	30
3.3.3 Förstadier	31
3.3.4 Effektivitet	31
3.4 Skydd mot andra, handlingsfrihet och paternalism	32
3.5 Politik och symbolism	34

3.6	Konkurrensfrågor	35
4	MÄNNISKOHANDEL	38
4.1	Nuvarande regelverk	38
4.1.1	Nationellt	38
4.1.2	Internationella instrument	39
4.2	Kriminaliseringens framväxt	41
4.2.1	Inledning	41
4.2.2	Historiskt	41
4.2.2.1	Slavhandel	41
4.2.2.2	”Vit slavhandel”	42
4.2.2.3	Trafficking	43
4.2.2.4	Irreguljär migration	44
4.2.3	Inom EU	44
4.2.4	I brottsbalken	46
4.3	Konkurrens- och andra tillämpningsfrågor	50
5	MÄNNISKOEXPLOATERING	53
5.1	Gällande rätt	53
5.2	Kriminaliseringens framväxt	54
5.2.1	Inledning	54
5.2.2	Internationella instrument	55
5.2.3	Människohandelsutredningen	56
5.2.3.1	Den identifierade problematiken	57
5.2.3.2	Behovet av ett starkare skydd	58
5.2.3.3	Förslaget	62
5.2.4	Propositionen om det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering	62
5.2.4.1	Skälen för regeringens förslag	63
5.2.4.2	De olika formerna av exploatering	64
5.2.4.3	Utformningen av bestämmelsen	66
5.3	Konkurrensfrågor	68
6	AVSLUTNING – SUMMERING OCH REFLEKTIONER	71
6.1	Den första frågeställningen	71
6.1.1	Människohandel	71
6.1.1.1	Framväxt	71
6.1.1.2	Kriminaliseringsprinciper	71
6.1.2	Människoexploatering	73
6.1.2.1	Framväxt	73
6.1.2.2	Kriminaliseringsprinciper	73
6.2	Den andra frågeställningen	75
6.2.1	Människohandel	75
6.2.2	Människoexploatering	77
6.3	Den tredje frågeställningen	78

6.3.1	Utgångspunkter	78
6.3.2	Människoexploatering – ett brott med allför begränsat tillämpningsområde	79
6.4	Avslutande kommentarer	83
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	85

Summary

This essay examines how and why the criminalization of acts take form in general and the specific outcome of this in regards to the regulation of human trafficking and the new provision on human exploitation. The essay describes the exploitation that occurs in society today from a perspective that aims to recognize the females being exploited. The essay describes how one can protect interests that are considered worthy of protection through legislation and other factors that can have impact on lawmaking. The essay proceeds to investigate by which factors and protection interests the formation of the regulations against human trafficking and human exploitation have been influenced. The final chapter of the essay contains summarizing remarks and reflections.

Historically, the regulation of human trafficking has been motivated by state interests, family values and morals, and only later by the interest in protecting individuals as such - initially women and children, later also men. The regulations have been characterized by a restrictive attitude towards criminalization and influenced by their time and then current discourses.

Both human trafficking and human exploitation aim to protect persons from violations of their freedom and peace. What is included in this general protection interest differs between the two provisions. In the criminalization of human trafficking the legislator has included protection against more exploitation purposes compared to what has been included in the regulation of human exploitation. This limitation of the criminalized area has been made with reference to the view that the forms of exploitation that are not included in the provision on human exploitation are not considered to be explicit problems in Sweden.

In the concluding chapter of the essay, the design of the provision on human exploitation is questioned partly with reference to the inconsistency the provision displays in relation to how the provision on human trafficking is designed, and partly with reference to the government's reasoning regarding what constitutes explicit problems. To on the one hand criminalize certain types of exploitation within human trafficking, and on the other hand exclude several of these in a new provision that was aimed to provide better protection against such exploitation that may, but need not, have a connection to human trafficking appears to be contradictory. With the exclusion of exploitation for sexual purposes, removal of organs and war service from the provision, the possibility of punishing such exploitation becomes small-

er. A large part of the exploitation that occurs is of sexual nature and such mainly affects women. This is not reflected in the provision on human exploitation.

Sammanfattning

Denna uppsats tar utgångspunkt i hur och varför kriminalisering sker och undersöker vad som blivit resultatet av detta i fråga om människohandel och det för 2018 nya brottet människoexploatering. Uppsatsen tar avstamp i den exploatering som förekommer i samhället och gör detta från ett perspektiv som är mån om att se kvinnan. Uppsatsen beskriver hur man genom lagstiftning kan skydda de intressen som anses vara skyddsvärda och vad som i övrigt kan påverka kriminaliseringsbeslut. Därefter undersöks hur kriminaliseringarna av människohandel respektive människoexploatering vuxit fram och vilka skyddsintressen som påverkat bestämmelsernas utformning. Uppsatsens avslutande kapitel innehåller summering och reflektioner.

Historiskt har regleringen av människohandel motiverats av statliga intressen, familjevårderingar och moral, och först senare av intresset av att skydda de utsatta individerna – till en början kvinnor och barn, senare även män. Bestämmelserna har präglats av en restriktiv hållning till kriminalisering samt av sin tid och då aktuella diskurser.

Både människohandel och människoexploatering syftar till att skydda personer mot kränkningar av deras frihet och frid. Vad som inbegrips i detta övergripande skyddsintresse skiljer sig åt mellan bestämmelserna, då lagstiftaren i fråga om människohandel har kriminaliserat fler exploateringssyften som kan utgöra angrepp på intressen som rör frihet och frid än vad som är fallet när det gäller kriminaliseringen av människoexploatering. Denna begränsning av det kriminaliserade området har gjorts med hänvisning till att de exploateringsformer som inte finns med i människoexploateringsbestämmelsen inte anses utgöra uttalade problem i Sverige.

I uppsatsens avslutande kapitel ifrågasätts utformningen av människoexploateringsbestämmelsen dels med hänvisning till den inkonsekvens bestämmelsen uppvisar i förhållande till hur människohandelsbrottet är utformat, dels med hänvisning till regeringens resonemang avseende vad som utgör uttalade problem. Att å ena sidan kriminalisera vissa sorters exploatering i människohandelsbestämmelsen för att sedan å andra sidan utesluta flera av dessa i en ny bestämmelse som syftar till ett bättre skydd mot sådan exploatering som kan, men inte behöver, ha en koppling till ett människohandelsförfarande framstår som motsägelsefullt. I och med uteslutandet av exploatering för sexuella ändamål, avlägsnande av organ och krigstjänst ur bestämmelsen blir möjligheten att straffa sådan exploatering mindre. Av uppsatsen framgår att en stor del av den exploatering som förekommer är av

sexuell karaktär och att sådan främst drabbar kvinnor. Detta speglas inte i människoexploateringsbestämmelsen.

Förord

I och med att jag med denna uppsats sätter punkt för min tid på juristprogrammet vill jag tacka ett antal personer.

Tack till min handledare Sverker Jönsson för värdefull handledning, för att du trott på min idé och uppmuntrat mig i mitt skrivande.

Tack Brottsbyrån för en rolig, lärorik och generös praktik. Särskilt tack till Silvia Ingolfsdottir Åkermark för all pepp och för att du såg till att jag fick gå på organisationen Talitas heldagskonferens om människohandel, prostitution och pornografi – och tack Talita för inspirationen till mitt uppsatsämne!

Tack till alla på avdelning 2 på Hovrätten över Skåne och Blekinge för en fantastisk APU som stärkte mitt juridiska självförtroende och gav mig nya vänner.

Tack mamma och Nils för att ni är världsbäst. Ingen tror på och stöttar mig som ni och jag är så oändligt tacksam för allt ni gör för mig.

Slutligen, TACK till mina bästa vänner Bella, Hanna, Jelle och Carro – för ALLT. Ni har varit min stora trygghet i Lundalivet.

Anna Hardvik Åkerström

Förkortningar

Bet.	Betänkande
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Dir.	Kommittédirektiv
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
JuU	Justitieutskottet
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Människohandel är en av de mest vinstbringande formerna av internationell organiserad brottslighet. Framför allt kvinnor och barn rekryteras, transporteras och säljs för att utnyttjas i prostitution och på andra sätt. I takt med globaliseringen och internets utveckling har förutsättningarna för kontakter mellan människor över hela världen ökat. Det har även bidragit till att de personer som handlar med människor kan ha verksamhet i flera länder utan att själva befinna sig på plats.¹

En del kvinnor lockas till ett annat land av män som lovar äktenskap, pengar och en framtid i det landet. Andra rekryteras av en bekant eller läser en annons om ett jobb som barnflicka eller servitris. En del fångas upp på strippklubbar och bordeller. Ytterligare andra säljs in i prostitutionen av sina föräldrar.²

Redan innan ankomsten till det nya landet bygger gärningsmännen upp en allt starkare kontroll över sina offer. Detta kan ske genom kränkningar, hot och våldtäkt. Väl framme kan kontrollen bevaras dels av ett yttre fängelse genom t.ex. inlåsning, hot och sexuellt våld, dels av ett inre osynligt fängelse som genom t.ex. en beroenderelation, brist på kunskap om lagar och praxis i destinationslandet eller hot mot familj i hemlandet. Så gott som alltid påstås kvinnan ha en skuld till människohandlaren – en skuld hon aldrig blir fri från.³

Så var det för Michelle. Hon påstods ha en skuld på 50 000 euro till den ”madam” som arrangerat och betalat hennes resa till Europa. I själva verket var det hennes pappa som hade gjort upp med ett kriminellt nätverk om vad som skulle hända med henne. Michelle hade åkte iväg i tron om att hon skulle arbeta som barnflicka. Väl framme i sitt nya land hölls Michelle inlåst i en lägenhet och tvingades att ha sex med olika män flera gånger varje dag. Hon försökte fly många gånger. Som straff blev hon våldtagen. Skulden

¹ SOU 2016:70 s. 47.

² Talita.

³ Talita.

som hon hade till människohandlarna minskade aldrig, men för varje gång hon misskötte sig blev den större.⁴

Människohandel handlar om olika former av rekrytering i syfte att utnyttja en person. Förenta nationerna (FN) uppskattar att upp till fyra miljoner människor, främst kvinnor och barn, är utsatta för människohandel varje år och att majoriteten av dessa utnyttjas sexuellt. Förutom prostitution och andra former av sexuellt utnyttjande utsätts många människohandelsoffer för tvångsarbete, slaveri och organhandel. Även multipel exploatering förekommer, dvs. att personer som t.ex. utnyttjas som arbetskraft även utnyttjas sexuellt.⁵ Människohandel innebär en gärning som består av tre moment: en *handelsåtgärd* som vidtas genom användandet av något *otillbörligt medel* för ett visst *utnyttjandesyfte*.

Samma slags exploatering som vid människohandel förekommer även utan att den som exploaterar en person vidtagit en handelsåtgärd genom ett otillbörligt medel avseende denne. I dessa fall har handelsåtgärden antingen vidtagits av någon annan, eller inte alls.⁶

I svensk rätt kriminaliseras människohandel i 4 kap. 1 a § brottsbalken (1962:700) (BrB). Enligt lagrummet ska den som genom ett otillbörligt medel rekryterar, transporterar, överför, inhyser eller tar emot en person i syfte att han eller hon ska exploateras för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte dömas för människohandel.

Sedan den 1 juli 2018 är även viss sådan exploatering som inte föregåtts av en handelsåtgärd från gärningsmannen kriminaliserad i 4 kap. 1 b § BrB. Brottet, kallat människoexploatering, består i att genom olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation exploatera en person i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri. Exploateringssyftena som kriminaliseras är alltså mer begränsade än de i människohandelsbestämmelsen.

Diskrepansen mellan de i de båda bestämmelserna kriminaliserade exploateringssyftena utgör grunden för denna uppsats.

⁴ Talita.

⁵ SOU 2016:70 s. 46.

⁶ SOU 2016:70 s. 16.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att granska kriminaliseringarna av människohandel och människoexploatering utifrån ett perspektiv som tar utgångspunkt i hur och varför kriminalisering sker. Uppsatsen tar vidare utgångspunkt i den exploatering som förekommer i Sverige, där kvinnan är den som oftast utsätts.

Uppsatsen ämnar i detta syfte redogöra för hur bestämmelserna ser ut i dag samt undersöka hur och varför de har vuxit fram. I undersökningen söks svaret på vilka skyddsintressen som ligger till grund för kriminaliseringarna, vilka kriminaliseringsprinciper som tycks ha präglat bestämmelsernas utformning samt om de skyddsintressen som kan identifieras i motiven till lagstiftningen också skyddas av bestämmelserna så som de är utformade i dag. För att kunna genomföra denna undersökning redogörs, utöver gällande rätt och dess utveckling, för hur man genom lagstiftning kan skydda skyddsvärda intressen, annat som kan påverka kriminaliseringsbeslut och de olika sätt på vilka detta beskrivits i doktrin.

Uppsatsen har för avsikt att besvara följande frågeställningar.

1. *Hur och varför har kriminaliseringarna av människohandel respektive människoexploatering vuxit fram genom historien och vilka kriminaliseringsprinciper har präglat bestämmelsernas utformning?*
2. *Vilka är skyddsintressena som kan identifieras ha påverkat utformningen av bestämmelserna om människohandel respektive människoexploatering?*
3. *Framstår bestämmelserna om människohandel respektive människoexploatering som ändamålsenligt utformade mot bakgrund av identifierade skyddsintressen?*

1.3 Metod och perspektiv

För uppsatsens deskriptiva delar har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Denna metod kännetecknas av användandet av de erkända rättskällorna, lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Dessa rättskällor är tillfogade en viss given auktoritet och systematiseras och tillämpas för att besk-

riva rättsläget vid en viss given tidpunkt.⁷ Metoden värdesätter förståelse för rättsreglernas historiska bakgrund.⁸ De nämnda rättskällorna har enligt metoden olika auktoritet, vilket präglar deras inbördes hierarki. Lagar har formell auktoritet, medan doktrin är auktoritär endast utifrån sitt innehåll och sina argument. Doktrin innehar dock en viktig uppgift utöver att fastslå rättsläget, nämligen att kritisera och således möjliggöra förändring av gällande rätt. Uppfattningen avseende förarbetenas ställning som rättskälla går isär i doktrin och det framstår som oklart huruvida rättskällan har formell auktoritet i likhet med lagtext, eller enbart är något mer auktoritär än ett genomsnittligt uttalande i doktrin.⁹ I denna uppsats kommer förarbetens auktoritet att antas vara formell.

Som kompletterande redskap i strävan efter att besvara hur och varför kriminaliseringarna tagit form samt för att identifiera de skyddsintressen som påverkat bestämmelsernas utformning har jag tillåtit mig att ta hjälp av postmoderna, socialkonstruktivistiska och diskursteoretiska utgångspunkter för den rättsliga analysen. Genom detta tillåts en analys av hur rätten *konstrueras* och hur man i enskilda fall *skapar* och *legitimerar* rättsliga lösningar.¹⁰ På så vis kan rätten betraktas som en produkt av viss tid, en viss kontext och aktuella samhällsliga diskurser. En framträdande tanke är att det bakom rätten finns verkliga människor som format och formar rätten under historiens gång utifrån specifika intressen och maktförhållanden.¹¹ Detta redskap har framför allt använts för att besvara uppsatsens andra frågeställning och vid undersökningen av bestämmelsernas förarbeten där fokus lagts på hur problem, sätt att komma åt dessa och varför så är önskvärt omskrivs.

För uppsatsens tredje frågeställning kommer en kritisk rättsdogmatisk metod att tillämpas. I och med en sådan metod tillåts man att gå längre än att beskriva gällande rätt. Utifrån de slutsatser som man ansett sig kunna dra om innehållet i gällande rätt kan man gå vidare med att genom fristående ändamålsargument påvisa att rättsläget är otillfredsställande och på ett eller annat sätt bör ändras.¹²

Granskningen av bestämmelserna sker främst utifrån vad som kan kallas ett kriminaliseringsperspektiv. Av detta följer en undersökning av hur och var-

⁷ Nääv och Zamboni (2018) s. 21 ff.

⁸ Adestam (2014) s. 16 f.

⁹ Nääv och Zamboni (2018) s. 28 f.

¹⁰ Nääv och Zamboni (2018) s. 352 ff.

¹¹ Nääv och Zamboni (2018) s. 284 ff.

¹² Nääv och Zamboni (2018) s. 40 f.

för kriminalisering tillämpas i allmänhet och vad detta resulterat i specifikt i fråga om människohandel och människoexploatering. Principer för och tankar kring kriminalisering redogörs det för i kapitel 3. Dessa principer appliceras sedan på vad som framkommer av undersökningarna i avsnitt 4 och 5 för att kunna besvara uppsatsens första frågeställning.

Uppsatsen tar vidare utgångspunkt i den exploatering som förekommer i Sverige i dag. Med ordet exploatering avses i uppsatsen, på samma sätt som i lagtext och förarbeten, otillbörliga utnyttjanden av en person. Exploatering är något som kan ske inom ramen för ett människohandelsförfarande såväl som i ett människoexploateringsförfarande. I avsnitt 2.2 sammanfattas en av Polismyndighetens lägesrapporter för att ge en bild av den exploatering som förekommer i Sverige. Av detta avsnitt framgår att det främst är kvinnor som drabbas av exploatering inom ramen för människohandelsförfaranden och att en stor del av exploateringen sker för sexuella ändamål. Med anledning av detta tar uppsatsen ett slags utgångspunkt i behovet av skydd för den utsatta kvinnan. Människohandel beskrivs ofta ha mångfacetterade orsaker och brukar bland annat förknippas med kön, sexualitet, nation, etnicitet, ålder och klass. Dessa faktorer kan relateras såväl till de individer som utför handeln som till dem som blir utsatta för den. De har tydliga beröringar med strukturella förhållanden som fattigdom och arbetslöshet men också med diskursiva maktaspekter, till exempel lagreformer eller normer rörande kön och sexualitet, vilka möjliggör eller förhindrar människohandeln.¹³ Mot bakgrund av detta har jag valt att influeras av det genusrättsvetenskapliga perspektivet.

Genusrättsvetenskapen grundar sig på uppfattningen att rätten i praktiken inte påverkar kvinnor och män likadant, vilket får konsekvenser för kvinnors intressen och behov. Rätten anses i sin helhet vara relaterad till kön, dels då den är uppbyggd utifrån normer, dels som den ständigt produceras och reproduceras inom ramen för det rättsliga systemet.¹⁴ Enligt genusrättsvetenskapen är det i huvudsak mäns är uppfattningar, intressen och beskrivningar av verkligheten som har skapat och präglat rätten, liksom de kunskapsteoretiska utgångspunkter som omgärdar och skapar den. Rätten utgår på så vis från en manlig norm.¹⁵ Genusrättsvetenskapen utgår vidare från existensen av ett samband mellan ojämställdhet, sexualiserat våld och pornografi, där samtliga företeelser anses vara uttryck för mäns makt över

¹³ Andersson (2010) s. 20.

¹⁴ Gunnarsson och Svensson (2009) s. 64 ff. och 133 ff.

¹⁵ Gunnarsson och Svensson (2009) s. 101 och 205 ff.

kvinnors sexualitet.¹⁶ Rätten betraktas genom perspektivet som ett socialt konstruerat system, byggt på normer och på värderingar. Den utgör inte en självständig företeelse utan påverkar och påverkas av samhället i stort. Systemet är således föränderligt, varför det måste granskas och förstås utifrån en viss kontext. Genusrättsvetenskapens mål är att nå en förändring i riktning mot en jämställd rätt.¹⁷

I och med detta perspektiv har jag i avsnitt 2.3. utöver Polismyndighetens rapporter valt att presentera en annan verklighetsbeskrivning, nämligen en som erbjuds av den ideella organisationen Talita som jobbar med kvinnor som exploateras i människohandel, prostitution och pornografi. En sådan redogörelse har bedömts vara relevant för att få fram just den utsatta kvinnans perspektiv. Att det kan förekomma att även män exploateras i sådana förfaranden är emellertid inget som förnekas.

Slutligen bör tilläggas att uppsatsen skrivs ur ett svenskt perspektiv där internationella instrument och förhållanden endast presenteras i den mån det bedömts vara av relevans för att ge en heltäckande bild av rättsläget eller rättsutvecklingen.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till hur och varför kriminalisering sker. Det har därför inte bedömts vara relevant att redogöra för rättspraxis.

Vidare avgränsningar har varit nödvändiga med hänsyn till uppsatsens begränsade omfattning. Uppsatsen behandlar kriminaliseringarna av människohandel och människoexploatering i Sverige och beskriver internationella instrument endast för att visa på hur de påverkar det svenska rättsläget. I den historiska redogörelsen för hur människohandelsbrottet vuxit fram görs detta emellertid ur en internationell kontext då förfarandena historiskt präglats av gränsöverskridanden och åtgärderna mot oönskade företeelser i detta sammanhang präglats av internationella samarbeten. Det har bedömts vara nödvändigt att presentera denna historiska utveckling för att ge en heltäckande bild av kriminaliseringens framväxt.

¹⁶ Gunnarsson och Svensson (2009) s. 212.

¹⁷ Gunnarsson och Svensson (2009) s. 31 f., 101 f. och 105 ff.

Då både kriminaliseringen av människohandel och människoexploatering till sin konstruktion är sådana att de i stor utsträckning innefattar handlingar som även är kriminaliserade i andra brott, redovisas detta i den mån som bedöms vara relevant för att förstå brottens utformning. De hänsyn som lagstiftaren tagit till dessa andra kriminaliseringar beaktas följaktligen även i min analys, men någon ingående redogörelse för innehållet i alla de brott som kan ha samband med människohandelsförfaranden görs inte, utan läsaren är hänvisad till att själv ta reda på lagtextens närmare innehåll.

Pornografi som företeelse behandlas inom ramen för uppsatsen, dock inte barnpornografi.¹⁸ Pornografins förhållande till den svenska tryck- och yttrandefriheten beaktas inte.

1.5 Material och forskningsläge

Materialet som använts är, som följer av den valda metoden, de erkända rättskällorna. Rättspraxis har dock inte bedömts vara av relevans utifrån uppsatsens syfte, perspektiv och frågeställningar, varför detta avgränsats bort. De källor som använts är således lagtext, förarbeten och doktrin. Detta material har använts för uppsatsens deskriptiva delar.

För att beskriva hur och varför kriminalisering sker har jag valt att utgå ifrån två på området framstående verk, *Kriminalrättens grunder* av Nils Jareborg, Petter Asp och Magnus Ulväng¹⁹ samt Claes Lernestedts avhandling *Kriminalisering – problem och principer*.²⁰ *Kriminalrättens grunder* är en omarbetning av Jareborgs *Allmän kriminalrätt*²¹ som även den har studerats i arbetet med uppsatsen. I dessa verk redogörs för syftet med kriminalisering samt när och hur det bör ske. I Lernestedts avhandling behandlas kriminalisering med tonvikt på förutsättningar för en restriktiv *användning*. Han formulerar fyra huvudsakliga problemområden och inom varje område granskar han en eller flera begränsande principer. Problemområdena ställs upp som ett slags filter, vilket måste kunna passeras för att kriminalisering ska vara godtagbar. Vissa filter rör vad som får ges skydd genom kriminalisering, andra hur det som ska skyddas får skyddas. Utöver detta har också några andra publikationer där redan nämnda författare medverkar stude-

¹⁸ Barnpornografi, är till skillnad från pornografi där vuxna aktörer medverkar, kriminaliserat i Sverige enligt 16 kap. 10 a § BrB.

¹⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013).

²⁰ Lernestedt (2003).

²¹ Jareborg (2001).

rats.²² Vissa av verken kan kritiseras för sin tilltagande ålder, att de ändå brukas i uppsatsen förklaras av både verkens och författarnas ställning på området.

För beskrivningen av människohandel och människoexploatering har framför allt förarbeten använts som källor. Därtill har jag tagit hjälp av Karin Åströms avhandling *Rättsliga åtgärder mot människohandel – att skydda offer eller möta hot*²³ för att beskriva människohandelsbrottets framväxt. I detta sammanhang har också Jenny Westerstrands avhandling *Mellan mäns händer – Kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking* studerats. Även Vladislava Stoyanovas avhandling *Human Trafficking and Slavery Reconsidered – Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*²⁴ har använts i syfte att beskriva brottets framväxt. Människohandel är något som framför allt omskrivs i en sådan internationell kontext. Då jag valt ett svenskt kriminaliseringsperspektiv för denna uppsats har det fallit sig naturligt att i första hand tillämpa förarbeten som källor då jag genom dem kunnat följa den svenska rättsutvecklingen. Litteraturen har använts för att få en djupare historisk bakgrund samt kunna sätta människohandel också i dess internationella kontext. I kapitel 2 beskrivs migration som bakomliggande faktor till människohandel med hjälp av Monika Hjeds Löfmark och Jonas Erikssons forskning kring människohandel i EU.²⁵

Utöver det nu beskrivna har i kapitel 2 myndighetspublikationer i form av Polismyndighetens lägesrapport²⁶ använts för att ge en aktuell bild av den utsatthet och exploatering som förekommer i Sverige i dag.

Till följd av det fokus jag valt att lägga på den utsatta kvinnans perspektiv har vad som kan kallas feministiskt material lyfts in i avsnitt 2.3. Detta dels i form av den ideella organisationen Talitas rapportering om kvinnors situation²⁷ samt material producerat av Catherine A. MacKinnon.²⁸ Talita är en organisation som erbjuder kvinnor en väg ut ur prostitution, pornografi och människohandel för sexuella ändamål genom att arbeta förebyggande, uppsökande och rehabiliterande. De har ett nära samarbete med Polismyndigheten och driver stödboenden för utsatta kvinnor både i Sverige och i andra

²² Jareborg (1995); Asp och Ulväng (2007); Lernestedt och Hamdorf (2001).

²³ Åström (2014).

²⁴ Stoyanova (2017).

²⁵ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016).

²⁶ Polismyndigheten (2017).

²⁷ Appelqvist, Sander, och Donevan (2018).

²⁸ MacKinnon (2005).

länder.²⁹ Catherine A. MacKinnon har ägnat sin forskning åt kvinnors rättigheter, särskilt i kontexten av sexualiserat våld samt pornografi, i uppmärksammade verk som *Are Women Human? And Other International Dialogues*.³⁰ Det bör betonas att detta material är skrivet med en feministisk agenda.

Vad gäller att beskriva den nya kriminaliseringen människoexploatering har det material som funnits att tillgå endast varit bestämmelsens förarbeten, betänkandet *Ett starkt straffrättsligt skydd mot människohandel och annat utnyttjande av utsatta personer* (SOU 2016:70)³¹ och propositionen *Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering* (prop. 2017/18:123), varför dessa studerats noggrant. Dessa har varit intressanta att jämföra då utredningens förslag innebar ett mer heltäckande skydd mot exploatering, i likhet med det som erbjuds av människohandelsbestämelsen, medan propositionens förslag innebär ett mer begränsat skydd.

1.6 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel. Det nästkommande kapitel 2, kallat *Allmänna utgångspunkter*, beskriver migration som bakomliggande faktor till den exploatering som människor kan komma att utsättas för i och med den situation de befinner sig i. I samma kapitel sammanfattas Polismyndighetens lägesrapport från 2017 för att påvisa vilken typ av exploatering som förekommer i Sverige. Därutöver innehåller kapitlet såsom en utgångspunkt en beskrivning av den koppling som kan identifieras mellan människohandel, prostitution och pornografi. Kapitlet är, tillsammans med kapitel 1, tänkt att fungera som en grund för den fortsatta läsningen.

I kapitel 3 redogörs inledningsvis i varsitt avsnitt för kriminaliseringsprinciper såsom de beskrivits i *Kriminalrättens grunder*³² respektive i *Kriminalisering – problem och principer*.³³ Därefter behandlas ytterligare några sätt att förhålla sig till kriminalisering och förhållanden som kan påverka kriminaliseringsbeslut.

²⁹ Talita.

³⁰ MacKinnon (2006).

³¹ Utredningen omnämns i det följande som *Människohandelsutredningen* eller *utredningen*.

³² Asp, Ulväng och Jareborg (2013).

³³ Lernestedt (2003).

I kapitel 4 redogörs för hur kriminaliseringen av människohandel har växt fram genom en historisk redogörelse innefattande både internationella instrument och en beskrivning av brottets utveckling inom ramen för brottsbalken. I kapitel 5 redogörs för lagstiftningsarbetet som lett fram till bestämmelsen om människoexploatering.

I kapitel 6 söker jag besvara uppsatsens tre frågeställningar. Kapitlet är indelat i avsnitt för respektive frågeställning och behandlar dem i tur och ordning. I det första avsnittet sammanfattas bestämmelsernas framväxt, varefter principerna som framkommit i kapitel 3 appliceras på kapitel 4 och 5 för att ge svar på den första frågeställningen. I avsnittet därefter besvaras frågeställning två genom en redogörelse för identifierade skyddsintressen. I avsnitt 6.3 analyseras bestämmelsernas ändamålsenlighet mot bakgrund av identifierade skyddsintressen. Där hanteras således den tredje frågeställningen.

2 Allmänna utgångspunkter

2.1 Migration

Något som identifieras som en bakomliggande orsak till både människohandel och människoexploatering, samt till det närliggande brottet människosmuggling, är migration.³⁴

Det finns flera orsaker till att människor migrerar. En av de viktigaste drivkrafterna är ekonomisk – migration sker företrädesvis från länder med lägre inkomster till länder med högre. Även arbetsmarknadsfaktorer är viktiga, liksom aspekter som minskar migrationskostnaderna, som språklig och geografisk närhet.³⁵

Det finns signifikanta skillnader i kvinnor och mäns migrationskaraktäristika. En viktig skillnad mellan reguljär migration och människohandel är att det finns en stor överrepresentation, cirka 80 procent, av kvinnor och flickor bland dem som faller offer för människohandel.³⁶

Människohandel kan betraktas som en variant av smuggling och såväl människohandel som människosmuggling är olika former av migration. Vid både människohandel och människosmuggling förflyttas personer till en annan plats. En viktig skillnad mellan företeelserna är att den smugglade individen kan vara fri när den väl har kommit fram, när det gäller människohandel däremot så tjänar gärningsmannen inte bara på att förflytta personen utan även på att sedan exploatera och sälja personen i destinationslandet.³⁷

Människosmuggling behandlas i förevarande uppsats inte annat än för att ge ett slags sammanhängande bild av olika sorters migration och därtill knuten problematik. Kriminaliseringen av människosmuggling är enligt 20 kap. 8 § utlänningslagen (2005:716) utformad så att den som uppsåtligen hjälper en utlänning att olovligen komma in i eller passera genom Sverige, en annan EU-stat eller Island, Norge, Schweiz eller Lichtenstein ska dömas för människosmuggling till fängelse i högst två år.

³⁴ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 7; SOU 2016:70 s. 200 f.

³⁵ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 7 f.

³⁶ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 8.

³⁷ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 17 f.

Samtidigt som det är viktigt att se skillnaderna mellan de ovan beskrivna företeelserna är det också viktigt att se att de hänger samman. En person som utsätts för människohandel blir ofta smugglad och en person som blir smugglad kan bli utsatt för människohandel. De rättsliga distinktionerna mellan olika typer av migration kan sägas vara problematiska – trots att de kan vara nödvändiga av politiska och administrativa skäl – då de inte fångar komplexiteten i migrationsprocesserna. Människor kan ta sig in i ett land på laglig väg, exempelvis för att de har blivit erbjudna ett formellt arbete, men först när de kommer fram inse vad arbetet verkligen handlar om. De kan då redan ha överlämnat alla sina dokument till den som exploaterar eller smugglat dem och alltså vara helt beroende av den personen. Illegal migration ökar risken för att bli utsatt för människohandel.³⁸

Att dra en skarp gräns mellan människohandel och smuggling är ofta svårt. Att leva med en rädsla för att bli identifierad, arresterad och deporterad tvingar många migranter att söka skydd på ett sätt som öppnar upp för nya ”marknader”. De befinner sig i rättsligt limbo och utan dokumenterad identitet är migranten i en utsatt position oavsett om det rör sig om smuggling eller människohandel³⁹ – eller det nya brottet människoexploatering.

2.2 Lägesbild

I det följande beskrivs omfattningen och formerna av exploatering som förekommer i Sverige med hjälp av en av Polismyndighetens lägesrapporter.

Människohandel kan som sagt syfta till exploatering för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte (såsom tiggeri och brottslig verksamhet). Människoexploatering kan ske genom tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri.

Under 2017 förekom människohandel för sexuella ändamål i både storstadsregionerna och runt om i mindre städer. Människohandel för andra ändamål, såsom tvångsarbete, tiggeri och för att begå brott förekom företrädesvis i

³⁸ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 18.

³⁹ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 18.

storstadsregionerna men uppdagades under 2017 också i viss utsträckning på mindre orter.⁴⁰

En betydande del av människohandeln för sexuella ändamål begicks av förövare i ett annat land i samband med att en person, oftast en kvinna eller flicka, befann sig på flykt till Sverige. Antalet anmälda brott om människohandel för andra ändamål än sexuella ökade något under 2017 jämför med året innan.⁴¹

Enligt Polismyndigheten är det svårt att uppskatta hur många individer som föll offer för människohandel för sexuella ändamål i Sverige under 2017. Det är inte möjligt att identifiera, eller ens lokalisera, alla offer, mestadels flickor och kvinnor, som iakttas under Polismyndighetens spaning. Inte heller kan uppskattningen baseras uteslutande på antalet offer som ses som målsägande i människohandelsutredningar eftersom flertalet av dessa utredningar fortfarande resulterar i domar om koppleri eller grovt koppleri.⁴² För koppleri ska enligt 6 kap. 12 § BrB den som främjar eller på ett otillbörligt sätt ekonomiskt utnyttjar att en person har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning dömas till fängelse i högst fyra år. Enligt andra stycket gäller att om en person som med nyttjanderätt har upplåtit en lägenhet får veta att lägenheten helt eller till väsentlig del används för tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning och inte gör vad som skäligen kan begäras för att få upplåtelsen att upphöra, ska han eller hon, om verksamheten fortsätter eller återupptas i lägenheten, anses ha främjat verksamheten och dömas till ansvar enligt första stycket. Av tredje stycket framgår att om brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grovt koppleri till fängelse i lägst två och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av annan.

Under 2017 anmäldes totalt 82 brott som rörde människohandel för sexuella ändamål. Under samma period lagfördes 3 brott rörande människohandel för sexuella ändamål. I ytterligare ett fall väcktes åtal för människohandel för sexuella ändamål men detta ogillades och tingsrätten dömde för koppleri i stället. Därtill lagfördes 1 brott rörande grovt koppleri och 11 rörande koppleri. Slutligen lagfördes 222 brott rörande köp av sexuell tjänst och 54 rörande köp av sexuell handling av barn under 18 år. Ytterligare förundersök-

⁴⁰ Polismyndigheten (2017) s. 5.

⁴¹ Polismyndigheten (2017) s. 5.

⁴² Polismyndigheten (2017) s. 8 f.

ningar om människohandel, koppleri och köp av sexuell tjänst pågår, och ett antal domar förväntas falla under 2018.⁴³

En analys av de 144 inrapporterade anmälningarna om köp av sexuell tjänst i region Stockholm under 2017 visade att 90 av de 144 sexköpande männen ursprungligen kom från Sverige. De utländska män, majoriteten med hemvist i Sverige, som köpte sexuella tjänster representerade 15 olika nationaliteter. Den yngsta mannen var 15 år och den äldsta 69 år. Männen använde mestadels internetwebbsidor där hallickar och människohandlare annonserade ut flickor och kvinnor för sexköpande män för att söka upp och utnyttja dessa för prostitutionsändamål.⁴⁴

Under 2017 lagfördes 2 brott rörande människohandel för andra ändamål än sexuella, dessa avsåg exploatering i tiggeri. I ytterligare ett fall väcktes åtal för människohandel för tiggeriändamål men där kom den misstänkte att frias av tingsrätten. Slutligen lagfördes 2 brott rörande människorov i ett fall där två personer tvingat en man till Sverige för att tigga. Antalet anmälda brott rörande människohandel för andra ändamål ökade något under 2017 (132) jämfört med 2016 (116). En genomgång av de anmälda brotten visade dock att vissa brott var felkodade och liksom föregående år avsåg bl.a. människosmuggling. De anmälningar som gjordes till Polismyndigheten under 2017 om utnyttjande av människohandelsoffer för andra ändamål, rörde framför allt situationer där personer förts eller lurats till Sverige av kriminella individer eller grupperingar från andra länder som Rumänien och Bulgarien för att utnyttjas för tiggeriändamål (40) och för tvångsarbete (39).⁴⁵

Antalet anmälda brott rörande människohandel för tiggeriändamål ökade under 2017 (40) jämfört med 2016 (33). Ökningen rörde fall av människohandel för tiggeri med barn där 6 brott anmäldes under 2016 jämfört med 13 brott under 2017. Barnen kom mestadels från Bulgarien och var flickor (62 procent) och pojkar (38 procent) i åldrarna 16–17 år. Liksom under 2016 var det främst offren själva eller någon utomstående, t.ex. en frivilligorganisation, som anmälde brotten till Polismyndigheten men det förekom också att Polismyndigheten initierade egna ärenden. Erfarenheter från Sverige och andra länder visar att det är personer med fysiska eller intellektuella funktionsnedsättningar samt barn som löper störst risk att falla offer för människohandel för tiggeriändamål. En orsak till detta är enligt den europeiska

⁴³ Polismyndigheten (2017) s. 8 f.

⁴⁴ Polismyndigheten (2017) s. 9.

⁴⁵ Polismyndigheten (2017) s. 10.

polisorganisationen Europol att dessa särskilt utsatta grupper av offer genererar mest pengar åt förövarna.⁴⁶

När det gällde människohandel för tvångsarbete kom offren mestadels från länder utanför den Europeiska unionen, som Afghanistan, Bangladesh, Moldavien, Somalia, Kirgizistan, Indien, Kina, Kazakstan, Gambia, Colombia, Mongoliet, Iran och Nigeria. Liksom för människohandel för sexuella ändamål är det svårt att ange exakta uppgifter beträffande omfattningen av människohandel för andra ändamål till, genom och inom Sverige.⁴⁷

Antalet utsatta utlänningar som vistas tillfälligt i Sverige för att finna möjligheter till försörjning har ökat de senaste åren. Information till Polismyndigheten under 2017 rörde utländska arbetstagare som utlovats arbeten på biltvättar, däckfirmor eller inom städ-, assistans-, bygg- eller restaurangbranschen. Först i samband med resan till eller strax efter ankomsten till Sverige fick de besked om att arbetsförhållandena ändrats. Arbetstagarna försattes därmed i en situation där de tvingades acceptera avsevärt försämrade arbetsvillkor alternativt att tigga eller begå brott, helt förlora möjligheten till arbete och inkomst eller att bli hemsända.⁴⁸

Europol konstaterade i en presentation om människohandel för 2017 att huvudparten av den information som medlemsländerna rapporterade rörde till 71 procent sexuella ändamål, 19 procent gällde tvångsarbete, 4 procent tvång att begå brott eller tvång att delta i brottslig verksamhet, 2 procent skenäktenskap, 2 procent tiggeri och slutligen 1 procent bedrägeri, illegala adoptioner, organhandel, hushållsarbete.⁴⁹

Under 2017 rapporterades 86 personer misstänkas vara utsatta för människohandel. Av de 86 individerna var 79 kvinnor, 6 flickor och en man. Av de 79 kvinnorna och de 6 flickorna hade 80 utsatts för sexuell exploatering och i ett fall enbart tiggeri. I några fall förekom det att kvinnor utnyttjades för tiggeri och tvångsarbete i samband med den sexuella exploateringen. I drygt en tredjedel av fallen var förövaren en nära släkting eller på annat sätt närstående till den utsatta. Många av kvinnorna och flickorna stod därmed i en beroendeställning till förövaren vilket påverkade deras behov av skydd

⁴⁶ Polismyndigheten (2017) s. 10.

⁴⁷ Polismyndigheten (2017) s. 10.

⁴⁸ Polismyndigheten (2017) s. 10.

⁴⁹ Polismyndigheten (2017) s. 14.

och stöd. Polismyndigheten drog slutsatsen att bland de som utnyttjas sexuellt är det vanligt att de även utnyttjas på andra sätt.⁵⁰

2.3 Kopplingen mellan människohandel, prostitution och pornografi

Den globala prostitutionsindustrin omsätter årligen stora summor som går till organiserade brottsnätverk, till hallickar, människohandlare och bordelägare, strippklubbsägare, pornografiproducenter och försäljare samt indirekt till t.ex. internetdomän- och nätannonsföretag, researrangörer, flygbolag, hotell, restauranger, taxiverksamheter och annonsörer på internet och i andra media i Sverige och internationellt.⁵¹

Den ideella föreningen Talita möter dagligen kvinnor som utnyttjats i prostitution, pornografi och människohandel för sexuella ändamål. De skriver i en artikel i Svenska Dagbladet sig veta att kvinnorna som används i produktionen av pornografi har samma bakgrund som de som utnyttjas i prostitution och människohandel. Kvinnorna har ofta en historia av sexuella övergrepp och har ofta dragits in i sexhandeln på grund av fattigdom och psykosociala problem. Enligt Talita är mainstream-pornografin ingenting annat än dokumenterad prostitution. Någon eller några har sex mot ersättning, men det hela sker inför en filmkamera. Talita skriver vidare att 1993 års prostitutionsutredning, som föregick sexköpslagen, insåg detta och föreslog ett utvidgat koppleriansvar som även skulle omfatta porrindustrin. Forskning hade vid denna tid visat att unga flickor visserligen inte var särskilt vanligt förekommande i gatuprostitutionen, men att de efterfrågades av sexklubbar och vid framställning av pornografisk film. Men när regeringen lade fram sin proposition valde man att inte ta med prostitutionsutredningens förslag om utökat koppleriansvar, med hänvisning till att detta skulle få konsekvenser för tryck- och yttrandefriheten och att dessa konsekvenser inte var tillräckligt belysta.⁵²

Porrindustrin är enligt Talita med andra ord en laglig hallickverksamhet, som fortsätter att utnyttja unga, utsatta kvinnor på de mest fruktansvärda sätt. Och precis som för alla andra stora multinationella företag handlar allt om att tjäna så mycket pengar som möjligt. I dag, när en stor del av nätpor-

⁵⁰ Polismyndigheten (2017) s. 68 f.

⁵¹ Polismyndigheten (2017) s. 79.

⁵² Appelqvist, Sander och Donevan (2018).

nografin är gratis, kommer intäkterna från annonser på sidorna, varav en del är annonser om eskorter som kan beställas som en pizza hem till dörren. Prostitutionen livnär sig således på pornografin och pornografin på prostitutionen.⁵³

Juristen och feministen Catherine A. MacKinnon som skrivit mycket om kvinnors rättigheter, särskilt i kontexten av sexualiserat våld, är av samma uppfattning som Talita. I en artikel i *Michigan Journal of International Law* skrev hon att porrindustrin skapar en efterfrågan av prostitution och därmed en marknad för människohandel för sexuella ändamål.⁵⁴

Enligt MacKinnon är att skilja prostitution från pornografi att förneka det uppenbara. Hon menar att när man gör pornografi av en kvinna, gör man henne till en prostituerad. Skillnaden är att hon får pengar av pornografiproducenterna snarare än av den som hon har sex med. Att skilja förfarandena åt är enligt MacKinnon också att förneka att pornografer är hallickar, tredjemansprofitörer, som köper och säljer personer till människor som konsumerar dem för, och som, sex.⁵⁵ Hallickar betalas för det sexuella nyttjandet av människor som köps och säljs för att medverka i de sexakter som resulterar i pornografi. Pornograferna betalas sedan för att fortsätta sälja dessa människor i pornografin som produceras, vilken ger köparna sexuell njutning och pornograferna stora vinster. Utifrån perspektivet hos de personer som används för att producera pornografiskt material, är avbildningen av dem fortfarande personerna själva. Linda Boreman⁵⁶ sa en gång att ”varje gång någon tittar på en sådan film, tittar de på när jag blir våldtagen”. MacKinnon påpekar därvid att Boreman inte sa att konsumenten tittar på ”en bild” eller ”representation” av henne som våldtas, utan att de tittar på henne.⁵⁷ MacKinnon skrev vidare att precis som att ge pengar till en person som man utsatt för sexuella övergrepp inte gör det till ett jobb, gör inte det faktum att förfarandet filmas eller fotograferas att personen deltagit frivilligt.⁵⁸ MacKinnon frågar sig i detta sammanhang om det, då en kvinna i realtid blir dirigerad av en man att uppträda sexuellt framför en webbkamera, rör sig om pornografi eller prostitution. Hon konstaterar att det faktum att sexakten sker genom något slags media kan få handlingen att te sig mer

⁵³ Appelqvist, Sander och Donevan (2018); prop. 1997/98:55 s. 106.

⁵⁴ MacKinnon (2005) s. 999.

⁵⁵ MacKinnon (2005) s. 999.

⁵⁶ Känd som pornografiskådespelerskan Linda Lovelace.

⁵⁷ MacKinnon (2005) s. 994.

⁵⁸ MacKinnon (2005) s. 996.

distanserad, men att det alltjämt är en kommersiell sexakt och som sådan precis lika verklig för de medverkande personerna.⁵⁹

⁵⁹ MacKinnon (2005) s. 997.

3 Kriminalisering

3.1 Inledning

I detta kapitel kommer olika principer för och tankar kring hur och varför kriminalisering sker att presenteras. Inledningsvis redogörs för två olika sätt på vilka principer för kriminalisering beskrivits i doktrin. Avsnitt 3.4 behandlar kriminalisering som skydd mot andra samt handlingsfrihet och vad som kan benämnas paternalism. Avsnittet därpå behandlar i korthet relationen mellan kriminalisering, politik och symbolism. I avsnitt 3.6 behandlas brottskonkurrens och principer för att lösa situationer som uppstår med anledning av det. Detta för att överlappande kriminaliseringar är vanligt förekommande och något som beaktas vid nykriminaliseringar såsom mänskoeffloatering.

3.2 Jareborg

Nils Jareborg har genom böckerna *Allmän kriminalrätt*⁶⁰ samt omarbetningen av denna, *Kriminalrättens grunder*,⁶¹ lämnat stort avtryck på straffrättens doktrinära område. Nedan redogörs för hur Jareborg, Asp och Ulväng skriver om kriminalisering i den senare av böckerna.

3.2.1 Syftet med att kriminalisera

Jareborg konstaterar att kriminalisering handlar om social kontroll genom straffhot. Beträffande kriminalisering som kontrollform anför han att det ska framhållas att detta bör utgöra vad som brukar kallas ultima ratio – den sista utvägen – för att komma till rätta med ett problem. Detta då straff är en kraftig och relativt primitiv samhällsreaktion. Straffet är i grunden repressivt, det innefattar ett lidande eller obehag och saknar, i motsats till de flesta andra tvångsingripanden, en reparativ funktion.⁶²

Kriminaliseringens syfte är enligt Jareborg att förhindra vissa icke önskvärda gärningar och frammana vissa önskvärda. Existensen av lagens straff-

⁶⁰ Jareborg (2001).

⁶¹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013).

⁶² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 33.

hot ska påverka människors handlande i önskvärd riktning.⁶³ Denna påverkan sker på olika sätt. Jareborg framhåller de tre olika metoderna avskräckning, moralbildning och vanebildning, men anför samtidigt att det i allt väsentligt handlar om samma åtgärd. En åtgärd bestående i att lagstiftaren kriminaliserar en gärning i syfte att det ska få en allmänpreventiv verkan.⁶⁴

Vad gäller avskräckning är tanken att risken att drabbas av ett straff ska motverka ett visst handlande. Sådan effekt är dock enligt Jareborg begränsad. För att avskräckningstanken ska fungera förutsätter den att gärningsmannen tänker efter och tar hänsyn till riskerna med olika handlingsalternativ innan han gör något av alternativen. Ett straffhots ineffektivitet beror enligt Jareborg dessutom t.ex. på människors okunnighet om vad de är skyldiga att göra, låg upptäcktsrisk vid många brottstyper och begränsade resurser för polisiära insatser och andra former av brottsprevention. Jareborg menar vidare att avskräckningseffekten förstärks av att många människor skulle avhålla sig från ifrågavarande beteende även om straffhotet inte fanns. Den rättsliga sanktionen är för dem av någon anledning irrelevant som handlingsdirigerande faktor och de respekterar lagen utan att bry sig om riskerna med olika handlingsalternativ.⁶⁵

Straffbud har enligt Jareborg även, genom sin existens, en moralbildande eller vanebildande inverkan på medborgare. Normer rörande vad som är förkastligt internaliseras främst genom informell social kontroll inom större eller mindre grupper såsom familj, skolkamrater och arbetskollegor. Denna internalisering är enligt Jareborg av särskild betydelse eftersom det är relativt sällsynt att en person noggrant överväger skäl för och emot en handling innan hen företar den. Ibland handlar det mindre om norminternalisering och mer om att lagstiftning får positiva effekter genom att många medborgare mer eller mindre av gammal vana följer samhällets regler.⁶⁶

Även kriminaliseringens expressiva funktion, eller symbolfunktion, bör enligt Jareborg betonas i detta sammanhang, det är även något som uppsatsen återkommer till nedan. Genom att kriminalisera en gärning utpekas den som socialt förkastlig. Jareborg påpekar att det i praktiken förekommer att kriminalisering sker av i första hand symboliska skäl, men att symbolfunktionen inte duger till att ensam motivera användandet av kriminalisering. Kriminalisering förutsätter nämligen att man anser sig ha tillräckliga skäl för att

⁶³ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 34.

⁶⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 34.

⁶⁵ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 34.

⁶⁶ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 34 f.

bryta mot den etiska principen att man inte bör tillfoga andra lidande – och det är inte realistiskt att tro att straffhotet är så effektivt att det aldrig kommer att behöva förverkligas.⁶⁷

3.2.2 När kriminalisering bör ske

Kriminalisering bör enligt Jareborg ske endast då det finns ett värde eller intresse som det finns anledning att skydda. Exempel på sådana intressen är liv, frihet, ära, hälsa, egendom, handlingsfrihet, rörelsefrihet och ekonomisk trygghet. Det finns ingen auktoritativ formulering av allt som är värt att skydda. Helt klart är dock att det finns många fler än de nu nämnda. Det handlar inte bara om privata intressen, utan även om gruppintressen och offentliga intressen.⁶⁸ Det mest grundläggande kravet på kriminalisering är vidare att den måste avse gärningstyper och inte enskilda gärningar eller individer.⁶⁹

Jareborg framhåller att det förhållande att det finns ett intresse som är värt att skydda inte innebär att det också är givet att det bör skyddas genom kriminalisering. Ett intresse kan nämligen ofta beredas tillräckligt skydd genom andra åtgärder än straffrättsliga. Det kan t.ex. handla om skadeståndsskyldighet, administrativa kontroller och upplysning.⁷⁰

En förutsättning för att kriminalisering ska kunna ske är enligt Jareborg vederläggandet av en presumtion mot att kriminalisering ska ske. Vid avgörande av huruvida det finns goda skäl att belägga en gärning med straff, alltså huruvida den är straffvärd, gäller som huvudprincip att en kriminalisering bör avse särskilt skyddsvärda intressen. Vidare bör en kriminalisering vara effektiv för att det ska vara motiverat att belägga en gärning med straff.⁷¹

3.2.3 Hur kriminalisering bör ske

När det gäller hur kriminalisering bör ske sätter *legalitetsprincipen* en grundläggande ram. Genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att medborgarna kan förutse när, och i viss mån hur, de kan komma att bli föremål

⁶⁷ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 35.

⁶⁸ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 39.

⁶⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 41.

⁷⁰ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 40.

⁷¹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 40 f.

för straffrättsliga ingripanden, fungerar legalitetsprincipen som en garanti för rättssäkerheten. Legalitetsprincipen ställer upp fyra krav på lagstiftning och rättstillämpning. Dessa är föreskriftskravet, retroaktivitetsförbudet, analogiförbudet och obestämdhetsförbudet. Föreskriftskravet innebär att för att brott ska föreligga och straff kunna utdömas så måste det finnas en föreskrift till stöd för detta. Retroaktivitetsförbudet medför att en föreskrift inte får införas eller tillämpas retroaktivt till nackdel för den tilltalade. Av analogiförbudet följer att en föreskrift inte genom analogisk tillämpning får utsträckas utöver vad ordalydelsen tillåter. Obestämdhetsförbudet innebär att en föreskrift måste vara i rimlig utsträckning bestämd till sin utformning i fråga om begriplighet och precision. Legalitetsprincipen kommer till uttryck dels i 2 kap. 10 § första stycket regeringsformen, dels i art. 7 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) samt i 1 kap.1 § BrB.⁷²

Legalitetsprincipen kan, enligt Jareborg, i sin tur delvis härledas från *konformitetsprincipen*. Konformitetsprincipen stipulerar att straff eller annan brottspåföljd endast får drabba den som kunnat, dvs. haft förmåga och tillfälle att, rätta sig efter lagen.⁷³

Jareborg nämner även ett krav på humanitet. Med detta avser han att det är moraliskt förkastligt att hota med straff och att verkställa straff, om samma mål kan uppnås med svagare medel. Dessutom är ett straffhot moraliskt förkastligt om det inte kan visas vara påtagligt nyttigare än ett svagare hot.⁷⁴

3.3 Lernestedt

I sin avhandling *Kriminalisering – problem och principer*⁷⁵ behandlar Lernestedt kriminalisering med tonvikt på förutsättningar för en *restriktiv användning*. Han formulerar fyra huvudsakliga problemområden: *intresse, skada, förstadier* och *effektivitet*. I och med varje område granskar han en eller flera begränsande principer. Varje problemområde uppställs som ett slags filter, vilket måste kunna passeras för att kriminalisering ska vara godtagbar. Vissa filter rör vad som får ges skydd genom kriminalisering, andra hur det som ska skyddas får skyddas. Problemområdena behandlas i varsitt avsnitt nedan men kan sammanfattas som fyra krav som Lernestedt ställer

⁷² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 45 f.

⁷³ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 48.

⁷⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 50.

⁷⁵ Lernestedt (2003).

upp för att en kriminalisering ska vara godtagbar. Kraven är att en kriminalisering ska skydda något skyddsvärt intresse, riktas mot ett beteende som orsakar (eller åtminstone kan orsaka) skada, riktas mot ett beteende med viss närhet till vad straffbudet tänks skydda och slutligen ha viss förmodad effektivitet.⁷⁶

3.3.1 Intresse

Lernestedt menar att en grundläggande utgångspunkt bör vara att det skyddsvärda som motiverar en kriminalisering måste kunna definieras fristående från vad som menas angripa det. Intresset bör därför vara en första och självständig dimension i lagstiftarens beslutsunderlag. Enligt Lernestedt bör tre krav ställas upp i detta sammanhang. Det första kravet som ställs bör vara att det anges vilket intresse som tänks skyddas genom en kriminalisering. Endast undantagsvis görs detta i själva lagstiftningen, oftast måste man konsultera förarbetena. Ett andra krav är att det formulerade intresset inte bara beskriver frånvaron av ett beteende som straffbudet träffar. Lernestedt använder ett exempel om blåa soppåsar. Som skäl för kriminalisering av underlåtenhet att använda blåa soppåsar bör t.ex. inte kunna anges behovet att tillgodose ”intresset av att blåa soppåsar används”. Det måste kunna anges varför det är önskvärt att blåa soppåsar används. Ett tredje krav är att intresset inte bara beskriver motsatsen eller ett alternativ till det beteende som straffbudet träffar – som skäl för kriminalisering av underlåtenhet att använda blåa soppåsar kan inte anges ”intresset att rosa soppåsar används”. Varför det är önskvärt att soppåsarna inte ska vara rosa bör kunna motiveras.⁷⁷

Vissa skyddsintressen framstår som självklara, t.ex. liv. Lernestedt menar att det är lätt att svara på frågan varför liv är skyddsvärt, men att det för många andra intressen krävs någon form av vidareutveckling och att det ibland rent av är svårt att motivera varför ett intresse är skyddsvärt. Intressen kan också sägas stå i ett slags hierarkisk förhållande till varandra där det är lättare att förklara varför något är skyddsvärt ju högre upp i hierarkin det står.⁷⁸

Många straffbud skyddar flera intressen. Dessa intressen kan vara hierarkiskt ordnade i förhållande till varandra, eller inte. Rån, 8 kap. 5 § BrB, riktar sig t.ex. mot såväl den enskildes fysiska integritet som dennes förmögenhet, och dessa kan enligt Lernestedt sägas vara likvärdiga. Då flera in-

⁷⁶ Lernestedt (2003) s. 352; SOU 2013:38 431 ff.

⁷⁷ Lernestedt (2003) s. 165 f.

⁷⁸ Lernestedt (2003) s.167 ff.

tressen skyddas enligt samma straffbud och dessa står i hierarkiskt förhållande till varandra så är, enligt Lernestedt, det intresse som ett visst straffbud anges skydda på ett påtagligt sätt bara ett genomgångsled eller förstadium till det intresse, högre upp i hierarkin, som slutligen skyddas. Så kan vara fallet t.ex. vid vissa av brotten mot allmänheten. De skyddar ett individintresse, men straffbudet inträder på en punkt som ligger tidigare än en kränkning av ett identifierat individuellt intresse. Lernestedt ger trafikbrott som exempel. Kriminaliseringen skyddar intresset trafiksäkerhet och i förlängningen intresset liv.⁷⁹

Vid kapitelindelningen av brottsbalken har brotten sammanförts i fyra grupper efter arten av det intresse mot vilket brottet närmast riktar sig, dvs. brottstypens skyddsintresse. Brott mot person tas upp i kapitel 3 till och med 7. I fjärde kapitlet kriminaliseras gärningar som utgör angrepp på personers frihet och frid.⁸⁰

3.3.2 Skada

Efter att det slagits fast att det finns ett skyddsvärt intresse är nästa steg enligt Lernestedt att undersöka hur aktuell gärningstyp står i en negativt påverkande relation till detta intresse.⁸¹

Lernestedt identifierar två olika typer av skada och vad som ska anses ”viktigast” vid kriminaliseringsöverväganden i *offerskada* respektive *gemenskapsskada*.⁸²

Med offerskada avses att den skada som är straffrättsligt relevant uteslutande är den som orsakas offret i det konkreta fallet. Offret kan vara enskild, allmänhet eller stat. Vad som orsakas offret är enligt detta synsätt det enda underlag som behövs för en uppskattning av skada.⁸³

Om man i stället väljer att fokusera på gemenskapsskada aktualiseras inom ramen för detta synsätt två olika varianter. Antingen kan man mena att den straffrättsligt mest relevanta skadan orsakas den grupp av potentiella offer för vilken brottsoffret är en representant, eller så kan man mena att straff-

⁷⁹ Lernestedt (2003) s. 170 f.

⁸⁰ Bäcklund m.fl. (2018).

⁸¹ Lernestedt (2003) s. 181.

⁸² Lernestedt (2003) s. 190.

⁸³ Lernestedt (2003) s. 190.

rättslig skada drabbar samhället självt och därmed oss alla. Båda presenterade synsätt delar uppfattningen att straffrättens uppgift i första hand är att verka preventivt.⁸⁴

3.3.3 Förstadier

Nästa problemområde som diskuteras av Lernestedt är det han kallar förstadier. Huvudfrågan är hur långt i förväg det är berättigat att inträda med kriminalisering, alltså hur tidigt det är befogat att kriminalisera ett handlande med ett presumerat oönskat mål. Lernestedt talar i termer av start- och slutpunkter i ett handlande och mätningar av detta utifrån olika begrepp: stämpling, förberedelse, försök och fullbordat brott respektive handlingsbrott, abstrakt farebrott, konkret farebrott och skadebrott.⁸⁵ Lernestedt finner att ju viktigare det som önskas skyddas är, desto längre i förväg bör det i princip vara godtagbart att skydda det genom kriminalisering.⁸⁶

3.3.4 Effektivitet

Effektivitet är det sista problemområdet som behandlas. Kapitlet handlar om straffbuds förmåga att uppfylla sina uppgifter.⁸⁷

Kravet på att ett straffstadgande ska vara effektivt brukar traditionellt tolkas på två sätt. För det första så att den som företar den straffbelagda gärningen i viss högre grad kan upptäckas och fällas. För det andra så att stadgandet påverkar frekvensen av aktuell gärningstyp negativt. Nyss nämnda sätt benämner Lernestedt som ”effektivitet som negativ legitimation”. Ett straffbud är effektivt då det leder till fler lagföringar och färre brott.⁸⁸

Han behandlar därefter något som han kallar för ”effektivitet som positiv legitimation”. Med detta menas att en viss ändring i det kriminaliserade området hävdas kunna medföra en *förbättrad effektivitet* och genom detta i sig vara berättigad. Det kan handla om nykriminaliseringar såväl som ändringar i redan befintliga kriminaliseringar. Exempel som nämns är bl.a. strävan

⁸⁴ Lernestedt (2003) s. 190 f.

⁸⁵ Lernestedt (2003) s. 276 ff., 282 ff.; sammanfattningen av dessa avsnitt i SOU 2013:38.

⁸⁶ Lernestedt (2003) s. 304.

⁸⁷ Lernestedt (2003) s. 312.

⁸⁸ Lernestedt (2003) s. 313 f.

efter en ökad flexibilitet i narkotikabekämpningen, genom ändringar i själva definitionen av narkotika.⁸⁹

3.4 Skydd mot andra, handlingsfrihet och paternalism

I detta avsnitt behandlas ytterligare principer rörande kriminalisering. Även dessa har behandlats av Jareborg och Lernestedt – och av andra – men låter sig inte på ett naturligt sätt placeras in ovan, varför de behandlas i ett separat avsnitt. Det centrala i detta avsnitt är avgränsningen gällande vad individen ska skyddas mot – *bara andra eller även sig själv?*

En grundtanke i straffrätten är att individen ska skyddas. Men principiellt brukar framhållas att kriminaliseringar endast ska avse gärningar där någon kränker en annan människas intressen och att lagstiftning alltså inte bör ske i syfte att skydda den enskilde mot dennes *egna* handlingar.⁹⁰

På samma sätt som den enskildes rätt till handlingsfrihet ska skyddas mot gärningar som begås av andra människor, kan man också ställa krav på att staten inte begränsar den enskilda människans *handlingsfrihet* av skäl som inte kan anses straffrättsligt relevanta. Vanligen talar man då om ett förbud mot paternalism, dvs. kriminaliseringar där man lägger till grund andra målsättningar än att skydda människan mot andras kränkningar. I detta finns ett bakomliggande syfte som handlar om att förhindra missbruk av kriminalisering som ett instrument för samhällsstyrning.⁹¹

Lernestedt definierar paternalistisk kriminalisering som en vilken skyddar en person från något som personen är villig att orsakas. En sådan definition är bred. Den innefattar både en situation där en själv orsakar sig något och en där någon annan orsakar en något med ens samtycke.⁹²

Jareborg skriver att man i princip inte genom kriminalisering bör söka förhindra ”enbart orsakande av att man tillfogar sig själv skada” eller ”framtvunga förbättring för en själv”.⁹³ Detta är vad Jareborg definierar som pa-

⁸⁹ Lernestedt (2003) s. 316 ff.

⁹⁰ Jareborg (2001) s. 53.

⁹¹ Jareborg (2001) s. 53.

⁹² Lernestedt (2003) s. 213.

⁹³ Jareborg (2001) s. 53.

ternalistisk lagstiftning, han skriver alltså inget om skada som orsakas av annan med ens samtycke därtill.

I vänboken *Josefs resa*⁹⁴ behandlar Asp och Ulväng 2007 *tvång, utnyttjande och kriminalisering av sexköp*. De framhåller där att en ofta åberopad grund för kriminalisering av sexköp kan sammanfattas med ordet *utnyttjande*. Asp och Ulväng framhåller att debatten om sexköpskriminalisering synes ha sin grund i frågan om utnyttjande av den prostituerade och dennes situation med begränsade möjligheter att fritt välja personen själv ville göra. En kriminalisering av sexköp skulle med detta synsätt enligt Asp och Ulväng bygga på att sexköp utgör ett angrepp på den prostituerades intressen. Det handlar då om en *halvpaternalistisk* grund för kriminalisering. Situationen motsvarar sådana fall där icke ansvarsbefriande samtycken aktualiseras, varför gärningen kan kriminaliseras oberoende av om samtycke föreligger eller inte. Man skulle kunna uttrycka det så att det förhållandet att den prostituerade samtycker är irrelevant eftersom personen, på grund av sin utsatthet, inte anses böra kunna lämna ett ansvarsbefriande samtycke.⁹⁵

Asp och Ulväng anser att det på ett allmänt plan är lätt att instämma i påståendet att många sexköpare utnyttjar den prostituerades belägenhet för egen tillfredsställelse. Inom straffrätten godtas emellertid som huvudregel ett samtycke av en vuxen person som ansvarsbefriande, oberoende av om personen i sitt val i viss utsträckning styrs av omständigheterna. Detta gäller såvitt det inte handlat om intrång i värden vilka individen inte anses kunna förfoga över. I enlighet med huvudregeln anses vi kunna samtycka till exempelvis försäljning av våra kroppar till tungt kroppsarbete (även om det på sikt kan leda till svåra, kroniska kroppsliga skador) och försäljning av våra kroppar till massagearbete (även om det innebär att vi låter våra kroppar användas för annans njutning), men inte till att tillfogas svår kroppsskada, till att bli dödade osv.⁹⁶

Denna kriminaliseringsgrund är av intresse för denna uppsats eftersom både människohandel och människoexploatering kan begås genom det otillbörliga medlet ”*utnyttjande av någons utsatta belägenhet som allvarligt begränsar personens alternativ*” respektive ”*utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation*”.⁹⁷

⁹⁴ Asp och Ulväng (2007).

⁹⁵ Asp och Ulväng (2007) s. 41 ff.

⁹⁶ Asp och Ulväng (2007) s. 42 f.

⁹⁷ Se mer om detta i avsnitt 4.1.1 och 5.1.

3.5 Politik och symbolism

Vad som inledningsvis sades i föregående avsnitt gäller även för detta avsnitt – det som i det följande behandlas är sådant som beskrivits av Jareborg och Lernestedt men inte naturligt låter sig placeras in i avsnitt 3.1 och 3.2. Mot bakgrund av de kriminaliseringsprinciper som där återgetts skulle man kunna tänka sig att området av kriminaliserade gärningar skulle bli relativt begränsat. I verkligheten kriminaliseras emellertid fler gärningar än de som så att säga uppfyller alla Jareborgs eller Lernestedts kriterier. Nedan kommer politik och något som kommit att kallas symbolism eller symbollagstiftning att beröras.

Jareborg definierar i antologin *Varning för straff* begreppet ”symbolisk straffrätt” som en lagstiftning vars funktion är en annan än den som den öppet tillskrivs. Straffrätten är enligt Jareborg i många stycken symbolisk då den framställs som tillkommen i syfte att verka brottspreventivt, när dess verkliga syfte är att lugna en oroad allmänhet, att få folk att tro att något görs mot brottsligheten, att statsmakten är handlingskraftig osv.⁹⁸

I artikeln *Sexköpskriminaliseringen – till skydd av vad?* behandlar Lernestedt och Hamdorf symbolism i straffrätten och ökat politiskt intresse.⁹⁹ De framhåller att de folkvaldas intresse för straffrätt har ökat under senare år, vilket i sig inte anses negativt, men de anser att det ökade intresset korrelerar med att straffrätten alltmer kommit att användas som en slentrianmässig första, och inte sista, utväg mot oönskat beteende och att det senare har lett till kritik från juristhåll.¹⁰⁰ Det uppställs ofta upp ett krav på att kriminalisering ska vara effektiv för att vara godtagbar. Lernestedt och Hamdorf menar emellertid att det numera finns en alternativ tolkning av straffrättens effektivitetskrav. Den nya typen av ”effektivitet” innebär att ett straffstadgande anses godtagbart effektivt om samhället därigenom på ett effektivt sätt ”klart markerar sin inställning” till en viss företeelse och ger ett slags auktoritativt moraliskt facit. Det är enligt författarna av artikeln uppenbart att ett så avfattat krav uppfylls betydligt enklare än de traditionella kraven. Syftena med en sådan lagstiftning kan variera mellan å ena sidan ärliga, mer eller mindre välgrundade, förhoppningar om att en ny paragraf faktiskt ska förändra verkligheten, och å andra sidan rena eftergifter för emellanåt massmedieskapade och övergående opinioner. Lernestedt och Hamdorf av-

⁹⁸ Jareborg (1995).

⁹⁹ Lernestedt och Hamdorf (2001) s. 127 ff.

¹⁰⁰ Lernestedt och Hamdorf (2001) s. 127.

slutar avsnittet om symbolism och politik med att konstatera att förmågan att förändra verkligheten med lagstiftning är begränsad, om ens befintlig. Vad man däremot enligt dem kan, är att vilja förändra befolkningens inställning till vissa företeelser på lång sikt för att åstadkomma en moralbildning genom strafflagen och förhoppningsvis på sikt en beteendepåverkan. Enligt Lernestedt och Hamdorf är det närmast i sådant ljus som sexköpskriminaliseringen vid denna tid fick ses – som en vilja att sända ett symboliskt meddelande till befolkningen, ett ”folkpedagogiskt” meddelande till framtida potentiella köpare och säljare av sexuella tjänster av innebörd att ingen kan köpa sig sexuell tillfredställelse. Sådant köpande undergräver jämlikheten mellan könen. Det budskap som sänds ut angående försäljning är att den som säljer sexuella tjänster alltid och i alla situationer är ett offer.¹⁰¹

3.6 Konkurrensfrågor

Brottskonkurrens är något som lagstiftaren i varierande mån tar hänsyn till vid kriminaliseringar. Överlappningar i kriminaliserade områden är vanligt och nedan beskrivs i korthet hur Jareborg anser att man ska förhålla sig till brottskonkurrens. Denna redogörelse har bedömts vara av relevans dels därför att människohandelsbrottet till sin konstruktion är så utformat att det i stor utsträckning innefattar handlingar som även är kriminaliserade i andra brott, dels därför att brottskonkurrens diskuterades i stor utsträckning i förarbetena till nykriminaliseringen människoexploatering. I kapitlen om respektive brott finns ett avsnitt om konkurrensfrågor i respektive fall.

När man ska beskriva en gärning eller en brottstyp kommer man att stöta på situationer där flera olika alternativa beskrivningar är möjliga att välja. Ett händelseförlopp kan t.ex. uppfylla rekvisiten i flera olika straffbestämmelser. Det kan även vara möjligt att dela upp ett händelseförlopp i flera olika enheter, vilka var för sig uppfyller rekvisiten för ett och samma brott. Många gånger är det enligt Jareborg en tämligen öppen fråga hur ett händelseförlopp ska beskrivas och vilka alternativa beskrivningar som är möjliga att göra. Vad som är tydligt är dock att det inte alltid är lämpligt att gärningsmannen ska dömas för alla brott som han i och för sig skulle kunna anses ha begått. Av lagstiftningens systematik framgår att lagstiftaren inte avsett att alla straffbestämmelser som i och för sig skulle kunna tillämpas på ett konkret fall ska användas samtidigt. Brott som tilldelats olika svårighetsgrader visar t.ex. tydligt att lagstiftaren ansett att vad som utgör ett fall ska

¹⁰¹ Lernestedt och Hamdorf (2001) s. 127 f.

placeras i en av dessa svårighetsgrader. Den som döms för t.ex. grov stöld ska inte också dömas för mindre kvalificerade former av tillgreppsbrott, även om rekvisiten för dessa brott givetvis också är uppfyllda.¹⁰²

Det finns två olika sorters konkurrens. Den mellan brottstyper respektive den mellan konkreta gärningar.¹⁰³

Konkurrens mellan olika brottstyper uppkommer när rekvisiten i skilda brottsbeskrivningar helt eller delvis täcker varandra. Bedömningssvårigheter uppkommer då två straffbud har ett gemensamt tillämpningsområde. Alla fall av grov misshandel uppfyller t.ex. rekvisiten för misshandel av normalgraden. Konkurrensen gäller alltså den abstrakta relationen mellan regler och kallas av Jareborg *regelkonkurrens*.¹⁰⁴ Frågor om regelkonkurrens uppstår i samband med att man på lagstiftningsnivå kriminaliserar gärningar och väljer en brottsbeskrivning. Utifrån de rekvisit som valts skapas – medvetet eller omedvetet från lagstiftarens sida – mycket ofta ett gemensamt tillämpningsområde för olika regler. Då lagstiftaren förutser regelkonkurrens, i och med ett slags överreglering på ett visst område, tillhandahålls i förarbeten eller lagtext ofta vägledning för hur konkurrensen ska lösas. Ofta konsumeras ett brott av ett annat därför att det är subsidiärt till annat brott som förövats genom samma gärning. Om det inte finns någon ledning avseende subsidiaritet så finns en presumtion om kumulation.¹⁰⁵

Konkurrens mellan konkreta gärningar förutsätter att man har att göra med en eller flera konkreta gärningar eller fall. Problem uppstår därför att vad gärningsmannen faktiskt har gjort uppfyller mer än en brottsbeskrivning, alternativt samma brottsbeskrivning mer än en gång. Sådan konkurrens kallar Jareborg för *gärningskonkurrens*.¹⁰⁶ Vid gärningskonkurrens måste man alltid först avgöra om konkurrensen rör samma straffbud eller olika straffbud. Då det är fråga om att samma straffbud kan tillämpas en eller flera gånger så är konkurrensen likartad. Är det fråga om olika straffbud så är konkurrensen olikartad. Om de båda brotten anses begångna genom samma gärning eller händelseförlopp är det fråga om samma fall och konkurrensen löses genom att ställa frågan om subsidiaritet avseende något av brotten; detta framgår av regleringen om regelkonkurrens. Även då det är fråga om flera fall eller att flera straffbud kan tillämpas på samma fall kan det finnas

¹⁰² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 460.

¹⁰³ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 461.

¹⁰⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 461.

¹⁰⁵ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 495.

¹⁰⁶ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 460.

skäl att konsumera viss brottslighet. Detta sker i så fall utifrån överväganden om att viss brottslighet begången före, samtidigt eller efter huvudbrottet ska anses vara medbestraffad.¹⁰⁷

Kortfattat kan slutligen sägas att konkurrens kan lösas som följer. Då det är fråga om konkurrens mellan brott med samma skyddsintresse så har domstolen att döma till det brott som ställer upp strängast straffskala. Vad gäller brott med olika skyddsintressen ska en gärningsperson dömas för båda brotten. Till sist finns en regel om specialitet – en mer specifik brottsbeskrivning ska ges företräde framför en mer allmän.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 496.

¹⁰⁸ SOU 2016:70 s. 299.

4 Människohandel

4.1 Nuvarande regelverk

4.1.1 Nationellt

I Sverige regleras människohandel i 4 kap. 1 a § BrB. Enligt denna bestämmelse ska den som, i annat fall än som avses i 4 kap. 1 § BrB (människorov), genom ett *otillbörligt medel* i form av olaga tvång, vilseledande, utnyttjande av någons utsatta belägenhet som allvarligt begränsar personens alternativ, eller annat sådant otillbörligt medel om det allvarligt begränsar personens alternativ vidtar en *handelsåtgärd* i form av att rekrytera, transportera, överföra, inhysa eller ta emot en person *i syfte att han eller hon ska exploateras* för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte, dömas för människohandel till fängelse i lägst två och högst tio år. Enligt andra stycket gäller att den som begår en gärning som avses i första stycket mot en person som inte har fyllt arton år döms för människohandel även om inte något sådant otillbörligt medel som anges där har använts. Detta gäller även om den som begår en sådan gärning inte haft uppsåt till men varit oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte fyllt arton år. Av tredje stycket framgår att om ett brott som avses i första eller andra stycket är mindre grovt, döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Ett av de otillbörliga medlen genom vilka brottet kan begås handlar alltså om att utnyttja någons utsatta belägenhet som allvarligt begränsar personens alternativ. Med utnyttjande av någons *utsatta belägenhet* avses situationer där gärningspersonen utnyttjar att offret befinner sig i en beroendeställning till honom eller henne, t.ex. till följd av ett ekonomiskt skuldförhållande eller ett anställningsförhållande. Offret kan också leva under ekonomiskt svåra förhållanden eller i flyktingskap, befinna sig i vanmakt, lida av förståndshandikapp eller av någon sjukdom eller vara beroende av narkotika. Avsikten med uttrycket ”som allvarligt begränsar personens alternativ” är att markera att omständigheterna vid en helhetsbedömning ska ha varit sådana att offret inte haft något annat verkligt eller godtagbart alternativ än att underkasta sig handelsåtgärden.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Bexar (2018).

Bestämmelsen fick denna utformning den 1 juli 2018. I förarbetena betonades att människohandel är ett brott som innefattar ett hänsynslöst och cyniskt utnyttjande av människor och utgör en allvarlig kränkning av den enskilda individens människovärde och rätt att få bestämma över sitt liv och sin kropp.¹¹⁰

Människohandel innefattar alltså tre led: Ett otillbörligt medel och en handelsåtgärd som vidtas för ett exploateringsyfte. Gärningsmännen utnyttjar ofta möjligheten att föra offren över landsgränser för att försätta offren i en beroendeställning och för att själva undgå lagföring. Framför allt kvinnor och barn rekryteras, transporteras och säljs för att utnyttjas i prostitution och på andra sätt. I de länder där rekryteringen sker, dvs. i s.k. ursprungsländer, råder ofta fattigdom, arbetslöshet och olika former av allvarlig ojämlikhet. I takt med globaliseringen och internets utveckling har förutsättningarna för kontakter mellan människor över hela världen ökat. Det har även bidragit till att de personer som handlar med människor kan ha verksamhet i flera länder utan att själva befinna sig på plats.¹¹¹

Kriminaliseringen av människohandel handlar om att skydda den som utsätts mot andra, men i viss mån även om att skydda personen från sådant som denne själv i och för sig är villig att utsättas för. I de internationella instrument som reglerar människohandel framhålls det uttryckligen att offrets samtycke till det åsyftade utnyttjandet saknar betydelse för straffansvaret.¹¹² I brottsbalkens regleras inte detta uttryckligen men i förarbetena framgår att det är gärningsmannens agerande som ska vara i fokus. Brottet är fullbordat när de tre centrala rekvisiten är uppfyllda, dvs. innan något utnyttjande kommit till stånd. Ett samtycke som lämnats efter att en gärningsman använt sig av ett otillbörligt medel saknar alltså betydelse, eftersom brottet vid den tidpunkten redan är fullbordat.¹¹³

4.1.2 Internationella instrument

Människohandel regleras även i olika internationella instrument som Sverige anslutit sig till. Dels sådana som uttryckligen rör människohandel, dels

¹¹⁰ SOU 2016:70 s. 46; prop. 2017/18:123 s. 13.

¹¹¹ SOU 2016:70 s. 46 f.; prop. 2017/18:123 s. 13 ff.

¹¹² Se t.ex. Palermoprotokollet art 3 b.

¹¹³ SOU 2016:70 s. 177 f.

sådana som indirekt får effekt genom allmänna bestämmelser om t.ex. tvångsarbete.

De mest centrala instrumenten rörande människohandel är FN:s konvention om gränsöverskridande organiserad brottslighet¹¹⁴ med sitt tilläggsprotokoll kallat Palermoprotokollet,¹¹⁵ Människohandelsdirektivet¹¹⁶ samt Europarådets konvention om bekämpande av människohandel.¹¹⁷

Av de nu nämnda skulle Palermoprotokollet kunna sägas vara det viktigaste, då man genom utformningen av det för första gången på global nivå kom överens om en rättsligt bindande definition av människohandel. I art. 3 a definieras människohandel genom en uppräkningslista av olika åtgärder: En handelsåtgärd (rekrytering, transport, överföring, inhysande eller mottagande) som begås med vissa medel (hot om eller bruk av våld eller andra former av tvång, bortförande, bedrägeri, vilseledande, maktmissbruk eller missbruk av en persons utsatta belägenhet eller givande eller mottagande av betalning eller förmåner för att erhålla samtycke från en person som har kontroll över en annan person) för ett utnyttjandesyfte (åtminstone utnyttjande av andras prostitution eller andra former av sexuellt utnyttjande, tvångsarbete eller tvångstjänst, slaveri eller med slaveri jämförbara bruk och sedvänjor, träl-dom eller avlägsnande av organ.) Gärningen består alltså av tre moment: en handelsåtgärd som vidtas genom användandet av något av de nämnda medlen för ett visst utnyttjandesyfte. I artikel 3 b uttalas att samtycke som ges av någon som är offer för människohandel ska sakna betydelse. Detta är under förutsättning att något av de medel som anges i art. 3 a använts. Palermoprotokollet började gälla i Sverige i december 2003. Syftet med Palermoprotokollet är att förebygga och bekämpa handel med människor, särskilt vad gäller kvinnor och barn, att skydda och bistå offren för sådan handel med full respekt för deras mänskliga rättigheter och att främja samarbetet mellan staterna för att uppnå dessa syften.¹¹⁸

Vad gäller allmänna bestämmelser som indirekt behandlar människohandel kan till exempel nämnas art. 4 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga

¹¹⁴ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 15 november 2000.

¹¹⁵ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 november 2000.

¹¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF.

¹¹⁷ SOU 2016:70 s. 52 ff.

¹¹⁸ SOU 2016:70 s. 53 f.

rättigheterna där det sägs att ingen får hållas i slaveri och slavhandel i alla dess former ska vara förbjudna, art. 8 i FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 4 i EKMR där det bland annat sägs att ingen får hållas i slaveri, att varje form av slaveri och slavhandel ska vara förbjuden, att ingen får hållas i träldom och att ingen får tvingas att utföra tvångsarbete eller annat obligatoriskt arbete samt art. 5 i europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna där det sägs att ingen får hållas i slaveri eller träldom, att ingen får tvingas att utföra tvångsarbete eller annat påtvingat arbete samt att människohandel ska vara förbjuden.¹¹⁹

4.2 Kriminaliseringens framväxt

4.2.1 Inledning

Människohandel är ingen ny företeelse. Därför redogörs inledningsvis för företeelsen och regleringen av dess olika former genom historien. Därefter följer ett avsnitt om hur kriminaliseringen mer specifikt vuxit fram inom EU. Slutligen redogörs för kriminaliseringens utveckling inom ramen för brottsbalken.

4.2.2 Historiskt

4.2.2.1 Slavhandel

Handel med människor är något som pågått mycket länge. Det var länge accepterat eftersom människor ansågs födas in i olika roller – några att tjäna andra som slavar och andra att härska över de förstnämnda. Med tiden har denna människosyn långsamt förändrats. Trots förändringen är det inte skyddet av den tjänande människan som i första hand motiverat regleringar kring handel med människor. Vad gäller såväl uppkomsten av handeln med slavar som restriktioner av densamma har det i stor mån varit staternas intressen som styr. Det inledande internationella samarbetet på 1800-talet avseende handel med människor avsåg att motverka slavhandeln för att skydda traditionella statliga intressen gällande säkerhet, ekonomi och politik. Individerna beaktades ursprungligen sällan inom det internationella samarbetet och var således inte heller det primära skyddade objektet.¹²⁰

¹¹⁹ SOU 2016:70 s. 52.

¹²⁰ Åström (2014) s. 50.

Den ”traditionella” formen av slaveri försvann gradvis under 1800-talet världen över. Förbud och andra åtgärder vidtogs, men trots detta kom slaveriet att leva kvar på olika sätt och dess utövare rörde sig mot en illegal marknad. Med tiden växte syndikat fram som erhöll skydd genom korrumperade domare, tulltjänstemän och andra aktörer. Transnationella kriminella organisationer växte under mitten av 1800-talet. Den höga efterfrågan gjorde lönsamheten mycket god. Organisationer drev exempelvis bordeller där tjänstemän mutades för att de skulle se mellan fingrarna med den illegala verksamheten och försäljningen av främst kvinnor. Rekryterarnas roll växte under 1800-talet och taktiken skilde sig inte mycket från dagens människohandelnätverk och dess rekryterare.¹²¹

Efter första världskriget grundades Nationernas förbund (NF). Detta samarbete kom att inkludera ekonomiska och sociala frågor, inklusive internationellt samarbete mot slavhandel. NF uppmanade medlemsstaterna att säkerställa rättvisa och mänskliga villkor för arbetande män, kvinnor och barn, i såväl sina egna länder som i andra länder till vilka deras kommersiella och industriella relationer sträckte sig.¹²²

Stater inom det internationella samarbetet hade inte tidigare kunnat enas om vad som skulle innefattas i begreppet slaveri. I stället för att enas om en enhetlig och precis förklaring användes en så vid förklaring som möjligt för att samtliga medlemsländers tidigare användning av begreppet skulle inkluderas. År 1926 kodifierades tidigare överenskommelser i ett nytt multilateralt traktat kallat 1926 års slaverikonvention.¹²³ I konventionens ingress stod att staterna ska säkerställa fullständigt undertryckande av slaveri ”i alla dess former”. Slaveri definierades som ett tillstånd för en person över vilken någon eller alla befogenheter för äganderätten utövas.¹²⁴

4.2.2.2 ”Vit slavhandel”

Parallellt med det internationella arbetet mot slaveri, uppmärksammades i början av 1900-talet den gränsöverskridande handeln med kvinnor som utnyttjades i prostitution allt mer. Problemet kom att kallas ”vit slavhandel” för att skilja problemet från 1800-talets ”svarta” slavhandel.¹²⁵

¹²¹ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 13 f.

¹²² Åström (2014) s. 53 f.

¹²³ Convention to Suppress Slave Trade and Slavery, 25 september 1926.

¹²⁴ Åström (2014) s. 53 ff.

¹²⁵ Stoyanova (2017) s. 19.

Tidigare hade prostitution ansetts som en nationell angelägenhet. Men genom att se prostitution som en gränsöverskridande företeelse kom den att bli föremål för internationellt intresse och samarbete. Prostitution och handel med människor har sedan dess behandlats som nära sammankopplade företeelser. Prostitution beskrevs vid denna tid inom det internationella samarbetet som nödvändigt men farligt, varför det tolererades, men noga skulle övervakas. Det var främst de hälsorisker prostitution ansågs innebära som gav stater anledning att agera, men även vad som ansågs vara hot mot familjevärderingar och moralisk ordning gav incitament att ingripa. Prostituerade betraktades både vara ett samhällsligt hot, offer för otillbörlig handel och narkotikaberoende eller skada för dem själva.¹²⁶

Kriminalisering av migrationsprostitution skedde i och med 1910 års konvention om bekämpning av den vita slavhandeln.¹²⁷ Konventionen uppmanade att förbjuda, förhindra, åtala och bestraffa den som i syfte att tillfredsställa sina begär av en annan person genom bedrägeri, eller med hjälp av våld, hot, missbruk av auktoritet eller någon annan metod för tvång anskaffa, locka eller leda bort en kvinna eller myndig flicka för omoraliska syften. Vad gäller handel med underåriga flickor ansågs förfarandet straffbart även om samtycke till bortförandet funnits eller om tvång inte använts.¹²⁸

4.2.2.3 Trafficking

År 1921 upprättades en konvention om förtryckande av handel med kvinnor och barn.¹²⁹ Konventionen använde i stället för ”vit slavhandel” termen ”immoral trafficking”. Genom konventionen ställdes krav på stater att åtala och utlämna personer som handlade med barn av båda könen under 21 år och kvinnor över 21 år. Således utökades gruppen skyddsvärda till att inkludera även pojkar, höja åldersgränsen för barn till 21 år och att gälla oavsett hudfärg. Genom konvention förpliktades anslutna stater att motverka handeln med kvinnor och barn genom tre metoder: åtala personer som handlade med kvinnor och barn, licensiering och övervakning av arbetsförmedlingar samt begränsande åtgärder av invandrade och utvandrade kvinnor och barn.¹³⁰

¹²⁶ Åström (2014) s. 56.

¹²⁷ International Convention for the Suppression of the Traffick in Women and Children, 4 maj 1910.

¹²⁸ Åström (2014) s. 58.

¹²⁹ International Convention for the Suppression of the Traffick in Women and Children, 30 september 1921.

¹³⁰ Åström (2014) s. 59; Westerstrand (2008) s. 230 f.

Vid andra världskrigets slut bildades FN och 1949 ersattes de dittills gällande instrumenten om handel med kvinnor med FN:s konvention för bekämpandet av handel med människor och utnyttjande av andras prostitution, den så kallade traffickingkonventionen.¹³¹ I denna konvention beskrivs de åsyftade förfarandena som oförenliga med varje människas värdighet och som ett hot mot välbefinnande för individen, familjen och samhället. Konventionen etablerar skyldigheter för kontrakterande stater att motarbeta prostitution genom internationellt samarbete och att kriminalisera aktiviteter som hänförs till handel med kvinnor och män för sexuellt utnyttjande. Konventionen utökade den straffbara kretsen genom att inkludera även bordellägare och lägenhetsuthyrare bland dem vars aktiviteter staterna åtar sig att kriminalisera. Traffickingkonventionen adresserar inte bara handelsåtgärder, utan också den efterkommande exploateringen. Detta kan förklaras som en reaktion på att tidigare instrument kritiserats för att inte ha tagit hänsyn till individens rättigheter.¹³²

4.2.2.4 Irreguljär migration

Efter andra världskriget rådde ekonomisk nedgång och ökad arbetslöshet, varför många länder kom att skapa restriktioner för invandring. Detta påverkade den tidigare lagliga arbetarmigrationen och antalet irreguljära migranter och tillståndslösa gästarbetare i Europa växte. Samtidigt blev exploatering på arbetsmarknaden vanligare. Handeln med människor kom nu att benämnas som utnyttjande av olaglig arbetskraft och ansågs vara ett betydande samhällsproblem.¹³³

4.2.3 Inom EU

Åtgärder relaterat till människohandel har inom EU pågått sedan slutet av 1980-talet, då parlamentet först tog upp frågan. Handeln var då placerad i en kontext av våld mot kvinnor, men kom sedan att diskuteras i termer av säkerhet och skydd för de yttre gränserna. Som en följd av den fria rörligheten inom EU har frågor om de yttre gränserna varit centrala inom det europeiska samarbetet. Genom ändrat fokus kom därför handeln med människor att bli

¹³¹ International Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 21 mars 1950.

¹³² Stoyanova (2017) s. 21 f.; Åström (2014) s. 60 f.

¹³³ Åström (2014) s. 63 f.

en politiskt prioriterad fråga inom EU, vilket lett till en mängd policydokument och rättsakter.¹³⁴

Människors rörlighet är en av de grundpelare på vilka EU vilar. Drygt tre procent av jordens befolkning är migranter och att skapa sig ett bättre liv i ett annat land är en stark drivkraft för migration. Det är dock samtidigt en drivkraft som andra, mindre nogräknade personer, kan tjäna stora pengar på. Under de senaste decennierna har människohandel vuxit till att bli ett globalt fenomen enligt uppskattningar finns drygt 20 miljoner människor som är utsatta för denna verksamhet.¹³⁵

Den fria rörligheten inom EU har haft stor inverkan på enskilda staters möjlighet att utöva kontroll av personer som reser över gränserna. Genom uppluckrade inre gränser och förstärkta yttre gränser har således en uppdelning mellan unionsmedborgare och tredjelandsmedborgare skett. Och det ansågs viktigt att gemensamt arbeta mot den illegala invandringen, asylfusket och den internationella brottsligheten. EU-samarbetet innebär att individer inom EU inte längre endast är medborgare av suveräna stater utan även har fått status av unionsmedborgare. Därigenom har skydd mot och kontrollen av människor från tredjeland ökat och uppfattas som allvarliga säkerhetshot.¹³⁶ Att hålla de yttre gränserna stängda för invandring har kommit att bli liktydigt med EU-medborgarnas rätt till trygghet.¹³⁷

EU:s politik och lagstiftning mot människohandel började ta verklig fart på 1990-talet. Flera tidiga initiativ togs för att medlemsstaterna skulle skärpa sin lagstiftning på området. Inrättandet av Schengensystemet innebar ett steg på vägen mot fri rörlighet för människor och förstärkte behovet av att agera gemensamt. Att Sverige kom att utreda om det fanns behov av en särskild brottsrubricering som skulle ta sikte på handel med människor kan beskrivas som ett resultat av internationella åtaganden. En majoritet av EU:s medlemsstater, samt andra europeiska länder införde kring denna tid ett särskilt straffansvar för viss handel med människor i deras nationella lagstiftning. Ett särskilt brott ansågs vara av stor betydelse för att underlätta ett internationellt samarbete mot människohandel och därigenom bekämpa densamma. Detta påskyndade till viss utsträckning införandet av en svensk

¹³⁴ Åström (2014) s. 66.

¹³⁵ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 8.

¹³⁶ Åström (2014) s. 66.

¹³⁷ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 8.

straffbestämmelse, då en harmonisering av lagstiftning inom EU framstod som viktig.¹³⁸

År 2011 beslutades människohandelsdirektivet. Genom direktivet ställdes krav upp på minimiregler för brottsrekvisit och för påföljd för människohandelsbrott. Det introducerades även gemensamma bestämmelser för förebyggande av brott och ett förbättrat brottsofferskydd. Människohandelsdirektivet syftade till att lagstiftningen skulle fokusera i lika hög grad på de tre delarna förebyggande, lagföring och skydd av offrens rättigheter.¹³⁹

4.2.4 I brottsbalken

Innan det i brottsbalken infördes någon bestämmelse om människohandel fanns en kriminalisering av förfaranden som har beröringspunkter med vad som i dag är kriminaliserat i 4 kap. 1 a § BrB.¹⁴⁰ Enligt bestämmelsen, som år 1965 togs in i 4 kap. 3 § BrB och upphävdes 2004, skulle den som, genom olaga tvång eller vilseledande, antingen föranleder att någon kommer i krigs- eller arbetstjänst eller annat sådant tvångstillstånd eller förmår någon att bege sig till eller stanna kvar på utrikes ort, där han eller hon kan befaras bli utsatt för förföljelse eller utnyttjad för sexuella förbindelser eller på annat sätt råka i nödläge dömas för försättande i nödläge. Genom denna bestämmelse kriminaliserades alltså flera allvarliga slag av angrepp på individens frihet och frid. Straffet för brottet var fängelse, lägst ett och högst tio år. Var brottet mindre grovt, dömdes till böter eller fängelse i högst två år.¹⁴¹

År 2002 infördes brottet *människohandel för sexuella ändamål* i 4 kap. 1 a § BrB. Brottet tog sikte på gränsöverskridande handelsåtgärder i form av att genom olaga tvång, vilseledande eller något annat sådant otillbörligt medel förmå någon att bege sig eller låta sig transporteras till ett annat land i syfte att personen där skulle utsättas för vissa sexualbrott, utnyttjas för tillfälliga sexuella förbindelser i prostitution eller pornografi eller på annat sätt utnyttjas för sexuella ändamål. Införandet av straffbestämmelsen var ett första steg i riktning mot att åstadkomma en kriminalisering av alla former av människohandel och byggde på ett förslag i 1998 års Sexualbrottskommittés

¹³⁸ Åström (2014), s. 190 f.; prop. 2001/02:99 s. 8.

¹³⁹ Hjeds Löfmark och Eriksson (2016) s. 7.

¹⁴⁰ I 1864-års strafflag fanns innan detta ett kategoriskt förbud mot slavarbete med detaljerade bestämmelser om försättande i slaveri.

¹⁴¹ SOU 2016:70 s. 223 ff.

betänkande SOU 2001:14 *Sexualbrotten - Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*.¹⁴²

Brottet tog avstamp i den allmänt accepterade definitionen av människohandel som finns i Palermoprotokollet, även om den svenska regleringen endast omfattade människohandel för sexuella ändamål. Liksom i Palermoprotokollet förutsatte inte straffansvar att något utnyttjande verkligen kommit till stånd.¹⁴³

Om brottet riktade sig mot en person under 18 år krävdes precis som nu inte att något otillbörligt medel använts.¹⁴⁴ Med ”annat otillbörligt medel” avsågs att missbruka att en person befinner sig i en särskilt utsatt situation och därför är särskilt sårbar. Så angavs kunna vara fallet för personer som befann sig i ett ekonomiskt skuldförhållande eller tjänste- eller anställningsförhållande till gärningsmannen, levde under ekonomiskt svåra förhållanden, i flyktingskap eller led av förståndshandikapp eller någon sjukdom. För att straffbarhet skulle inträda borde emellertid enligt regeringen omständigheterna vara sådana att offret inte har något annat verkligt eller godtagbart alternativ än att underkasta sig missbruket.¹⁴⁵

I propositionen uttalades att det som var gemensamt för de olika situationerna där otillbörliga medel används är att offrets sårbara situation på ett eller annat sätt utnyttjas i något eller flera av handelns olika led. Och att handlaren utnyttjar att offret befinner sig i eller försätts i en sårbar situation av sådan art att offret inte har något annat reellt val än att underkasta sig utnyttjandet.¹⁴⁶ Gemensamt för de olika otillbörliga medlen är enligt propositionen att de på olika sätt syftar till att bemästra offrets fria och verkliga vilja.¹⁴⁷

Bestämmelsen om människohandel för sexuella ändamål tog utgångspunkt i Palermoprotokollets heltäckande definition av människohandel. I Sverige sågs vid denna tid emellertid bara ett påtagligt behov av en effektiv lagstiftning inom området sexuell exploatering, särskilt prostitution, för att uppnå en effektiv kamp mot människohandel och ett väl fungerande internationellt samarbete. Denna lagstiftningsåtgärd skulle dock enligt regeringen ses end-

¹⁴² SOU 2016:70 s. 90; prop. 2001/02:124.

¹⁴³ SOU 2016:70 s. 90 f.; prop. 2001/02:124 s. 20 ff.

¹⁴⁴ SOU 2016:70 s. 91.

¹⁴⁵ Prop. 2001/02:124 s. 25.

¹⁴⁶ Prop. 2001/02:124 s. 9.

¹⁴⁷ Prop. 2001/02:124 s. 35.

ast som ett första steg i riktning mot att åstadkomma en utökad kriminalisering av alla former av människohandel.¹⁴⁸

År 2004 utvidgades straffansvaret och brottet kom att rubriceras som *människohandel* utan tillägget för sexuella ändamål. Bestämmelsen kom att omfatta även människohandel som inte var gränsöverskridande samt människohandel som syftade till andra former av utnyttjande än för sexuella ändamål, t.ex. tvångsarbete.¹⁴⁹ Vidare utvidgades straffansvaret till att avse ytterligare handelsåtgärder. Straffansvaret kom att innefatta även den som rekryterade, transporterade, inhyste, tog emot eller vidtog någon annan sådan åtgärd med en person och därigenom tog kontroll över personen. Straffansvaret kom även att omfatta handelsåtgärder som kunde förekomma när kontroll över offret redan förelåg. Ytterligare en förändring var att gränspassagen togs bort som förutsättning för fullbordat brott. I propositionen klargjordes att fullbordanspunkten flyttades från passerandet av en internationell gräns till tidpunkten när kontroll över offret uppnåts. Regeringen angav att den utvidgade kriminaliseringen, liksom tidigare, innebar att det för straffrättsligt ansvar för det fullbordade människohandelsbrottet inte krävdes att något utnyttjande verkligen hade ägt rum. Om det visade sig att något utnyttjande i praktiken inte skett, t.ex. därför att offret lyckats ta sig ur situationen, borde detta alltså inte innebära att gärningen blev straffri eller straffbar endast som ett osjälvständigt brott, t.ex. försök. I propositionen uttalades också att människohandelsbrottet även fortsättningsvis mer borde ta sikte på angreppet på offrets frihet än på det tilltänkta utnyttjandet som sådant. Straffskalan för brottet ändrades inte.¹⁵⁰ Samtidigt som denna utvidgning gjordes, upphävdes bestämmelsen om försättande i nödläge. De flesta straffbara förfaranden som dittills reglerats i 4 kap. 3 § BrB bedömdes falla under tillämpningsområdet för människohandelsbestämmelsen då den utvidgades till att omfatta mer än människohandel för sexuella ändamål. Bestämmelsen om försättande i nödläge tillämpades vidare sällan i praktiken och framstod som omodern och föråldrad.¹⁵¹

Anledningen till att bestämmelsen ändrades var att ett tillträde till Palermo-protokollet samt ett genomförande av EU:s rambeslut krävde det.¹⁵² Utvidgningen av det kriminaliserade området gjordes inom ramen för samma bestämmelse i brottsbalken. Regeringen såg flera skäl för en sådan lösning. Ett

¹⁴⁸ Prop. 2001/02:124 s. 20.

¹⁴⁹ SOU 2016:70 s. 92.

¹⁵⁰ Prop 2003/04:111 s. 54 f.

¹⁵¹ SOU 2016:70 s. 223.

¹⁵² Prop 2003/04:111 s. 30; 43.

var att gränsen mellan de olika utnyttjande syftena kan vara svår att dra. Det framhölls också att offret kan vara tänkt att utnyttjas för olika ändamål, t.ex. för såväl hushållsarbete under närmast slaveriliknande former som för sexuella ändamål, varför beskrivningarna av utnyttjandesyftena i viss mån överlappar varandra. Det kanske viktigaste argumentet för att behandla olika former av människohandel i en straffbestämmelse angavs dock vara att en sådan lösning ger rättsväsendets myndigheter ett mer effektivt verktyg i kampen mot människohandel. Det måste nämligen anses vara en avsevärd fördel för rättstillämparen om det räcker att kunna konstatera direkt uppsåt till något sådant utnyttjande som är relevant för bestämmelsens tillämpning.¹⁵³

Paragrafen ändrades något även 2005. Denna ändring föranleddes av att bestämmelserna i brottsbalkens sjätte kapitel reviderades. Ändringen av bestämmelsen om människohandel var helt formell och bestod i att hänvisningarna till 6 kap. BrB ändrades för att svara mot de nya sexualbrottsbestämmelserna. Den explicita hänvisningen till 6 kap. BrB togs sedan bort vid lagändringen 2010.¹⁵⁴

År 2010 reviderades bestämmelsen igen. Kontrollrekvisitet som ovan redogjorts för togs bort då det hade lett till tillämpningssvårigheter. Syftet med rekvisitet ansågs dessutom redan tillgodosett genom kravet på att gärningsmannen på grund av det otillbörliga medlet har ett påtagligt inflytande över offrets agerande. Genom att kontrollrekvisitet togs bort ansåg regeringen att fullbordanspunkten i stället kom att bli genomförandet av handelsåtgärderna med användande av något otillbörligt medel.¹⁵⁵

I propositionen till ändringen 2018 betonades behovet av ett strängt straffansvar för människohandel genom att det framhölls att människohandel utgör ett hänsynslöst och cyniskt utnyttjande av andra människor och en allvarlig kränkning av den enskilda individens människovärde och rätt att få bestämma över sitt liv och sin kropp. Människohandel är ett sammansatt problem som berör frågor om mänskliga rättigheter, kampen mot den organiserade brottsligheten, migrationsfrågor, jämställdhet mellan kvinnor och män, fattigdom samt sociala, ekonomiska och politiska skillnader inom och mellan länder. Ett stort antal människor i världen, främst kvinnor och barn, utsätts för människohandel varje år och majoriteten av dessa utnyttjas sexuellt. Förutom prostitution och andra former av sexuellt utnyttjande utsätts

¹⁵³ Prop. 2003/04:111 s. 47.

¹⁵⁴ Prop 2004/05:45; prop. 2009/10:152.

¹⁵⁵ Prop. 2003/04:111 s. 96 f.

många av människohandelns offer för tvångsarbete, organhandel eller andra former av utnyttjanden. Även multipel exploatering förekommer, dvs. att personer som exploateras i t.ex. arbete även utnyttjas sexuellt eller på annat sätt.¹⁵⁶

I och med ändringen av människohandelsbestämmelsen 2018 lades uttrycket ”som allvarligt begränsar personens alternativ” till i fråga om två av de otillbörliga medlen som räknas upp i fyra punkter i bestämmelsens första stycke. I punkten 3 anges ett av de otillbörliga medlen vara ”utnyttjande av någons utsatta belägenhet som allvarligt begränsar personens alternativ” och i punkten 4 ”annat sådant otillbörligt medel om det allvarligt begränsar personens alternativ”. Avsikten var att markera att omständigheterna vid en helhetsbedömning ska ha varit sådana att offret inte har haft något annat verkligt eller godtagbart alternativ än att underkasta sig handelsåtgärden. Tilläggen är inte avsedda att i sak ändra innebörden av de otillbörliga medlen i punkterna 3 och 4 utan de avser att förtydliga att förutsättningen endast gäller vid tillämpning av dessa punkter, och inte i punkterna 1 (olaga tvång) och 2 (vilseledande).¹⁵⁷

År 2018 utvidgades straffansvaret så att det inte längre krävs att gärningspersonen haft uppsåt till att brottsoffret inte fyllt arton år. Det ska göras en allmän oaktamhetsbedömning av vad personen i fråga har insett, misstänkt eller bort misstänka avseende den unges ålder.

Vidare höjdes minimistraffet för mindre grovt brott från allmänt fängelseminimum om fjorton dagar till fängelse i sex månader.

4.3 Konkurrens- och andra tillämpningsfrågor

Människohandel är till sin konstruktion så utformat att det i stor utsträckning innefattar handlingar som även är kriminaliserade i andra brott. I samband med de flesta förfaranden som rör människohandel kan därmed uppkomma frågor om konkurrens.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Prop. 2017/18:123 s. 13.

¹⁵⁷ Prop. 2017/18:123 s. 21.

¹⁵⁸ SOU 2016:70 s. 88 f.

Människohandel är som ovan framgått subsidiärt till människorov.¹⁵⁹ Dessa brott vållar i princip inga avgränsnings- eller konkurrensproblem, utan i aktuella fall kan de lösas med tillämpning av sedvanliga konkurrensprinciper. Detta innebär normalt att när det är fråga om konkurrens mellan brottet människohandel och ett annat brott med samma skyddsintresse men med en strängare straffskala ska domstolen döma för det senare brottet.¹⁶⁰

Bestämmelsen om människohandel omfattar många skilda förfaranden. Detta innebär att domstolen får göra en prövning av omständigheterna i varje enskilt fall i förhållande till konkurrerande straffbestämmelser. Ett människohandelsförfarande kan ju t.ex. även uppfylla förutsättningarna för straffbarhet enligt både människohandelsbestämmelsen och bestämmelsen olaga tvång. I sådana fall ska endast 4 kap. 1 a § BrB tillämpas.¹⁶¹

Det brott som i praktiken vållar avgränsnings- och konkurrensfrågor i förhållande till människohandel är främst koppleribestämmelsen.¹⁶² Av betydelse i sammanhanget är att bestämmelsen om människohandel, till skillnad från koppleribestämmelsen, inte endast omfattar utnyttjande och främjande av någon annans prostitution utan också andra former av sexuell exploatering. Till detta kommer att prostitution eller annan form av utnyttjande för sexuella ändamål inte behöver ha förverkligats för att straffansvar för människohandel ska anses föreligga.¹⁶³

För att människohandelsbrott ska anses fullbordat är det alltså tillräckligt att det kan visas att en handelsåtgärd företagits genom ett otillbörligt medel med syfte att senare utnyttja. Att brottet ska anses fullbordat innan utnyttjandet skett har beskrivits som ett förstärkt skydd för offren, men har i stället kommit att innebära problem vid tillämpningen. Även om faktisk exploatering i det enskilda fallet kan styrkas, kan det i vissa fall vara svårt att visa att det förelåg ett exploaterings syfte vid tidpunkten då handelsåtgärden vidtogs.¹⁶⁴ Ett annat problem med tillämpningen är att Polismyndigheten har ansett det svårt att styrka människohandel då stor del av bevisningen bygger på målsägandens utsaga, som visat sig ofta ändras mellan inledande förhör och domstolsförhandlingen. Detta leder till att målsägandens trovärdighet minskar och att åtalet ofta ogillas. Det beskrivs som svårt för domstolen att

¹⁵⁹ Se avsnitt 4.1.1.

¹⁶⁰ SOU 2016:70 s. 89.

¹⁶¹ SOU 2016:70 s. 89.

¹⁶² Åström (2014) s. 227.

¹⁶³ Prop. 2009/10:152 s. 27.

¹⁶⁴ Åström (2014) s. 225.

visualisera de psykologiska mekanismer som styr offer för människohandel och att det för offret inte funnits något verkligt alternativ än att underkasta sig gärningspersonens vilja. De sätt som offren manipuleras består ofta i subtila hot och påtryckningar, vilket inte kan bevisas genom andra sätt än offrets utsaga.¹⁶⁵

2008 års utredning om människohandel m.m. pekade på att en mycket stor del av de människohandelsförfaranden som förekommit sedan människohandelsbrottet infördes åtalats och av domstolar bedömts som koppleri eller grovt koppleri. Att man inom rättsväsendet valt att betrakta främst grovt koppleri som ett alternativbrott till människohandel kan få konsekvenser för offret för människohandelsbrottet. Regeringen ansåg att ett offer för ett människohandelsförfarande normalt bör vara att anse som målsägande även om förfarandet åtalas eller bedöms som koppleri eller grovt koppleri. Frågan om offret har ställning som målsägande måste dock i sista hand avgöras i varje enskilt fall.¹⁶⁶

Medan människohandel är ett brott mot den enskilde, har koppleribestämmelsen ett annat skyddsintresse – det är nämligen ett brott som anses riktat mot staten.¹⁶⁷ Det nu sagda har enligt uppgift från åklagare fått till följd att de offer för människohandel där förfarandena åtalas som koppleri eller grovt koppleri i en del fall hanteras som vittnen, vilket bl.a. medfört att de inte fått möjlighet att biträda åtalet, yrka ersättning inom ramen för brottmålsprocessen eller få biträde av målsägandebiträde.¹⁶⁸

Ett ytterligare problem som uppmärksammas är att det har varit oklart vad som gäller i de fall där ett förfarande åtalats som människohandel, men där förfarandet bedömts som grovt koppleri i tingsrätten och domen sedan överklagas. Under sådana förhållanden kan offret, enligt uppgift från åklagare, ”byta skepnad” från målsägande till vittne i de olika instanserna. Vid samtal med domare och åklagare som handlagt ärenden om människohandel har det sistnämnda problemet i de flesta fall dock inte inneburit några praktiska nackdelar för offren. Om offret betraktas som målsägande vid tingsrätten har han eller hon inte kommit att betraktas som vittne i hovrätten även om målet där rör grovt koppleri.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Åström (2014) s. 226.

¹⁶⁶ SOU 2008:41 s. 126.

¹⁶⁷ SOU 2008:41 s. 126 ff.

¹⁶⁸ SOU 2008:41 s. 127.

¹⁶⁹ SOU 2008:41 s. 127.

5 Människoexploatering

5.1 Gällande rätt

Den 1 juli 2018 infördes det nya brottet människoexploatering i 4 kap. 1 b § BrB. I och med det ska numera den som, i annat fall än som avses i 1 eller 1 a §, genom *ett otillbörligt medel* såsom olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation *exploaterar* en person i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri, dömas för människoexploatering till fängelse i högst fyra år. Med utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation avses i huvudsak detsamma som vad som i människo-handelsbestämmelsen kallas utsatt belägenhet. Det krävs dock i fråga om människoexploatering inte att offrets alternativ allvarligt begränsas.¹⁷⁰

Enligt paragrafens andra stycke ska den som begår en gärning som avses i första stycket mot en person som inte har fyllt arton år dömas till ansvar även om det inte förekommit något olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation. Detta gäller även om den som begår en sådan gärning inte haft uppsåt till men varit oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte fyllt arton år.

Enligt tredje stycket gäller att då ett brott som avses i första eller andra stycket är att anse som grovt, ska gärningsmannen dömas för grov människoexploatering till fängelse i lägst två och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett särskilt hänsynslöst utnyttjande av annan.

Utrymmet för ett brottsoffer att samtycka till en exploatering begränsas av kravet på att exploateringen ska ha skett genom ett otillbörligt medel och att själva exploateringen ska innefatta ett otillbörligt användande. Ett godkännande från offrets sida som framkallas genom ett sådant otillbörligt medel torde aldrig anses utgöra något rättsligt relevant samtycke enligt svensk rätt.¹⁷¹ Frågan om samtycke kan vidare aldrig ha någon betydelse vid

¹⁷⁰ Bexar (2018).

¹⁷¹ Jfr 24 kap. 7 § BrB.

tvångsarbete, som alltid är ofrivilligt. Brottet fullbordas vid exploateringen. Ett eventuellt samtycke efter denna tidpunkt saknar relevans för straffansvaret. Det är t.ex. ovidkommande för straffansvaret om en arbetstagare i efterhand accepterar de dåliga arbetsvillkoren.¹⁷²

Människoexploatering är, till skillnad från människohandel, inte ett brott med en internationell definition. Förfarandet som sådant regleras inte i några internationella instrument, men några olika konventioner kan ändå sägas ha betydelse på området, se avsnitt 5.2.2.

5.2 Kriminaliseringens framväxt

5.2.1 Inledning

Brottet människoexploatering är helt nytt i svensk rätt och finns inte internationellt definierat. Det har alltså inte vuxit fram genom historien på samma sätt som människohandel. Människoexploatering är emellertid, som kommer att framgå, tätt sammanlänkat med förfaranden som liknar människohandel och kan vara ett slags resultat utav sådan handel eller människosmuggling. Och om inte annat, kan människoexploatering, vara ett resultat av samma intressen hos exploitören som hos människohandlaren.

Fokus i denna del kommer att ligga på det svenska lagstiftningsarbete som ledde fram till bestämmelsen, den bakgrund som redogörs för däri samt skillnaderna mellan Människohandelsutredningens och regeringens inställning till nykriminaliseringen.

Människohandelsutredningen hade (bl.a.) i uppdrag att undersöka om det fanns ett behov av ett förtydligt, utvidgat eller på något annat sätt förändrat straffrättsligt skydd mot dels tvångsarbete eller exploatering för annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte, dels otillbörligt ekonomiskt utnyttjande av personer som befinner sig i en utsatt situation.¹⁷³

Utredningen kom att föreslå införande av nya bestämmelser som tog sikte på båda dessa typer av exploatering. En bestämmelse angående det förstnämnda föreslogs placeras i 4 kap. 3 § BrB och kallas otillbörligt utnyttjande av annans nödläge. Genom denna bestämmelse föreslog utredningen

¹⁷² Prop. 2017/18:123 s. 61.

¹⁷³ Dir. 2015:131.

en kriminalisering innebärande att den som i annat fall än som avses i 1 eller 1 a §§, med användande av ett otillbörligt medel, såsom olaga tvång, vilseledande, utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller annat motsvarande medel utnyttjar en person för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte, skulle dömas för utnyttjande av annans nödläge till fängelse i högst fyra år. En annan bestämmelse med sikte på den andra typen av exploatering föreslogs placeras i 9 kap. 10 a § BrB och kallas otillbörligt ekonomiskt utnyttjande av annan.¹⁷⁴

Regeringen gick bara vidare med bestämmelsen som föreslogs placeras i 4 kapitlet, men såg därvidlag bara ett behov av nykriminalisering gällande exploatering i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri, varför 4 kap. 1 b § BrB fick sin nuvarande lydelse. I det följande behandlas bara övervägandena kring denna bestämmelse.¹⁷⁵

5.2.2 Internationella instrument

De internationella instrument som nämnts i avsnitt 4.1.2 hade betydelse även för övervägandena om ett förstärkt straffrättsligt skydd mot vissa utnyttjanden av utsatta personer.¹⁷⁶ Flera av konventionerna innehåller nämligen uttalanden som rör de enskilda medlemsstaternas straffrättsliga skydd mot exploateringen som sådan. I Palermoprotokollet anges en skyldighet att överväga kriminalisering av en efterföljande exploatering, även om någon skyldighet att kriminalisera en sådan exploatering inte föreskrivs.¹⁷⁷

I art. 4 EKMR stadgas, som redan nämnts, att ingen får hållas i slaveri eller trälldom och att ingen får tvingas att utföra tvångsarbete eller annat påtvingat arbete. Därutöver finns vissa särskilda instrument som är specifika för just regleringen av tvångsarbete.¹⁷⁸

¹⁷⁴ SOU 2016:70 s. 31 ff.

¹⁷⁵ Prop. 2017/18:123 s. 52 ff.

¹⁷⁶ SOU 2016:70 s. 213.

¹⁷⁷ SOU 2016:70 s. 217.

¹⁷⁸ Se ILO:s konvention nr 29 angående tvångs- eller obligatoriskt arbete, (The Forced Labour Convention), ILO:s konvention nr 105 angående tvångs- eller obligatoriskt arbete (The Abolition of Forced Labour Convention), ILO:s konvention nr 182 om förbud mot och omedelbara åtgärder för att avskaffa de värsta formerna av barnarbete och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/52/EG av den 18 juni 2009 om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

5.2.3 Människohandelsutredningen

Människohandelsutredningen föreslog att ett särskilt straffansvar skulle införas för den som med användande av ett otillbörligt medel, såsom olaga tvång, vilseledande, utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller med annat motsvarande medel utnyttjar en person för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte. Det föreslagna nya brottet skulle benämnas otillbörligt utnyttjande av annans nödläge.¹⁷⁹

Sammanfattningsvis var skälen för Människohandelsutredningens förslag som följer. Även om bestämmelsen om människohandel innebär ett visst skydd mot exploateringen av utsatta personer fanns det flera fall som inte täcktes av bestämmelsen, t.ex. när gärningsmannen inte hade vidtagit någon handelsåtgärd med offret. Det gäller situationer där någon med ett otillbörligt medel utnyttjade en annan person för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebar nödläge för den utsatte (som tiggeri, brottslig verksamhet eller arbetskraftsexploatering). Det straffrättsliga skyddet mot utnyttjande i dessa fall borde därför förstärkas.¹⁸⁰

Behovet ansågs av utredningen vara särskilt framträdande vid tvångsarbete, arbetskraftsexploatering samt utnyttjande för tiggeri och brottslig verksamhet. Utredningen ansåg dock att en nykriminalisering inte skulle begränsas till dessa utnyttjandeformer, eftersom en sådan reglering riskerade att bli alltför begränsad och snabbt bli inaktuell när nya utnyttjandeformer aktualiserades. Utredningen föreslog således en bestämmelse som tog sikte på samtliga de exploateringsformer som tas upp i människohandelsbestämmelsen.¹⁸¹

Utredningen redogjorde utförligt för bakgrunden till varför den såg ett behov av en nykriminalisering till skydd för utsatta personer i Sverige. Nedan redogörs för delar av denna bakgrund för att sedan kunna identifiera de skyddsintressen som Människohandelsutredningen menade motivera nykriminalisering samt för att kunna analysera skillnaden mellan dessa och de som regeringen framhöll i propositionen *Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering* (prop. 2017/18:123).

¹⁷⁹ SOU 2016:70 s. 32.

¹⁸⁰ SOU 2016:70 s. 199 ff.

¹⁸¹ SOU 2016:70 s. 291.

5.2.3.1 Den identifierade problematiken

Varje år söker sig människor till Sverige för att hitta försörjning här. Det handlar till stor del om människor som i sina hemländer lever i svår fattigdom eller är utsatta för diskriminering. Dessa personer kan vara såväl utlänningar som är medborgare i en stat som omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), som utlänningar från länder utanför EES.¹⁸²

EES-medborgare har rätt att vistas i Sverige utan särskilt tillstånd i tre månader. För att vistas i Sverige i längre tid än så krävs att EES-medborgaren uppfyller vissa villkor, t.ex. att personen är arbetstagare eller egenföretagare i Sverige, alternativt har kommit hit för att söka arbete och har en verklig möjlighet att få anställning. Vid rekrytering av arbetskraft från länder utanför EES krävs i regel att utlänningen beviljas arbetstillstånd för vistelsen i Sverige.¹⁸³

Arbetskraftsexploatering kan i praktiken bestå av förhållanden som exempelvis rör lönen, arbetstider samt dåliga levnadsvillkor på grund av att personerna ofta bor i kollektivboenden som ägs eller hyrs av arbetsgivaren och boendet betraktas som en del av deras lön. Utnyttjandet kan även bestå i att personer genom skuldsättning försätts i ett beroendeförhållande till arbetsgivaren genom att låna pengar av denne för att bekosta resan till Sverige eller genom att arbetsgivaren tar ut höga kostnader för mat och boende. Detta dras sedan från inarbetad lön, utifrån villkor som är ensidigt uppställda av arbetsgivaren. Personer förmås på så sätt arbeta under lång tid med begränsade möjligheter att bli skuldfria. Det finns även bl.a. i media uppgifter om att arbetstagare förmåtts betala arbetsgivaren stora summor för ett sådant anställningserbjudande som en tredjelandsmedborgare i regel måste ha för att beviljas arbetstillstånd i Sverige. Vidare kan utnyttjande bestå i arbete under olika former av tvång eller hot, eller begränsningar av personers handlingsfrihet genom exempelvis beslagtagande av identitetshandlingar och hot om angivande till myndigheter.¹⁸⁴

Utnyttjande för avlägsnande av organ tar enligt Palermoprotokollet sikte på situationer där en utsatt person är objektet för handeln som syftar till att komma åt hans eller hennes organ. Regleringen tar alltså inte sikte på handeln med organen i sig. Det finns dock en stor gränsdragningsproblematik

¹⁸² SOU 2016:70 s. 200.

¹⁸³ SOU 2016:70 s. 200 f.

¹⁸⁴ SOU 2016:70 s. 204.

kring begreppet, bl.a. om en utsatt person frivilligt tar sig till en klinik och säljer ett organ och om en utsatt person vilseleds om ersättningen. Transplantationslagen innehåller bestämmelser om när biologiskt material avsett för transplantation eller annat medicinskt ändamål får tas från en levande människa. Lagen föreskriver även straffansvar i form av böter i fall någon uppsåtligen utför ingrepp på eller tar biologiskt material från en levande eller avliden människa eller använder eller tar till vara vävnad från ett aborterat foster i strid mot lagen. Även handel med organ eller biologiskt material är som huvudregel straffsanktionerat (böter eller fängelse i högst två år) enligt lagen om genetisk integritet m.m. Gällande rätt ger således ett visst straffrättsligt skydd vid avlägsnande av organ, men enligt utredningens bedömning synes gärningens allvar inte beaktas i tillräcklig mån. I flertalet fall är det vidare även tveksamt om ockerparagrafen, som möjligen kan vara tillämplig på förfarandet, ger ett tillräckligt straffrättsligt skydd vid människohandel för avlägsnanden av organ. Beroende på omständigheterna kan sådana avlägsnanden utgöra en betydande kränkning av personens integritet, vilket inte kan beaktas i tillräcklig utsträckning enligt gällande rätt.¹⁸⁵

Vidare innehåller gällande rätt inte någon särskild bestämmelse om utnyttjande för krigstjänst (jfr dock olovlig värvning enligt 19 kap. 12 § BrB och lag 2010:299 om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet). Enligt utredningen är utnyttjande för krigstjänst i princip inte aktuellt som ett fristående utnyttjande i Sverige. För det fall utnyttjande förekommer är de i de allra flesta fall del av ett människohandelsförfarande. Utredningen skriver att det dock inte kan uteslutas att ett sådant utnyttjande någon gång kan komma att ske självständigt. För det fall utnyttjanden sker kränks offrets frihet och frid.¹⁸⁶

5.2.3.2 Behovet av ett starkare skydd

Utredningen angav att omfattningen av antalet utsatta personer som utnyttjas i aktuella situationer inte fullt ut kunnat klarläggas och att mörkertalet kan befaras vara stort, men att problematiken inte kunde underskattas. Enligt utredningen gällde detta både de utnyttjandeformer som kan anses vara framträdande (t.ex. arbetskraftsexploatering) och de utnyttjanden som i dag förekommer mer sällan (t.ex. utnyttjande för krigstjänst). Efterfrågan på marknaden och vinstintressen kan enligt utredningen förändras över tid, som

¹⁸⁵ SOU 2016:70 s. 278

¹⁸⁶ SOU 2016:70 s. 278 f.

framhöll att det är en angelägen uppgift för samhället att motverka att personer som befinner sig i en utsatt situation utnyttjas är ett skyddsvärt intresse.¹⁸⁷ Förutom arbetskraftsexploatering såg utredningen ett behov av att förstärka skyddet även vid exploatering för annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte. I detta innefattas bl.a. utnyttjanden för sexuella ändamål, avlägsnande av organ och krigstjänst. I vilken omfattning sådan exploatering sker var enligt utredningen oklart. Utredningen menade dock att den genom myndighetsrapporter och kontakter med olika aktörer på området fått en bild av problematiken och därmed kunde konstatera att det fanns en ökande problematik avseende utnyttjanden för sexuella ändamål (främst i form av prostitution), tiggeri och brottslig verksamhet, även om denna inte var särskilt framträdande. Vidare anförde utredningen angående omfattningen av utnyttjanden för avlägsnande av organ och krigstjänst att, även om sådana förfaranden för närvarande synes vara sällan förekommande i Sverige att det finns skäl för kriminalisering eftersom behov av adekvat skydd kan uppstå på kort tid.¹⁸⁸

Utredningen redogjorde också för några myndigheters inställning till frågan om huruvida det fanns ett behov av ett starkare straffrättsligt skydd mot olika typer av exploatering.

Länsstyrelsen i Stockholms län, som har i uppdrag att samordna arbetet mot prostitution och människohandel, framhöll i en rapport att antalet EU-medborgare som kan misstänkas ha utsatts för någon form av exploatering ökar. Detta avser såväl exploatering för tvångsarbete, för tiggeri, för att begå brott och för sexuella ändamål. Enligt rapporten kan samma person ha utsatts för mer än en form av exploatering och misstankar finns att även barn har exploaterats.¹⁸⁹

Polismyndigheten har i sin nationella lägesbild i december 2015 konstaterat att utsatta EU-medborgare som tigger finns i hela landet. Polismyndighetens bedömning var vid denna tid att de flesta av de utsatta EU-medborgare som kommer till och befinner sig i Sverige för att tigga gör det ”frivilligt”, dvs. utan kriminella syften och utan kopplingar till organiserad brottslighet. De flesta samarbetar i mindre grupper av släktingar och vänner, som även organiserar resan till Sverige och boendet tillsammans. Enligt Polismyndigheten finns det dock en del av tiggeriet som har koppling till organiserad brotts-

¹⁸⁷ SOU 2016:70 s. 272 f.

¹⁸⁸ SOU 2016:70 s. 272.

¹⁸⁹ Länsstyrelsen Stockholm (2014).

lighet. Dessa kriminella aktörer utnyttjar utsatta EU-medborgare, bland annat genom utpressning och människohandel.¹⁹⁰

I utredningen framhölls vidare att Polismyndigheten anser att det finns ett behov av ett starkare straffrättsligt skydd både vid exploatering för tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte och vid otillbörliga ekonomiska utnyttjanden av personer som befinner sig i en utsatt situation som innebär nödläge för den utsatte och vid otillbörliga ekonomiska utnyttjanden av personer som befinner sig i en utsatt situation. Inom flera sektorer på den svenska arbetsmarknaden används i allt högre grad utländsk arbetskraft som ofta rekryteras med hjälp av utländska bemanningsföretag. Till skillnad från arbetskraft från EU-länder, behöver medborgare i länder utanför EU ett arbetstillstånd för att ha rätt att arbeta i Sverige. I takt med att inslaget av utländsk arbetskraft ökade på den svenska arbetsmarknaden under 2000-talet skedde även en ökning information till Polismyndigheten gällande bl.a. människohandel för tvångsarbete och annan arbetskraftexploatering (exempelvis i form av dåliga arbetsförhållanden, orimliga arbetsvillkor, låga löner och svårigheter att få ut inarbetad lön). Människohandel för tvångsarbete kan vara svår att påvisa eftersom de personer som utnyttjas inte alltid ser sig som offer för människohandel. Offren är särskilt utsatta då de befinner sig i ett annat land med en främmande kultur där de inte kan språket. Det kan också vara svårt att utreda i vilken utsträckning en person kan ha blivit utnyttjad och om utnyttjandet är tillräckligt allvarligt för att bedömas som brottsligt enligt människohandelslagstiftningen. Offren rör sig oftast fritt men är kontrollerade, exempelvis genom hot om våld eller genom att de frångits sina passhandlingar eller satts i skuld till gärningspersonerna. Arbetstagare från länder utanför EU som arbetar illegalt i Sverige hos oseriösa svenska arbetsgivare står dessutom under stor press, eftersom den illegala verksamheten kan avslöjas för myndigheterna om arbetstagarna protesterar mot dåliga villkor.¹⁹¹

Under 2014 fick Polismyndigheten information om att utländska arbetstagare som utlovas arbeten i bär-, bygg-, restaurang- och städbranschen och inom ramen för skönhetsvård och anläggningsarbeten fått besked om att arbetsförhållandena ändrats i samband med resan till, eller strax efter ankomsten till, Sverige. Arbetstagarna försattes därmed i en situation där de tvingades acceptera avsevärt försämrade arbetsvillkor, tigga alternativt begå

¹⁹⁰ SOU 2016:70 s. 202; Polismyndigheten (2015) s. 13 f.

¹⁹¹ SOU 2016:70 s. 207; Polismyndigheten (2015) s. 11 ff.

brott eller helt förlora möjligheten till arbete och inkomst alternativt bli hemsända.¹⁹²

Utredningen pekade också på att det under de senaste åren har det skett en ökning av antalet fall av människohandel för både sexuella ändamål och andra ändamål inom EU, vilken kan ha flera orsaker. Exempelvis har utvidgningen av EU, slopande av viseringskrav i de nya kandidatländerna och väpnade konflikter medfört att det blivit lättare för människohandlare och andra kriminella att rekrytera och transportera sårbara individer för exploateringsändamål. Utredningen anförde att det av olika anledningar vara svårt att utreda och bevisa om utnyttjandet är tillräckligt allvarligt att utreda och bevisa om utnyttjandet är tillräckligt allvarligt för att ses som brottsligt under människohandelsbrottet. Liksom brottet koppleri fungerar som ett alternativbrott/underbrott till människohandel för sexuella ändamål, behövs ett straffrättsligt skydd i de fall sårbara individer exploateras som t.ex. arbetskraft eller för tiggeriändamål och där människohandel inte kan ledas i bevisning. Behovet av ett starkare straffrättsligt skydd finns också i förhållande till från människohandel fristående utnyttjanden.¹⁹³

Utredningen redovisade också att Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum i Göteborg ansåg att den nuvarande bestämmelsen om människohandel är otymplig genom att den innehåller ett antal rekvisit som ofta är svårbevisade. När det gäller tvångsarbete kan det exempelvis vara svårt att bevisa ett vilseledande, eftersom den utsatta personen kan vara väl insatt i vad han eller hon ska göra. När det gäller att utnyttja någons utsatta belägenhet ska det visas att personen i fråga i princip inte haft något annat godtagbart val. Motsvarande bevisproblem finns även vid människohandel för sexuella ändamål, men i de situationerna finns det ett alternativbrott i form av koppleri och grovt koppleri.¹⁹⁴

Länsstyrelsen i Stockholms län ansåg att det fanns ett behov av ett starkare straffrättsligt skydd mot fristående utnyttjanden för tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte och anförde bl.a. att gärningsmän som misstänks för människohandel t.ex. för tvångsarbete eller tiggeri, inte sällan döms för ocker, bedrägeri, misshandel osv., men att fler fällande domar avseende människohandel, och/eller ett exploateringsbrott skulle ha en avskräckande effekt på förövare, företag och branscher som ämnar utnyttja och exploatera arbetskraft. Det finns svårig-

¹⁹² SOU 2016:70 s. 207.

¹⁹³ SOU 2016:70 s. 208.

¹⁹⁴ SOU 2016:70 s. 209.

heter i att bevisa rekvisiten i människohandelsbestämmelsen, men en del av de utnyttjanden som förekommer i dag, t.ex. inom tiggeri eller inom bärbranschen, är ibland av sådan art att det handlar om endast exploatering och inte nödvändigtvis människohandelsförfaranden. Bl.a. den fria rörligheten inom EU gör att möjligheterna för exploatörer och människohandlare blivit fler. Påtvingat tiggeri kan betraktas som en form av tvångsarbete eller tvångstjänst. Det är därför viktigt att detta syns i fällande domar och att nationell lagstiftning kompletteras i detta avseende.¹⁹⁵

5.2.3.3 Förslaget

Utredningen föreslog att brottet till skydd för tvångsarbete eller exploatering för annan verksamhet som innebär nödläge för den utsatte skulle rubriceras *utnyttjande av annans nödläge* och placeras i 4 kap. 3 § BrB.¹⁹⁶ Syftet med kriminaliseringen skulle ytterst vara att skydda utsatta personers frid och frihet. Anledningen till att någon befinner sig i en utsatt situation på sätt som avses i detta sammanhang kan vara ekonomiskt svåra förhållanden, okunskap eller att de utsatta personerna befinner sig i en beroendeställning.¹⁹⁷

5.2.4 Propositionen om det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering

Regeringen konstaterade inledningsvis i sin prop. 2017/18:123 att ett antal myndigheter och andra aktörer i samhället har uppfattat att exploatering av utsatta personer i olika slags verksamheter har ökat de senaste åren. Enligt regeringen var problemen mer framträdande på vissa områden än andra. Ett område där det särskilt har uppmärksammats problem med exploatering avser arbete, bl.a. inom bygg-, städ-, restaurang- eller bärplockningsverksamhet samt inom jordbruket. Andra områden där det förekommer olika former av exploatering avser tiggeri, brottslig verksamhet och sexuella ärendamål.¹⁹⁸

En gemensam nämnare vid många av dessa förfaranden är att exploatören drivs av ett vinstsyfte. Exploateringen innefattar dock ofta mer än ren eko-

¹⁹⁵ SOU 2016:70 s. 210.

¹⁹⁶ SOU 2016:70 s. 301.

¹⁹⁷ SOU 2016:70 s. 270 f.

¹⁹⁸ Prop. 2017/18:123 s. 33 f.

nomisk skada och vinning. Det handlar i hög grad om en företeelse som allvarligt kränker den enskildes frihet, frid och mänskliga värdighet. Exploatörens agerande är därför på många sätt jämförbart med människohandlaren. Skillnaden består främst i att ett människohandelsbrott per definition i första hand tar sikte på en tidigare fas, nämligen den handelsåtgärd som med hjälp av ett otillbörligt medel möjliggör en senare exploatering av en person. De problem som nu avses tar i stället sikte på själva exploateringen, eller med andra ord det ändamål som människohandeln syftar till.¹⁹⁹

Regeringen gjorde i likhet med Människohandelsutredningen bedömningen att det straffrättsliga skyddet mot exploatering är otillräckligt och att det således behövde förstärkas. En nykriminalisering skulle dock enligt regeringen begränsas till de verksamhetsområden där det fanns ”ett uttalat problem” med exploatering och där det finns ett tydligt behov av ett starkare straffrättsligt skydd.²⁰⁰ De remissyttranden som föregick propositionen hade varierande åsikter om utredningens förslag och långt ifrån alla var positiva. Flera anförde synpunkter som att förslaget var för brett eller oprecist.²⁰¹

5.2.4.1 Skälen för regeringens förslag

Skälen för regeringens förslag var kortfattat som följer. Flera av de straffbestämmelser som kan träffa exploatering träffar endast enskilda led som kan förekomma vid sådana förfaranden. Just exploatering av en person med den kränkning av personens frihet och frid som ett sådant förfarande kan innebära, täcks alltså inte av det straffrättsliga regelverket på ett tillräckligt träffande eller enhetligt sätt. Ett exempel på att befintliga straffbestämmelser är otillräckliga är att det inte kan bli fråga om olaga tvång om något våld eller hot inte har använts. Samtidigt kan det konstateras att exploatering utan sådana inslag faktiskt förekommer i praktiken, t.ex. i form av oavlönat arbete eller arbete till en synnerligen låg lön. Vid exploatering med ekonomisk vinning och skada kan straffbestämmelsen om bedrägeri ge ett visst straffrättsligt skydd. En klar begränsning i den bestämmelsen är dock att det för ansvar alltid krävs ett vilseledande. Skyddsintresset för brottet innebär vidare en begränsning i möjligheterna till skadestånd, något som ofta kan framstå som stötande vid den typ av exploatering som är aktuell för denna framställning. Detta argument kan anföras även mot straffbestämmelsen om ocker, som dessutom kan sättas ur spel i fall där vinning inte helt enkelt låter

¹⁹⁹ Prop. 2017/18:123 s. 34.

²⁰⁰ Prop. 2017/18:123 s. 36 f.

²⁰¹ Prop 2017/18:123 s. 36 ff.

sig bedömas, t.ex. vid exploatering för arbete under orimligt långa arbetsdagar.²⁰²

I förhållande till straffbestämmelsen om människohandel, som ju i och för sig kan avse fall av faktisk exploatering, uppstår en lucka vid utnyttjanden av personer där detta inte har något samband med ett människohandelsförfarande, eller där exploatering företas av någon annan än den som genomfört människohandeln. Samtidigt står det klart att sådan fristående exploatering förekommer i praktiken.²⁰³

Regeringen gjorde bedömningen att det fanns omotiverade begränsningar i det straffrättsliga skyddet mot exploatering av utsatta personer, särskilt inom vissa verksamhetsområden. Enligt regeringen saknades det alternativa eller mindre ingripande metoder än ett kompletterande straffrättsligt skydd för att komma till rätta med problemen. Ett adekvat skydd kan inte i tillräcklig utsträckning och på ändamålsenligt sätt uppnås genom ändringar i befintliga straffbestämmelser som nämnts ovan och inte heller genom andra rättsliga åtgärder. Regeringen bedömde förutsättningarna för nykriminalisering uppfyllda. En ny bestämmelse skulle därför införas, den skulle dock enligt regeringen begränsas till de verksamhetsområden där det enligt regeringen förekommer uttalade problem med exploatering och där det finns ett tydligt behov av ett starkare straffrättsligt skydd.²⁰⁴ Ett sådant behov bedömdes finnas vad gäller exploatering i olika slags arbeten eller tjänster, dvs. tvångsarbete eller arbetskraftsexploatering. Regeringen gjorde samma bedömning i fråga om exploatering i tiggeri.²⁰⁵

5.2.4.2 De olika formerna av exploatering

Vad gäller exploatering för sexuella ändamål skrev regeringen att sådan exploatering är helt oacceptabel och att det därför är ytterst angeläget att det på detta område finns ett starkt och i princip heltäckande straffrättsligt skydd.²⁰⁶ Regeringen konstaterade, liksom utredningen, att regleringen om sexualbrott i 6 kap. BrB utgör ett omfattande straffrättsligt skydd mot utnyttjanden av andras prostitution eller andra former av sexuell exploatering. Särskilt straffbestämmelsen om koppleri och grovt koppleri träffar enligt regeringen en stor andel av de i praktiken förekommande fallen av exploate-

²⁰² Prop. 2017/18:123 s. 37.

²⁰³ Prop. 2017/18:123 s. 37.

²⁰⁴ Prop. 2017/18:123 s. 37.

²⁰⁵ Prop. 2017/18:123 s. 39.

²⁰⁶ Prop. 2017/18:123 s. 40.

ring för sexuella ändamål. Vidare ger bestämmelsen om koppleri ofta ett straffrättsligt skydd i de fall då förutsättningarna för människohandel för sexuella ändamål inte bedöms vara uppfyllda. Förutom utnyttjanden av personer som befinner sig i prostitution kan det förekomma sexuell exploatering i form av utnyttjanden av vuxna i pornografiska sammanhang, sexuella utnyttjanden som ersättning för mat och logi eller barnäktenskap mot betalning.²⁰⁷ Sådana förfaranden kan träffas straffbestämmelsen om människohandel. För de olika situationerna kan det vidare, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, bli aktuellt att tillämpa t.ex. straffbestämmelserna om sexuell tvång, sexuell ofredande, köp av sexuell tjänst och förstadier till brottet äktenskapstvång samt straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn. Utöver detta skulle den nya bestämmelsen, som ju är avsedd att stärka det straffrättsliga skyddet mot exploatering i bl.a. olika slags tjänster eller arbete, enligt regeringen kunna komma att träffa exploatering som förekommer vid tjänster i pornografiska sammanhang. Regeringen framhöll härvidlag avslutningsvis att det mot den angivna bakgrunden och med beaktande av de legalitetshänsyn som gör sig gällande på straffrättens område, inte ansågs motiverat att även införa rekvisitet sexuella ändamål i den nya regleringen.²⁰⁸

Beträffande exploatering i brottslig verksamhet gjorde regeringen bedömningen att behovet av ett kompletterande straffrättsligt skydd inte var tydligt framträdande. Ett visst skydd finns redan genom människohandelsbestämmelsen. Vidare kan den som förmår annan att begå brott inte sällan dömas för anstiftan till brottet. Även bestämmelsen om olaga tvång kan aktualiseras i sammanhanget. Regeringen framhöll även att det inte finns något internationellt åtagande på detta, från människohandel, fristående område. Dessutom såg regeringen risk för tillämpningssvårigheter till följd av en kriminalisering innefattande exploatering i brottslig verksamhet. När det gäller utredning av brott där ett offer för en exploatering i vissa fall skulle kunna anses vara både misstänkt och målsägande. Regeringen gjorde sammantaget bedömningen att exploatering för brottslig verksamhet, åtminstone vid aktuell tidpunkt, inte skulle omfattas av den nya bestämmelsen.²⁰⁹

Regeringen kom till samma slutsats gällande behovet av kriminalisering i förhållande till exploatering för avlägsnande av organ och för krigstjänst.

²⁰⁷ Prop. 2017/18:123 s. 40.

²⁰⁸ Prop. 2017/18:123 s. 40 f.

²⁰⁹ Prop. 2017/18:123 s. 41.

Dessa exploateringsformer torde enligt regeringen vara relativt sällsynta i Sverige, varför de ansågs böra hållas utanför regleringen.²¹⁰

Sammanfattningsvis bedömde alltså regeringen att en nykriminalisering borde avgränsas till att avse exploatering i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor och tiggeri. I detta sammanhang framhölls dock att ingenting hindrar att bestämmelsens tillämpningsområde senare utvidgas om ett tydligare behov framträder, på motsvarande sätt som skett när det gäller människohandelsbestämmelsens gradvisa utvidgning sedan den infördes. Regeringen avser att följa utvecklingen och vidta åtgärder om så behövs.²¹¹

5.2.4.3 Utformningen av bestämmelsen

Regeringen ansåg i likhet med utredningen att en ny straffbestämmelse borde träffa såväl exploatering utan samband med ett människohandelsförfarande som exploatering som vidtas av någon annan än den som har genomfört människohandeln. Därutöver ansågs att straffbestämmelsen borde omfatta fall där förutsättningarna för människohandel inte bedömdes vara uppfyllda. Regeringen ansåg vidare att straffbestämmelsen borde utformas så att den inte riskerar att urholka användningen av människohandelsbestämmelsen. En annan viktig utgångspunkt vid utformningen av den nya regleringen var för regeringen att den skulle träffa de uppmärksammade problemen med exploatering på ett så ändamålsenligt och adekvat sätt som möjligt. Vidare framhölls att nykriminaliseringen måste vara väl avgränsad, inte minst eftersom den kan beröra verksamhetsområden som i sig kan vara helt legala. Straffbestämmelsen borde alltså utformas så att det inte skulle vara svårt att göra en klar avgränsning mot det straffria området. För att åstadkomma detta skulle straffansvaret förbehållas uppenbart klandervärda beteenden som utgjorde angrepp på den enskildes frihet och frid.²¹² Regeringen underströk att en nykriminalisering, utifrån de legalitetsaspekter som gör sig gällande på straffrättens område, ställer höga krav på tydlighet och konkretion. Samtidigt är det ofrånkomligt att nykriminaliseringen aktualiserar svåra avgränsningar som till viss del också måste överlämnas till rättstillämpningen. Med hänsyn till problemens komplexitet när det gäller exploatering ansåg regeringen att det är svårt att undvika vissa överlappningar i förhållande till befintliga straffbestämmelser.²¹³

²¹⁰ Prop. 2017/18:123 s. 41.

²¹¹ Prop. 2017/18:123 s. 41.

²¹² Prop. 2017/18:123 s. 41 f.

²¹³ Prop. 2017/18:123 s. 42.

Regeringens förslag skiljde sig från utredningens på flera punkter. Detta berodde till stor del på vad som ansågs vara i behov av ett starkare skydd, men det handlade också om lagtekniska skillnader. Regeringen föreslog i stället för uttrycket ”utnyttjande av någons utsatta belägenhet” att uttrycket ”utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation” skulle användas. Anledningen till denna ändring var att det enligt utredningens förslag skulle vara fråga om situationer där offret inte har haft något annat verkligt eller godtagbart alternativ än att underkasta sig en åtgärd. Regeringen framhöll att offren för de avsedda förfarandena i många fall rent faktiskt kunde ha andra alternativ än att underkasta sig en exploatering. Det innebar enligt regeringen att ett införande av rekvisitet ”utnyttjande av någons utsatta belägenhet” skulle medföra ett alltför högt ställt krav och därmed en risk för att uppenbart klandervärda förfaranden hamnade utanför det straffbara området. I och med detta krävs det alltså inte att offret inte har haft något annat verkligt eller godtagbart alternativ än att underkasta sig en exploatering.²¹⁴ I likhet med utredningen ansåg regeringen att även olaga tvång och vilseledande borde anges i straffbestämmelsen. Till skillnad från utredningen såg regeringen dock inte behov av att därutöver inkludera begreppet ”annat motsvarande medel”. Sammanfattningsvis föreslog regeringen att det första ledet i det straffbara handlandet skulle bestå i ett krav på att gärningsmannen utnyttjar en persons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation, eller använder sig av de andra otillbörliga medlen olaga tvång eller vilseledande. Rekvisitet skulle förenas med ett krav på orsakssamband, som kopplar samman rekvisitet med det straffbara handlandets andra led, dvs. exploateringen i viss närmare angiven verksamhet.²¹⁵

En annan skillnad var att regeringen ansåg att man i stället för ordet ”utnyttja” som använts av utredningen, skulle använda ”exploatera”. Detta då ordet ”exploatering” ansågs mer precist i och med att det alltid innebär ett *otillbörligt* användande, samt redan används i människohandelsbestämmelsen.²¹⁶

Regeringen valde av avgränsningsskäl också en annan formulering av exploateringsverksamheterna än vad utredningen gjort. För att tydligare förmedla att bestämmelsen även kan träffa andra villkor, t.ex. i fråga om lön, ansåg regeringen att begreppet ”arbete under uppenbart orimliga villkor” skulle användas i stället.

²¹⁴ Prop. 2017/18:123 s. 42 f.

²¹⁵ Prop. 2017/18:123 s. 43.

²¹⁶ Prop. 2017/18:123 s. 43.

Slutligen ansåg regeringen att även tiggeri uttryckligen skulle anges i straffbestämmelsen. Begreppet tiggeri förekom inte tidigare i svensk lag. För att åstadkomma ett starkt straffrättsligt skydd för de som exploateras i denna verksamhet, ansåg regeringen det angeläget att begreppet tiggeri i detta sammanhang inte gavs en snäv innebörd. Med tiggeri enligt den nya straffbestämmelsen borde, som utgångspunkt, avses situationer där någon utan erbjudande av motprestation vänder sig till allmänheten i syfte att få motta en mindre gåva, som från givarens perspektiv framstår som avsedd för någons försörjning. Begreppet borde dock även kunna innefatta förfaranden där det förekommer viss motprestation från den som tigger, förutsatt att situationen sammantaget ändå präglas av det benefika inslaget. De närmare avgränsningarna för begreppet borde överlämnas till rättstillämpningen. Straffansvaret borde endast träffa den som exploaterar, dvs. otillbörligt använder, andra i tiggeri. Regeringen såg ingen risk för att normala samarbeten i tiggeri skulle komma att träffas av straffansvar. Avslutningsvis framhölls att den föreslagna nykriminaliseringen inte straffbelägger tiggeri som sådant, utan innebär ett förstärkt skydd för de människor vars tiggeri otillbörligt utnyttjas av andra. Genom kravet på exploatering skulle det straffbara området inte heller komma att omfatta sedvanlig penninginsamling för exempelvis välgörande ändamål, bl.a. sådan som organiseras av biståndsorganisationer, skolklasser eller liknande.²¹⁷

Sammanfattningsvis föreslog regeringen att det andra ledet i straffbestämmelsen skulle bestå i att gärningsmannen exploaterar offret i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri.²¹⁸

Regeringen placerade bestämmelsen i 4 kap. 1 b §. Riksdagen antog regeringens förslag och bestämmelsen trädde i kraft 1 juli 2018.²¹⁹

5.3 Konkurrensfrågor

Brottsbalken innehåller ett stort antal straffbestämmelser som var för sig kan träffa olika inslag i ett exploateringsförfarande. En exploatering kan t.ex. ingå som en del i ett människohandelsförfarande och på så sätt falla inom

²¹⁷ Prop. 2017/18:123 s. 43 ff.

²¹⁸ Prop. 2017/18:123 s. 45.

²¹⁹ Prop. 2017/18:123, bet. 2017/18:JuU32, rskr. 2017/18:303, SFS 2018:601.

kriminaliseringen för människohandel. Människohandel kan nämligen – men behöver inte – innefatta en faktisk efterföljande exploatering. Exploatering som består i ett otillbörligt ekonomiskt utnyttjande i prostitution kan bestraffas som koppleri. Om en exploatering sker genom våld eller hot kan bestämmelsen om olaga tvång vara tillämplig. Det kan t.ex. handla om att någon genom hot om våld tvingar en person att tigga eller stjäla. Den som på samma sätt tar en persons pengar från exempelvis tiggeri kan göra sig skyldig till rån eller utpressning. Ett direkt frihetsberövande av en anställd på en arbetsplats kan utgöra olaga frihetsberövande, medan fysisk bestraffning kan utgöra misshandel. Om en arbetsgivare omhändertar den anställdes pass, kan det utgöra egenmäktigt förfarande. När ersättning har utlovats för visst arbete, utan att det har funnits någon avsikt att faktiskt betala, kan det vara fråga om bedrägeri. Om en arbetsgivare i stället åtar sig att ordna resor, logi och mat åt arbetstagare och sedan kräver orimlig ersättning för detta, kan ocker föreligga.²²⁰

Människoexploatering har beröringspunkter med bl.a. människohandel, olaga tvång, bedrägeri och ocker. Regeringen framhöll när förslagen lades fram att det ligger i sakens natur att detta kan leda till avgränsningssvårigheter. Vidare angavs att svårigheter av detta slag framstår som ofrånkomliga när det, som i detta fall, behövs ett mer samlat straffrättsligt skydd mot ett fenomen som kan innefatta många skilda förfaranden.²²¹

Regeringen betonade också att det var angeläget att det nya brottet inte skulle urholka tillämpningen av människohandelsbestämmelsen. Det framhölls att det nya brottet endast är avsett att träffa exploatering utan samband med ett människohandelsförfarande, eller exploatering som vidtas av någon annan än den som har genomfört människohandeln.²²²

I propositionen angavs att utgångspunkten skulle vara att sedvanliga principer för konkurrens ska tillämpas. Det innebär normalt att när det är fråga om konkurrens mellan det nya brottet och ett annat brott med samma skyddsintresse, som har en lindrigare straffskala, ska domstolen döma för människoexploatering eller grov människoexploatering. Om t.ex. ett förfarande uppfyller förutsättningarna för både olaga tvång och för människoexploatering, ska endast den senare bestämmelsen tillämpas. Om ett förfarande leder till konkurrens mellan brott med olika skyddsintressen torde domstolen kunna döma för båda brotten i konkurrens. En sådan situation kan exempelvis före-

²²⁰ Prop. 2017/18:123 s. 35 f.

²²¹ Prop. 2017/18:123 s. 50.

²²² Prop. 2017/18:123 s. 50.

ligga när någon som saknar arbetstillstånd exploateras i tvångsarbete. I det fallet torde domstolen kunna döma både för brott enligt 20 kap. 5 § utlänningslagen och för människoexploatering. Eftersom människoexploatering kan omfatta många skilda förfaranden får dock domstolen göra en prövning i varje enskilt fall enligt gällande konkurrensprinciper.²²³

²²³ Prop. 2017/18:123 s. 50.

6 Avslutning – summering och reflektioner

6.1 Den första frågeställningen

Hur och varför har kriminaliseringarna av människohandel respektive människoexploatering vuxit fram genom historien och vilka kriminaliseringsprinciper har präglat bestämmelsernas utformning?

6.1.1 Människohandel

6.1.1.1 Framväxt

Historiskt har regleringen av människohandel motiverats av statliga intressen, familjevårderingar och moral, och först senare av intresset av att skydda utsatta individer – till en början kvinnor och barn, senare även män. De företagna åtgärderna har präglats av sin tid och då aktuella företeelser.²²⁴

Det är tydligt att människohandelsbestämmelsens införande i brottsbalken till stor del berodde på internationella influenser. Till en början såg man i Sverige bara ett behov av en reglering av människohandel för sexuella ändamål, men efter det att en sådan bestämmelse införts krävde tillträdet till Palermoprotokollet en kriminalisering som omfattade även de övriga exploateringssyften som tagits upp i protokollet.²²⁵ Inledningsvis skyddade bestämmelsen enbart individer mot gränsöverskridande handelsåtgärder, men i och med en översyn 2004 kom bestämmelsen att omfatta även förfaranden där någon landsgräns inte överträdde. Detta skulle kunna tolkas som att bestämmelsen vid införandet i brottsbalken i hög grad var motiverad av statliga intressen, men att den snart därefter i högre grad kom att fokusera på att skydda individer oavsett hur handeln företogs.²²⁶

6.1.1.2 Kriminaliseringsprinciper

En kriminaliseringsprincip som jag genom undersökningen i kapitel 4 tyckt mig kunna se ha påverkat lagstiftningsarbetet avseende människohandel är

²²⁴ Jfr avsnitt 4.2.

²²⁵ Se dock nästa avsnitt.

²²⁶ Jfr avsnitt 4.2.

att kriminaliseringar endast bör ske efter vederläggandet av presumtionen mot kriminalisering. Kriminaliseringen av människohandel för samtliga exploateringssyften som nu är inkluderade i bestämmelsen har skett gradvis. Människohandel för sexuella ändamål infördes som en i förhållande till Palermoprotokollet mer begränsad kriminalisering med hänvisning till att behovet av kriminalisering sågs som mest påtagligt gällande just sexuell exploatering. Vid denna tid skyddade bestämmelsen om försättande i nödläge redan mot flera människohandelsliknande angrepp mot individers frihet och frid. Människohandelsbestämmelsen kom dock att innebära en mer heltäckande och ändamålsenlig kriminalisering. När det 2004 blev nödvändigt att utforma kriminaliseringen av människohandel i enlighet med Palermo-protokollet, kom exploatering för avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge att inkluderas i bestämmelsen. Samtidigt upphävdes bestämmelsen om försättande i nödläge.

De lagstiftningsåtgärder som vidtagits efter 2004 tolkar jag som hänförliga till principen om effektivitet och vad Lernestedt kallar effektivitet som positiv legitimation.²²⁷

Människohandelsbestämmelsen torde kunna sägs vara till viss del präglad av paternalism då brottet kan begås genom utnyttjande av någons situation och därmed gör ett eventuellt samtycke till en handelsåtgärd verkningslöst. Inom straffrätten godtas annars som huvudregel ett samtycke av en vuxen person som ansvarsbefriande, oberoende av om personen i sitt val i viss utsträckning styrs av omständigheterna. Detta gäller såvitt det inte handlat om intrång i värden vilka individen inte anses kunna förfoga över. I likhet med vad Asp och Ulväng framhållit om prostituerade,²²⁸ skulle man kunna uttrycka det så att det förhållandet att människohandelsoffret samtycker är irrelevant eftersom personen, på grund av sin utsatthet, inte bör anses kunna lämna ett ansvarsbefriande samtycke. Vidare saknar offrets samtycke till exploatering betydelse efter en handelsåtgärd genom ett otillbörligt medel. Det är gärningsmannens agerande som ska vara i fokus. Brottet är fullbordat när de tre centrala rekvisiten är uppfyllda, dvs. redan innan något utnyttjande kommit till stånd. Ett samtycke som lämnats efter att en gärningsman använt sig av ett otillbörligt medel saknar alltså betydelse, eftersom brottet vid den tidpunkten redan är fullbordat.²²⁹

²²⁷ Jfr avsnitt 3.3.4.

²²⁸ Jfr avsnitt 3.4.

²²⁹ Jfr avsnitt 4.1.1.

Avslutningsvis kan här konstateras att det straffbara området inträder på ett tidigt stadium i och med att det för att brottet ska vara fullbordat inte krävs att den tilltänkta exploateringen faktiskt genomförs. Detta beror på att redan det första ledet av bestämmelsen är att betrakta som ett angrepp på det mycket skyddsvärda intresset frihet och frid.²³⁰

6.1.2 Människoexploatering

6.1.2.1 Framväxt

Införandet av brottet människoexploatering beror på att den svenska lagstiftaren identifierade vissa områden där exploatering med eller utan koppling till människohandelsförfaranden sågs som uttalade problem där utsatta individer var i behov av ett starkare straffrättsligt skydd.

Då människoexploatering är en nykriminalisering kan dess framväxt endast beskrivas med hjälp av det utredningsbetänkande och den proposition som föregick införandet av bestämmelsen i brottsbalken. Vad som främst har motiverat nykriminaliseringen är den ökande grupp av migranter som kommer från ekonomisk eller social utsatthet och som riskerar att exploateras i arbete eller tiggeri.

6.1.2.2 Kriminaliseringsprinciper

I människoexploateringsbestämmelsen skyddas utsatta personer mot färre exploateringssyften än vad som är fallet gällande människohandel. Detta beror på att regeringen och riksdagen inte uppfattat övriga exploateringssyften som ”uttalade problem”. När det gäller vilka kriminaliseringsprinciper som präglat bestämmelsens utformning förs mina tankar till det Jareborg och Lernestedt kallar symbollagstiftning eller symbolism. Tiggeri och det ökande antalet tiggare på Sveriges gator är något som har uppmärksammats i samhällsdebatten med krav på åtgärder. Vissa har velat förbjuda hela företeelsen som sådan, medan andra sökt andra sätt att komma åt problematiken. Genom människoexploateringsbestämmelsen har det skapats ett sätt att komma åt problematiken genom att kriminalisera exploatering av andra i tiggeri. På detta sätt tar lagstiftaren ställning mot sådan exploatering samtidigt som man ”lugnar allmänheten” genom någon sorts åtgärd i förhållande till tiggeri som företeelse. Som Lernestedt och Hamdorf framhållit så kan syftena med symbolisk lagstiftning variera mellan å ena sidan ärliga, mer

²³⁰ Jfr avsnitt 3.3.3.

eller mindre välgrundade, förhoppningar om att en ny paragraf faktiskt ska förändra verkligheten, och å andra sidan rena eftergifter för emellanåt massmedieskapade och övergående opinioner.²³¹

Då något inte betraktas som ett problem torde inte heller vederläggandet av presumtionen mot kriminalisering kunna ske. Mina tankar förs i detta sammanhang även till kravet på effektivitet. För att en kriminalisering ska vara motiverad ska den ha viss förmodad effektivitet – ses inget problem torde en kriminalisering till motverkande av icke-problemet inte vara effektiv. Det är dock osäkert om kravet på effektivitet kan tolkas på detta sätt.

Vid utformningen av människoexploateringsbestämmelsen diskuterades i förarbetena vad som redan var kriminaliserat i andra bestämmelser och huruvida detta var tillräckligt och ändamålsenligt. Människohandelsutredningen kom till slutsatsen att en förbättring av skyddet avseende samtliga exploateringssyften behövdes trots att vissa straffvärda förfaranden redan var kriminaliserade på andra sätt. Regeringen däremot ansåg att endast ett snävare skydd var befogat med hänsyn till dels vad som bedömdes vara uttalade problem, dels med hänsyn till vad som redan var kriminaliserat. Att en (ny)kriminalisering kan ge upphov till konkurrens i förhållande till andra gärningar är inget som i sig ger skäl att inte kriminalisera. På ett område där ett heltäckande skydd är eftersträvarsvärt är det snarare naturligt att sådan regelkonkurrens uppstår.²³²

Regeringen framhöll i propositionen, utan att närmare utveckla saken, att en kriminalisering av människoexploatering inkluderande exploatering för sexuella ändamål med beaktande av de legalitetshänsyn som gör sig gällande på straffrättens område inte ansågs vara motiverad. Jag tolkar detta som ett uttryck för den remisskritik Människohandelsutredningens förslag fått gällande att en del av utredningens föreslagna bestämmelsen framstod som för bred och oprecis. Legalitetsprincipens obestämdhetsförbud tycks här ha fått genomslag tillsammans med den restriktivitet som är önskvärd vad gäller kriminalisering.²³³

Även människoexploatering kan begås genom utnyttjande av offrets situation varför man torde kunna tala om inslag av paternalism i kriminaliseringen i likhet med vad som anförts ovan om människohandel.

²³¹ Jfr avsnitt 3.5.

²³² Jfr avsnitt 3.6, 4.3 och 5.3.

²³³ Jfr avsnitt 5.2.4, 3.1 och 3.2.

6.2 Den andra frågeställningen

Vilka är skyddsintressena som kan identifieras ha påverkat utformningen av bestämmelserna om människohandel respektive människoexploatering?

6.2.1 Människohandel

Ett enkelt svar på vilka skyddsintressen som ligger till grund för bestämmelsen är att den syftar till att skydda individers frihet och frid. I brottsbalken har brotten sammanförts i fyra grupper efter arten av det intresse mot vilket brottet närmast riktar sig – brottstypens skyddsintresse. Brott mot person tas upp i 3–7 kap. och både människohandels- och människoexploateringsbrottet har av lagstiftaren placerats i kapitel 4 som syftar till att skydda individer mot brott mot deras frihet och frid.²³⁴ Men det är många gånger inte bara brottsoffers frihet och frid som sådan som kränks till följd av ett utnyttjande i människohandel, utan även mer specifika intressen som kan sägas vara underordnade detta övergripande intresse.

I det övergripande skyddsintresset frihet och frid inbegrips intresset av skydd av den sexuella integriteten, intresset av skydd mot kroppsliga ingrepp (avlägsnande av organ), intresset av skydd mot att personer exploateras i krigstjänst samt intresset av att skydda personer från att utsättas för tvångsarbete och från att utnyttjas i annan situation som innebär nödläge för den utsatte, såsom tiggeri eller brottslig verksamhet.

I motiven till människohandelsbestämmelsen betonas att det rör sig om ett brott som innefattar ett hänsynslöst och cyniskt utnyttjande av människor och utgör en allvarlig kränkning av den enskilda individens *människovärde* och *rätt att få bestämma över sitt liv och sin kropp*.

Redogörelsen i avsnitt 4.2 visar att det varit olika skyddsintressen som motiverat kriminaliseringen av handeln med människor genom tiderna. Vad gällde slavhandel var det främst statliga intressen, och inte individen, som skulle skyddas. När samhällsdebatten gick över till att fokusera på den så kallade vita slavhandeln handlade det om att det inte var acceptabelt att handla med kvinnor eftersom prostitution hotade familjevärderingar och moral. Prostitution sågs som ett samhälleligt hot, och även om kvinnan sågs som ett offer för otillbörlig handel och ofta narkotikaproblematik, var det

²³⁴ Jfr avsnitt 3.3.1.

främst samhälleliga intressen som skulle skyddas och inte kvinnorna som individer.²³⁵

Först i och med traffickingkonventionen 1949 beskrevs människohandelsförfaranden som *oförenliga med varje människas värdighet* och som *ett hot mot välbefinnande för individen*, men även *för familjen och samhället*.

Denna konvention gällde bara för män upp till 21 år, men omfattade kvinnor i alla åldrar. Även då åtgärderna mot människohandel tog fart inom EU på 1980-talet var de placerade i en kontext av våld mot kvinnor. Då brottet infördes i brottsbalken var bestämmelsen könsneutral men avsåg bara människohandel för sexuella ändamål.²³⁶

Regleringen av människohandel har alltså en tydlig bakgrund i en vilja att motverka handel med, våld mot och utnyttjande av kvinnor. Men det är inte enbart kvinnan som individ som är och har varit skyddsvärd, utan även allmänna intressen kan historiskt såväl som i dag identifieras ha motiverat regleringen av människohandel för sexuella ändamål liksom sexhandel i övrigt. Det finns en vilja att motverka prostitution och människohandel för sexuella ändamål dels med hänvisning till att skydda kvinnorna som utnyttjas i verksamheten, dels med hänvisning till en strävan mot jämställdhet mellan könen samt upprätthållande av allmän ordning och vad som tidigare benämnts moral.²³⁷

Att människohandelsbestämmelsen kommit att omfatta fler exploateringsyften än sexuella ändamål förklaras i förarbetena med hänvisning till internationella åtaganden och en strävan efter internationell enhetlighet och effektivitet. Avseende exploatering för avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte har det således i svensk lagstiftning inte handlat så mycket om en identifiering av skyddsvärda intressen som en vilja att uppfylla internationella åtaganden. Införandet av bestämmelsen om människohandel för sexuella ändamål grundade sig i internationella instrument. I förarbetena diskuterades handel med kvinnor för sexuella ändamål som ett i Sverige existerande problem, där det fanns ett behov av åtgärder. När bestämmelsen senare utvidgades till att avse fler exploateringsyften motiverades detta dock inte med att det fanns något egentligt problem på dessa områden i Sverige.²³⁸

²³⁵ Jfr 4.2.2.1 och 4.2.2.2.

²³⁶ Jfr 4.2.2.3 och 4.2.3.

²³⁷ Jfr 4.2.2 och 4.2.4.

²³⁸ Jfr avsnitt 4.2.4 ovan.

Enligt min uppfattning kan man i förarbetena se en skillnad i hur exploatering för sexuella ändamål och de övriga exploateringssyftena omskrivs. Exploatering för sexuella ändamål tar tydligare form som straffvärt till följd av den sexuella integritetens skyddsvärdhet och urskiljs som något fristående, medan de övriga exploateringssyftena, liksom nu, buntas ihop och är snävare sammanlänkat med ett skydd av just individens frihet och frid som sådan.

6.2.2 Människoexploatering

I likhet med vad som gäller för människohandel syftar bestämmelsen om människoexploatering ytterst till att skydda utsatta personers frihet och frid. I motiven till bestämmelsen kan noteras att samma intressen som avseende människohandel identifieras som skyddsvärda. Det görs dels indirekt genom att både utredningen (framför allt) och regeringen hänvisar till de luckor som kan uppstå mellan skyddet som erbjuds i och med kriminaliseringen av människohandel och förfaranden där exploateringen sker oberoende av någon eventuell handelsåtgärd, dels genom att samma skyddsintressen i viss mån uttryckligen beskrivs.²³⁹

Ändå har bestämmelserna utformats så att de i slutändan kommit att skydda människor från olika exploateringssyften. Kriminaliseringen av människohandel inbegriper inom ramen för intresset av att skydda personers frihet och frid skydd av den sexuella integriteten, skydd mot kroppsliga ingrepp (avlägsnande av organ), skydd mot att personer exploateras i krigstjänst, skydd mot att utsättas för tvångsarbete samt från att utnyttjas i annan situation som innebär nödläge för den utsatte, såsom tiggeri eller brottslig verksamhet. I människoexploateringsbestämmelsen inbegrips endast skydd mot exploatering i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri.²⁴⁰

Utredningen såg ett behov av en ny bestämmelse som skulle ta upp samma exploateringssyften som människohandelsbestämmelsen.²⁴¹ Regeringen tycks vara av samma uppfattning i fråga om vad som är skyddsvärda intressen men såg ändå endast ett behov av skydd mot exploatering i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri. Denna begräns-

²³⁹ Jfr avsnitt 5.2.

²⁴⁰ Jfr avsnitt 4.1.1 och 5.1.

²⁴¹ Jfr avsnitt 5.2.3.

ning av exploateringssyftena motiveras av regeringen med att det är dessa former av exploatering som utgör ”uttalade problem”.²⁴² Den grupp av människor som framstår vara tänkta att genom människoexploateringsbestämmelsen få ett bättre skydd mot exploatering omskrivs som en ökad grupp av människor som på grund av flytt från sämre ekonomiska och sociala förhållanden i andra länder lever under svåra förhållanden även här i landet.²⁴³

6.3 Den tredje frågeställningen

Framstår bestämmelserna om människohandel respektive människoexploatering som ändamålsenligt utformade mot bakgrund av identifierade skyddsintressen?

6.3.1 Utgångspunkter

Som framgick redan i bakgrunden till denna uppsats är det diskrepansen mellan de i människohandels- respektive människoexploateringsbestämmelsen kriminaliserade exploateringssyftena som motiverat de frågor uppsatsen sökt besvara. Nu återstår att behandla huruvida bestämmelserna framstår som ändamålsenligt utformade med beaktande av identifierade skyddsintressen.

Mot bakgrund av vad som framkommit i avsnitt 4 ter sig människohandelsbestämmelsen ändamålsenligt utformad för att uppnå ett skydd för de människor vars skyddsintressen motiverat kriminaliseringarna. Samtidigt kan det konstateras att det rör sig om en ovanligt komplicerad straffbestämmelse med flera olika led som alla måste vara för handen, något som med de högt ställda beviskrav som gäller i brottmål kan vara svårt att styrka i enskilda fall, varför antalet fällande domar är få.²⁴⁴ Det är därför angeläget att bestämmelsen för att upprätthålla och förbättra dess effektivitet även fortsättningsvis regelbundet ses över. Samhällsutvecklingen, nya behov eller tillämpningssvårigheter kan fordra justeringar av bestämmelsen.

Att människohandelsbrottet 2018 kompletterades med bestämmelsen om människoexploatering är, till skydd för utsatta människor, en positiv utveckling och ett steg mot ett mer heltäckande och mer ändamålsenligt skydd

²⁴² Jfr avsnitt 5.2.4.

²⁴³ Jfr avsnitt 5.2.3 och 5.2.4.

²⁴⁴ Jfr avsnitt 2.2.

mot exploatering. Det faktum att exploatering för sexuella ändamål, avlägsnande av organ och krigstjänst har uteslutits ur den nya bestämmelsen, får dock ses som ett mindre ändamålsenligt utformat skydd mot bakgrund av vad som i förarbetena kunnat identifieras såsom skyddsvärda intressen. Att Människohandelsutredningen föreslog en kriminalisering av samtliga de exploateringssyften som människohandelsbestämmelsen redan sedan tidigare täckte, ger stöd åt uppfattningen att det finns ett behov av skydd mot samtliga sorters exploatering. Nedan utvecklar jag mina tankar om människoexploateringsbestämmelsens mindre ändamålsenliga utformning.

6.3.2 Människoexploatering – ett brott med allför begränsat tillämpningsområde

Som anförts ovan framstår det som tillfredställande att det tidigare brottet människohandel kompletterats med en straffbestämmelse som tar sikte på exploatering som sådan. Men jag är kritisk till den närmare utformningen av bestämmelsen.

För det första ter sig den lagtekniska utformningen av människoexploateringsbrottet inkonsekvent vid en jämförelse med människohandelsbrottet. Att genom en kriminalisering, så som den som gäller enligt bestämmelsen om människohandel, å ena sidan redan skydda mot ett antal exploateringssyften och sedan å andra sidan utreda om det krävs ett starkare skydd för personer som riskerar att utsättas för exploatering som antingen företas fristående från handelsåtgärden inom ett människohandelsförfarande, eller där situationen inte har något samband med ett människohandelsförfarande, och komma fram till att färre exploateringssyften ska täckas av den nya bestämmelsen är motsägelsefullt. Det ger intryck av att det görs skillnad mellan vad som är skyddsvärt beroende på om exploateringen föregåtts av en handelsåtgärd eller inte, vilket inte tycks ha varit lagstiftarens avsikt och inte heller torde vara önskvärt.

Denna skillnad motiverades, som redan framgått, i propositionen av den nya kriminaliseringen enbart skulle träffa sådant som utgör uttalade problem. Vad som bedömdes vara uttalade problem var exploatering i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor och tiggeri. Att detta kan anses vara uttalade problem är inget som ifrågasätts här. Däremot anser jag att det indirekta ställningstagandet att sexuell exploatering inte skulle vara ett uttalat problem i behov av åtgärd kan ifrågasättas, särskilt mot bakgrund av avsnitt 2.2 ovan, men även med hänvisning till den historiska bakgrunden till människohandelsbrottet.

Det finns likheter mellan vad som nu bedömts vara problem värda att kriminalisera och de överväganden som beskrivits ovan vid införandet av bestämmelsen om människohandel för sexuella ändamål 2002. Då ansågs inte övriga exploateringssyften som nu är inkluderade i människohandelsbestämmelsen vara påtagliga problem. Men vid lagändringen 2004 inkluderades alla exploateringssyften i bestämmelsen med hänvisning till att man ville kunna föra en effektiv kamp mot människohandel internationellt. I och med inkluderandet av samtliga exploateringssyften tolkar jag det som att dessa, trots att de inte ansågs utgöra problem i Sverige, bedömdes kunna utgöra angrepp på de i det övergripande skyddsintresset frihet och frid inbegripna intressena av skydd mot kroppsliga ingrepp genom avlägsnande av organ, exploatering för krigstjänst, i tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte – och att alla dessa underintressen alltså bedömdes vara skyddsvärda.²⁴⁵

Av förarbetena framgår att man genom bestämmelsen om människoexploatering vill bekämpa exploatering av människor som kan, men inte behöver, ha en koppling till människohandelsförfaranden. Det kan t.ex. röra sig om fall där exploateringen inte har föregåtts av någon handelsåtgärd eller, fall där en handelsåtgärd visserligen har förekommit men det inte kan visas att den har skett i ett brottsligt exploateringssyfte. Att då i bestämmelsen om människoexploatering begränsa de exploateringssyften som skyddas framstår som ologiskt.

Som skäl för den smalare kriminaliseringen, anfördes också att många av de förfaranden som utgör angrepp på aktuella skyddsintressen redan är kriminaliserade inom ramen för andra bestämmelser. Den uppfattningen skulle i så fall kunna hävdas i förhållande till brottet människohandel, men så har inte gjorts gällande. Redan här föreligger alltså en motsättning. Viktigare är dock att argumentet saknar bärkraft eftersom luckor i skyddet mot exploatering kan tänkas uppstå. Det vill säga luckor mellan sådant som i och för sig framställs som skyddsvärda intressen i förarbeten och vad som i praktiken faktiskt är möjligt att straffa.

Straffbestämmelsen om koppleri och grovt koppleri träffar, som framgått ovan, många fall av exploatering för sexuella ändamål. Bestämmelsen om koppleri ger dessutom ofta ett straffrättsligt skydd i de fall då förutsättningarna för människohandel för sexuella ändamål inte bedöms vara uppfyllda.

²⁴⁵ Jfr avsnitt 4.2.4.

Koppleribestämmelsen omfattar dock endast utnyttjande och främjande av någon annans prostitution och inte andra former av sexuell exploatering såsom utnyttjanden för pornografiska filmproduktioner och uppträdanden på sexklubbar, vilket människohandelsbestämmelsen gör. Något skydd mot de sistnämnda formerna av sexuell exploatering finns således inte för personer som utsätts för det utan att exploateringen föregåtts av någon handelsåtgärd i detta syfte. En annan skillnad mellan koppleri respektive människohandel och en bestämmelse om människoexploatering som hade innefattat exploatering för sexuella ändamål är att den utsatte personen i de sistnämnda fallen kan behandlas som målsägande i stället för vittne.²⁴⁶

Regeringen framhöll i propositionen att det förutom utnyttjanden av personer som befinner sig i prostitution kan förekomma sexuell exploatering i form av utnyttjanden av vuxna i pornografiska sammanhang, sexuella utnyttjanden som ersättning för mat och logi eller barnäktenskap mot betalning och att sådana förfaranden kan träffas av straffbestämmelsen om människohandel. Men om denna exploatering inte sker efter det att en handelsåtgärd genom ett otillbörligt medel vidtagits kan förfarandet inte straffas enligt denna bestämmelse. Om det står klart att en exploatering skett men att de andra leden inte kan styrkas är det således inte ett brott enligt 4 kap. 1 a § BrB. I de olika situationerna skulle det, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kunna bli aktuellt att tillämpa t.ex. straffbestämmelserna om sexuellt tvång, sexuellt ofredande, köp av sexuell tjänst och förstadier till brottet äktenskapstvång samt straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn.²⁴⁷ Förfarandet hade då inte betraktats som ett angrepp på offrets frihet och frid, med därtill lämplig straffskala, till skillnad från om det hade kunnat inordnas i ett människohandels- eller människoexploateringsförfarande. Det kan slutligen framhållas att straffskalan för människoexploatering, till skillnad från flera alternativa brott, är sådan att den ger ett betydande utrymme för straffprocessuella tvångsmedel av olika slag. Det är således av betydelse också för effektiviteten i brottsbekämpningen vilka gärningar som omfattas av bestämmelsen.

I propositionen framhölls också att människoexploateringsbestämmelsen i sin nuvarande lydelse, som ju är avsedd att stärka det straffrättsliga skyddet mot exploatering i bl.a. olika slags tjänster eller arbete, kan träffa exploatering som förekommer vid tjänster i pornografiska sammanhang. Att på ett sådant sätt komma åt något som enligt människohandelsbestämmelsen hade

²⁴⁶ Jfr avsnitt 4.3.

²⁴⁷ Jfr avsnitt 5.2.4.2.

utgjort sexuell exploatering blir inkonsekvent. Det ger en bild av att exploatering för sexuella ändamål är som ”vilken tjänst som helst”. Även om pornografi inte är kriminaliserat i Sverige finns, som redogjorts för i avsnitt 2.2.5, en stark koppling till prostitution – vilket ju inte betraktas som vilken tjänst som helst. En klassificering av exploatering för medverkan i pornografi som exploatering i arbete i allmänhet medför vidare att det, för att utgöra just exploatering i arbete, ska bedömas enligt därtill knutna kriterier. Hänsyn skulle då tas till förhållanden som t.ex. rör lön, arbetstider eller dåliga levnadsvillkor på grund av att personen bor i kollektivboenden som ägs eller hyrs av arbetsgivaren och boendet betraktas som en del av deras lön.²⁴⁸ Den sexuella aspekten får således negligeras vid bedömningen av huruvida förfarandet varit straffbart – medan förfarandet, om det hade skett som exploatering inom ett människohandelsförfarande, hade varit straffbart såsom exploatering för sexuella ändamål. Det sagda innebär alltså närmast en indirekt reglering av förhållanden som rimligen rätteligen bort kriminaliseras för vad de är – nämligen sexuell exploatering och inte exploatering i arbete. Det säger sig självt att sådan lagstiftning, som närmast ter sig som ett kringgående, inte är önskvärd.

Även gällande övriga exploateringssyften framhöll regeringen, i likhet med vad som skrevs om sexuell exploatering, att dessa förfaranden *kan* träffas av människohandelsbestämmelsen – vilket ju, om man söker utforma ett starkare skydd mot exploatering som vidtas av en annan än den som företagit en handelsåtgärd i ett människohandelsförfarande eller som är del av ett förfarande fristående från människohandel, är ovidkommande. Exploatering för avlägsnande av organ och exploatering för krigstjänst kan vidare vara straffbara inom ramen för vissa andra kriminaliseringar utöver människohandel. Men beroende på omständigheterna kan sådana förfaranden utgöra en mycket allvarlig kränkning av offrets integritet, vilket jag, inte anser beaktas i tillräcklig utsträckning enligt gällande rätt.²⁴⁹

Slutligen kan framhållas att de exploateringssyften, eller ”uttalade problem”, som kommit att träffas av bestämmelsen är sådana som inte har någon tydlig koppling till kön, vilket det uteslutna syftet exploatering för sexuella ändamål har. Som framgått av avsnitt 2 är en majoritet av de som utsätts för människohandel kvinnor och flickor och vad de utsätts för är i störst utsträckning exploatering för sexuella ändamål. Det framstår inte som långsökt att tänka sig att fler skulle kunna straffas för sexuell exploatering om

²⁴⁸ Jfr avsnitt 5.2.4.2.

²⁴⁹ Jfr avsnitt 5.2.

detta exploateringssyfte vore inkluderat även i människoexploateringsbestämmelsen. Uteslutandet av detta exploateringssyfte medför således ett framför allt för kvinnor mindre ändamålsenligt utformat skydd. Trots den så skyddsvärda sexuella integriteten och alla de kvinnor som utsätts för kränkningar av denna och av deras frihet och frid, har detta alltså inte gett avtryck i utformningen av människoexploateringsbestämmelsen.

Det kan tänkas att av de andra två uteslutna exploateringssyftena torde krigstjänst i första hand drabba män medan avlägsnande av organ är något som personer oavsett kön torde kunna utsättas för. Detta är dock antaganden baserade på allmänt vetande och inte något som framkommit i studerade texter.

6.4 Avslutande kommentarer

Genom arbetet med denna uppsats har det blivit tydligt att rätten verkligen är en produkt av sin tid som påverkas av strukturer och diskurser i samhället. Vidare har det blivit tydligt att trots att skyddsvärda intressen finns kräver lagstiftaren att vad som kan tänkas angripa intresset ska framstå som påtagliga eller uttalade problem för att en kriminalisering ska anses motiverad. På så vis blir vissa möjliga kränkningar av skyddsvärda intressen inte straffbara, med hänvisning till att kränkningar av dessa intressen inte är vanligt förekommande. Detta tänkesätt har vad gäller människoexploateringsbrottet resulterat i en kriminalisering som framstår som mindre ändamålsenlig mot bakgrund av just vad som i och för sig betraktas som skyddsvärda intressen.

Att å ena sidan kriminalisera vissa sorters exploatering i människohandelsbestämmelsen, för att sedan å andra sidan utesluta flera av dessa i en ny bestämmelse som syftar till ett bättre skydd mot sådan exploatering som kan, men inte behöver, ha en koppling till ett människohandelsförfarande framstår som motsägelsefullt. I och med uteslutandet av exploatering för sexuella ändamål, avlägsnande av organ och krigstjänst ur bestämmelsen blir möjligheten att straffa sådan exploatering mindre. Av uppsatsen har framgått att en stor del av den exploatering som förekommer är av sexuell karaktär och att sådan främst drabbar kvinnor. Detta speglas inte i människoexploateringsbestämmelsen.

Regeringen framhöll i sin proposition att ingenting hindrar att exploateringsbestämmelsens tillämpningsområde senare kan komma att utvidgas om

ett tydligare behov framträder, på motsvarande sätt som skett när det gäller människohandelsbestämmelsens gradvisa utvidgning sedan den infördes. Jag avslutar härmed denna uppsats med att hoppas att regeringen snart ser det behov som jag genom detta arbete redan tycker mig se.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden m.m.

SOU 2001:14 *Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*

SOU 2008:41 *Människohandel och barnäktenskap – ett förstärkt straffrättsligt skydd*

SOU 2013:38 *Vad bör straffas?*

SOU 2016:70 *Ett starkt straffrättsligt skydd mot människohandel och annat utnyttjande av utsatta personer*

Dir. 2015:131 Tilläggsdirektiv till 2014 års människohandelsutredning (Ju 2014:22)

Propositioner och annat riksdagstryck

Prop. 1997/98:55 *Kvinnofrid*

Prop 2001/02:99 *Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa människohandel*

Prop. 2001/02:124 *Straffansvaret för människohandel*

Prop. 2003/04:111 *Ett utvidgat straffansvar för människohandel*

Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning*

Prop. 2009/10:152 *Förstärkt straffrättsligt skydd mot människohandel*

Prop. 2017/18:123 *Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering*

Bet. 2017/18:JuU32 *Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering*

Rskr. 2017/18:303

Litteratur

Böcker

Adestam, Johan (2014), *Den dokumentvillkorade garantin*. Karnov.

Andersson, Ulrika (2010), *Människohandel och straffrätt – Individens utsatthet i relation till strukturer och diskurser*, i Elholm, Thomas, Greve, Vagn, Asp, Peter, Bragadottir, Ragnheidur, Frände, Dan och Strandbakken, Asbjørn (red.) *Liber amicarum et amicorum Karin Cornils – Glimt af nordisk straffrätt og straffeprosesserett*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils (2013), *Kriminalrättens grunder*. Iustus förlag.

Asp, Peter och Ulväng, Magnus (2007), *Tvång, utnyttjande och kriminalisering av sexköp*, del I, i: Asp, Peter och Lernestedt, Claes (red.) *Josefs resa – Vänbok till Josef Zila*. Iustus förlag s. 27-69.

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria (2009), *Genusrättsvetenskap*. Studentlitteratur.

Hjeds Löfmark, Monika och Eriksson, Jonas (2016), *Människohandel i EU, En studie av destinationsländer*. Sieps, Svenska institutet för europapolitiska studier.

Jareborg, Nils (1995), 'Vilken sorts straffrätt vill vi ha?' i: Victor, Dag *Varning för straff*. Nordstedts Juridik s. 19-37.

Jareborg, Nils (2001), *Allmän kriminalrätt*. Iustus förlag.

MacKinnon, Catherine A. (2006), *Are women human? And other international dialogues*. Harvard University Press.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.) (2018), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur.

Akademiska avhandlingar

Lernestedt, Claes (2003), *Kriminalisering problem och principer*. Iustus förlag.

Stoyanova, Vladislava (2017), *Human Trafficking and Slavery Reconsidered – Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press.

Westerstrand, Jenny (2008) *Mellan mäns händer - Kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*. Universitetsstryckeriet, Uppsala universitet.

Åström, Karin (2014), *Rättsliga åtgärder mot människohandel – att skydda offer eller möta hot?* Iustus förlag.

Artiklar

Lernstedt, Claes och Hamdorf, Kai (2001), 'Sexköpskriminaliseringen – till skydd av vad?' *Del II*, i: *Juridisk Tidskrift* nr 1 2000/01 s.111-131.

MacKinnon, Catharine A. (2005), 'Pornography as Trafficking', i: *Michigan Journal of International Law* vol. 26:993 s. 993-1012.

Elektroniska källor

Lagkommentarer

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg Suzanne och Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken m.m.* (2018-04-25) www.wolterkluwer.se/zeteo), kommentaren till *Andra avdelningen om brotten*, under rubriken *Indelningen i kapitel*.

Bexar, Mikaela (2018), Karnov internet, brottsbalken (1962:700), kommentarerna till 4 kap. 1 a och b §§, noterna 124 och 137.

Rapporter

Polismyndigheten (2017), *Människohandel för sexuella och andra ändamål. Lägesrapport 19*. Polismyndigheten, Nationella operativa avdelningen.

Polismyndigheten (2015), *Nationell lägesbild. Brottslighet med koppling till tiggeri och utsatta EU-medborgare i Sverige* Polismyndigheten, Nationella operativa avdelningen.

Länsstyrelsen Stockholm (2014), *Utsatta EU-medborgare i Sverige – Lägesrapport ur ett människohandelsperspektiv. Rapport 2014:10*. Länsstyrelsen Stockholm.

Övrigt

Talita, *Människohandel för sexuella ändamål; Vilka är vi; Sverige; Utomlands*, <http://talita.se>, besökt 2019-01-05.

Appelqvist, Josephine, Sander, Anna och Donevan Meghan (2018), '*Porrindustrin – en laglig hallickverksamhet*', i *Svenska dagbladet* 19 januari 2018, <https://www.svd.se/porrindustrin--en-laglig-hallickverksamhet>, besökt 2018-11-01.