



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Kjerstensson

Köp av sexuell tjänst eller våldtäkt

*Hur förhåller sig brotten till varandra efter införandet av frivillighetsrekvisitet i
6 kap. 1§ BrB?*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin för examen: Period 1 HT2019

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund - Våldtäkt och köp av sexuell tjänst: två olika brott, ett viktigt ämne 6	
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod och material	11
1.4 Teori och perspektiv	13
1.5 Avgränsningar	15
1.6 Disposition	16
2 VÅLDTÄKTSBROTTET	17
2.1 Bakgrund till lagstifningen	17
2.2 Våldtäkt enligt 6 kap. 1§ BrB	18
2.2.1 Samlagsbegreppet och sexuella handlingar jämförliga med samlag	19
2.2.2 Att delta frivilligt	21
2.2.3 Situationer där frivillighet aldrig anses föreligga	29
2.3 Oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1a§ BrB	37
2.4 Rättsskyddsintresset	41
3 KÖP AV SEXUELL TJÄNST	44
3.1 Bakgrund till lagstifningen: från egen lag till brottsbalken	44
3.1.1 Sexköpslagen	44
3.1.2 Sexköpslagen blir brottsbalksbrott	46
3.2 Dagens lagstiftning i 6 kap. 11§ BrB	47
3.2.1 Tillfällig sexuell förbindelse	48
3.2.2 Mot ersättning	50
3.3 Rättsskyddsintresset	51

4	EN JÄMFÖRELSE AV SEXKÖPBROTET OCH VÅLDTÄKTSBROTET	56
4.1	Inledning	56
4.2	De sexuella handlingarna	56
4.3	Skyddsintresse	57
4.4	Samtyckets betydelse	59
5	VÅLDTÄKT OCH SEXKÖP I RÄTTSTILLÄMPNINGEN	64
5.1	Inledning och urval	64
5.2	Tillämpning av frivillighetsrekvisitet i våldtäktslagstiftningen	65
5.3	Fall då våldtäkt skett inom ramen för sexköpet	69
5.4	Köp av sexuell tjänst	70
6	AVSLUTANDE ANALYS OCH DISKUSSION	73
6.1	Hur resonerar domstolarna kring samtycke och frivillighet?	73
6.1.1	Sexköp och bedömningen av frivillighet och samtycke	73
6.1.2	Frivillighetsbedömningen vid våldtäkt	76
6.2	Kravet på aktsamhet	77
6.3	Skyddsintressena	79
6.4	Innebär dagens våldtäktslagstiftning att sexköpare kan dömas för våldtäkt? 81	
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	85
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	89

Summary

Buying sexual services has been illegal in Sweden since 1999. Although the criminalization in the preparatory work was partly motivated by the fact that prostitution is harmful to the individuals who are in the situation, it is not, at least not clear, a crime against an individual. At the same time, there are people with experience of selling sex that tells about their experiences, showing that abuse can be a part in prostitution. Though, this is something that is not very often heard about in the legal process.

Since July 1, 2018, Sweden has a rape legislation that is consent-based, which states that the person who has sexual intercourse or certain sexual acts with someone who does not consent, commits rape. The new legislation has been considered as an important step in strengthening the protection of personal and sexual integrity. The purpose of this work is to investigate how today's rape legislation and sex-buying legislation relate to each other, and whether it is now possible to consider prostitutes' consent to sexual acts with sex-buyers.

The work investigates current law regarding the two crimes of rape and sex purchases by means of preparatory work, doctrine and practice, and then compares the criminalizations to see what issues may arise in the relationship between the crimes. Subsequently, the courts' arguments regarding consent are examined to see how this is treated in relation to the various crimes.

In summary, it seems possible that the two various crimes could overlap, where a sex purchase can be considered rape. However, it is difficult to say whether the fact that the sexual act is based on a sex purchase has an impact on the assessment of consent and the obligations for cautiousness for the perpetrator in the court.

Sammanfattning

Att köpa sexuella tjänster har varit brottsligt i Sverige sedan 1999. Även om kriminaliseringen i förarbetena delvis motiverades med att prostitution är skadligt för individerna som befinner sig i situationen så är det inte, åtminstone inte tydligt, ett brott mot person. Samtidigt finns det personer med erfarenhet av att sälja sex som vittnar om utsatthet och övergrepp inom prostitutionen, något som inte särskilt ofta framkommer i rättstillämpningen.

Sverige har sedan 1 juli 2018 en våldtäktslagstiftning som är baserad på frivillighet, som stadgar att den som genomför samlag eller vissa sexuella handlingar med någon som inte deltar frivilligt begår en våldtäkt. Den nya lagstiftningen har ansetts vara ett viktigt steg för att stärka skyddet av den personliga och sexuella integriteten. Syftet med det här arbetet är att undersöka hur dagens våldtäktslagstiftning och sexköpslagstiftning förhåller sig till varandra, och om det nu finns möjlighet att beakta prostituerades frivillighet till deltagandet i sexuella handlingar med sexköpare.

Arbetet utreder gällande rätt avseende de båda brotten våldtäkt och sexköp med hjälp av förarbeten, doktrin och praxis, för att sedan jämföra kriminaliseringarna för att se vilka frågor som kan uppkomma i relationen mellan brotten. Därefter undersöks domstolarnas resonemang avseende frivillighet och samtycke för att se hur detta behandlas i förhållande till de olika brotten.

Sammanfattningsvis verkar det vara möjligt att se en viss överlappning mellan de olika brotten, där ett sexköp kan betraktas som våldtäkt. Det är dock svårt att säga huruvida det faktum att den sexuella handlingen är baserad på ett sexköp har påverkan på den frivillighetsbedömning och aktsamhetsbedömning som domstolarna har att göra.

Förord

Det känns så märkligt att nu skriva detta, ett förord till den färdiga uppsats som ska sätta punkt för min tid på juristprogrammet. Under de här åren så har just den här tidpunkten känts så långt borta, som om det nästan skulle vara överkligt. Trots det sitter jag nu här och skriver detta och det är jag så väldigt glad över. Jag är färdig! Men innan jag slutar helt så finns det några jag särskilt vill tacka.

Först vill jag tacka min handledare Ulrika Andersson. Du har varit så väldigt bra att bolla detta arbete med och det har hjälpt mig att sätta ord på de funderingar som till slut har resulterat i den här uppsatsen. Jag vill också tacka dig för att du sa att det här skulle lösa sig när jag själv varken visste ut eller in.

Jag vill också tacka Nätis, den bästa arbetsplatsen och det mest härliga gänget man kan tänka sig. Jag hade klarat den här terminen väldigt mycket sämre (och då vet ni ändå vilket vrak jag varit) om det inte vore för er. Det är alltid roligt att komma till kontoret och träffa er och även när det känts som allra tyngst med exjobbet så har det, så att säga, livat upp när jag fått hänga med er. Ni är fantastiska allihop.

Mina fina vänner i Spies-gänget. Juristprogrammet förde oss (tack och lov) samman och vad det än blir av oss så har vi varandra. Min tid i Lund hade aldrig varit densamma utan er.

Mamma, pappa och syskonen. Ni har alltid trott på mig i det här. Att veta det, och att veta att ni alltid finns, är ovärderligt.

Avslutningsvis vill jag rikta det allra största tacket till min Kristian. Du är den absolut bästa jag vet. Mycket har du behövt stå ut med under hösten när jag befunnit mig i den här exjobbububblan, men du har alltid varit min

klippa och mitt ovillkorliga stöd. Att jag till sist lyckades kämpa mig ända in över mållinjen genom att skriva färdigt det här arbetet är mycket tack vare dig. När saker och ting ibland känns helt omöjliga så har du genom ditt stöd visat att det visst går. Du är världsbäst. Jag vill också passa på att tacka vår Doris, som gör allt, om möjligt, ännu lite bättre.

Så, nu är jag klar.

Lund, januari 2020

Sofia Kjerstensson

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta domstolen
NMT	Nationellt metodstöd mot prostitution och människohandel
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund - Våldtäkt och köp av sexuell tjänst: två olika brott, ett viktigt ämne

”Det är en industri av män, för män – med kvinnorna som varor. Tjejerna utnyttjas. För varje som valt det själv går det kanske tusen som tvingas till det. Men eftersom världen är så jävlig och folk mår så dåligt, så orkar man inte bry sig om någon annan än sig själv. Alla går igenom mörka perioder i livet. Vissa dricker, en del knarkar, andra – som jag – köper sex.”¹

Citatet kommer från en man som, i en intervju med Upsala nya tidning, berättat om sina erfarenheter av att köpa sex. Uppmärksammandet av utnyttjande och kvinnoförtryck inom prostitution är inget nytt. Vad som istället kan få ögonbrynen att höjas, eller kanske snarare att dras ihop i en arg rynka, är att den som uppfattar sexköp som utnyttjande, förtryckande och allra oftast ofrivilligt, ändå väljer att köpa sex själv.

Vissa personer med erfarenhet av att sälja sex berättar att de gör det frivilligt, för att de *vill* göra det.² Men många har också helt andra erfarenheter av varför de behövt utföra sexuella handlingar mot ersättning och vad som skett när de gjort det. Det finns kvinnor som exempelvis berättar om att prostitutionen varit ett beroende och den enda inkomstkällan till att köpa droger. En utsatt situation där det sker övergrepp.³ Det finns även forskning som visar på att

¹ <<https://www.unt.se/leva/uppsalabon-jens-koper-sex-av-kvinnor-5006444.aspx>>, hämtad 2020-01-01.

² Se exempelvis Östergren (2010), s. 170 ff.; Evertsdotter (2010), s. 10, 17–18, 33; <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/hon-saljer-sex-i-jonkoping>>, hämtad 2020-01-01.

³ <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/emma-och-amanda-var-prostituerade-det-ar-inte-ett-jobb>>, hämtad 2020-01-01.

vissa utför sexuella handlingar mot ersättning som ett självskadebeteende, som fyller samma funktion som att exempelvis skära sig.⁴

I Sverige är det sedan 1999 olagligt att köpa sexuella tjänster, först genom sexköpslagen⁵ och nu genom 6 kap. 11§ BrB. I motiven till lagstiftningen beskrivs prostitution som ett samhällsproblem och dessutom som något skadligt för de enskilda individerna som befinner sig i prostitutionen.⁶ Skyddsintressena bakom lagstiftningen har varit omdiskuterade, eftersom det verkat oklart vad som egentligen motiverat kriminaliseringen: allmänna intressen eller enskilda intressen.⁷ Rättsliga bedömningar av sexköpsfall tar dock sällan hänsyn till den prostituerades upplevelse av händelsen, vilket hänger ihop med att kriminaliseringen många gånger tillgodoser just de allmänna skyddsintressena och inte aktualiseras som ett brott mot person, det vill säga mot den prostituerade.⁸ De utnyttjanden och övergrepp som de med erfarenhet av prostitution berättar om går alltså sällan att se i den rättsliga bedömningen av sexköp. Det är vidare främst kvinnor som befinner sig i prostitution, och det är nästan uteslutande män som köper sexuella tjänster.⁹

Den 1 juli 2018 genomfördes lagändringar på sexualbrottens område i 6 kap. BrB. I och med detta ändrades våldtäktsbrottet i 6 kap. 1§ BrB och ett nytt brott infördes i 6 kap. 1a§ BrB. Den nya lagstiftningen i fråga har kommit kallas för *samtyckeslagstiftningen*. Anledningen till detta är att lagstiftningen nu är baserad på *frivillighet*, vilket innebär att det inte längre krävs tvång genom våld eller hot för att en våldtäkt ska föreligga. En våldtäkt föreligger istället när en person genomför ett samlag eller en sexuell handling med

⁴ Fredlund, m.fl., *Self-reported frequency of sex as self-injury (SASI) in a national study of Swedish adolescents and association to sociodemographic factors, sexual behaviors, abuse and mental health* (2017), <<https://capmh.biomedcentral.com/articles/10.1186/s13034-017-0146-7>>, besökt 2020-01-01.

⁵ Se Lag (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster.

⁶ Prop. 1997/98:55, s. 104.

⁷ Se avsnitt 3.3.

⁸ Se kapitel 5.

⁹ NMT, *Hur många och vilka säljer sexuella tjänster i Sverige?* <<https://www.nmtsverige.se/faq/hur-manga-och-vilka-saljer-sexuella-tjanster-i-sverige>>, besökt 2019-11-23; NMT, *Hur många och vilka köper sexuella tjänster i Sverige?*, <<https://www.nmtsverige.se/faq/hur-manga-och-vilka-koper-sexuella-tjanster-i-sverige>>, besökt 2020-01-04.

någon annan trots att denne inte deltar frivilligt.¹⁰ Det har även införts ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt, med innebörden att en person som är grovt oaktsam i förhållande till att någon inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen kan dömas för våldtäkt.¹¹ Att ta hänsyn till frivilligheten hos en person som deltar i en sexuell handling, istället för att fastna vid förekomsten av tvång, har enligt förarbetena motiverats med att det stärker skyddet för den sexuella integriteten.¹² Det är tydligt att det är den enskilda individens sexuella integritet som motiverar den kriminalisering av våldtäkt så som den ser ut idag, till skillnad från sexköpsbrottet så är alltså en våldtäkt ett erkänt övergrepp på en enskild person.

Vi har således att göra med två olika typer av brott. Det ena, våldtäktsbrottet, anses utgöra ett brott mot person och frivillighetsbedömningen är kärnan i kriminaliseringen. Sexköpsbrottet skyddar istället ofta allmänna intressen och den prostituerades upplevelse hamnar då i skuggan, även fast personer med erfarenhet av att utföra sexuella handlingar mot ersättning och forskning visar på utsatthet hos de som befinner sig i prostitution och att det förekommer övergrepp vid sexköp. I en nyligen avgjord dom från Svea hovrätt¹³ dömdes dock en sexköpare för våldtäkt i enlighet med den frivillighetsbaserade lagstiftningen. Det verkar således som att det nu är möjligt att se en situation där de olika brotten överlappar varandra. Det vill säga att det kan finnas fall då det finns anledning att ta hänsyn till frivilligheten till den sexuella handlingen hos en person som säljer sex. Om det då är möjligt att beakta frivilligheten hos de prostituerade, och det visar sig att frivillighet inte föreligger, kan det således innebära att det i och med sexköpet skett en våldtäkt.

Den dom som hittills har kommit visar dock på ett väldigt tydligt fall där överlappningen mellan sexköp och våldtäkt sker, eftersom den utgår från en situation där frivillighet inte *kan* anses föreligga enligt

¹⁰ Se 6 kap. 1§ BrB.

¹¹ Se 6 kap. 1a§ BrB.

¹² Prop. 2017/18:177, s. 22–23.

¹³ Svea hovrätt dom 2019-07-15 i mål nr B 5624–19, se avsnitt 5.3.

våldtäktslagstiftningen. Kvinnan i fallet var nämligen utsatt för människohandel och befann sig då i en särskilt utsatt situation, vilket sexköparen utnyttjade genom att köpa sexuella tjänster från henne. Frågan är nu om den nya samtyckeslagstiftningen kan anses ha öppnat upp fler möjligheter att beakta frivilligheten till deltagandet i sexuella handlingar hos den som utför den sexuella handlingen mot ersättning. Vad händer exempelvis om den som säljer sexuella tjänster under den sexuella handlingens gång säger ”nej” eller på något annat sätt ger uttryck för att deltagandet inte är frivilligt? Förväntas sexköparen ta ansvar för att försäkra sig om att det föreligger frivillighet att delta hos den han köper sex av på samma sätt som i de fall då han har sex med någon i en situation som inte är baserat på sexköp?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med detta arbete är att titta på hur brotten våldtäkt och köp av sexuell tjänst förhåller sig till varandra. Sverige har fram till juli 2018 haft en våldtäktsreglering som byggts på förekomsten av våld, tvång, hot och utnyttjande. I och med den nya lagstiftningen har fokus flyttats från huruvida gärningspersonen har tvingat någon annan till sexuell handling genom exempelvis våld och hot, till huruvida gärningspersonen genomför en sexuell handling med en person som inte deltar frivilligt. Det innebär således att vad som ligger till grund för att konstatera att ett våldtäktsbrott begåtts har skiftat från gärningspersonens våld, till frivilligheten hos den som gärningspersonen genomför en sexuell handling med. Av den anledningen är det också relevant att utreda om den nya lagstiftningen leder till en viss överlappning mellan brotten våldtäkt och köp av sexuell tjänst i situationer där någon köpt sex av någon som på något sätt ger uttryck för att denne inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen. Överlappningen skulle då bestå i att samtyckeslagstiftningen leder till att prostituerades frivillighet vid och under genomförandet av sexköpet kan börja beaktas, och således innebära att en sexköpssituation kan ses som en våldtäkt om den prostituerade inte deltar

frivilligt. Det är möjligt att det kan finnas invändningar mot att en överlappning av brotten är unikt i och med en samtyckeslagstiftning, och att det likväl kunnat ske med den äldre tvångsbaserade våldtäktslagstiftningen. Skillnaden är dock att en tvångslagstiftning kräver just våld, tvång och liknande, medan icke-frivilligt deltagande kan föreligga i många fler situationer än så. Samtyckeslagstiftningen kan således kanske ha möjliggjort att se ett sexköp som ett övergrepp, bara med hänsyn till frivilligheten hos den prostituerade.

För att utreda syftet kommer följande frågeställning besvaras:

- Innebär den nya våldtäktslagstiftningen, som är baserad på frivillighet, att sexköpare kan dömas för våldtäkt om personen som utför den sexuella tjänsten inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen?

Ovan är således den huvudsakliga frågeställningen, för att besvara den kommer följande delfrågor att bevaras:

- Hur är frivillighetsrekvisitet utformat i dagens våldtäktslagstiftning?
- Vilken betydelse har samtycke i sexköpslagstiftningen utifrån dess utformning idag?
- Hur resonerar domstolarna kring samtycke och frivillighet i rättstillämpningen av de olika lagstiftningarna som behandlas i uppsatsen?
- Vilka är skyddsintressena bakom respektive lagstiftning och hur har dessa intressen motiverat de olika kriminaliseringarna? Vad har dessa skyddsintressen för betydelse för beaktandet av frivillighet hos den som utför en sexuell handling mot ersättning?
- Går det att, utifrån gällande rätt och resonemang i rättstillämpningen, att se i vilken utsträckning sexköpare behöver förvissa sig om att deltagandet i den sexuella handlingen är frivilligt hos den som sålt den sexuella tjänsten? Det vill säga, hur långt sträcker sig kravet på aktsamhet?

1.3 Metod och material

För att genomföra detta arbete har en rättsdogmatisk metod använts. Den rättsdogmatiska metoden innebär att gällande rätt fastställs genom att beskriva och tolka de gällande rättskällorna.¹⁴

Gällande dagens reglering av våldtäktsbrottet används förarbeten, ett prejudicerande rättsfall och domstolsavgöranden för att fastslå och resonera kring den gällande rätten. Den doktrin som finns på området är skriven innan dagens lagstiftning var införd och bygger således på en tvångsbaserad lagstiftning. När det i doktrin då resoneras kring samtycke är det för att se hur en samtyckesbaserad lagstiftning hade kunnat införas i svensk rätt. Idag har vi redan en våldtäktslagstiftning som bygger på frivillighet, men doktrin har ändå i vissa avseenden kunnat användas i förhållande till resonemang och diskussion kring samtycke och frivillighet i förhållande till våldtäktsbrottet.

Även gällande utredningen av regleringen kring sexköp används de juridiska rättskällorna i form av förarbeten, domstolsavgöranden och doktrin. När det gäller förarbetena till dagens reglering av sexköp så används fortfarande de som motiverade införandet av föregångaren sexköpslagen. Sexköpslagen motsvarar nästan exakt dagens reglering till sexköp och ligger till grund för dagens lagstiftning. Dessa förarbeten är således fortfarande aktuella och används därför för att fastställa dagens gällande rätt.

De domstolsavgöranden som används gällande sexköpsbrottet är sådana som kan ha relevans i bedömningen av brottets förhållande till våldtäkt och de bedömningar som ska göras där. De absolut flesta domstolsavgörandena avseende sexköp saknar någon målsägande och även helt diskussion om dennes upplevelse av situationen. Dessa rättsfall kan inte bidra till att uppfylla uppsatsens syfte och har därför inte tagits med.

¹⁴ Sandgren (2018), s. 48–49.

De i arbetet behandlade domstolsavgörandena grundas på händelser som skett efter det att samtyckeslagstiftningen infördes den 1 juli 2018. Detta gäller både avgöranden avseende våldtäktsbrottet och sexköpsbrottet. Att denna avgränsning gjorts även gällande sexköpsbrottet är för att det är först efter samtyckeslagstiftningens införande som det har funnits möjlighet att diskutera frivillighet som grund för våldtäkt. Eftersom det är förhållandet mellan sexköp och *dagens* våldtäktslagstiftning som detta arbete behandlar har det inte funnits anledning att gå närmare in på äldre avgöranden. Samtliga avgöranden gällande brotten sedan 1 juli 2018 har gått igenom. Med anledning av att de flesta domstolsavgörandena som behandlar sexköp inte kan användas för att uppfylla det här arbetets syfte så har samtliga sexköpsfall som är relevanta för uppsatsen tagits med. Gällande våldtäktsbrottet finns en mycket mer omfattande samling rättsfall. Syftet med att ha med rättsfallen är inte att göra en heltäckande rättsfallsutredning, utan att hitta de resonemang kring frivillighet som gjorts hittills och som kan tänkas ha betydelse för fall då en sexköpsituation skulle ligga som grund för en våldtäkt. Avgöranden som i stort kan sägas motsvara de fall som tagits upp har därför inte tagits med.

Den nu gällande våldtäktsregleringen kommer i uppsatsen också att benämnas samtyckeslagstiftningen, och då menas alltså 6 kap. 1-1a §§ BrB. Jag vill dock understryka att lagstiftningen har ett frivillighetsrekvisit, se avsnitt 2.2.2.1.

Jag vill också säga något om användande av ordet ”överenskommelse” i samband med sexköp. Begreppet används för att beskriva situationen där någon ger ersättning till någon annan för utförande av en sexuell handling, och att överenskommelsen är det som omfattas av sexköpet. Det behöver för den sakens skull inte vara en frivillig överenskommelse eller kännas positivt för den som utför den sexuella handlingen mot ersättning.

1.4 Teori och perspektiv

Inom ramen för detta arbete kommer två olika teoretiska utgångspunkter att användas.

Petra Östergren är kritisk till prostitutionsmotståndet eftersom hon menar att alla kvinnor ska ha rätt att bestämma över sitt liv och sin kropp, också de som säljer sex. Hon har kritiserat några av de argument som hon menar förekommer i prostitutionsmotståndet, bland annat att prostitution är kvinnoförnedrande och våldsamt, att det är dåligt för kvinnor i prostitutionen och att relationen mellan män och kvinnor generellt försämras, att dessa kvinnor inte något egentligt fritt val, utan befinner sig i prostitution på grund av något slags tvång, att prostitutionen är en följd av ett ojämnt samhälle, och att prostitution är dåligt eftersom det förekommer övergrepp.¹⁵

Östergren tycker det är förenklat att skilja på ”påtvungad” och ”frivillig” prostitution, eftersom hon ifrågasätter om det finns något som är helt och hållet frivilligt när det kommer till sådant som lönearbete eller livsval.

Östergren är varken av uppfattningen att alla som säljer sex gör det *frivilligt* i bemärkelsen att det är något lustfyllt eller för att de som gör det älskar sex, eller att de som säljer sex är utnyttjade, övergreppsutsatta eller självskadande. Hon menar att prostitutionen innehåller båda delar, samt det som ryms emellan. Hon har vidare kritiserat införandet av sexköpslagen, eftersom hon inte tycker den tagit hänsyn till de som faktiskt befinner sig i prostitution och deras uppfattningar, samt att det inte framförts etiskt hållbara argument som försvarar den särbehandling som hon menar att kriminalisering av sexköp innebär. I och med sexköpslagstiftningen får inte alla kvinnor rätt att bestämma över sina kroppar och sin sexualitet, menar Östergren. Även det faktum att man bortser från föreliggande av samtycke mellan vuxna människor vid sexköp, vilket inte görs vid annan sexualpolitik, menar

¹⁵ Östergren (2010), s. 42.

Östergren är en sådan särbehandling som inte hållbart motiverats i lagstiftningen.¹⁶

Kajsa Ekis Ekman diskuterar prostitution ur ett annat perspektiv än Östergren. Hon kritiserar exempelvis argumentet, som också Östergren använt sig av, att det i sexköpssituationer rör sig om vuxna och samtyckande individer. Hon menar att sådant som trafficking och barnprostitution, tvång och miserabla levnadsförhållanden används som vad hon själv benämner som ”soptunna för allt dåligt med prostitutionen”. Personer som stämmer in på detta tillåts vara offer inom prostitutionen, medan personer som faller utom ramarna för detta ses som ”självständiga entreprenörer”. Dessa, som är aktiva och som gjort valet att prostituera sig, kan inte fara illa utifrån det perspektiv som Ekman kritiserar, menar hon.¹⁷

Ekman menar att de som argumenterar för att behålla prostitutionen vill utmåla prostitution som frihet och att människan hävdas vara fri, likt en affärskvinna. Ekman själv förklarar prostitutionen som ett patriarkalt fenomen som inte har att göra med handel mellan människor, utan som har att göra med förhållandet mellan män och kvinnor.¹⁸ Tanken om ett patriarkalt förtryck, det vill säga den strukturella underordningen av kvinnor, härrör vidare från radikalfeministisk teori.¹⁹ Catharine MacKinnon ansluter sig till den radikalfeministiska teorin, och menar också hon att prostitution i själva verket är utövande av kvinnoförtryck och är ett sätt för män att utöva makt mot kvinnor. Kvinnors egna erfarenheter och berättelser är viktiga och ska höras. MacKinnon menar dock att kvinnor riskerar att inte bli trodda när de berättar om övergrepp, vilket leder till att de kanske förblir tysta.²⁰

Medan Östergren ser prostitution som ett samhällsfenomen, som vilket annat som helst, som rymmer personer med både positiva och negativa erfarenheter,

¹⁶ Östergren (2010), s. 167, 307.

¹⁷ Ekman (2010), s. 27.

¹⁸ Ekman (2010), s. 91-93.

¹⁹ Tollin, Törnqvist (2014)

²⁰ MacKinnon (1987)

så menar Ekman och MacKinnon att prostitution är ett strukturellt patriarkalt problem som bygger på mäns våld mot kvinnor.²¹

Vi har således att göra med två teoretiska utgångspunkter, där den ena bygger på den fria viljan när det kommer till prostitution, medan den andra springer ur ett strukturellt synsätt där prostitution bygger på kvinnoförtryck och mäns våld mot kvinnor. Uppsatsens perspektiv går således ut på att se arbetet i ljuset av dessa två teoretiska utgångspunkter.

1.5 Avgränsningar

För att genomföra detta arbete har det varit nödvändigt med en del avgränsningar.

Först och främst kan sägas att de brott som behandlas inom ramen för denna uppsats endast är våldtäktsbrottet (6 kap. 1-1a §§ BrB) samt brottet köp av sexuell tjänst (6 kap. 11 § BrB). Uppsatsen behandlar inte heller dessa brott i de avseenden de särskilt riktas mot barn och den särskilda reglering som finns kring detta. Det kan förstås vara intressant att ställa liknande frågor i förhållande till andra (sexual)brott, men det har inte funnits utrymme för detta inom ramen för detta arbete. Angående våldtäktsbrottet kommer uppsatsen inte att gå in på regleringen och bedömningen av grov våldtäkt. Inte heller brott som sker över internet behandlas.

Vidare behandlas endast svensk rätt, vilket innebär att internationell rätt inte kommer att behandlas.

Precis som redan konstaterats så är syftet med detta arbete att titta på hur våldtäktsbrottet och sexköpsbrottet förhåller sig till varandra och se på en potentiell överlappningssituation. Med detta avses *inte* att brottskonkurrensen mellan brotten behandlas. Tanken är istället att titta på samtycke och frivillighet och dess betydelse för brotten i fråga.

²¹ Ekman (2010), s. 118.

Fokus för detta arbete är frivillighet och samtycke och de resonemang och bedömningar avseende detta. De rättsfall som har valts ut således sådana som har anknytning till en sådan bedömning. Fall som helt och hållet grundas i tvångs- och våldssituationer ger ingen vägledning i en sådan bedömning och behandlas därför inte i uppsatsen.

1.6 Disposition

Uppsatsens kapitel 2 och 3 kommer att redogöra för respektive brott. Brotten har ett varsitt kapitel, men kapitlens uppbyggnad är samma i båda fallen. Först behandlas bakgrunden till lagstiftningen där exempelvis behovet och syftet med kriminaliseringen tas upp och därefter behandlas själva brottet i lagtexten, med redogörelser för dess rekvisit. Avslutningsvis konstateras rättsskyddsintresset.

Kapitel 4 bygger på vad som konstaterats i kapitel 2 och 3. Utifrån den gällande rätten kommer jämförelser av brotten göras i detta kapitel med hjälp av diskussion och analys.

Kapitel 5 behandlar våldtäktsbrottet och sexköpsbrottet i rättstillämpningen i underinstanserna. Prejudicerande avgöranden från högsta instans tas istället med i kapitel 2 och 3 som gällande rätt. I kapitlet undersöks hur frivillighetsrekvisitet i 6 kap. 1§ BrB tillämpas, redogör för det enda fallet enligt gällande rätt då en sexköpare dömts för våldtäkt, samt behandlar fall av köp av sexuell tjänst som är relevanta utifrån brottets förhållande till våldtäkt.

Avslutningsvis kommer kapitel 6 som bygger helt på analys och diskussion och innehåller svaren på de frågeställningar som ställdes upp i kapitel 1.

2 Våldtäktsbrottet

2.1 Bakgrund till lagstifningen

I juli 2018 genomfördes en del stora förändringar i 6 kap. BrB. Våldtäktslagstifningen, som tidigare ställt krav på tvång genom exempelvis våld och hot för att brott skulle föreligga, ändrades på så vis att det infördes ett frivillighetsrekvisit. Dagens 6 kap. 1§ BrB stadgar således att en våldtäkt föreligger då någon genomför samlag eller en kvalificerad sexuell handling med en person som inte *deltar frivilligt*. I regeringens proposition motiverades lagändringen bland annat med att det skulle innebära ett bättre skydd av personers ovillkorliga rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Dessutom har lagändringen bedömts vara en viktig åtgärd för att komma närmre ett jämställt samhälle och för att motverka mäns våld mot kvinnor.²²

Förutom frivillighetsrekvisitet så infördes dessutom ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt genom 6 kap. 1a§ BrB, vilket ansågs vara nödvändigt för att erbjuda ett heltäckande skydd av den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten. Sexualbrotten i 6 kap. BrB var fram till 1 juli 2018 helt baserade på uppsåt, och kriminaliseringen av oaktsamma sexuella övergrepp innebar således en utvidgning av straffbarheten av beteenden som redan var straffbara vid uppsåt. Detta motiverades med att det inte bara är uppsåtliga gärningar som orsakar skada, utan att även oaktsamma beteenden kan orsaka påtagliga skador hos den som utsätts, kanske framförallt skada genom psykiskt lidande. Den skada som ett brottsoffer drabbas av får alltså anses vara oberoende av huruvida gärningen genomförs med uppsåt eller med oaktsamhet. Med anledning av detta och att sexuella övergrepp får ses som en så pass allvarlig typ av brottslighet ansågs därför även oaktsamma handlingar vara straffvärda. I och med att den nya lagstiftningen bygger på

²² Prop. 2017/18:177, s. 22–23, 76.

frivillighet blir det dessutom tydligare att en person som har för avsikt att ha sex med en annan person måste försäkra sig om att viljan till sexuellt umgänge är ömsesidig. I förarbetena konstaterades att den typen av personligt ansvar också innebär ett *krav på aktsamhet*. Detta ansågs i sin tur göra det naturligt mer konsekvent att även se oaktsamma beteenden som straffbara.²³ Följande avsnitt i detta kapitel kommer att behandla våldtäktsbrottets uppbyggnad och betydelse, både vad gäller uppsåtlig våldtäkt och oaktsam våldtäkt.

2.2 Våldtäkt enligt 6 kap. 1§ BrB

Sedan lagändringarna i juli 2018 baseras alltså 6 kap. 1§ BrB på frivillighet istället för tvång, innebärande att gränsen mellan straffri och straffbar gärning nu går vid om deltagandet i den sexuella handlingen är frivilligt eller inte.²⁴ Enligt bestämmelsens första stycke döms ”den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag” för våldtäkt. Frivillighetsbedömningen är således helt avgörande för huruvida brott anses föreligga eller inte. Bestämmelsen stadgar även att det vid bedömningen särskilt ska beaktas om frivillighet kommit till uttryck genom ord, handling eller på annat sätt. Bedömningen av frivilligheten ska vidare grundas på situationen i dess helhet.²⁵

För ansvar enligt 6 kap. 1§ BrB ska någon genomfört ett *samlag*, eller *annan sexuell handling* som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, med en person som *inte deltar frivilligt*. Bestämmelsens första stycke avslutas dessutom med tre punkter som stadgar fall då frivillighet aldrig ska anses föreligga. Samtliga rekvisit kommer att behandlas här nedan i kapitlet.

Våldtäktsbrottet i 6 kap. 1§ BrB är, eftersom något annat inte stadgas, ett uppsåtsbrott i enlighet med 1 kap. 2§ 1 st. BrB. För att en våldtäkt ska anses

²³ Prop. 2017/18:177, s. 23.

²⁴ Prop. 2017/18:177, s. 78.

²⁵ Prop. 2017/18:177, s. 78.

föreligga ska gärningspersonen först och främst ha uppsåt till att den sexuella handlingen genomförs, samt att den sexuella handlingen är kvalificerad²⁶ på det sättet som föreskrivs i bestämmelsen. Utöver detta måste gärningspersonen också ha uppsåt i förhållande till att den sexuella handlingen genomförs med någon som inte deltar frivilligt.²⁷ Huruvida frivilligheten kommit till uttryck och hur olika uttryck för samtycke kan se ut är således av stor betydelse för bedömningen av gärningspersonens uppsåt, eftersom det är avgörande för bedömningen vad målsäganden gjort som gärningspersonen uppfattat som samtycke.²⁸

Den lägsta graden av uppsåt är likgiltighetsuppsåt, det vill säga att gärningspersonen inser risken för att den andra personen inte deltar frivilligt, och är likgiltig inför detta. Detta kan förekomma även i förhållande till sexuella handlingar som inledningsvis varit frivilliga, men som därefter ändrats. Ett exempel är att en person som deltar i det sexuella umgänget ändrar sitt beteende från att aktivt delta till att bli helt passiv. Om gärningspersonen inser att det finns en risk för att personen då inte längre deltar frivilligt, men förhåller sig likgiltig inför det så föreligger likgiltighetsuppsåt, vilket räcker för att 6 kap. 1§ BrB ska kunna tillämpas.²⁹

2.2.1 Samlagsbegreppet och sexuella handlingar jämförliga med samlag

För att en våldtäkt ska föreligga måste det ha genomförts ett samlag eller en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med ett samlag. I lagens mening omfattas endast vaginala samlag av samlagsbegreppet i 6 kap. 1§ BrB. Detta innebär att exempelvis analt och oralt sex faller utanför definitionen, men det innebär också att den lagliga

²⁶ Se avsnitt 2.2.1 om samlagsbegreppet.

²⁷ Asp, Brottsbalken (1962:700), 6 kap. 1§, Lexino 2019-08-19; Prop. 2017/18:177, s. 83.

²⁸ Prop. 2017/18:177, s. 83.

²⁹ Prop. 2017/18:177, s. 83.

definitionen av begreppet är så pass snäv att även samlag mellan personer av samma kön faller utanför ramen för begreppets omfattning.³⁰

Att den juridiska definitionen av samlag är förlegad och inte kan anses stämma överens med dagens allmänna uppfattning om begreppet eller modernt språkbruk har konstaterats i förarbetena till dagens lagstiftning. Att genomföra en ny definition av samlagsbegreppet i lagtexten, där exempelvis samkönat sex omfattas, har dock hittills tyckts vara svårt. Det har framhållits att en ny definition av begreppet skulle kräva en mer omfattande ändring av lagtexten i sig, där de olika typerna av samlag som i sådana fall skulle omfattas uttryckligen skulle behöva räknas upp. Anledningen till att detta inte genomförts i dagens våldtäktslagstiftning är att det inte gått att fastställa en enhetlig definition av samlagsbegreppet, och därför får begreppet i sig anses ha tappat mycket av sin betydelse som jämförelsenorm.³¹

Tillämpningsområdet av 6 kap. 1§ BrB vidgas dock genom att, utöver vaginala samlag, även omfatta sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag. Det rör sig således om en *kvalificerad* sexuell handling. Vad som omfattas av detta är exempelvis orala och anala samlag, att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv, eller att föra in fingrar eller föremål i anus. Även orala övergrepp där gärningspersonen har berört en kvinnas underliv är att se som en sådan kvalificerad sexuell handling som avses i lagtexten. Däremot är det i de flesta fall sannolikt så att en sexuell handling som består av att någon utför onani på någon annans penis *inte* anses vara jämförlig med samlag.³² Det går dock inte att slå fast en enkel definition av vad som utgör en sexuell handling, men kännetecknande kan sägas vara att den syftar till att väcka eller tillfredsställa antingen gärningspersonens eller offrets sexuella drift. Handlingen ska ha en påtaglig sexuell prägel som är menad att kränka offrets sexuella integritet.³³

³⁰ Prop. 2017/18:177, s. 27.

³¹ Prop. 2017/18:177, s. 27–28.

³² NJA 2008 s. 482 II; Asp, Brottsbalken (1962:700), 6 kap. 1§, Lexino 2019-08-19.

³³ Prop. 2004/05:45, s. 33.

Vad gäller jämförelsen mellan samlag och annan sexuell handling ska denna ta sikte på kränkningen som handlingen innebär, och inte på den sexuella handlingen i sig. Vid en prövning om en sexuell handling är att se som kvalificerad på så vis som det krävs i lagtexten ska det därför utredas om kränkningen är lika allvarlig som den kränkning som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag. I tidigare lagtext framkom det uttryckligen att kränkningen av den sexuella handlingen skulle jämföras med ett påtvingat samlag, så är däremot inte fallet längre. Denna grund för prövningen av om det föreligger en kvalificerad sexuell handling anses dock fortfarande gälla.³⁴

Att samlaget eller den sexuella handlingen ska ha *genomförts* innebär vidare att 6 kap. 1§ BrB inte bara omfattar fall då gärningspersonen initierat det sexuella umgänget. Även fall då målsäganden själv tagit initiativet till det sexuella umgänget omfattas.³⁵

2.2.2 Att delta frivilligt

2.2.2.1 Samtycke eller frivillighet?

Den nya våldtäktslagstiftningen i 6 kap. BrB är, som vi redan kunnat se, baserad på frivillighet. Regleringen benämns dock ofta som *samtyckeslagstiftningen*, vilket också är ett begrepp som använts för tidigare lagstiftningsärenden där förslag om liknande lagstiftning diskuterats. I lagtexten används dock inte ordet samtycke, istället används formuleringen *frivillighet*. I förarbetena till dagens lagstiftning diskuterades huruvida begreppet samtycke kunde användas i regleringen. Slutsatsen blev att det inte var en lämplig formulering av rekvisitet. Anledningen var att begreppet redan har en specifik lydelse som ansvarsfrihetsgrund i 24 kap. 7§ BrB.³⁶

Lydelsen och innebörden av ansvarsfrihetsgrunden samtycke har inte ansetts stämma överens med den definition som samtyckesbegreppet bör ha när det används i relation till sexualbrott. I enlighet med ansvarsfrihetsgrunden i 24

³⁴ NJA 2008 s. 482 I och II; Asp, Brottsbalken (1962:700), 6 kap. 1§, Lexino 2019-08-19.

³⁵ Prop. 2017/18:177, s. 79.

³⁶ Prop. 2017/18:177, s. 30–31

kap. 7§ BrB föreligger nämligen endast ett giltigt samtycke under förutsättning att, bland annat, samtycket har lämnats frivilligt med insikt i de relevanta förhållandena. Detta innebär att om det på något vis föreligger en villfarelse kring någon omständighet som har betydelse för det lämnade samtycket, blir samtycket utan verkan. I förhållande till våldtäktsbrottet i 6 kap. 1§ BrB hade samma begreppsdefinition inneburit att ett samtycke till sexuellt umgänge som lämnats utan full insikt om relevanta förhållanden hade bedömts vara ett samtycke som ska lämnas utan verkan. Det hade i sin tur inneburit att det förelegat en våldtäkt vid sexuella umgängen mellan samtyckande parter, om samtycket lämnats utan full insikt om sådana relevanta förhållanden. Situationer där en person exempelvis lurat till sig sex genom att lova något, till exempel en kärleksrelation, eller om någon lämnat felaktiga uppgifter om förekomsten av könssjukdomar eller om huruvida preventivmedel ska användas, hade vid tillämpning av en sådan samtyckesdefinition kunnat innebära straffansvar för våldtäkt. Eftersom den andra personen då skulle ha samtyckt till sexuellt umgänge utan full insikt i relevanta omständigheter skulle dennes samtycke därmed inte vara giltigt. I förarbetena till den nya regleringen framhölls att den typen av vilseledanden inte bör ligga till grund för straffansvar för våldtäkt³⁷. Av den anledningen valdes istället formuleringen ”med någon som inte deltar frivilligt”, för att undvika förväxling med ansvarsfrihetsregeln. Ett deltagande kan således vara frivilligt även om den som deltar inte haft full insikt om relevanta förhållanden.³⁸

Det är dock inte helt ovanligt att begreppet samtycke ändå används i förhållande till dagens lagstiftning, även om det alltså inte används i lagtexten. Det förekommer exempelvis i doktrin och i förarbetena. När begreppet används i dessa sammanhang är det dock inte med samma innebörd som ansvarsfrihetsgrunden i 24 kap. 7§ BrB, utan i samma mening som

³⁷ Se dock avsnitt 2.2.3.2 om vilseledande i förhållande till särskilt utsatt situation.

³⁸ Prop. 2017/18:177, s. 30–31,79; Zila, Brottsbalken (1962:700) kommentaren till 24 kap. 7§, 2017-09-01, Lexino.

frivillighetsrekvisitet i lagstiftningen, eller möjligen som en mer ”vardaglig” uppfattning av begreppet som kanske används i tal och liknande.

2.2.2.2 Frivillighetsrekvisitet

Att dagens våldtäktslagstiftning baseras på frivilligt deltagande innebär att den skiljer sig betydligt från äldre lagstiftning på området. Den förgående lagstiftningen krävde att det för uppfyllnad av våldtäktsbrottet förelåg en tvångssituation, där den sexuella handlingen genomförts genom exempelvis misshandel, våld eller hot.³⁹

Petter Asp menar att skillnaden mellan en lagstiftning som är baserad på förekomsten av tvång och en som är baserad på samtycke snarast är något som har att göra med lagstiftningsteknik, och att skillnaden därmed inte ligger i de olika regleringarnas omfattning. Han förklarar detta med att innebörden av ett samtycke är mer komplext än att ”säga ja” till något, eftersom ett samtycke är beroende av en situations kontext. Det kan förvisso vara så att en person samtycker till något för att denne rent av vill, men det kan också vara så att samtycket är beroende av andra omständigheter, exempelvis erbjudanden, bristande förmåga att förstå innebörden av samtycket, vilseledande, hot, eller rentav våld. I flera av de senare nämnda fallen skulle vi säkerligen inte vara beredda att tillmäta samtycket betydelse, eller kanske ens vilja tala om det som ett samtycke. Också dessa fall skulle dock kunna ses som samtyckessituationer, även om det rör sig om ett framtvingat samtycke där den som är utsatt för tvånget känner att den måste gå med på gärningen, eller där samtycket är beroende av ett yttre medel, exempelvis erbjudande om pengar.⁴⁰

Med anledning av detta har Asp menat att huruvida det finns en tvångsreglering eller en samtyckesreglering inte är den centrala frågan, utan den relevanta frågan är *vad* vi bör betrakta som ett samtycke.⁴¹ Jag tolkar det

³⁹ Se den tidigare lydelsen av 6 kap 1§ (2013:365) BrB.

⁴⁰ Asp (2010), s. 83–86.

⁴¹ Asp (2010), s. 84.

Asp skriver som att skillnaderna mellan en tvångsreglering och en samtyckesreglering är var lagstiftaren, lagtekniskt sett, väljer att lägga sitt fokus: på förekomsten av tvång eller på avsaknaden av samtycke. Men att dessa två, omfattningsmässigt, inte behöver innebära någon direkt skillnad. Om innebörden av en samtyckesreglering är att vi inte är beredda att tillmäta samtycken till sexuella handlingar som är lämnade under exempelvis hot om våld någon betydelse, så kan en sådan lagstiftnings omfattning motsvaras genom en tvångsreglering där det stadgas att en sexuell handling som *framtvingsats* med hot om våld är att se som ett brott. Även tvångsregleringar kan alltså anses syfta till att träffa fall där samtycke saknas. Detta har också påpekats av Lagrådet i förarbetena till dagens lagstiftning.⁴²

Anledningen till att dagens våldtäktslagstiftning ändå har formulerats efter ett frivillighetsrekvisit är för att den tidigare tvångsregleringen inte kunde fånga upp alla fall där samtycke till sexuellt umgänge saknats, eftersom det inte alltid är så att det förkommit våld eller hot i situationer där det finns ett bristande samtycke. I förarbetena exemplifieras dessa situationer, som fallit utanför tidigare lagstiftning, med överrumplingsfall och fall då målsäganden bemött oönskade sexuella handlingar med passivitet. Tanken med våldtäktslagstiftningen, med utgångspunkt i frivilligt deltagande, har dessutom varit att ge ett normativt budskap om att sexuellt umgänge ska bygga på ömsesidighet och frivillighet från de som är inblandade. Att flytta fokus från tvång till frivillighet har således från lagstiftarens sida varit menat att stärka skyddet för personers ovillkorliga rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande, och att kunna åstadkomma ett heltäckande och tydligt skydd mot sexuella övergrepp.⁴³

Vad är då ett frivilligt deltagande, och vad är det inte? Först och främst kan stadgandet i bestämmelsens första stycke, tredje mening och de därefter tre följande punkterna uppmärksammas. Det finns nämligen situationer då frivilligt deltagande aldrig kan anses föreligga. Innehållet i de tre punkterna

⁴² Prop. 2017/18:177, bilaga 8.

⁴³ Prop. 2017/18:177, s. 22.

är i princip de rekvisit som i tidigare lagstiftning beskrev en brottslig gärning i 6 kap. 1–3 §§ BrB, och dessa utgör alltså nu situationer som innebär att frivillighet inte kan anses föreligga. På så vis kan dagens lagstiftning sägas ha byggt vidare på den äldre sexualbrottslagstiftningen.⁴⁴ Dessa situationer kommer behandlas för sig i kommande avsnitt. Även situationer som inte omfattas av dessa punkter kan dock bedömas som ofrivilligt deltagande, vilket då görs med stöd av våldtäktsbestämmelsens första mening. Som tidigare nämnts tas det vid sådan bedömning hänsyn till om frivillighet på något sätt kommit till uttryck. Att deltagandet inte är frivilligt kan komma till uttryck via ord, handling eller på annat sätt. Uttryck kan således komma till uttryck genom exempelvis kroppsspråk eller minspel.⁴⁵

I förarbetena hade sexualbrottskommittén⁴⁶ i sitt betänkande förslagit det av lagtexten skulle framgå att valet att delta i en sexuell handling *måste* komma till uttryck för att deltagandet skulle ses som frivilligt, vilket då skulle behöva kommuniceras via ord eller handling. Underförstådda samtycken, så kallade inre eller tysta samtycken, skulle inte godtas som giltiga.⁴⁷ Ett sådant krav ansågs vidare i förarbetena både ha för- och nackdelar. Exempelvis tycktes det vara positivt att prövningen av frivillighet hade blivit enklare för rättstillämpande myndigheter. En sådan formulering hade bland annat fått innebörden att en person som agerat rent passivt i en sexuell handling aldrig hade kunnat anses delta frivilligt, eftersom passivitet inte skulle kunna ses som ett uttryck för frivillighet. Något som ansågs negativt med ett sådant krav var dock att sexuella handlingar med någon som deltar frivilligt, men som inte ger uttryck för frivilligheten, hade omfattats av straffbestämmelsen. Det hade dessutom kunnat ge ett bakslag på så vis att fall där en person sagt ”ja” till deltagandet i en sexuell handling, det vill säga givit uttryck för frivillighet, trots att denne inte vill delta, och där gärningspersonen känner till eller misstänker detta, inte hade omfattats av det straffrättsliga ansvaret. Dessutom hade formuleringen krävt ett nytt uttryck för frivillighet för varje ny sexuell

⁴⁴ Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1 §, Lexino, 2019-08-19.

⁴⁵ Prop. 2017/18:177, s. 80.

⁴⁶ Här avses 2014 års sexualbrottskommitté.

⁴⁷ SOU 2016:60, s. 17.

handling, vilket hade kunnat skapa problem när det sker övergångar mellan olika sexuella handlingar vid ett tillfälle, och varje ny sexuell handling hade behövt definieras.⁴⁸

Även fall där en person först deltagit frivilligt men sedan drabbats av så kallad frozen fright eller annan allvarlig rädsla, och således inte kan uttrycka att hen inte längre deltar frivilligt, hade blivit problematiska om lagstiftningen krävt uttryck för frivillighet. Sådana fall hade nämligen fallit utanför straffbestämmelsens omfattning. Regeringen konstaterade i sin proposition att uttryck för frivillighet är individuellt och skiftande, och att det är en del av den sexuella självbestämmanderätten är att bemöta sexuella närmanden som man vill, även om det görs med passivitet. Därför ansågs det inte lämpligt att ställa upp ett krav på att frivilligheten måste ha kommit till uttryck.⁴⁹

Trots att det frivilliga deltagandet inte måste komma till uttryck för att giltigt samtycke ska anses föreligga så har det ändå betydelse för frivillighetsbedömningen huruvida det kommit till uttryck genom ord, handling eller på annat sätt. Uttryck för frivillighet ska nämligen särskilt beaktas när bedömningen görs, vilket innebär att vad målsäganden uttryckt eller inte uttryckt ändå är en central del av prövningen av straffansvar.⁵⁰ Även om det är möjligt att vara passiv och ändå delta frivilligt i en sexuell handling får stadgandet om att uttryck för frivillighet särskilt ska beaktas anses innebära att utrymmet att bedöma ren passivitet som uttryck för ett val att delta anses vara begränsat, har HD senare konstaterat.⁵¹

Vad som däremot saknar egentlig betydelse för frivillighetsbedömningen är huruvida en person innerst inne vill delta, det vill säga om hen ställer sig positiv eller negativ till den sexuella samvaron. Det har ansetts vara en del av den sexuella självbestämmanderätten att själv få välja att delta i något som man egentligen helst hade låtit bli att göra. Förutsatt att det inte föreligger en

⁴⁸ Prop. 2017/18:177, s 31–32.

⁴⁹ Prop. 2017/18:177, s 31–32.

⁵⁰ Prop. 2017/18:177, s 33.

⁵¹ NJA 2019 s. 668.

situation som beskrivs i 6 kap. 1§ 1 st. 1–3 p BrB spelar det alltså inte någon roll om den ena parten är negativt inställd till den sexuella handlingen om denne ändå har valt att delta. Det innebär att exempelvis fall av tjatsex, det vill säga då en person flera gånger nekat deltagande till sexuellt umgänge men till slut ger med sig efter tjat från den andre, *inte* omfattas av straffbestämmelsen för våldtäkt. Även om den ena personen är negativt inställd till det sexuella umgänget, och valet att delta endast beror på att denne blivit tjadad på, anses valet att delta vara frivilligt när personen till slut går med på att delta i det sexuella umgänget. Det kan tyckas vara märkligt, men tanken med detta är helt enkelt att en person som deltar i en sexuell handling med någon som gett uttryck för att den vill delta normalt ska kunna förlita sig på den uppgiften, vilket i grund och botten rör sig om en fråga om rättssäkerhet. Det som är avgörande är om personen haft möjlighet att fritt ta ställning till om hen ska delta i den sexuella handlingen.⁵²

Istället för att tillmäta den deltagande personens inre inställning till den sexuella handlingens betydelse så får det faktiska handlandet en central roll. En person som deltar frivilligt i en sexuell handling anses som utgångspunkt vara någon som ger uttryck för sin vilja att delta. Naturligt är då också att som utgångspunkt förstå situationer där det saknats sådana uttryck för frivillighet som att deltagandet *inte* är frivilligt. I övrigt är det inte angivet i lagtexten under vilka förutsättningar ett deltagande ska bedömas som frivilligt. Detta är ett medvetet val av lagstiftaren, eftersom det inte ansetts lämpligt att göra så eller ge frivillighet någon legal definition. Själva bedömningen av frivillighet har överlämnats till rättstillämpningen. Det innebär att domstolarna har att göra en bedömning där de i efterhand måste värdera hur parterna agerat.⁵³

En målsägandes uttryck för frivillighet får inte bara en central betydelse för bedömningen för huruvida det föreligger frivillighet eller inte, utan också för bedömningen av gärningspersonens uppsåt. Hur målsäganden agerar blir relevant för att avgöra gärningspersonens uppfattning om huruvida det

⁵² Prop. 2017/18:177, s 33, 78.

⁵³ Prop. 2017/18:177, s. 33–34.

förelegat samtycke eller inte. Enligt förarbetena är dock utgångspunkten att den som utför en sexuell handling med någon annan har ett eget ansvar för att förvissa sig om att den andra personen vill delta. Detta ansvar omfattar hela tiden som det sexuella umgänget pågår, och gäller alltså inte endast under den inledande fasen. En person som vill ha sex med någon som förhåller sig passiv eller som ger tvetydiga signaler måste exempelvis ta reda på om den andre personen vill delta. I förarbetena har även passivitet som uttryck för samtycke diskuterats. Som exempel på en sådan situation nämns fall då en person som deltar i en sexuell handling genom sin passivitet ger uttryck för samtycke till fortsatt deltagande. Det framhålls dock att den typen av samtycke kan vara svår att skilja från passivitet som ett uttryck för ofrivillighet. Om det uppstår osäkerhet kring passiviteten har den andre personen att förvissa sig om att deltagandet är frivilligt, vilket således går i linje med att det finns ett ansvar att försäkra sig om att frivillighet föreligger under hela det sexuella umgängets gång.⁵⁴

Att det finns ett ansvar för den som deltar i en sexuell handling med någon annan att försäkra sig om att frivillighet föreligger under hela tiden indikerar att det är möjligt att återta sitt samtycke till deltagandet, och så är också fallet. När som helst kan samtycket återtas, och att frivillighet föreligger i ett skede innebär inte att det gör det i ett annat. Detta är förstås en viktig del av den sexuella självbestämmanderätten, men framförallt hade ett motsatt förhållningssätt kunnat riskera i ett skuldbeläggande av den som tidigare samtyckt till sex.⁵⁵ Detta har också HD konstaterat i en dom som nyligen kommit, vilket också i skrivande stund är HD:s enda avgörande kring dagens våldtäktslagstiftning. HD betonar då särskilt att det när som helst går att ändra sitt beslut om att vilja delta, på samma sätt som det är möjligt att ändra sig i andra riktningen och gå från att inte vilja delta till att vilja delta. I samma avgörande har HD också konstaterat att det faktum att två personer varit ense om att ligga i samma säng enbart iklädda underkläder inte implicerar något huruvida deltagandet i en sexuell handling varit frivilligt eller inte. I målet i

⁵⁴ Prop. 2017/18:177, s. 34.

⁵⁵ Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1§, Lexino, 2019-08-19.

fråga hade vidare den tilltalade börjat smeka målsäganden vid trosorna, och han påstod att hon hade tagit av sig sina trosor själv, eller åtminstone hjälpt honom att få av dem. Den typen av handling, konstaterade HD, är i regel att se som ett uttryck för frivilligt deltagande.⁵⁶

Kravet på att *delta* i en sexuell handling sträcker vidare sig inte längre än ett närvarande. Att delta i en sexuell handling omfattar således både aktivitet och passivitet.⁵⁷

2.2.3 Situationer där frivillighet aldrig anses föreligga

I 6 kap. 1 § 1 st. BrB finns det tre punkter som stadgar situationer där en person aldrig kan anses delta frivilligt i en sexuell handling, inte ens om målsäganden har givit uttryck för frivillighet. De tre punkterna i bestämmelsen utgör en uttömmande uppräkningslista av omständigheter där frivillighet *aldrig* kan anses vara frivilligt. Ett deltagande kan däremot, som redan konstaterats, vara ofrivilligt utan att det föreligger någon omständighet som beskrivs i punkterna, i enlighet med bestämmelsens första mening.⁵⁸ Nedan kommer rekvisiten i de tre punkterna gås igenom och redogöras för.

2.2.3.1 Första punkten: våld eller hot

Den första punkten i bestämmelsen stadgar att ett deltagande aldrig kan anses vara frivilligt om det sexuella umgänget är en följd av misshandel, annat våld eller vissa hot. För att samlaget eller den sexuella handlingen ska vara en följd av våldet eller hotet så ska detta ha *framtvings* därigenom. Det innebär att överenskommet våld, det vill säga våld som ingår som en del av det sexuella umgänget, inte omfattas av stadgandet i denna punkt. I sådana fall kan nämligen inte valet att delta anses vara en följd av våldet. Ett exempel på detta, det vill säga en situation som inte omfattas av 6 kap. 1 § 1 st. 1 p BrB,

⁵⁶ NJA 2019 s. 668.

⁵⁷ Prop. 2017/18:177, s 31.

⁵⁸ Prop. 2017/18:177, s. 38, 80.

som nämns i förarbetena är sexuella handlingar inom BDSM.⁵⁹ Det är dock på sin plats här att igen uppmärksamma att ett beslut att delta i ett samlag eller en sådan kvalificerad sexuell handling som omfattas av straffbestämmelsen inte kan lämnas i förväg, utan samtycke behöver föreligga under tiden då den sexuella handlingen företas. Att någon i förväg samtyckt till våldsinslag under sex innebär således inte att deltagandet senare ska ses som frivilligt, eftersom det är möjligt att personen kommit att ångra sig. Däremot gäller fortfarande att den sexuella handlingen ska vara framtvingad genom våld för att 6 kap. 1§ 1 st. 1p BrB ska kunna tillämpas. Om personen inte ångrar sig, och samtycker i stunden då den sexuella handlingen företas och således väljer att delta, så har beslutet inte framtvingats med våld.⁶⁰ När det gäller misshandel eller våld i sammanhanget är kravet för straffansvar i dessa fall detsamma som enligt den äldre lagstiftningen.⁶¹

Den första punkten omfattar även situationer då någon deltar i en sexuell handling till följd av hot. De typer av hot som medför att en våldtäkt ska anses föreligga är dels hot om brottslig gärning, dels så kallade utpressningshot. Ett utpressningshot kan exempelvis vara hot om att åtala eller ange en annan person för brott, eller ett hot om att lämna ett ofördelaktigt meddelande om en annan. Ett konkret exempel är om gärningspersonen har hotat med att sprida poseringsbilder som den hotade personen tidigare skickat till gärningspersonen.⁶²

Personen som hotar eller utövar våld mot målsäganden behöver inte vara samma person som genomför den sexuella handlingen för att 6 kap. 1§ 1p BrB ska gälla. Det innebär att en person som genomför en sexuell handling med någon som är utsatt för våld och hot av någon annan omfattas av straffansvaret, även fast det inte är personen själv som genomför den sexuella handlingen som utför påtryckningarna i fråga. En förutsättning för detta är

⁵⁹ Prop. 2017/18:177, s. 38.

⁶⁰ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-07-01, Nordstedts Juridik), kommentaren till 6 kap. 1§.

⁶¹ Prop. 2017/18:177, s. 38; Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-07-01, Nordstedts Juridik), kommentaren till 6 kap. 1§.

⁶² Prop. 2017/18:177, s. 38.

dock att den som genomför den sexuella handlingen är medveten om att målsäganden deltar i handlingen som en följd av våld eller hot. En situation som uttryckligen diskuteras i förarbetena där detta kan komma att aktualiseras är då en person är utsatt för människohandel och därigenom har hamnat i prostitution. Personen som är utsatt för människohandel blir tvingad, genom våld och hot från andra, att delta i sexuella handlingar med personer som köper sex. Som redan har konstaterats är dock en förutsättning för straffansvar att gärningspersonen, det vill säga den person som i den beskrivna situationen köper sex, kände till eller misstänkte att den andre personen deltog som en följd av hot eller misshandel från annan. I förarbetena konstateras härigenom att regleringen i 6 kap. 1§ BrB, tillsammans med oaktsamhetsansvaret för våldtäkt⁶³, kan komma att leda till att sexköpare döms för våldtäkt istället för köp av sexuell tjänst.

Dagens lagstiftning, likt äldre lagstiftning, innebär inte att erbjudande om något i utbyte mot deltagande i en sexuell handling kan ligga till grund för straffansvar för våldtäkt. Att någon blivit erbjuden något mot sexuellt umgänge betyder som utgångspunkt således inte att deltagandet är ofrivilligt. Det är dock skillnad om samtycke lämnats för att personen som samtycker inte har något annat val än att acceptera erbjudandet som lämnats. Det kan vara att en person som befinner sig i allvarlig fara eller livsfara och erbjuds hjälp om denne går med på att delta i en sexuell handling. Sådana fall anses inte vara ett utövande av personens självbestämmanderätt, och därav blir bedömningen annorlunda än vid andra erbjudanden. Vad som då är avgörande är om personen kan anses befinna sig i en särskilt utsatt situation i enlighet med 6 kap. 1§ 2p BrB, och därför inte kan avstå från erbjudandet.⁶⁴

⁶³ Se avsnitt 2.3.

⁶⁴ Prop. 2017/18: 177, s. 81.

2.2.3.2 Andra punkten: utnyttjande av särskilt utsatt situation

6 kap. 1 st. 2p BrB omfattar situationer där någon otillbörligt utnyttjat någon annans särskilt utsatta situation. Där konstateras att en person aldrig kan anses delta frivilligt i en sexuell handling om denna är medvetlös, sovande, är allvarligt rädd, berusad eller drogpåverkad, lider av sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning och med anledning av någon av dessa föreliggande omständigheter befinner sig i en särskilt utsatt situation. Det kan också vara så att en person annars i andra fall än de uppräknade, med hänsyn till föreliggande omständigheter, befinner sig i en särskilt utsatt situation och därför inte kan anses delta frivilligt i den sexuella handlingen. Om en annan person otillbörligt utnyttjar att personen i fråga befinner sig i en sådan särskilt utsatt situation, och genomför samlag eller en annan sexuell handling som omfattas av bestämmelsen föreligger alltså en våldtäkt.

Det handlar således om fall där den som utsätts för våldtäkten har saknat förmåga att freda sin sexuella integritet, och någon annan otillbörligt utnyttjat detta. Det krävs dock inte att personen i fråga fullständigt saknat sådan förmåga, utan även fall där förmågan att värja sin sexuella integritet och undgå övergreppet varit begränsat. Det innebär att en person som exempelvis är berusad eller drogpåverkad uppfyller kravet på befinnandet i en särskilt utsatt situation, även om personen inte varit så påverkad att hen helt saknat förmåga att uppfatta övergreppet.⁶⁵

Även fall där den utsatte har varit passiv under händelseförloppet kan omfattas av begreppet särskilt utsatt situation. Det kan då exempelvis handla om att personen på grund av allvarlig rädsla reagerar genom att vara passiv genom händelseförloppet. Det kan ha att göra med tillståndet som kallas ”frozen fright”, det vill säga att personen som befinner sig i tillståndet blir paralyserad av skräck, och blir passiv för att hen inte *kan* göra motstånd. Tillståndet uppstår som en följd av gärningspersonens beteende, exempelvis

⁶⁵ Prop. 2012/13:111, s. 112.

att denne plötsligt låser dörren och förändrar karaktär. Passivitet kan också vara en medveten strategi som används för att undvika att bli utsatt för våld. Dessa exempel utgör båda fall av särskilt utsatta situationer som omfattas av 6 kap. 1§ 1 st 2p BrB, där situationen är baserad på allvarlig rädsla. Vid bedömningen av allvarlig rädsla som en särskilt utsatt situation är det offrets synpunkt som är avgörande. Att rädslan ska vara *allvarlig* innebär att det rör sig om rädsla av kvalificerat slag, vilket både frozen fright och passivitet som medveten strategi utgör exempel på.⁶⁶

Både sömn och medvetslöshet räknas upp i bestämmelsen som situationer då en särskilt utsatt situation föreligger och som således innebär att frivillighet inte kan föreligga. Lagstiftaren har valt att ha med dessa situationer uttryckligen i uppräknningen eftersom det kan förekomma situationer där handlingar kan förstås som deltagande, trots att de utförs i sömnlignande tillstånd. Domstolen måste då ta ställning till huruvida deltagandet var frivilligt eller inte. Ett exempel på detta som anges i förarbetena är när en person druckit alkohol och somnat, och sedan vaknar av att någon annan genomför en sexuell handling mot dennes vilja, och att den utsatta personen i tillståndet mellan sömn och vakenhet, exempelvis genom att röra sig på ett visst sätt, gett sken av att delta. För den typen av situationer har det därför ansetts viktigt att tydliggöra att sömn och medvetslöshet utgör situationer där frivillighet inte kan förekomma.⁶⁷

De situationer som räknas upp i lagrummets andra punkt fanns med även i den tidigare gällande lagstiftningen. Bara några år innan dagens lagstiftning genomfördes hade det gjorts en översyn av utnyttjandesituationerna och det har inte ansetts finnas skäl att göra ändringar i det avseendet. Ett antal remissinstanser tyckte i förarbetesfasen att lagstiftningen dock missade vissa straffvärda fall när det gällde sexuellt utnyttjande av unga personer med ett självskadebeteende. Regeringen konstaterade dock i sin proposition att dessa

⁶⁶ Prop. 2012/13:111, s. 113; RFSU, *Våldtäkt* <<https://www.rfsu.se/sex-och-relationer/for-dig-som-undrar/vald-och-overgrepp/valdtakt/>>, besökt 2019-11-09.

⁶⁷ Prop. 2017/18:177, s. 40.

typer av fall ofta bör vara att se som en särskilt utsatt situation, och på så vis ändå kan omfattas av straffbestämmelsen. Det konstaterades vidare att formuleringen om att en person annars (det vill säga utöver de specifikt uppräknade fallen i punkten), med hänsyn till omständigheterna, skulle befinna sig i en särskilt utsatt situation i enskilda fall kan ge utrymme för att bedöma att ytterligare situationer är så pass allvarliga att ett val att delta inte ska tillmätas betydelse. Exempel på sådana situationer är om brottsoffret har en låg ålder och i kombination med exempelvis personens berusningsgrad kan innebära att hen befinner sig i en särskilt utsatt situation.⁶⁸

I tidigare avsnitt om frivillighet och samtycke konstaterades att vilseledanden kring relevanta förhållanden inte innebär att ett samtycke är utan verkan. Vilseledanden kan dock i vissa fall vara straffvärda, om de kan anses omfattas av utnyttjandefallen i 6 kap. 1§ 2p BrB. Om en person inte haft möjlighet att förstå vem, alltså vilken kropp, en sexuell handling genomförs med, eller om en synskadad person eller en person i ett mörkt rum, förmås att delta i en sexuell handling genom att någon låtsas vara dennes partner, anses exempelvis en särskilt utsatt situation föreligga. I sådana fall blir alltså vilseledandet relevant för frivillighetsbedömningen.⁶⁹

I förgående avsnitt som behandlade våld och hot konstaterades vidare att sexuella handlingar som utförts i utbyte mot något annat, det vill säga för att det funnits ett erbjudande med i bilden, inte leder till att frivillighet inte kan anses föreligga. Däremot kan erbjudandesituationer ha betydelse och bedömas som våldtäkt om den som fått erbjudandet är i en situation där denne inte kan avstå från erbjudandet, och befinner sig i en särskilt utsatt situation enligt den nu behandlade punkten i bestämmelsen. I förhållande till sexköp, det vill säga när någon erbjuder ekonomisk ersättning för en sexuell handling, och regleringen till detta⁷⁰ kan sägas att ett erbjudande om pengar i sig inte innebär ett otillbörligt utnyttjande av en särskilt utsatt situation. Även om den

⁶⁸ Prop. 2017/18:177, s. 41.

⁶⁹ Prop. 2017/18:177, s. 79.

⁷⁰ Se kapitel 3.

som blir erbjuden ersättning och således säljer den sexuella tjänsten har prostitution som enda inkomstkälla. Det finns dock möjlighet att bedöma en sådan fråga från fall till fall. Vad som kan sägas vara centralt för en sådan bedömning är om erbjudandet innebär ett sådant tryck mot den utsatta att denne kan anses vara i en så utsatt situation att hans möjlighet att utöva sin sexuella självbestämmanderätt träds för när.⁷¹

Utöver att offret ska befinna sig i en särskilt utsatt situation krävs att gärningspersonen otillbörligt utnyttjar detta. För att utnyttjandet ska vara otillbörligt måste den sexuella handlingen innebära ett angrepp på offrets sexuella integritet. Det måste vidare finnas ett orsakssamband mellan tillståndet hos den som den sexuella gärningen är riktad mot och dennes deltagande i gärningen. Gärningspersonen ska således uppnått sitt syfte *genom* att utnyttja den särskilt utsatta situationen som den andre befinner sig i.⁷²

Avslutningsvis kan sägas att gärningspersonen själv inte behöver klassificera målsägandens tillstånd som en särskilt utsatt situation för att anses ha uppsåt. Det är tillräckligt att gärningspersonen har uppsåt i förhållande till förekomsten av föreliggande omständigheter och sakförhållanden.⁷³

2.2.3.3 Tredje punkten: missbruk av beroendeställning

Den tredje och sista punkten i listan i 6 kap. 1§ BrB som räknar upp fall där en person aldrig kan anses delta frivilligt i en sexuell handling handlar om att allvarligt missbruka någons beroendeställning för att förmå denne att delta i en sexuell handling. Handlingen var innan dagens våldtäktslagstiftning straffbelagd genom 6 kap. 3§ BrB, som ett eget brott. Rekvisiten i dagens 6 kap. 1§ 1 st. 3p BrB motsvarar den tidigare 6 kap. 3§ BrB och bedöms på samma sätt som innan.⁷⁴

⁷¹ Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1§, Lexino, 2019-08-19.

⁷² Prop. 2004/05:45, s. 138.

⁷³ Prop. 2017/18:177, s. 83.

⁷⁴ Prop. 2017/18:177, s. 41–42.

Kriminaliseringen, och stadgandet om att en situation som omfattas av punkten i fråga aldrig kan utgöra frivilligt deltagande, grundar sig i att en person som befinner sig i en beroendeställning till den som genomför den sexuella handlingen inte har något annat val än att delta. Att behöva delta i en sexuell handling på sådan grund kan helt enkelt inte ses som ett utövande av personens självbestämmanderätt.⁷⁵

För att brott ska föreligga enligt regeln i fråga måste det föreligga en beroendeställning, och beroendeställningen ska ha missbrukats allvarligt. Rekvisitet på beroendeställning kräver ett avhängighetsförhållande mellan offer och gärningsperson. Det kan röra sig om sådant som ekonomiska mellanhavanden, ett anställningsförhållande, eller ett lydheidsförhållande (exempelvis ett sådant förhållande inom det militära eller mellan en intagen och en tjänsteman på en kriminalvårdsanstalt). Det kan också röra sig om förhållandet mellan en examinerande lärare och en student, eller en narkomans beroende av den som tillhandahåller hen narkotika.⁷⁶ Det ska dock observeras att det inte är tillräckligt att gärningspersonen har en överordnad ställning gentemot den som gärningen riktar sig mot, utan det krävs att den utsatte står under ett tryck som är av allvarlig betydelse för denne.⁷⁷

Att gärningspersonen *förmår* den andre personen att delta innebär att det för straffansvar krävs att gärningspersonen varit aktiv och drivit fram den sexuella handlingen.⁷⁸ Det är möjligt att brott enligt punkten i fråga begåtts även om det är den utsatte som tagit initiativet till den sexuella handlingen, men det måste fortfarande vara så att gärningspersonen kan sägas ha förmått den utsatte till detta. För att brott ska anses föreligga är det av avgörande betydelse huruvida beroendeställningen mellan parterna har utnyttjats, vilket innebär att eventuellt initiativ från den utsatte och den utsattes egen vilja beaktas vid bedömningen av allvarligt missbruk av beroendeställningen.

⁷⁵ Bäcklund m.fl., Brottbalken (1962:700) kommentaren till 6 kap. 1 §, Nordstedts juridik.

⁷⁶ Bäcklund m.fl., Brottbalken (1962:700) kommentaren till 6 kap. 1 §, Nordstedts juridik.

⁷⁷ NJA II 1962 s. 174.

⁷⁸ Prop. 2004/05:45, s. 63–64.

Bestämmelsen är inte avsedd att generellt straffbelägga sexuella relationer mellan personer som står i avhängighetsförhållande till varandra, utan ska omfatta situationer där en beroendesituation har utnyttjats.⁷⁹

2.3 Oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1a§ BrB

I samband med de lagändringar som genomfördes i 6 kap. BrB 1 juli 2018 infördes också en helt ny kriminalisering i 6 kap. 1a§ BrB. Den nya kriminaliseringen benämns *oaktsam våldtäkt* och innebär att den som begår en sådan gärning som beskrivs i 6 kap. 1§ BrB och är *grovt oaktsam* i förhållande till att den andra personen som deltar i det sexuella umgänget inte gör det frivilligt gör sig skyldig till brott. Att det endast krävs oaktsamhet för straffansvar innebär att skuldkravet är sänkt i jämförelse med vad som gäller i 6 kap. 1§ BrB, där det krävs uppsåt för ansvar. Det sänkta skuldkravet gäller dock endast i förhållande till frivillighetsrekvisitet. Det krävs således fortfarande uppsåt i förhållande till genomförandet av samlaget eller den kvalificerade sexuella handlingen.⁸⁰

Vad som krävs för ansvar är således dels att det begåtts en gärning i enlighet med 6 kap. 1§ BrB, det vill säga att det skett ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag med någon som inte deltar frivilligt, dels att personen i fråga är *grovt oaktsam* till omständigheten att den andre inte deltar frivilligt. Någon definition av vad (grov) oaktsamhet innebär går inte att hitta i lagen, men vad som är klart är att det i straffrättslig mening handlar om ett beteende som avviker från vad som är att se som önskvärt handlande, eller från önskvärd aktsamhet.⁸¹

Att det för straffansvar krävs *grov* oaktsamhet enligt 6 kap. 1a§ BrB innebär att det är fråga om kvalificerad oaktsamhet, det vill säga gärningar som, trots att de inte begås med uppsåt, är påtagligt straffvärda. Grov oaktsamhet ska i

⁷⁹ Asp (2010), s. 65–66.

⁸⁰ Prop. 2017/18:177, s. 48; Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1a§, Lexino, 2019-08-19.

⁸¹ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015), s. 93.

regel anses föreligga i de fall när en person varit *medvetet* oaktsam.⁸² Medveten oaktsamhet, i sin tur, kan sägas utgöras av misstanke, insikt om risk, eller tveksamhet. Det är också detta, den medvetna oaktsamheten, som gränsar till den lägsta graden av uppsåt, likgiltighetsuppsåtet. Skillnaden mellan dessa två skuldformer är gärningspersonens attityd till följden, eller omständigheterna kring gärningen. Likgiltighetsuppsåtet består av en kombination av den av gärningspersonen uppfattade sannolikheten och dennes likgiltighet för följder och omständigheter. Bedömningen av likgiltighetsuppsåt görs således i två steg. Det första steget utgörs av en kognitiv inställning hos gärningspersonen, där det krävs misstanke om att en viss följd kunde inträffa. Det rör sig om en likgiltighet inför *riskan* för följden. Det andra steget är gärningspersonens inställning till följden av gärningen. En person som agerar med likgiltighetsuppsåt är likgiltig både inför risken och för följden, det vill säga att följden inte utgör ett skäl från att avstå gärningen. Den som är medvetet oaktsam, däremot, är endast likgiltig inför risken för följden, och inte för själva följden. Medveten oaktsamhet uppfyller således det första steget i likgiltighetsuppsåtsbedömningen, men inte det andra.⁸³ I förhållande till våldtäktsbrottet innebär detta att gärningspersonen är likgiltig till *riskan* för att deltagandet inte är frivilligt, men är inte likgiltig till att så verkligen är fallet.⁸⁴ Däremot kan den som inledningsvis är medvetet oaktsam upphöra att vara det vid genomförandet av den sexuella handlingen. Personen i fråga kan ha vidtagit kontrollåtgärder som rimligen kunnat begäras, och därefter tappa sin misstanke. Det kan exempelvis röra sig om att personen i fråga misstänker att det finns en risk att den andra personen inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen, och att gärningspersonen därför frågar den andre personen om detta. Fallet kan då vara så att gärningspersonen får ett sådant svar att misstanken om ofrivilligheten försvinner.⁸⁵

Att det för straffansvar i enlighet med 6 kap. 1a§ BrB krävs grov oaktsamhet innebär dock inte att det är uteslutet att även omedveten oaktsamhet kan leda

⁸² Prop. 2017/18:177, s. 84–85.

⁸³ Asp, Ulväng, Jareborg (2013), s. 290, 301, 314.

⁸⁴ Prop. 2017/18:177, s. 85.

⁸⁵ Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1a§, Lexino, 2019-08-19.

till ansvar. Omedveten oaktsamhet kan nämligen också anses vara grov oaktsamhet, om avvikelsen från det som anses vara aktsamt är påtaglig. Omedveten oaktsamhet föreligger när gärningspersonen har haft skäligen anledning att anta, eller borde ha förstått, att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelåg. Det handlar egentligen om att personen i fråga skulle ha förstått, om hen gjort det som hen *borde* ha gjort för att komma till insikt. Ofta rör det sig om ganska enkla åtgärder som behöver vidtas för att komma till sådan insikt, som att exempelvis ställa en fråga eller tänka efter. Det är dock omständigheterna i det enskilda fallet som avgör vad som bör göras. Ju tydligare tecken på ofrivilligt deltagande hos den andra personen, desto större är skyldigheten hos gärningspersonen att vidta en åtgärd för att komma till insikt. För att omedveten oaktsamhet ska kunna anses vara grov, och således leda till straffansvar, krävs alltså att gärningspersonen låtit bli att exempelvis kontrollera de närmare förhållandena trots att det funnits starka skäl att göra så. En sådan situation skulle exempelvis kunna föreligga om gärningspersonen har sexuellt umgänge med någon som betar sig på ett sätt som indikerar på att denne är kraftigt berusad. Det är en sådan omständighet som talar för att gärningspersonen borde insett att den andre personen befinner sig i en sådan särskilt utsatt situation att denne inte kan anses delta frivilligt.⁸⁶ Det ska vidare framhållas att för att omedveten oaktsamhet ska kunna anses föreligga måste det konstaterats att det faktiskt funnits något som gärningspersonen hade kunnat göra för att komma till insikt. Det går nämligen inte att hävda att någon *borde* ha insett något om denne inte *kunnat* inse detta. Som tidigare nämnts handlar det dock i fråga om frivilligt deltagande till sexuella handlingar om enkla åtgärder för att komma till insikt.⁸⁷

Därefter behöver det konstateras att gärningspersonen borde ha gjort det som hen kunnat göra. När det gäller bedömningen av omedveten oaktsamhet och huruvida gärningspersonen borde ha vidtagit en åtgärd handlar det om normer om vilken försiktighet som kan krävas i situationen. Bedömningen av vad

⁸⁶ Prop. 2017/18:177, s. 85; Asp, Ulväng, Jareborg (2013), s. 315; Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1a§, Lexino, 2019-08-19.

⁸⁷ Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1a§, Lexino, 2019-08-19.

gärningspersonen borde ha gjort måste utgå från den enskilde gärningspersonen. Det ska således göras en bedömning i både objektiv mening, det vill säga att gärningspersonen borde ha tänkt efter, frågat eller kontrollerat, och dessutom av huruvida just den enskilda gärningspersonen borde ha gjort detta. En individualiserad bedömning får anses vara särskilt betydelsefull i de fall då gärningspersonen av någon anledning inte har samma förmåga som andra, vilket exempelvis kan ha att göra med att personen är ung eller har nedsatt kognitiv förmåga. Vidare är det viktigt att bedömningen utgår från omständigheterna vid själva gärningen. Det går alltså inte att nå slutsatsen att någon varit omedvetet oaktsam och borde insett något endast baserat på att det i efterhand har visat sig att deltagandet i den sexuella handlingen inte varit frivilligt. Det är således möjligt att en person inte har insett en viss omständighet som i efterhand kan konstateras, utan att denne för den sakens skull ses som oaktsam.⁸⁸

För att en person ska vara grovt omedvetet oaktsam krävs således sammanfattningsvis att gärningspersonen kunnat ha gjort, borde ha gjort och att avvikelser från detta är att se som påtaglig.

Precis som redan diskuterats i avsnitt 3.2.3.1 kan den som köper sex fällas för ansvar för oaktsam våldtäkt i fall där personen som utfört en sexuell tjänst mot ersättning varit tvingad att göra detta genom tvång, och sexköparen uppfyller kravet på grov oaktsamhet i förhållande till att den som sålt sex inte kunnat delta frivilligt på denna grund. Eftersom sexköparen saknar uppsåt till det bakomliggande tvånget så döms denne inte till uppsåtlig våldtäkt, men detta rekvisit behöver alltså inte vara uppfyllt för att ansvar för oaktsam våldtäkt ska föreligga.

I det hittills enda HD-avgörandet⁸⁹ avseende dagens lagstiftning dömdes den tilltalade för oaktsam våldtäkt. Omständigheterna var sådana att den tilltalade sov över hos målsäganden, och målsäganden hade innan den tilltalade kom

⁸⁸ Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1a§, Lexino, 2019-08-19.

⁸⁹ NJA 2019 s. 668.

hem till henne gjort klart att hon inte ville ha sex. Målsäganden berättade att hon slumrat till i sängen med den tilltalade bredvid sig, men reagerade när han hade börjat ta på hennes kropp. Den tilltalade gick vidare med att föra in sina fingrar och därefter sin penis i underlivet på målsäganden. Målsäganden berättade att hon varit passiv under hela händelseförloppet, medan den tilltalade berättade att han uppfattat signaler från målsäganden som tydde på att hon ville ha sex, exempelvis att hon rullade mot honom och lät honom fortsätta när han tog på henne. Han tillstod dock att målsäganden var passiv och att han var osäker på om hon sov vid något tillfälle, men sa även att han avbröt samlaget när han till slut fick intryck av att målsäganden inte ville mer. HD konstaterade att den tilltalade varit grovt oaktsam eftersom han insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt, vilket var en risk som bestod när han genomförde de sexuella handlingarna. Däremot kunde han inte anses ha agerat med uppsåt, vilket HD främst baserade på att han avbrutit samlaget när han märkte att det inte kändes bra. I och med det kunde han inte sägas varit likgiltig inför att målsäganden inte deltog frivilligt.

2.4 Rättsskyddsintresset

För att kriminalisering av vissa gärningar och handlingar ska kunna ske, eller snarare för att kriminaliseringen ska kunna ses som befogad, behöver det finnas ett identifierat och konkretiserat intresse som är avsett att skydda genom kriminaliseringen. Det är detta som kallas för skyddsintresse, och anses vara värt att skyddas av samhället. Det kriminaliserande beteendet ska kunna orsaka skada eller fara för skada på skyddsintresset, varför en kriminalisering av beteendet kan motiveras.⁹⁰ Den grundläggande indelningen som har gjorts avser dels brott mot enskild, vilket i sin tur kan delas in i brott mot person och förmögenhetsbrott. Dels brott mot allmänheten och brott mot staten.⁹¹

⁹⁰ SOU 2001:14, s. 482–483.

⁹¹ Asp, Ulväng, Jareborg (2013), s. 40.

Skyddsintressena som motiverar våldtäktsbrottet idag framkommer tydligt i förarbetena. Exempelvis konstateras inledningsvis i propositionen att samhället har en grundläggande uppgift bestående i att skydda barn och vuxna mot alla former av sexuella kränkningar, och att sexuella övergrepp kränker en individs självklara rätt till *personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande*.⁹²

Införandet av dagens våldtäktsreglering, med sin utgångspunkt i frivillighet och med ett oaktsamhetsansvar, har ansetts utgöra ett stärkt skydd för regleringens skyddsintresse. Även reformer som gjorts innan dess har syftat till att förstärka och tydliggöra skyddet för individens rätt till den personliga och sexuella integriteten och det sexuella självbestämmandet, men det var först vid den senaste lagändringen i juli 2018 som frivillighetsrekvisitet och oaktsamhetsansvaret gått igenom och genomförts som ett led i att förstärka dessa skyddsintressen.⁹³

Att basera våldtäktslagstiftningen på frivillighet istället för tvång har ansetts utgöra ett mer heltäckande skydd mot sexuella övergrepp. En anledning är att det tydligare ger uttryck för att sexuellt umgänge med någon som inte deltar frivilligt är att betrakta som ett övergrepp som kränker personens sexuella integritet och självbestämmande, och att det dessutom stämmer bättre överens med den allmänna uppfattningen om sexuell självbestämmanderätt. Den tidigare tvångsbaserade våldtäktslagstiftningen hade även i realiteten inneburit att vissa övergreppssituationer, såsom överrumplingsfall och fall då målsäganden bemött en oönskad sexuell handling med passivitet, fallit utanför våldtäktsbrottets ramar. Detta ansågs vara en brist i skyddet av intressena som motiverat kriminaliseringen, som en frivillighetslagstiftning kunde avhjälpa. Oaktsamhetsansvaret har som sagt också ansetts utgöra en viktig del av det straffrättsliga skyddet av intressena, eftersom sexuella övergrepp ses som en allvarlig typ av brott och att brottsoffrets skador får

⁹² Prop. 2017/18:177, s. 15.

⁹³ Prop. 2017/18:177, s. 21–23.

anses vara oberoende av huruvida gärningen begåtts med uppsåt eller oaktsamhet.⁹⁴

Våldtäktsbrottet är således ett brott mot person, i och med att kriminaliseringen avser att skydda personens rätt till personlig och sexuell integritet och dennes sexuella självbestämmanderätt. Att våldtäktsbrottet är ett brott mot person innebär att den som blivit utsatt för våldtäkt är att betrakta som målsägande. Målsäganden är således den som träffas av den skada som brottet innebär och som kriminaliseringen är avsedd att motverka. Rättskränkningen är helt enkelt direkt riktad mot den enskilda personen.⁹⁵

⁹⁴ Prop. 2017/18:177, s. 22–23.

⁹⁵ Jfr. 20 kap. 8§ 4 st. RB; SOU 2001:14, s. 287.

3 Köp av sexuell tjänst

3.1 Bakgrund till lagstiftningen: från egen lag till brottsbalken

3.1.1 Sexköpslagen

Idag är det straffbart att köpa sexuella tjänster genom 6 kap. 11§ BrB. Innan dagens lagstiftning i 6 kap. 11§ BrB var köp av sexuella tjänster reglerat i en den så kallade sexköpslagen⁹⁶, vilket var en helt egen lag som trädde i kraft 1999 och som fastslog straffansvar för sexköp. Att utföra sexuella handlingar mot ersättning var däremot, likt nu, inte kriminaliserat.

1993 tillsattes en utredning, prostitutionsutredningen, för att göra en översyn av samhällets åtgärder mot prostitutionen i Sverige och utarbeta förslag till förbättringar av samhällsinsatser på området. Utredningen föreslog en kriminalisering av sexköp, eller könshandel, och att straffansvaret skulle träffa både säljare och köpare. Anledningen var bland annat att prostitution ansågs utgöra allvarlig skada både mot enskilda personer och samhället, och att prostitutionen stod i vägen för målet om ett jämställt samhälle mellan män och kvinnor. Att båda parter handlingar skulle kriminaliseras enligt utredningen hade att göra med att kriminaliseringens syfte inte enbart var att skydda den prostituerade, vilket oftast är och var kvinnor. Prostitutionsutredningen menade att det i de flesta sexköpsfallen handlade om en frivillig överenskommelse och på säljarens initiativ. Kriminaliseringen skulle, enligt utredningen, klargöra att könshandel som företeelse inte är acceptabel, varken i förhållande till den enskilde personen eller samhället, och då ansågs en kriminalisering av båda parternas handlingar vara nödvändig, eftersom det skulle vara mer effektivt.⁹⁷

⁹⁶ Se Lag (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster.

⁹⁷ Prop. 1997/98:55 s. 101; SOU 1995:15, s. 3, 224, 227-228.

Prostitutionsutredningens förslag kritiserades hårt. Både remissinstanserna och regeringen ansåg att någon sådan kriminalisering, där både säljare och köpare omfattades, inte skulle ske. Detta eftersom det ansågs orimligt att kriminalisera den, som det framhålls i propositionen, i flertalet fall svagare parten som utnyttjas av andra som vill tillfredsställa sin egen sexualdrift. Det menades också vara viktigt att motivera personerna i prostitution att söka hjälp för att komma ur prostitutionen och dessa personer skulle då inte behöva känna att det fanns en risk för någon form av påföljd. Däremot framhölls även att prostitutionen i sig inte kunde ses som en önskvärd samhällsförseelse, och att prostitution medför allvarliga skador både för enskilda individer och för samhället. Regeringen menade även att personer i prostitution ofta befinner sig i svåra situationer, dels på ett mer allmänt plan, dels för att det omkring personer i prostitution ofta förekommer kriminalitet i form av exempelvis narkotikahandel, koppleri, misshandel och liknande. Det uppmärksammades även att olika typer av självdestruktiva beteenden som missbruk och självmordsförsök troligen hade ett starkare samband med prostitution än vad som tidigare hade antagits. Därför framhöll också regeringen att det är en samhällsangelägenhet att bekämpa prostitution. Således ansågs det finnas så pass tunga argument för kriminalisering att det var rimligt att genomföra. Regeringens förslag var ett förbud mot köp av tillfälliga sexuella förbindelser, vilket genomfördes i sexköpslagen.⁹⁸

Regeringen menade att en kriminalisering skulle innebära en samhällelig markering i frågan om sexköp och prostitution, men också vara ett effektivt sätt att bekämpa prostitutionens skadeverkningar.⁹⁹

Förbudet mot köp av sexuell tjänst blev, som redan nämnts, en ny och egen lag, vilken har benämnts *sexköpslagen*. Det diskuterades huruvida brottet kunde införas i 6 kap. BrB, eftersom det egentligen rörde sig om en utvidgning av det redan kriminaliserade området i kapitlet, samt att det däri redan fanns brott som rörde prostitution (exempelvis förbudet mot koppleri).

⁹⁸ Prop. 1997/98:55, s. 104; SOU 1995:15, s. 101-104.

⁹⁹ Prop. 1997/98:55, s. 104–105.

Att det ändå inte blev så berodde på det nya förbudet ansågs skilja sig från de redan kriminaliserade förfarandena i 6 kap. BrB. Dessutom skulle 6 kap. BrB genomgå en fullständig översyn, och det ansågs i samband med det vara lämpligt att överväga placeringen av de olika förbuden rörande sexuella tjänster och hur den nya kriminaliseringen skulle förhålla sig till vissa andra brott. Sexköpslagen blev därför ett komplement till brottsbalken.¹⁰⁰

3.1.2 Sexköpslagen blir brottsbalksbrott

I april 2005 upphävdes sexköpslagen och sexköpsbrottet infördes istället i 6 kap. 11§ BrB.¹⁰¹ Kriminaliseringen i 6 kap. 11§ BrB motsvarar nästan exakt den tidigare gällande sexköpslagen. Dagens lagstiftning har däremot fått ett vidare tillämpningsområde i och med att bestämmelsen i 6 kap. 11§ BrB även omfattar den som nyttjar den sexuella tjänsten utan att själv vara den som betalar eller utlovat ersättning för det.¹⁰²

När sexköpsbrottet skulle förflyttas från sexköpslagen till 6 kap. BrB konstaterades av regeringen att 6 kap. BrB främst upptar brott som begås mot person. Därtill uppmärksammades att sexköpsbrottet främst skyddade allmänna intressen. Att brottet ändå kunde införas i 6 kap. BrB var för att det även fanns andra brott, nämligen koppleribrottet, som trots att det primärt skyddade allmänna intressen ändå fanns reglerat i kapitlet. Sexköpsbrottet ansågs motiveras av i stort sett samma skyddsintressen, det vill säga allmän ordning, som koppleribrottet och ha en nära anknytning till sexuallivet. Det fick därför anses naturligt att även sexköpsbrodden skulle tas upp i 6 kap. BrB.¹⁰³

¹⁰⁰ Prop. 1997/98:55, s. 106.

¹⁰¹ Se SFS 2005:90.

¹⁰² Prop. 2004/05:45, s. 103; Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-04-17, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 11§.

¹⁰³ Prop. 2004/05:45, s. 104; SOU 2001:14, s. 288.

3.2 Dagens lagstiftning i 6 kap. 11§ BrB

Kriminaliseringen i 6 kap. 11§ BrB stadgar att den som skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning döms för köp av sexuell tjänst. Förbudet är också formulerat på så vis att de föregående brotten i 6 kap. BrB har företräde, exempelvis våldtäktsbrottet. Vidare träffas brottet endast den som skaffar sig den tillfälliga sexuella förbindelsen mot betalning, det vill säga den som köper sex. Personen som utför en sexuell handling mot ersättning träffas därmed inte av något straffansvar.¹⁰⁴

Straffet för att köpa sexuella tjänster är böter eller fängelse i högst ett år. I NJA 2001 s. 527 har HD prövat frågan om straffmätning, där domstolen konstaterade att den tilltalade i sin bil låtit en prostituerad utföra oralsex mot ersättning är ett typiskt fall av brottet. Några förmildrande eller försvårande omständigheter förelåg inte. Hovrätten hade dock diskuterat huruvida den prostituerades situation i det enskilda fallet skulle beaktas vid straffbedömningen. Hovrätten menade att så inte skulle göras, eftersom sexköp inte, enligt domstolen, är ett brott mot person¹⁰⁵ och för att det skulle kräva svårgörliga utredningar där gärningspersonens insikt i den prostituerades situation behövt göras. Detta kommenterades däremot inte av HD i fallet. Senare har det dock i författningskommentarer till lagstiftningen framhållits att vissa omständigheter bör tala i skärpande riktning vid straffmätningen, där den prostituerades situation ansetts spela roll. Exempel på omständigheter som togs upp för att de bör ha betydelse vid straffmätningen var om den som utförde den sexuella tjänsten var i en skyddslös eller utsatt situation, exempelvis på grund av beroendeställning, psykiskt funktionshinder eller märkbar alkohol- eller drogpåverkan. Också om det sexuella umgänget i fråga haft tvångsliknande eller förnedrande inslag för den som utfört den sexuella tjänsten, exempelvis om denne

¹⁰⁴ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-04-17, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 11§.

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.3.

befunnit sig i ett underläge och därför upplevt det omöjligt att vägra – vilket gärningspersonen då utnyttjat.¹⁰⁶

Eftersom något annat inte stadgas i lagtexten är köp av sexuell tjänst ett uppsåtsbrott i enlighet med 1 kap. 2§ 1 st. BrB. För ansvar krävs således att gärningspersonen har uppsåt till samtliga gärningsomständigheter.¹⁰⁷

3.2.1 Tillfällig sexuell förbindelse

För att sexköpsbrottet ska kunna aktualiseras måste det röra sig om att personen i fråga skaffar sig en tillfällig *sexuell förbindelse*. Innebörden av detta finns inte definierat i lagtexten, men vad som avses är samlag eller någon annan sexuell handling. *Sexuell handling*, vilket har ersatt det tidigare begreppet sexuellt umgänge, i detta fall motsvarar begreppsbildningen enligt 6 kap. 2§ BrB. Utgångspunkten vid bedömningen av en sexuell handling enligt lagens mening är att det förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. Exempelvis vaginala, orala och anala samlag, att föra in fingrar, en knytnäve eller ett föremål i en kvinnas underliv, eller att onanera åt en annan person. Dock kan också andra handlingar, som inte innefattar en sådan varaktig fysisk beröring av den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet, omfattas av begreppet. Dessa handlingar bedöms då utifrån huruvida de haft en påtaglig sexuell prägel samt om den varit ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet.¹⁰⁸

En handling bör anses ha påtaglig sexuell prägel om handlingens karaktär typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådas eller den enes sexuella drift. Det har dock ingen betydelse huruvida den sexuella handlingen direkt medfört faktisk könslig tillfredsställelse. Därvid måste det göras en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna för att se om

¹⁰⁶ Prop. 2010/11:77, s. 21.

¹⁰⁷ Bäcklund m.fl., Brottbalken (2019-07-01, Nordstedts Juridik), kommentaren till 6 kap. 11§.

¹⁰⁸ Jareborg (2015), s. 143; Prop. 2004/05:45, s. 30, 33–34.

den sexuella handlingen varit ägnad att tydligt kränka den andra personens sexuella integritet. Bedömningen ska då ge vid handen att handlingen typiskt sett innebär en sådan kränkning. Exempel på en sådan sexuell handling, där det inte förekommit någon fysisk beröring av den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet, är när någon har förmått en annan person att utföra onani på sig själv, eller när gärningspersonen onanerar samtidigt som hen berör den andre personen sexuellt.¹⁰⁹

Vad som är karaktäriserande för sexuella handlingar som nu diskuteras är att gärningspersonen använder eller utnyttjar offrets kropp som ett hjälpmedel för att själv kunna få sexuell tillfredsställelse. Däremot har det konstaterats att exempelvis ”ohöjld exponering” av kroppen inte är att se som en sexuell handling, vilket innebär att sådant som sexuell posering inte omfattas av begreppet. Inte heller striptease eller nakensällskap omfattas av begreppet sexuell handling, och är således inte en sexuell förbindelse på så vis som avses i 6 kap. 11§ BrB. Även handlingar som att flyktigt sexuellt beröra eller att blotta sig för en annan person är exempel på sådana kränkningar av den sexuella integriteten som inte omfattas av begreppet *sexuell handling*. För den typen av handlingar kan andra bestämmelser i BrB aktualiseras.¹¹⁰

Att den sexuella förbindelsen ska vara *tillfällig* innebär inte att en person som upprepade gånger köper sex av samma person inte omfattas av straffbestämmelsen. Varje enskilt sexköp är att se som en tillfällig sexuell förbindelse, även i de fall då en person köper sex av samma person vid flera olika tillfällen eller på ett regelmässigt plan. Det krävs inte heller att den som gärningspersonen skaffar en sexuell förbindelse av lever som prostituerad, utan bestämmelsens tillämpningsområde omfattar även situationer av sexköp av någon som tillhandahåller sådant i ett enstaka fall.

¹⁰⁹ Prop. 2004/05:45, s. 30, 33–34.

¹¹⁰ Prop. 2004/05:45, s. 30, 33–34; Asp, Brottsbalken (2018-07-01, Lexino), kommentaren till 6 kap. 11§; Jareborg m.fl. (2015), s. 143.

Syftet med att använda formuleringen ”*tillfällig* sexuell förbindelse” är att det ska vara tydligt att mer stadigvarande förbindelser inte omfattas av sexköpsbrottet. Med stadigvarande förbindelser avses exempelvis samboförhållanden och äktenskap.¹¹¹

3.2.2 Mot ersättning

Den som skaffat sig den sexuella förbindelsen ska också ha gjort det mot ersättning för att 6 kap. 11§ BrB ska kunna tillämpas. Ersättningen i fråga kan bestå i exempelvis pengar, kläder, alkohol, narkotika eller mobiltelefonkort. Det kan också röra sig om någon annan typ av ersättning, men för att omfattas av straffbestämmelsens rekvisit måste ersättningen ha ett ekonomiskt värde. Ersättningen behöver vidare inte ha överlämnats för tillämplighet, utan det räcker att det finns ett löfte om ersättning. Det behöver inte heller vara personen som skaffar den sexuella förbindelsen som utlämnat ersättning eller som givit ett löfte om detta. Enligt bestämmelsens andra stycke kan det nämligen vara någon annan person som ger eller utlovar ersättningen i fråga. Däremot måste det finnas ett samband mellan att personen som avses i 6 kap. 11§ 2 st. BrB givit eller lovat ersättning och att den sexuella förbindelsen sker. Det är vidare endast den som skaffar sig den sexuella förbindelsen som gör sig skyldig till sexköpsbrottet. Den som tillhandahåller ersättningen är således inte att se som gärningsperson, även om denne kan göra sig skyldig till medverkan till brott.¹¹²

Förekomsten av ekonomisk ersättning i förhållande till en sexuell tjänst skulle kunna utgöra en grund för problematisering kring huruvida samtycket till gärningen, det vill säga den sexuella handlingen, ska erkännas som giltigt. I ett fall där en person säljer sex till någon annan så får just den ekonomiska ersättningen ses som ett villkor för att den som säljer sex ska gå med på gärningen. Erbjudandet om ekonomisk ersättning skulle alltså kunna sägas innebära att den sexuella handlingen ses som en

¹¹¹ Asp, Brottsbalken (2018-07-01, Lexino), kommentaren till 6 kap. 11§; Prop. 2004/05:45, s. 105–106.

¹¹² Jareborg m.fl. (2015), s. 143.

samtyckesgärning: personen som säljer sex *går med på* att ha sex med den andre personen om denne utger ekonomisk ersättning för detta. Vad som kan problematiseras här är att samtycket är beroende av ett medel, nämligen det erbjudande om betalning eller ersättning som ges av sexköparen.¹¹³

Det finns situationer, som vi kunnat se i avsnitt 2.2.3.1, där användandet av ett medel för att framkalla samtycke kan innebära att samtycket inte ses som giltigt, exempelvis om en person hotar en annan person med att bli allvarligt slagen om denne inte går med på att ha sex. Även om den andre personen ”går med på” att ha sex med den hotande personen, för att undvika att hotet ska förverkligas, kan det inte ses som personen som blivit utsatt för hot har lämnat ett giltigt samtycke. Vid ett sexköp kan erbjudandet om ekonomisk ersättning ses som ett medel för att uppnå sex. Petter Asp menar dock att det är tveksamt om det går att hävda att sexköparens ekonomiska erbjudande innebär att giltigheten av samtycket hos den som säljer den sexuella tjänsten ska ifrågasättas. Anledningen, hävdar Asp, är att sexköp i sådana fall skulle ses som ett brott mot den prostituerade eftersom erbjudandet då skulle ses som ett sätt att *tvinga* fram ett samtycke. Han menar att förbudets omfattning, att det också omfattar fall där det inte går att säga att erbjudandet innebär en påtryckning som gör att samtycket inte kan tillmätas betydelse, tillsammans med uttalanden i förarbetena gör det svårt att ifrågasätta samtycket utifrån att det är villkorat av ett erbjudande.¹¹⁴

Som vi kunnat se kan, som utgångspunkt, inte heller ett erbjudande om något i utbyte mot en sexuell handling direkt ses som ofrivilligt deltagande och därmed som en våldtäkt.

3.3 Rättsskyddsintresset

Kriminaliseringen av sexköp har varit omdiskuterad, bland annat utifrån en straffteoretisk utgångspunkt avseende brottets omfattning i förhållande till

¹¹³ Asp (2010), s. 109, 135–136.

¹¹⁴ Asp (2010), s. 109, 135–136.

skyddsintressena bakom lagstiftningen. Om förbudet mot sexköp motiveras av hänsyn till allmän ordning har det framhållits att det även borde vara förbjudet att sälja sex, det vill säga att dagens lagstiftning inte är tillräckligt omfattande. Om dagens lagstiftning däremot skulle motiveras av att det finns ett behov av att skydda människorna som säljer sex då de otillbörligt utnyttjas, exempelvis med anledning av att det finns en beroendesituation eller att personen i fråga befinner sig i en särskilt utsatt situation, har det istället sagts att dagens lagstiftning skulle vara alltför omfattande. Detta eftersom det i sådana fall skulle innebära att frivilliga sexköpssituationer också omfattas av lagstiftningen, och att samtycket hos den som säljer sex frivilligt därmed skulle fränkännas relevans.¹¹⁵

I doktrinen har det framhållits att skyddsintressena bakom lagstiftningen om sexköp inte belysts tillräckligt precist i förarbetena. Det vill säga att det inte på ett tydligt sätt framgår vilket intresse som är avsett att skyddas genom förbudet, och som alltså skadas eller hotas genom sexköp. I förarbetena kom sexköp att jämföras med våld i allmänhet. Detta är dock en uppfattning som på vissa håll i doktrin har beskrivits som överdrivet och som något som saknar allmänt stöd. Därigenom har det ur detta perspektiv ansetts uteslutet att på den grunden motivera kriminaliseringen med ett individuellt skyddsintresse, då det inte kan motsvara kriminaliseringar som gäller brott mot liv och hälsa, kroppslig integritet eller sexuell integritet.¹¹⁶

Claes Lernestedt har beskrivit kriminaliseringen av sexköp som ett slags ”smörgåsbord”. Med det avser han kriminaliseringar som inte kan motiveras av ett eller ett fåtal bärande intressen, och att detta kompenseras med att flera olika intressen anges som motiv. Det skulle kunna förklaras av att det finns en avsikt att dölja den verkliga anledningen för önskan att kriminalisera något, eller att det faktiskt inte går att säga *varför* ett beteende ska kriminaliseras, utan det enda som anses stå klart är att det *måste*

¹¹⁵ Jareborg m.fl. (2015), s. 143–144.

¹¹⁶ Träskman (2005), s. 79

kriminaliseras.¹¹⁷ Lernestedt menar att de intressen som tas upp i förarbetena till lagstiftningen till viss del kan ses som mycket övergripande, då med hänvisning till att sexköp där sägs förmedla en oacceptabel människosyn och är ett hinder mot individens utveckling och mot jämställdhet mellan könen. Andra av de i förarbetena diskuterade intressena menar Lernestedt är mer triviala, såsom att besökare i parker och på kyrkogårdar kan behöva bli tvungna att bevittna prostitution, och att sexköp leder till nedsmutsning i form av exempelvis använda kondomer på platser där sexköpet utförs.¹¹⁸ Lernestedt är således en av dem som i doktrin framhållit att förarbetena inte varit tillräckligt tydliga med vilka skyddsintressen som främst är avsedda att skyddas genom kriminaliseringen. Eftersom förarbetena inte säger något om den prostituerades status som målsägande finns inte heller någon vägledning där om huruvida brottet kunde ses som något som begås mot en enskild.¹¹⁹

I förarbetena till sexköpslagen talas det om att sexköp utgör skada både mot samhället och mot de enskilda personer som befinner sig prostitution. I samband med att sexköpsbrottet flyttades från sexköpslagen till 6 kap. BrB konstaterades uttryckligen att köp av sexuell tjänst är ett brott mot allmänna intressen. Även om de enskilda personernas, det vill säga personer som säljer sex, situation alltså diskuteras i förarbetena till sexköpslagen har köp av sexuell tjänst inte primärt ansetts utgöra ett brott mot person.¹²⁰ 2010 publicerades en utredning av förbudet mot köp av sexuell tjänst med syfte att utvärdera brottet i fråga mellan åren 1999 och 2008. Även där konstaterades att sexköp är att se som ett allvarligt samhällsproblem och att köp av sexuell tjänst, enligt motiven till förbudet, angriper både enskilda och allmänna intressen. Däremot tog utredningen fasta på att brottet alltmer kommit att uppfattas som ett brott mot person och mindre som ett brott mot allmän ordning.¹²¹ Även regeringen har senare gjort bedömningen att sexköpsbrottet avser att skydda både enskilda och allmänna intressen, det vill säga att det

¹¹⁷ Lernestedt (2003), s. 171–172.

¹¹⁸ SOU 1995:15, s. 148–149; Lernestedt (2003), s. 172.

¹¹⁹ Lernestedt (2010), s. 470–471.

¹²⁰ Prop. 1997/98:55, s. 104; Prop. 2004/05:45, s. 104; Se även avsnitt 3.1.2.

¹²¹ SOU 2010:49, s. 247–248.

både kan utgöra brott mot person och brott mot allmän ordning. Detta eftersom regeringen menat att det får anses framgå av förarbetena till sexköpslagen.¹²²

I enlighet med den utredning som publicerades 2010 och den bedömning som regeringen därefter kommit att göra av skyddsintressena som motiverar sexköpsbrottet är det således möjligt att den som utför en sexuell tjänst kan inta position som målsägande i ett mål om brott mot förbudet av köp av sexuell tjänst. I annat fall kan den som utfört den sexuella tjänsten ha ställning som vittne i ett sådant mål. Om denne ska vara att se som målsägande eller vittne måste, enligt regeringen, prövas i varje enskilt fall. Vad som då är avgörande är om brottet begåtts mot personen eller om hen blivit förnärmat eller lidit skada av brottet, i enlighet med 20 kap. 8§ 4 st. RB.¹²³

HD har däremot i ett mål som behandlade straffmätning vid sexköp ställt sig bakom uppfattningen att sexköpsbrottet får anses utgöra ett brott mot allmän ordning. I målet konstaterade inledningsvis tingsrätten att lagstiftningens skyddsintresse behövde fastställas för att kunna avgöra den skada eller kränkning som brottet inneburit, vilket i sin tur är relevant för gärningens straffvärde. Tingsrätten menade att det faktum att ett samtycke inte kan fungera som ansvarsfrihetsgrund när det kommer till sexköp tyder på att det inte är ett brott mot person. Snarare är samtycket en förutsättning för att sexköpsbrottet ska föreligga, resonerade tingsrätten och senare hovrätten. Samtycke kan sällan få betydelse som ansvarsfrihetsgrund vid andra brott än brotten mot enskild, eftersom det vid dessa andra typer av brott inte finns *någon* som förfogar över det skyddande intresset och därför inte kan lämna ett samtycke med ansvarsbefriande verkan. Även att den som utfört den sexuella tjänsten kan åberopas som vittne av åklagaren i brottmålsprocessen talar för att det inte är ett brott mot person, menade tingsrätten, och att det med anledning av förbudets utformning därför är att se som en socialt

¹²² Prop. 2010/11:77, s. 13; Prop. 1997/98:55, s. 104.

¹²³ Prop. 2010/11:7, s. 14–15.

oaccepterad företeelse i samhället och därav ett brott mot allmän ordning. Både hovrätten och HD instämde i detta.¹²⁴

Sammanfattningsvis kan sägas att skyddsintressena bakom kriminaliseringen är omdiskuterade. Det har framhållits både att förbudet anses skydda allmänna intressen och att förbudet mer och mer anses utgöra ett brott mot person. Även om det är möjligt att i det enskilda fallet se köp av sexuell tjänst som ett brott mot person, som nämnts får det tas ställning till den prostituerades ställning i processen i varje fall, kanske det allmänna skyddsintresset kan sägas vara det yttersta skyddsintresset. Hade det primärt rört sig om ett brott mot person hade det, som tidigare nämnts, kunnat vara svårt att motivera en kriminalisering av sexköp på ett allmänt plan, eftersom brott mot person skulle kräva en skada på det enskilda intresset, det vill säga den som utfört den sexuella tjänsten. Att kriminaliseringen omfattar sexköp på ett allmänt plan och således inte tillmäter samtycke till utförandet av den sexuella tjänsten någon betydelse på så vis att det inte har en ansvarsbefriande verkan tyder också på att de allmänna skyddsintressena prioriteras. Den enskilda personen har då inte rätt att förfoga över intresset och genom sitt samtycke göra den sexuella handlingen straffri.

¹²⁴ NJA 2001 s. 527.

4 En jämförelse av sexköpbrottet och våldtäktsbrottet

4.1 Inledning

Syftet med den här uppsatsen är att redogöra för hur sexköp och våldtäkt förhåller sig till varandra. De kapitel som föregått detta har redogjort för respektive brott och det är nu dags att utifrån detta titta på dessa bredvid varandra och jämföra dem. Genom att göra detta är tanken att synliggöra hur dessa två gärningar, sexköp och våldtäkt, kan förhålla sig till varandra och eventuellt omfatta en och samma typ av situation. De funderingar som vidare kan komma att uppstå utifrån denna jämförelse kommer att analyseras vidare i arbetets sista kapitel, efter att genomgången av domstolsavgörandena gjorts. Tanken är då att se om det går att söka svar på dessa funderingar, det vill säga de som kan uppstå i och med jämförelsen av gällande rätt, i domstolarnas resonemang.

4.2 De sexuella handlingarna

De olika sexuella handlingarna som omfattas av våldtäktslagstiftningen i 6 kap. 1§ BrB och 6 kap. 11§ BrB överensstämmer i stora drag. Båda omfattar exempelvis vaginala, orala och anala samlag. Detta har gått igenom i avsnitten 2.2.1 och 3.3.1. Däremot har rekvisitet i 6 kap. 11§ BrB ett vidare tillämpningsområde än det i 6 kap. 1§ BrB, eftersom det inte ställs något krav på att den sexuella handlingen med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag. Det behöver således inte röra sig om en kvalificerad sexuell handling. Sexköpsbrottets rekvisit omfattar också det som framgår av 6 kap. 2§ BrB, vilket exempelvis kan röra sig om att gärningspersonen berör en annan person sexuellt medan hen onanerar på sig själv.

I detta avseende har alltså sexköpsbrottet ett vidare tillämpningsområde, vilket också gör att sexuella handlingar som omfattas av 6 kap. 11§ BrB men inte av 6 kap. 1§ BrB inte kan omfattas av en potentiell överlappning mellan sexköp och våldtäkt.

4.3 Skyddsintresse

Gällande skyddsintressena bakom de två olika regleringarna finns det skillnader. Våldtäktsbrottet är tydligt ett brott mot person, avsett att skydda individers personliga och sexuella integritet och sexuella självbestämmanderätt. Detta genomsyras tydligt i hela lagstiftningen, eftersom den enskilda individens frivillighet är avgörande för bedömningen.

Sexköpsbrottet är, när det gäller skyddsintressena, mer omdiskuterat och otydligt. Utifrån vad som diskuterats kanske kriminaliseringen av sexköp primärt kan sägas skydda allmänna intressen, men med möjlighet att se det som ett brott mot person i vissa fall och då betrakta den som utförd den sexuella tjänsten som målsägande.

En stor skillnad mot våldtäktsbrottet är att den som utfört den sexuella tjänsten mot ersättning inte har rätt att förfoga över intresset för kriminaliseringen, vilket innebär att denne inte kan samtycka till handlingen med ansvarsbefriande verkan. Brott föreligger oavsett. Vid brott som tydligt är riktade mot person, på det sättet som våldtäkt är, så är samtycket, eller frivilligheten, avgörande. Den som deltar i en sexuell handling utan att det är i utbyte mot ersättning eller liknande kan samtycka till handlingen med innebörden att något brott inte begåtts. Det vore förstås orimligt att tala om en våldtäktssituation när det sexuella umgänget sker på frivillig basis, det går inte att säga att något övergrepp har skett när de inblandande samtycker till att delta.

Här skulle det kanske kunna invändas med, sett från frivillighetsperspektivet som exempelvis Östergren är inne på, att även utförande av sexuella tjänster

i utbyte mot ersättning kan vara frivilliga. Varför är det i sådana fall tal om en brottslig situation, om det skulle kunna vara att se som frivilligt från båda parter? Sett utifrån motiven och skyddsintressena är det helt enkelt för att sexköpsbrottet inte är ett renodlat, eller ens primärt, brott mot person. Det uppmärksammas förvisso att prostitution kan vara skadligt för dem som befinner sig i den, men samtidigt är det inte (alltid) att se som en övergreppssituation.

Sexköpsbrottets utformning och utfall kan, enligt min uppfattning, ses på två sätt ur ett strukturellt och radikalfeministiskt perspektiv. Eftersom prostitution utifrån detta synsätt ses som ett strukturellt problem och ett uttryck för kvinnoförtryck är det nödvändigt att motivera lagstiftningen med allmänna intressen. Detta eftersom det tillåter en allmän kriminalisering av sexköp som företeelse och inte endast då det juridiskt sett kan anses förekommit en skada på den som utför den sexuella handlingen mot ersättning. Sexköp får, också utifrån diskussionen i förarbetena om att det motverkar ett jämställt samhälle, på så vis ses vara ett erkänt strukturellt problem där kvinnor utnyttjas av män. Det finns dock möjligen ett problem med utfallet av en kriminalisering som skyddar allmänna intressen framför enskilda ur det radikalfeministiska perspektivet, nämligen att det inte behöver finnas någon målsägande i sexköpsmål. Det innebär att den (kvinna) som utfört den sexuella handlingen mot ersättning inte kommer till tals och inte dennes berättelse blir då ofta ohörd. Eftersom kvinnors egna berättelser är centralt och en viktig grund i den radikalfeministiska teorin är det att se som en nackdel när kvinnor inte hörs om sina egna erfarenheter.

Det kan dock sägas att sexköpskriminaliseringen och kriminaliseringen av våldtäkt har något visst gemensamt när det kommer till dess motiv. Det är att både våldtäkt och prostitution anses ha en negativ påverkan på samhället och står i vägen för jämställdhet mellan män och kvinnor.

4.4 Samtyckets betydelse

En stor skillnad mellan våldtäktsbrottet och sexköpsbrottet är betydelsen av samtycke vid respektive gärning. Våldtäktsbrottet är baserat på samtycke, eller frivillighet som det benämns i lagtexten. Huruvida det föreligger frivillighet eller inte är således helt avgörande för om brott ska anses föreligga eller inte. Om det föreligger frivillighet till sexuellt umgänge mellan de personer som deltar finns det inte något våldtäktsbrott att tala om, medan innebörden av att någon inte deltar frivilligt blir att en våldtäkt anses föreligga. Individens frivillighet, samtycke, är alltså avgörande.

När det kommer till sexköpsbrottet får det sägas vara annorlunda. Förekomsten av frivilligt deltagande, samtycke, får inte en ansvarsbefriande verkan i förhållande till sexköpet. Brotten föreligger ändå. I NJA 2001 s. 527 har det dock resonerats på så vis att samtycke från den prostituerade är en *förutsättning* för att brottet köp av sexuell tjänst ska föreligga, eftersom det ligger i brottets natur. Någon vidare förklaring till vad som menas med detta ges inte, men det får nog ses som att ett *köp* som avses i regleringen av köp av sexuell tjänst förutsätter en överenskommelse mellan den som utför den sexuella tjänsten och sexköparen, det vill säga i den meningen samtyckande från parterna. På så sätt skulle det, förvisso, gå att säga att samtycket har en viss betydelse även vid sexköpsbrottet. Det vill säga, det krävs samtycke mellan parterna för att just brottet *köp av sexuell tjänst* ska föreligga. Att tänka sig en motsatt situation skulle således handla om att den prostituerade inte samtycker till sexköpet, gentemot sexköparen. Om sexuella handlingar ändå skulle företas mot denne, som inte samtycker, bör det snarare vara att se som ett sexuellt övergrepp likt våldtäktsbrottet, och falla utanför tillämpningen av sexköp: något köp av sexuell tjänst har ju inte företagits, utan sexuella handlingar har genomförts mot en person som inte samtycker till sexköpet.

Jag menar dock att det finns vissa skillnader kring samtycke i förhållande till sexköp respektive våldtäkt. Den första, stora, skillnaden mellan dessa är att samtycke, eller frivillighet, utgör ett *rekvisit* i våldtäktslagstiftningen. Det är

det mest centrala, själva kärnan, när det kommer till bedömningen av brottet. När det gäller köp av sexuell tjänst finns inget sådant rekvisit, men baserat på vad som sägs i exempelvis NJA 2001 s. 527 så verkar det *förutsättas* att ett samtycke föreligger till själva sexköpet som sådant. Våldtäktslagstiftningens utformning innebär vidare att ett sexuellt umgänge kräver frivilligt deltagande genom hela akten, annars är det att betrakta som en våldtäkt. En våldtäkt anses således föreligga om en person som inledningsvis deltar frivilligt i exempelvis ett samlag ångrar sig, och under aktens gång inte längre vill delta (förutsatt att den andre fortsätter samlaget och kan anses var uppsåtlig eller grovt oaktsam i förhållande till det icke-frivilliga deltagandet). Sexköpsbrottet ställer inte något sådant krav. I den mån samtycke kan sägas vara relevant för sexköpsbrottet är det enligt min uppfattning endast i förhållande till ”köpet” och den överenskommelse som omfattas av detta.

Förekomsten eller avsaknaden av samtycke skulle alltså kunna sägas utgöra en viktig del av brotten, men på skilda sätt. Avsaknaden av samtycke, frivillighet, är en förutsättning för att en våldtäkt ska anses föreligga och är ett centralt brottsrekvisit i lagstiftningen. Rekvisitet, som formuleras att genomförande av samlag eller annan kvalificerad sexuell handling med någon som *inte deltar frivilligt*, ställer upp ett aktsamhetsansvar för de deltagande personerna som gäller hela tiden under det sexuella umgänget. Om de som deltar i det sexuella umgänget deltar frivilligt under hela händelseförloppet föreligger inget brott.

Gällande sexköpsbrottet sägs samtycket också vara en förutsättning för brott. Men här ska det istället *föreligga* samtycke för brott, avsaknad av samtycke verkar innebära att brottet köp av sexuell tjänst inte föreligger. Däremot finns det inget rekvisit i sexköpslagstiftningen som ställer krav på förekomst eller avsaknad av samtycke, utan uppfattningen om att samtycke krävs för brott bygger på att det ligger i sexköpets natur att den som utför en sexuell handling mot ersättning samtycker till detta. Det är en utgångspunkt att det föreligger. Ett samtycke verkar således inte ansvarsbefriande när det gäller ett sexköp. Samtycket avseende sexköpsbrottet är vidare inte, till skillnad från

våldtäktsbrottet, direkt sammankopplat med den sexuella handlingen. Samtycket hör istället ihop med själva *köpet*: överenskommelsen att utföra en sexuell tjänst mot betalning. Jag skulle vilja beskriva det på följande sätt. Sett till en situation där en person köper sexuella tjänster av någon annan, alltså då det finns en "överenskommelse" där den prostituerade utför en sexuell handling med sexköparen i utbyte mot ersättning, finns sexköpslagstiftningen där och *ramar in* handlingen i egenskap av sexköp. Om den *yttersta ramen* kan sägas vara sexköpet som sådant så kan händelseförloppet och det som sker under utövandet av den sexuella handlingen med anledning av sexköpet vara det som ryms *inom ramen*, det vill säga det som faktiskt sker inom ramen för sexköpet. Just det, som händer innanför den yttre ramen, säger sexköpslagstiftningen inget om. Utifrån detta resonemang går det alltså inte att per automatik sätta likhetstecken mellan samtycket (överenskommelsen) som krävs för att ett sexköp ska föreligga, det vill säga samtycket som förutsätts föreligga, och frivilligt deltagande under själva genomförandet av den sexuella handlingen.

Det är här jag kan se en potentiell överlappning mellan sexköp och våldtäkt. Sexköpslagstiftningen fångar upp sexköpet som sådant, det vill säga den yttersta ramen för händelseförloppet, och utgår från att den prostituerade samtycker till att sälja den sexuella tjänsten till sexköparen. Den grundläggande uppfattningen är således att samtycke föreligger vid köp av sexuell tjänst, och för tydlighetens skull går det då att konstatera att ett sexköp som utgångspunkt inte är att se som en våldtäkt enligt 6 kap. 1§ BrB, eftersom våldtäktsbrottet ställer ett krav på ett deltagande som inte är frivilligt. Vi kan då också påminna oss om att ett erbjudande om något i utbyte mot sex som utgångspunkt inte innebär att deltagandet är frivilligt.¹²⁵ Däremot kan det uppstå situationer *inom ramen* för sexköpet, det vill säga situationer som inte direkt regleras av sexköpslagstiftningen. Jag tänker här exempelvis på en potentiell situation där den som utför den sexuella tjänsten kan ångra sig och inte längre vilja delta i den sexuella handlingen som sexköpet omfattar. Eller

¹²⁵ Se avsnitt 2.2.3.1.

säg att den prostituerade säljer sex med anledning av självskadebeteende och därför kan befinna sig i en särskilt utsatt situation i enlighet med 6 kap. 1§ 1 st. 2p BrB. Är det då möjligt att se den sexuella handlingen som genomförs inom ramen för sexköpet som en våldtäkt?

En annan fundering som dyker upp relaterat till samtycket, eller det frivilliga deltagandet, är hur *aktsamhetsansvaret*, som är en följd av dagens våldtäktslagstiftning, förhåller sig till sexuella umgängen som bottnar i ett sexköp. Hur ser aktsamhetsansvaret ut för en sexköpare? Det som gör att det sexuella umgänget blir en samtyckeshandling när det gäller sexköp är just den ersättning som lämnas i utbyte. Utan den finns inget samtycke till den sexuella handling som ska företas inom sexköpets ramar, och den sexuella handlingen hade inte skett om det inte vore för sexköpet. Samtycket torde också omfatta endast vissa förbestämda sexuella handlingar, det vill säga de handlingar som är en del av överenskommelsen för sexköpet. Detta är också omständigheter som sexköparen torde kunna sägas vara väl medveten om. Sedan genomgången i kapitel 2 av våldtäktsbrottet vet vi att frivillighetsrekvisitet i 6 kap. 1§ BrB inte tar sikte på den inre viljan, utan en person kan välja att delta i en sexuell handling trots att denne känner sig negativ inför det, och ändå betraktas delta frivilligt. Att en person som genomför en sexuell tjänst mot ersättning innerst inne känner att denne inte vill göra det innebär alltså inte att sexköpet är att se som en våldtäkt. Däremot är då båda parter införstådda med att samtycket är beroende av ett *medel*, det vill säga betalningen, vilket indikerar att det oavsett inte handlar om något inneboende samtycke hos den som utför den sexuella handlingen. Kan kravet på aktsamhet tänkas påverkas av detta? Kan kravet på aktsamhet hos sexköparen tänkas vara lägre ställt i en sexköpsituation än vid ett sexuellt umgänge som inte grundas i ett sexköp, eftersom det redan från början är tydligt att samtycket är beroende av ett medel? Säg exempelvis att en person köper en sexuell handling av en annan person och att det föreligger ett sexköp enligt 6 kap. 11§ BrB. Personen som utför den sexuella handlingen mot ersättning vill egentligen inte ha ett sexuellt umgänge med sexköparen, men gör det ändå. Som ett resultat av att hon egentligen inte vill göra detta är hon

passiv under tiden då den sexuella handlingen företas. Förväntas då sexköparen stanna upp och förvissa sig om att hon deltar frivilligt i den sexuella handlingen, eller utgör det faktum att den sexuella handlingen sker inom ramen för ett sexköp, där betalningen är en förutsättning för att den som utför den sexuella handlingen mot ersättning ska gå med på detta, att sexköparen inte förväntas få någon misstanke om att deltagandet inte är frivilligt? Vad händer om den som utger den sexuella handlingen mot ersättning ändrar sitt beteende under sexköpets gång?

5 Våldtäkt och sexköp i rättstillämpningen

5.1 Inledning och urval

Syftet med detta kapitel är att se hur brotten våldtäkt och köp av sexuell tjänst hanteras i rättstillämpningen. Vad som, för det här arbetets syfte och frågeställning, är relevant att titta på är resonemang som kan säga något om sexköpsbrottets förhållande till våldtäktsbrottet. Det rör sig då om att undersöka eventuella resonemang om samtycke, sexuellt självbestämmande och bedömningen av den prostituerades upplevelse av händelseförloppet.

I kapitlet kommer både sexköpsfall och våldtäktsfall (utan inslag av sexköp) behandlas. Dessa fall har delats in i tre olika kategorier och underrubriker. Den första behandlar frivillighetsrekvisitet i 6 kap. 1§ BrB. Den andra behandlar endast ett fall, vilket är det enda fallet där en sexköpare dömts till våldtäkt i enlighet med dagens lagstiftning. Den tredje kategorin behandlar sexköpsfall som kan ha relevant för bedömningen av förhållandet mellan sexköp och våldtäkt.

Så här inledningsvis i kapitlet kan åter sägas att de allra flesta domar avseende sexköpsbrottet inte har någon målsägande, vilket tydligt visar kriminaliseringens skydd för allmänna intressen. Faktum är att det är svårt att hitta fall där åtalet enbart handlar om köp av sexuell tjänst där det finns en målsägande. Ofta är den som utfört den sexuella handlingen mot ersättningen inte inblandad i processen alls, inte heller som vittne. I många fall har den tilltalade erkänt brottet, och i många fall har sexköparen blivit tagen på bar gärning av polis när denne köpt sex. Oavsett, gällande dessa fall där det inte finns någon målsägande, ges inget resonemang om samtycke eller den prostituerades upplevelse av själva sexköpet. Utan dessa fall handlar bara om huruvida ett sexköp skett eller inte, det vill säga en diskussion om sexköpet

som den *yttre ramen* för handlingen som diskuterades i tidigare avsnitt. I förhållande till frågeställningen och syftet för det här arbetet ger dessa domar inte någon vägledning, och därför behandlas de inte.

5.2 Tillämpning av frivillighetsrekvisitet i våldtäktslagstiftningen

I ett avgörande från Svea hovrätt¹²⁶ dömdes den tilltalade mannen för våldtäkt eftersom han fortsatt ha samlag med målsäganden efter att samtycket upphört. Omständigheterna var sådana att den tilltalade mannen och målsäganden, som vid tillfället var ett par, vid gärningstillfället hade inlett sexuellt umgänge med båda parternas samtycke och att det i och med detta förekommit så kallat fistingsex, där den tilltalade penetrerat målsäganden vaginalt med både fingrar, eller hela handen, och könsorgan samtidigt. Målsäganden uttryckte att hon fick ont och uppmanade den tilltalade att sluta, vilket den tilltalade uppgav att han tydligt uppfattat. Detta ledde till att den tilltalade tog ut sin hand, men fortsatte ha vaginalt samlag med målsäganden under en dryg minuts tid. Den tilltalade uppgav även att han upplevde målsägandens kroppsspråk och engagemang som förändrat efter hon sagt åt honom att sluta. I samband med att målsäganden uttryckte smärta och bad den tilltalade att sluta så upphörde också det frivilliga deltagandet från hennes sida, konstaterade hovrätten, vilket innebär att det vaginala samlaget i slutet på händelseförloppet skedde trots att målsäganden inte längre deltog frivilligt. Med bakgrund av detta ansåg hovrätten att den tilltalade måste ha förstått den avsevärda risken av att målsäganden inte längre ville delta i några sexuella aktiviteter över huvud taget, dels med anledning av att hon bett honom att sluta, dels för att hon därefter varken med ord eller handling visat att hon fortfarande ville delta. Det vaginala samlaget som ägde rum i slutskedet av akten är således att betrakta som en våldtäkt, eftersom den tilltalade trots omständigheterna fortsatte ha sex med målsäganden.

¹²⁶ Svea hovrätt, dom 2018-12-21, mål nr. B 10474–18.

Svea hovrätt¹²⁷ avgjorde ett annat fall där målsäganden och den tilltalade kommit i kontakt via en annons som målsäganden hade på Rosa sidorna, som är en eskortsida. Den tilltalade hade köpt sex av målsäganden vid flera tillfällen, men målsäganden hade sedan bestämt sig för att inte längre ha könsumgänge med andra än sin pojkvän. Detta visste den tilltalade om när de träffades vid gärningstillfället och de hade kommit överens om att de skulle ses utan att ha sex (varken oralt och vaginalt samlag) med varandra. Målsäganden skulle massera den tilltalade och de båda var nakna vid tillfället. När målsäganden hade övervägt att gå därifrån, för att hon tyckte att den tilltalade inte höll sig till deras överenskommelse, tryckte den tilltalade ner henne i sängen och pressade ner hennes ansikte i en kudde, för att sedan sätta sig på henne och penetrera henne vaginalt. Målsäganden försökte under händelseförloppet att skrika och ta sig loss genom att vrida på kroppen för att få den tilltalade att ramla av henne. Med anledning av detta ansåg domstolen det vara uppenbart att den tilltalade med våld tvingat målsäganden till vaginalt samlag och att han genomförde det mot hennes vilja, och han dömdes för våldtäkt. Att målsäganden i en konversation i appen KIK efter händelsen givit sken av att vilja träffa den tilltalade igen samt velat ha mer betalt gjorde *inte* målsägandens uppgifter om händelseförloppet mindre trovärdiga, menade domstolen.

Södertörns tingsrätt¹²⁸ har behandlat ett fall där målsäganden befunnit sig ett sömndrucket tillstånd och därmed varit i en särskilt utsatt situation när den tilltalade genomfört ett samlag. I fallet i fråga hade den tilltalade vid flera tillfällen köpt sexuella tjänster av målsäganden, men vid två tillfällen hade han också genomfört vaginala samlag med målsäganden medan hon sov. Parterna hade i dessa fall träffats för att den tilltalade skulle köpa sex av målsäganden, och de hade också genomfört sexuella handlingar mot ersättning. I båda dessa fallen hade målsäganden efter de sexuella handlingarna sovit kvar med den tilltalade, och båda gångerna hade hon

¹²⁷ Svea hovrätt, dom 2019-09-04 i mål nr. B 7512–19.

¹²⁸ Södertörns tingsrätt, dom 2019-11-28 i mål nr. B 10977–19.

vaknat av att den tilltalade genomförde vaginalt samlag med henne. Målsäganden beskrev att hon vid första tillfället inte kunde göra motstånd, eftersom hon blev paralyserad. Efteråt hade hon sagt åt den tilltalade att det inte var okej att ha sex med någon som sover. Eftersom hon sagt till den tilltalade kände hon att det skulle gå bra att sova över hos honom även efter det andra tillfället då han köpt sex av henne. När samma sak upprepades konfronterade hon den tilltalade vid ett senare tillfälle genom en Facebookchatt, där den tilltalade också kändes vid att han haft sex med henne medan hon sov. Tingsrätten dömde den tilltalade för våldtäkt, eftersom han utnyttjat målsägandens sömndruckna tillstånd som gjorde att hon befann sig i en särskilt utsatt situation.

Svea hovrätt¹²⁹ kom i ett fall fram till att våldtäkt inte förelåg, trots att målsäganden uttryckligen hade sagt nej till den genomförda sexuella handlingen. Omständigheterna var sådana att den tilltalade och målsäganden hade haft oralt sex och samlag där båda deltog frivilligt. Den tilltalade ville sedan ha analsex med målsäganden, vilket hon sa nej till. Detta uppfattades av den tilltalade och hovrätten konstaterade att målsäganden inte deltagit frivilligt i det anala samlag som sedan ändå genomfördes. Den tilltalade sa dock att han inte visste att målsäganden inte ville ha analt samlag vid tillfället, eftersom hon vid tidigare tillfällen som de haft sexuellt umgänge också sagt nej till detta, men sedan ändå deltagit under vad han uppfattat som frivilliga former. Hovrätten menade att den tilltalade därför inte kunde insett risken med att målsäganden inte deltog frivilligt, men att bedömningen kunnat vara annorlunda om målsäganden avvikit från hur hon *tidigare* markerat sin ovilja, exempelvis genom formulering, framtoning och agerande i övrigt. Målsäganden hade vidare fortsatt ha analsex med den tilltalade genom att exempelvis sitta på honom efter det att hon sa nej, men i slutet av det sexuella umgänget bad hon honom att sluta eftersom det gjorde ont. Hovrätten tyckte det borde väckt en misstanke om ofrivillighet hos den tilltalade, men ansåg å andra sidan inte att det var tydligt om samlaget fortsatte efter målsäganden

¹²⁹ Svea hovrätt, dom 2019-12-20 i mål nr. B 1809–19.

bett honom sluta, eller om hon sa detta precis innan det anala samlaget avslutades. Hovrätten menade att den tilltalade varken agerat med likgiltighetsuppsåt eller varit medvetet oaktsam. För omedveten oaktsamhet konstaterade hovrätten att ”den som får ett nej borde verkligen inse risken med att den andra personen inte deltar frivilligt”. Den tilltalade ansågs dock inte heller vara omedvetet oaktsam, eftersom domstolen kom fram till att han avbrutit analsexet i det inledande skedet, och att det därefter varit målsägandens aktiva handlande som ledde till det fortsatta analsexet.

I ett annat hovrättsavgörande¹³⁰ diskuterade den tilltalades ansvar i en situation där målsäganden både sagt nej och sedan varit helt passiv. Målsäganden hade sovit över hos den tilltalade. På kvällen genomförde den tilltalade sexuella handlingar och vaginalt samlag på målsäganden, trots att hon sa nej. När han ändå fortsatte sparkade hon till slut bort honom för att freda sig, och den tilltalade upphörde då med samlaget. Morgonen efter upprepades samma sak, men den gången låg målsäganden helt tyst och stilla och väntade på att det hela skulle gå över. I det första fallet ansåg hovrätten det tydligt att den tilltalade handlat med uppsåt, då han uppfattat målsägandens nej men ändå fortsatt fram till dess att hon fick sparka bort honom. I det andra fallet resonerade hovrätten så att den tilltalade måste förstått att det fanns en risk för att målsäganden inte deltog frivilligt mot bakgrund av det som hänt kvällen innan och att hon var helt passiv. Den tilltalade ansågs vara likgiltig inför huruvida det var frivilligt från målsägandens sida eller inte och dömdes för våldtäkt i båda fallen. Hovrätten konstaterade också att fallet skiljer sig från det HD-avgörande som hittills kommit¹³¹, eftersom den tilltalade i det fallet sade sig ha uppfattat intresse från målsäganden när hon rullat mot honom. I detta hovrättsavgörande fanns det inget som av den tilltalade kunde uppfattas som intresse för sexuellt umgänge från målsägandens sida.

¹³⁰ Hovrätten för övre Norrland, dom 2019-09-04 i mål nr. B 524–19.

¹³¹ NJA 2019 s. 668, se avsnitt 2.3.

5.3 Fall då våldtäkt skett inom ramen för sexköpet

Inledningsvis i detta arbete konstaterades att det nyligen kommit ett hovrättsavgörande där en sexköpare dömts för oaktsam våldtäkt då han köpt sex av en kvinna som varit utsatt för människohandel.¹³² Den frivillighetsbedömning som görs i fallet i fråga tar dock inte sikte på frivillighetsrekvisitet i 6 kap. 1§ 1 st. 1 men. BrB, utan handlar om att kvinnan i fråga inte har kunnat samtycka i enlighet med 6 kap. 1§ 1 st. 2 p. BrB då hon varit utsatt för människohandel och därav befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Utredningen av kvinnans situation handlar således om huruvida hon varit utsatt för människohandel, och när detta väl konstaterats är det tydligt att situationen omfattas av regleringen om särskilt utsatt situation i våldtäktslagstiftningen. Detta med innebörden att kvinnan inte *kunde* delta frivilligt i det sexuella umgänget som omfattades av sexköpet. Domstolen resonerade på så vis att en gärningspersons aktsamhetsansvar vid våldtäkt också måste omfatta omständigheten att personen som denne utför en sexuell handling med befinner sig i en särskilt utsatt situation, på samma vis som att gärningspersonen under hela den sexuella handlingen har ett ansvar att förvissa sig om att deltagandet är frivilligt om den andre exempelvis är passiv eller ger dubbeltydiga signaler. Avseende den tilltalades uppsåt eller grova oaktsamhet hade domstolen främst hans egna uppgifter att gå på. Den tilltalade hade dock också skrivit en ”recension” på en eskortsida och hade dessutom filmat sitt sexuella umgänge med målsäganden med sin mobilkamera. Till omständigheterna hör också att den tilltalade köpt sex av målsäganden vid två tillfällen, vilket det var vid det andra tillfället han filmade och recenserade på eskortsidan. Den tilltalade uppgav att han efter det första sexköpet hört röster när målsäganden gått in i ett annat rum för att lägga undan de pengar han betalat henne. Han förstod också att det inte kunde vara målsäganden som själv skrivit de SMS som skickats till honom under den kontakt de haft, eftersom hennes språkkunskaper var begränsade. Detta ansåg domstolen dock inte vara tillräckligt för att den tilltalade efter det första

¹³² Svea hovrätt, dom 2019-07-15 i mål nr. B 5624–29.

tillfället skulle haft uppsåt eller varit grovt oaktsam inför målsägandens särskilt utsatta situation. Den recension den tilltalade skrev var dock bidragande till att det gjordes en annan bedömning angående det andra sexköpstillfället. Han hade skrivit att detta andra tillfälle var en ”trist upplevelse” och att målsäganden var ”trött, ofräsch och okoncentrerad”, samt att han misstänkte trafficking. Domstolen tyckte dock inte att det utifrån den tilltalades egna uppgifter, utredning eller det inspelade filmklippet gick att dra några säkra slutsatser om *risk*en för detta från den tilltalades perspektiv framstått som avsevärd eller lägre. Därför ansåg domstolen att det inte gick att fastslå att den tilltalade varit likgiltig inför risken att målsäganden var utsatt för människohandel och exploaterades för sexuella ändamål. Däremot menade domstolen att den nämnda utredningen gav stöd för att den tilltalade i vart fall *insett* risken för att målsäganden inte kunde medverka frivilligt, men att han hoppats på motsatsen när han ändå genomförde de sexuella handlingarna med henne. På den grunden dömdes han för oaktsam våldtäkt avseende det andra tillfället då han köpte sex av målsäganden.

Svea hovrätts avgörande ovan är enda gången en sexköpare dömts för våldtäkt i enlighet med den nya samtyckeslagstiftningen. Även den äldre lagstiftningen har dock resulterat i vissa fall där sexköpare dömts för våldtäkt. Då har det dock rört sig om fall där det förekommit våld.

5.4 Köp av sexuell tjänst

I ett mål i Jönköpings tingsrätt¹³³ stod den tilltalade åtalad för att ha köpt en sexuell tjänst. I samma mål stod två personer åtalade för människohandel, alternativt människoexploatering och grovt koppleri, mot kvinnan som sexköparen köpt sexuella tjänster av. Dessa två friades dock från brott, men domstolen tyckte däremot att det var klart att målsäganden hade varit i en utsatt situation. Vad som kan tilläggas är att kvinnan endast hade målsägandestatus i åtalet om människoexploatering och inte avseende sexköpsbrottet, hon benämns dock som målsäganden genom hela avgörandet.

¹³³ Jönköpings tingsrätt, dom 2019-07-12, mål nr. B 1479–19.

Målsäganden kom från fattiga förhållanden i Rumänien och var tvungen att tigger i Sverige. Vad som både den tilltalade och målsäganden var överens om var att de hade träffats vid ett enda tillfälle, då han hade tagit sig till den platsen där hon bodde. De hade åkt iväg i hans bil, och han hade tagit ut 3 000 kronor från en bankomat som han direkt överlämnade till målsäganden. Målsäganden berättade att hon fick pengarna i förskott för att utföra en sexuell tjänst åt den tilltalade, medan han menade att han givit henne pengar endast för att han insåg att hon var i behov av det och att någon sexuell handling inte genomförts i utbyte. Tingsrätten dömde mannen för köp av sexuell tjänst då man ansåg att det inte fanns anledning att ifrågasätta målsägandens uppgifter. Därefter konstaterade tingsrätten att påföljden för brottet skulle sättas något högre än normalt av den anledningen att det måste varit uppenbart för gärningsmannen att målsäganden, som tillhandahöll den sexuella tjänsten, var en person i en särskilt utsatt situation.

I Stockholms tingsrätt¹³⁴ avgjordes ett fall där den tilltalade hade köpt sex av målsäganden. Åklagaren hade i första hand yrkat på ansvar för våldtäkt eller oaktsam våldtäkt, och därefter hand köp av sexuell tjänst. Eftersom åtalet avsåg våldtäkt var kvinnan som utfört den sexuella tjänsten att se som målsägande. Målsäganden var drogberoende och finansierade missbruket genom att sälja sexuella tjänster. I målet vidkände den tilltalade att han köpte sex av målsäganden vid tillfället, men han och målsäganden uppgav olika uppgifter om vilka sexuella tjänster som omfattades av överenskommelsen. Målsäganden menade att överenskommelsen var att de skulle se en porrfilm tillsammans, att hon skulle vara avklädd och att den tilltalade skulle få ta på henne, medan den tilltalade uppgav att överenskommelsen omfattade analsex. Klarlagt i målet var att den tilltalade penetrerat målsägandens anal och mun med sitt kön. Målsäganden uppgav att hon inte deltagit frivilligt i detta och att hon genom våld blivit tvingad att genomföra de sexuella handlingarna, då hon menade att den tilltalade hållit fast henne, örfilat henne och dragit henne i håret. Tingsrätten tyckte inte målsägandens berättelse hade varit

¹³⁴ Stockholms tingsrätt, dom 2019-04-18 i mål nr. B 204–19.

sammanhängande efter händelsen. Domstolen ansåg förvisso att det naturligt kunde förklaras med hennes missbruksproblematik, men att följden av den osammanhängande berättelsen ändå var att värderingen av den blev osäker. Tingsrätten ställde sig också tveksam till varför hon trätt på den tilltalades penis en kondom om deras överenskommelse inte innefattade oralt, vaginalt eller analt samlag. Domstolen menade också att målsägandens tillförlitlighet påverkades av att hon hade varit narkotikapåverkad vid gärningstillfället. Förvisso fanns vittnen i form av personer som stött på målsäganden direkt efter händelsen, polis, sjuksköterska och personal på sjukhusets avdelning för våldtagna, men tingsrätten ansåg inte att det var tillräckligt stark bevisning för att visa att det gått till på så sätt som målsäganden och åklagaren menat. Den tilltalade dömdes därför inte för våldtäkt, utan för köp av sexuell tjänst i enlighet med vad han själv erkänt.

6 Avslutande analys och diskussion

I början av detta arbete fastslogs de frågeställningar som det här arbetet har avsett att behandla. Frågan om frivillighetsrekvisitets utformning har besvarats i kapitel 2, främst avsnitt 2.2.2.2. Frågan om samtyckets betydelse i sexköpslagstiftningen har behandlats i kapitel 3 och i avsnitt 4.3. Vilka skyddsintressen respektive lagstiftning har och hur dessa motiverat kriminaliseringarna har framgått av avsnitt 2.4 och 3.4.

Kvar är att göra en bedömning av domstolarnas resonemang om samtycke, frivillighet och kravet på aktsamhet, och att avslutningsvis knyta ihop säcken genom att besvara huvudfrågeställningen utifrån vad som framkommit i utredda delar.

6.1 Hur resonerar domstolarna kring samtycke och frivillighet?

6.1.1 Sexköp och bedömningen av frivillighet och samtycke

Redan vid den jämförelse av brotten sexköp och våldtäkt som gjordes i kapitel 4 konstaterades att innebörden av samtycke och frivillighet har olika innebörder vid respektive brott. Denna uppfattning kvarstår efter att ha tittat på hur domstolarna resonerar i respektive fall.

INJA 2001 s. 527 konstaterades att föreliggandet av samtycke låg i sexköpets natur, vilket också har diskuterats i kapitel 4. Vad som kan sägas efter att ha läst flera sexköpsfall är att det verkar vara så att samtycke till sexköpet antas föreligga. Som utgångspunkt diskuteras således inte samtycke eller frivillighet i sexköpsfall.

I ett fall från Stockholms tingsrätt¹³⁵ diskuteras dock en våldtäkt under utförandet av den sexuella tjänsten. Då konstateras att båda parterna är överens om att det fanns en uppgörelse om att genomföra sexuella handlingar i utbyte mot pengar och båda parterna uppger att det skett både analt och oralt samlag. Det som föranleder åtalet är dock att parterna inte är överens om huruvida köpet av den sexuella tjänsten skulle omfatta detta. Den tilltalade menade att det skedde frivilligt, medan målsäganden menar att hon blev tvingad till dessa sexuella handlingar med våld. Det hela landade i att tingsrätten gjorde bedömningen att det inte var ställt utom rimligt tvivel att de sexuella handlingarna inte var frivilliga. Det kom således inte till en bedömning av den tilltalades subjektiva inställning, det vill säga om han haft uppsåt eller varit grovt oaktsam. Tingsrätten säger dock något vid frivillighetsbedömningen som jag tycker är intressant med bakgrund av att det rör sig om ett sexköp. Tingsrätten ställer sig nämligen frågande till varför målsäganden skulle trätt på den tilltalade en kondom om exempelvis ett analt samlag eller oralt samlag inte var en del av deras *överenskommelse*. I avsnitt 4.3 resonerade jag kring samtyckets betydelse vid sexköp som en funktion av en yttre ram, som omfattar just vad de involverade personerna kommit överens om.

Här finns det ett potentiellt problem. Ett sexköp bygger på en överenskommelse mellan de inblandade parterna, där det oftast torde framgå vilken typ av sexuell handling som ska omfattas av detta. Det kan förstås vara så att ett sexuellt umgänge som inte grundar sig på sexköp också kan ha uttalade överenskommelser om vilka sexuella handlingar som ska genomföras, men det är inte lika säkert att någon sådan överenskommelse föreligger i dessa fall. Förvisso skulle det kunna gå att säga att överenskommelsen och samtycket till sexköpet och den sexuella handlingen som inkluderas i detta i ett inledande skede innebär att det föreligger frivilligt deltagande, precis som det konstaterats i kapitel 2 ska den som får ett

¹³⁵ Stockholms tingsrätt, dom 2019-04-18 i mål nr. B 204–19, se avsnitt 5.4.

samtycke kunna förlita sig på detta. *Men*, i enlighet med 6 kap. 1§ BrB måste frivilligheten föreligga under hela det sexuella umgänget. Det finns alltså möjlighet för den som samtyckt och deltagit frivilligt att ångra sig, vilket vi kunnat se både genom förarbetena och i HD:s avgörande NJA 2019 s. 668. Den som utför den sexuella handlingen mot ersättning ska således kunna ångra sig, och bör alltså *inom ramen* för överenskommelsen kunna dra tillbaka sitt frivilliga deltagande som grundar sig på den överenskommelse som finns mellan parterna. Det kan dock uppstå problem om domstolarna börjar ifrågasätta att målsäganden inte deltagit frivilligt på grund av överenskommelsen som sexköpet grundas på, eftersom målsäganden ska ha möjlighet att delta frivilligt inom ramen för överenskommelsen i det initiala skedet men sedan ångra sig.

Mot bakgrund av detta och det som diskuterats innan kring att samtycket till sexköpet som utgångspunkt omfattar den överenskomna sexuella handlingen ligger det också nära att fundera på vilken bedömning som ska göras om sexköparen under genomförandet av den sexuella handlingen börjar gå utanför vad som är överenskommet. Det vill säga, börjar involvera sexuella handlingar som inte omfattas av överenskommelsen. Skulle en överträdelse i sig innebära att en våldtäkt kan anses föreligga, eftersom det inte omfattas av överenskommelsen, och således samtycket, eller skulle det kräva något slags agerande från personen som utför den sexuella tjänsten mot betalning? Om denne skulle vara passiv, skulle det betraktas som ett tyst samtycke som tillåter den överskridande sexuella handlingen, eller skulle det ses som ett uttryck för ofrivillighet som hade krävt att sexköparen förvissat sig om huruvida deltagandet fortfarande var frivilligt eller inte?

Det går dock inte att säga så mycket om just detta ännu. Men mot bakgrund av resonemanget i Stockholms tingsrätt och det som tidigare sagts om samtyckets omfattning av sexköpet kan det anas att överenskommelsen om sexköpet kan komma att spela roll i frivillighetsbedömningen. Det är av fortsatt vikt av att se hur dessa bedömningar görs framöver. Den sexuella

självbestämmanderätten måste också skyddas när det kommer till den som i en situation utför en sexuell handling mot ersättning.

6.1.2 Frivillighetsbedömningen vid våldtäkt

Avseende våldtäktslagstiftningens frivillighetsrekvisit, i förhållande till fall som inte grundar sig på sexköp, finns det betydligt fler fall att utgå från. Många fall bygger dock på att det förekommit våld eller utnyttjande, vilket innebär att det då inte sker någon bedömning av frivillighetsrekvisitets innehåll. Dessa situationer innebär ju att frivillighet inte kan anses föreligga. När det kommer till bedömningen av själva frivillighetsrekvisitet har domstolarna i mångt och mycket fastställt vad som redan har framkommit i förarbetena till våldtäktslagstiftningen, så som att frivillighet måste föreligga under hela deltagandet och att de som deltar måste försäkra sig om detta och får vara uppmärksam på sådant som den andre säger eller om denne ändrar sitt bemötande under det sexuella umgänget. Det verkar hittills röra sig om ganska tydliga fall då målsäganden exempelvis sagt ifrån eller först sagt ifrån och därefter blivit passiv, eller blivit överrumplad av den genomförda sexuella handlingen.

Gällande fall då en sexköpare faktiskt dömts för våldtäkt har det endast, i skrivande stund, skett en gång med stöd av den idag gällande våldtäktslagstiftningen. Precis som jag nämnde kort i rättsfallsavsnittet har det förvisso skett genom äldre lagstiftning också, att sexköpare dömts för våldtäkt. Dessa avgöranden har dock byggt på att det förekommit våld mot den som ska utföra den sexuella handlingen mot ersättning. Med tanke på att dagens våldtäktslagstiftning avseende våld och hot bygger på den äldre lagstiftningen får det anses utrett att så kan ske nu också.

Det fall som hittills har avgjorts då en sexköpare dömts för oaktsam våldtäkt går egentligen i linje med vad som diskuterats i förarbetena, nämligen att sexköpare kan dömas för våldtäkt om de inser att den de köper sex av är utsatt för tvång av någon annan. I förarbetena beskrevs hur frivillighetsrekvisitet tillsammans med oaktsamhetsansvaret skulle kunna leda till fler sådana här

fall, och än så länge har vi alltså sett exempel på ett. I och med att grunden till fallet var att kvinnan som den tilltalade köpte sex av var utsatt för människohandel, och därmed inte kunde samtycka, fördes inte någon diskussion om frivillighet i övrigt.

6.2 Kravet på aktsamhet

Som vi kunnat se så innebär dagens våldtäktslagstiftning, i och med att den är försedd med ett frivillighetsrekvisit och ett oaktsamhetsansvar, att det finns ett krav på aktsamhet riktat mot dem som genomför en sexuell handling med någon annan. Aktsamhetsansvaret innebär att de deltagande måste förvissa sig om att deltagandet är frivilligt under hela tiden som det sexuella umgänget pågår, vilket kan leda till att den som genomför en sexuell handling med någon annan exempelvis kan behöva fråga huruvida frivillighet föreligger om denne märker att den andre är passiv eller om denne ger dubbeltydiga signaler. HD har vidare konstaterat att utrymmet för att betrakta ren passivitet som frivillighet är begränsat, vilket då skulle trigga aktsamhetsansvaret.

I de rättsfall som behandlas inom ramen för uppsatsen görs också en bedömning av den tilltalades aktsamhetsansvar, det vill säga att utifrån vad som hänt i gärningssituationen titta på vad den tilltalade insett eller borde insett och hur denne agerat efter det. Många gånger finns det tydliga uttryck som gör att den tilltalade borde uppfattat att målsäganden inte längre velat delta. Det rör sig om fall då målsäganden med sin kropp eller med ord markerat sin ovilja. När passivitet har visats ligga till grund för vad den tilltalade borde förstått har detta föregåtts av målsäganden redan innan sagt ifrån.

Ett av avgörandena från Svea hovrätt¹³⁶ är dock intressant. Den tilltalade dömdes inte för våldtäkt trots att målsäganden hade sagt nej till den sexuella handlingen som genomfördes. Hovrätten resonerade på så vis att eftersom målsäganden *brukade* säga nej till den sexuella handlingen i fråga, men sedan

¹³⁶ Svea hovrätt, dom 2019-12-20 i mål nr. B 1809–19, se avsnitt 5.2.

ändå delta under vad den tilltalade uppfattade som frivilligt, så hade hon på något annat sätt hade behövt markera sin ovilja. Det diskuterades vidare att målsäganden hade fortsatt genomföra den sexuella handlingen genom aktivt deltagande. Men oavsett sticker hovrättens resonemang ut här. Ur ett strukturellt och radikalfeministiskt perspektiv skulle den här typen av resonemang och ställningstagande troligen ses som anmärkningsvärda. Att målsäganden, en kvinna, brukar säga nej till en sexuell handling men sedan ändå genomföra den hade snarare kunnat ses som ett uttryck för förtryck och maktutövande. Det skulle snarare vara detta som ska lyftas till ytan som något som eventuellt kan tala för att målsäganden *inte* deltagit frivilligt, och att hon kanske deltagit för att hon känt sig tvungen. Det är således ett motsatt resonemang från det hovrätten för, då det som sagt snarare pekat i en riktning som antytt ofrivillighet och förtryck.

Avseende det avgörande i Svea hovrätt där en sexköpare dömdes för oaktsam våldtäkt då han köpt sex av en kvinna som var utsatt för människohandel framgår det tydligt att den tilltalade insåg risken med målsägandens utsatta situation. Detta bygger mycket på den så kallade recensionen han själv skrev efter att ha köpt sex av kvinnan en andra gång. I recensionen beskriver han uttryckligen hur han uppfattat målsäganden, vilket, utifrån vad han uppgett, fått honom att misstänka att något inte stod rätt till. Han beskriver det själv som misstänkt trafficking. Utifrån det sätt han själv beskriver att han uppfattat målsäganden, och med tanke på att han ändå genomförde de sexuella handlingarna, får det anses utgöra ett tydligt fall då kravet på aktsamhet inte uppfyllts av den tilltalade.

Det är i övrigt svårt att säga något om aktsamhetskravet i förhållande till sexköp. Det fall där en sexköpare dömts får som sagt anses vara ett så pass tydligt fall, både avseende målsägandens ofrivilliga deltagande (med anledning av hennes situation) och avseende aktsamhetskravet. I övriga domstolsavgöranden finns det ofta något tydligt uttryck som inneburit att den tilltalade borde ha uppfattat eller har uppfattat ofrivilligheten hos målsäganden.

Utifrån vad som diskuterats tidigare är det kanske inte omöjligt att sexköparens aktsamhetsansvar kan komma att påverkas av omfattningen av den ”överenskommelse” som sexköpet innebär. Detta är långt ifrån att ha ställts på sin spets i rättstillämpningen, så det går inte att göra mer än att resonera och fundera kring vad som kan komma framöver. Kan det faktum att det rör sig om ett sexköp, det vill säga en sexuell handling som är beroende av ett yttre medel, ha en påverkan på vad en sexköpare kan förvänta sig för bemötande och grad av aktivitet hos den som utför den sexuella tjänsten mot ersättning och påverkar det således kravet på aktsamhet?

Utifrån ett strukturellt perspektiv hade det dock kunnat hävdas att kravet på aktsamhet rentav skulle vara strängare vid köp av sexuell tjänst än i andra fall. I motiven till sexköpslagstiftningen framhålls att prostitution är ett problem utifrån ett jämställdhetsperspektiv och att det ofta är fråga om personer i utsatta situationer som befinner sig i prostitution. Detta får anses luta åt samma håll som den radikalfeministiska teorin och strukturella perspektivet i frågan, även om den feministiska teorin ännu tydligare uttrycker att prostitution är ett problem som härrör från mäns förtryck och våld mot kvinnor. Utifrån att sexköpet då som sådant betraktas som ett förtryck och som något skadligt för de individer, kvinnor, som befinner sig i prostitution hade det kunnat tänkas att det utifrån detta perspektiv ansetts vara rimligt att ställa högre krav gällande aktsamhet på den som köper sex. Helt enkelt eftersom prostitutionen i sig är förtryckande och för att det som utgångspunkt anses finnas en risk för att personen som utför den sexuella tjänsten mot ersättning befinner sig i en utsatt situation.

6.3 Skyddsintressena

I en utredning som gjordes av sexköpsbrottet¹³⁷ lades det fram att brottet alltmer börjat ses som ett brott mot person och mindre som ett brott mot allmänna intressen. Jag har själv funnit det lite otydligt vad detta resonemang

¹³⁷ Se avsnitt 3.3.

bygger på, och efter att ha gått igenom flera sexköpsdomar känns det fortfarande oklart. De domar jag gått igenom som bygger på åtal om enbart köp av sexuell tjänst har ytterst sällan någon målsägande, och ofta har den som utfört den sexuella tjänsten inte hörts som vittne heller. De fall där det finns en målsägande är fall då den tilltalade eller de tilltalade står åtalade för flera eller olika brott.

Exempelvis avgörandet från Jönköpings tingsrätt¹³⁸, då en man stod åtalad för sexköp. Kvinnan han köpt sex av hade endast målsägandestatus eftersom det i samma fall stod två andra personer åtalade för människohandel där de exploaterat kvinnan för sexuella ändamål. Någon målsägandestatus i avseende sexköpet hade hon inte. Vad jag finner intressant är att tingsrätten vid straffmätningen tog hänsyn till kvinnans situation och konstaterade att hon befann sig i en särskilt utsatt situation, vilket föranledde att den tilltalade fick ett högre straff än normalstraffet. Det nämns ingenting om huruvida det hade kunnat betraktas som ett övergrepp mot kvinnan, även fast sexköparen enligt tingsrätten insett hennes utsatthet. Domstolen konstaterade till och med att det måste varit *uppenbart* för den tilltalade att kvinnan befann sig i en särskilt utsatt situation. Detta kan, förstås, rimligen förklaras med att åtalet inte innehöll något yrkande på ansvar för våldtäkt. Men det visar också på hur omständigheter som skulle kunna ligga till grund för våldtäkt, ett renodlat brott mot person, också kan beaktas vid sexköpsmål där det inte finns någon målsägande alls.

Ur det perspektiv som betonar den fria viljan vid prostitution sett är det dock kanske inte så konstigt att det i många fall inte finns någon målsägande eller någon som vittnar i sexköpsfall. Perspektivet betonar den fria viljan, också när det kommer till prostitution, och att detta är ett val som en individ har rätt att göra utifrån sin sexuella självbestämmanderätt. Att få utföra sexuella handlingar mot ersättning är en del av det fria valet och den sexuella självbestämmanderätten, och om detta är något självvalt så betraktar personen

¹³⁸ Jönköpings tingsrätt, dom 2019-07-12, mål nr. B 1479–19, avsnitt 5.4

sig själv inte som ett offer, och därför inte som målsägande heller. Det strukturella och radikalfeministiska perspektivet är mer inne på att kvinnor inte berättar om övergrepp, vilket ett sexköp ur detta perspektiv anses vara. Sett ur detta perspektiv beror sannolikt avsaknaden av målsäganden och vittnesmål i många fall på förtryck och rädsla inför risken för att inte bli trodd.

6.4 Innebär dagens våldtäktslagstiftning att sexköpare kan dömas för våldtäkt?

Det har blivit dags att avrunda detta arbete genom att knyta ihop säcken och försöka svara på huvudfrågeställningen: Innebär den nya våldtäktslagstiftningen, som är baserad på frivillighet, att sexköpare kan dömas för våldtäkt om personen som säljer den sexuella tjänsten inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen?

Ett enkelt svar på frågan skulle vara att säga ja. Rent teoretiskt finns det inte något, i vart fall inte som framkommit ännu, som hindrar detta. Om det föreligger en sexköpssituation, som avser en sexuell handling som omfattas av 6 kap. 1§ BrB, där den som utför den sexuella handlingen mot ersättning inte deltar frivilligt och sexköparen är uppsåtlig eller grovt oaktsam inför detta ska det såldes föreligga en våldtäkt. Däremot är det svårt att dra några slutsatser kring hur detta kommer te sig i verkligheten och i rättstillämpningen.

Jag har under arbetets gång resonerat på så vis att det är möjligt att se själva sexköpet som en yttre ram som omfattar själva sexköpet och den överenskomna handlingen som detta innebär. Det är den yttre ramen som samtycket avseende sexköpet omfattar. Däremot kan det uppstå situationer inom ramen för sexköpet, och det är således där det kan ske en överlappning mellan sexköp och våldtäkt. Exempel på sådant som kan tänkas hända inom den yttre ramen för sexköpet är att den som genomför den sexuella handlingen mot ersättning är passiv, ångrar sig, säger ifrån, eller att sexköparen gör något som inte omfattas av överenskommelsen. Så länge sexköpet genomförs enligt

”överenskommelsen” mellan parterna, det inte föreligger någon sådan situation som enligt 6 kap. 1§ BrB innebär att frivillighet inte kan föreligga, eller att det uppkommer något som sexköparen bör uppfatta som ofrivillighet, är sexköpet i juridisk mening inte en våldtäkt. Detta gäller alltså även om den som utför den sexuella handlingen innerst inne inte vill delta och ha sexuell umgänge med sexköparen, eftersom det inte är den inre viljan som styr frivillighetsbedömningen enligt 6 kap. 1§ BrB.

Utifrån de domstolsavgöranden som finns idag är det också svårt att dra några egentliga slutsatser kring hur dessa eventuella bedömningar kan komma att göras. I förarbetena diskuteras våldtäkt i förhållande till sexköp när det gäller personer som är utsatta för människohandel, vilket också är det enda exemplet vi kunnat se i rättstillämpningen än så länge. Det verkar som att vad som är *överenskommet* inom ramen för sexköpet kan ha betydelse för bedömningen, både när det kommer till att se vad som kan anses varit frivilligt deltagande, men kanske också när det gäller det krav på aktsamhet som ställs på sexköparen.

Sett till de bedömningar av gärningspersoners aktsamhetsansvar som har gjorts så bygger de, vad jag kunnat se, ofta på situationer där det sexuella umgänget uttryckligen har avböjts, att målsägandens kroppsspråk har förändrats eller blivit passivt, eller att sexuella handlingar har skett med någon i ett sömndrucket tillstånd. Det får ändå sägas vara situationer som ganska tydligt kan anses indikera på att någon inte deltar eller inte längre deltar frivilligt. Utifrån detta skulle det kunna sägas att motsvarande situationer bör uppfattas på samma sätt även när de sker inom ramen för ett sexköp, eftersom det oavsett omfattningen på överenskommelsen för sexköpet bör vara svårt att hävda frivilligt deltagande när någon uttryckligen säger ifrån eller liknande.

Utifrån de båda teorierna som används inom ramen för arbetet skulle följande kunna sägas. Sett ur perspektivet som ser prostitution som ett utövande av den fria viljan och rätten att bestämma över sitt liv skulle det vara positivt om

våldtäktslagstiftningen kunde fånga upp de fall av sexköp som inte bygger samtycke eller frivillighet. Det optimala ur detta perspektiv hade troligen varit att inte ha någon allmän kriminalisering av sexköp som företeelse, utan endast ha en våldtäktsreglering som fångar upp de sexköpsfall där samtycke inte föreligger. Ur ett strukturellt perspektiv finns också positiva aspekter med att se att våldtäktslagstiftningen omfattar ofrivilliga sexuella handlingar inom ramen för sexköp. Anledningen till detta skulle vara att de kvinnor i prostitutionen i större omfattning skulle komma till tals, samt att dessa sexköpsfall skulle erkännas som regelrätta övergrepp, eftersom våldtäktsbrottet är ett brott mot person på ett helt annat sätt än vad sexköpslagstiftningen kan fungera som. Till skillnad från den teori som exempelvis Östergren förespråkar skulle det däremot ur ett strukturellt perspektiv vara givet att ha kvar den allmänna kriminaliseringen av sexköp, även om vissa fall kan omfattas av våldtäktslagstiftningen. Sexköpslagstiftningen kriminaliserar ju nämligen sexköp på ett allmänt plan, vilket är nödvändigt eftersom sexköp är ett strukturellt problem och ett medel som används för att utöva kvinnoförtryck.

Sammanfattningsvis kan följande sägas. Det är möjligt att döma sexköpare för våldtäkt i enlighet med dagens våldtäktsreglering, vilket har uppmärksammat i förarbetena, och även gjorts i rättsfallet från Svea hovrätt. Huruvida en frivillighetsbedömning och bedömningen av aktsamhetskravet kommer att göras i fall som inte omfattas av 6 kap. 1§ 1–3 p BrB är dock svårt att svara på i dagsläget. Det är möjligt att sexköpets omfattning och överenskommelse kan komma att påverka den bedömning som sker. Att erbjuda ekonomisk ersättning i utbyte mot sexuellt umgänge innebär dock inte automatiskt att det föreligger grund att ifrågasätta frivilligt deltagande.

Den här uppsatsen inleddes med ett citat av en sexköpare som på ett medvetet sätt berättade hur sexköp utgör kvinnoförtryck och oftast sker ofrivilligt, men att han köper sex ändå. Kvinnor med erfarenhet av prostitution har berättat om hur utsatta de varit i och med detta. Sexköpslagstiftningen kan ur ett strukturellt perspektiv ses som ett bra sätt att markera mot mäns våld mot

kvinnor, men kvinnorna själva hörs sällan. Förhoppningsvis kan samtyckeslagstiftningen innebära att dessa kvinnor får en möjlighet att berätta om sina egna upplevelser.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Kungl. Maj:ts prop. 1962:10 *Med förslag till brottsbalk*

Prop. 1997/98:55 *Kvinnofrid*

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

Prop. 2010/11:17 *Skärpt straff för köp av sexuell tjänst*

Prop. 2012/13:111 *En skärpt sexualbrottslagstiftning*

Prop. 2017/18:177 *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet*

Statens offentliga utredningar

SOU 2016:60 *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*

SOU 2013:38 *Vad bör straffas?*

SOU 2010:49 *Förbud mot köp av sexuell tjänst – en utvärdering 1999–2008*

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

SOU 1995:15 *Könshandeln*

Nytt juridiskt arkiv

NJA II 1962 s. 1. Brottsbalken

Litteratur

Asp, Petter, *Sex och samtycke*, Iustus förlag, Uppsala, 2010

Asp, Petter & Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2013

Ekman, Kajsa Ekis, *Varat och varan – Prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan*, Leopard förlag, Stockholm, 2010

Evertsdotter, Linnea, *Att sälja sex – Lagen, debatten, attityden från mitt perspektiv*, Vulkan, u.o., 2010

Jareborg, Nils & Friberg, Sandra & Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2015

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack, *Straffansvar*, upplaga 9:1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2015

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering – Problem och principer*, Iustus förlag, Uppsala, 2003

Lernestedt, Claes, *Finns det grader i helvetet? Om köp (och försäljning) av sex*, NTfK 2010, s. 466–481

MacKinnon, Catharine A, *Feminism Unmodified – Discourses on life and law*, Harvard university press, u.o., 1987

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, fjärde upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2018

Tollin, Katharina & Törnqvist, Maria, *Feminism i rörliga bilder*, andra upplagan, Liber, Stockholm, 2014

Träskman, Per Ole, *”Den som betalar för sex är en brottsling”*: om den svenska kriminaliseringen av sexköp som ett medel för att motverka prostitutionen, NTfK 2005, s. 73–92

Östergren, Petra, *Porr, horor och feminister*, Dejavu, u.o., ny utg. 2010

Elektroniska källor

Brottsbalken (1962:700) kommentaren till 24 kap. 7§, 2017-09-01, Lexino

Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1§, Lexino, 2019-08-19

Asp, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1a§, Lexino, 2019-08-19

Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-07-01, Nordstedts Juridik),
kommentaren till 6 kap. 1§.

Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-07-01, Nordstedts Juridik),
kommentaren till 6 kap. 11§

Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2019-04-17, Zeteo), kommentaren till 6 kap.
11§

Fredlund, Cecilia & Svedin, Carl Göran & Priebe, Gisela & Jonsson, Linda
& Wadsby, Marie, *Self-reported frequency of sex as self-injury (SASI) in a
national study of Swedish adolescents and association to sociodemographic
factors, sexual behaviors, abuse and mental health*,
<<https://capmh.biomedcentral.com/articles/10.1186/s13034-017-0146-7>>,
besökt 2020-01-01

RFSU: *Våldtäkt* < <https://www.rfsu.se/sex-och-relationer/for-dig-som-undrar/vald-och-overgrepp/valdtakt/>>, besökt 2019-11-09.

NMT, *Hur många och vilka säljer sexuella tjänster i Sverige?*
<<https://www.nmtsverige.se/faq/hur-manga-och-vilka-saljer-sexuella-tjanster-i-sverige>>, besökt 2019-11-23

NMT, *Hur många och vilka köper sexuella tjänster i Sverige?*,
<<https://www.nmtsverige.se/faq/hur-manga-och-vilka-koper-sexuella-tjanster-i-sverige>>, besökt 2020-01-04.

Uppsala nya tidning, *Uppsalabon "Jens" köper sex av kvinnor*,
<<https://www.unt.se/leva/uppsalabon-jens-koper-sex-av-kvinnor-5006444.aspx>>, besökt 2020-01-01.

SVT nyheter, *Sanna säljer sex i Jönköping*,
<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/hon-saljer-sex-i-jonkoping>>,
besökt 2020-01-01.

SVT nyheter, *Emma och Amanda var prostituerade: "På vilka andra jobb blir man våldtagen?"*, <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/emma-och-amanda-var-prostituerade-det-ar-inte-ett-jobb>>, besökt 2020-01-01

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2001 s. 527

NJA 2008 s. 482 I och II

NJA 2019 s. 668

Hovrätter

Svea hovrätt, dom 2018-12-21, mål nr. B 10474-18

Svea hovrätt dom 2019-07-15 i mål nr. B 5624-19

Svea hovrätt, dom 2019-09-04 i mål nr. B 7512-19

Hovrätten för övre Norrland, dom 2019-09-04 i mål nr. B 524-19

Svea hovrätt, dom 2019-12-20 i mål nr. B 1809-19

Tingsrätter

Stockholms tingsrätt, dom 2019-04-18 i mål nr. B 204-19

Jönköpings tingsrätt, dom 2019-07-12, mål nr. B 1479-19

Södertörns tingsrätt, dom 2019-11-28 i mål nr. B 10977-19