



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lisa Lundqvist

Det köpta samtycket?

En jämförande studie om våldtäkt, köp av sexuell tjänst
och kravet på frivillighet.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Andreas Anderberg

Termin: VT23

Innehåll

1	INLEDNING.....	4
1.1	Introduktion.....	4
1.2	Syfte och frågeställningar	5
1.3	Avgränsningar	6
1.4	Metod och material	6
1.5	Forskningsläge	7
1.6	Disposition	7
2	EN ÖVERSIKT AV SEXHANDELN.....	8
2.1	Var sker den?	8
2.2	En utbredd utsatthet	8
2.3	Våldtäkt vid sexköp.....	9
3	BROTTET KÖP AV SEXUELL TJÄNST	11
3.1	Framväxt	11
3.2	Nuvarande lagstiftning	12
3.2.1	Försvårande omständigheter.....	13
3.3	Skyddsintresse.....	14
4	EN SEXUALBROTTSLAG BYGGD PÅ FRIVILLIGHET	16
4.1	Gällande rätt	16
4.2	Närmare om frivillighetskravet	17
4.2.1	Misshandel eller hot	18
4.2.2	Utnyttjande av särskilt utsatt situation	19
4.2.3	Missbrukande av beroendeställning	20
5	SE XKÖP OCH SAMTYCKE	21
5.1	Frivillighet som följd av ett erbjudande	21
5.2	Den sexuella självbestämmanderätten	23
5.3	Sexköp som ett abstrakt farebrott.....	24
6	DISKUSSION OCH SLUTSATSER.....	25

Summary

The criminalization of purchasing of sex is always up for debate and therefore it is constantly a relevant subject. Since the 2018 sexual crime reform, the limit for criminal liability for rape has been the lack of voluntariness. The reform thus meant an extended possibility to convict for rape in general as well as in relation to the purchase of sex. Therefore, the aim of this essay is to investigate how the crime of purchasing of sex and the crime of rape relate with a particular focus on the requirement of voluntariness as well as to analyse if the design of the regulations should be changed to better guard their protective interests.

This essay is mainly based on the generally accepted sources of law and investigates the existing law to be able to criticize it. Consequently, the essay uses a legal dogmatic method with both a critical and a constructive approach. Empirical studies can be used, in accordance with a legal dogmatic method, to criticize the rules and thus, various reports from authorities are used.

I reach the conclusion that the purchase of sex and rape overlap as well as differ in many aspects. However, the biggest difference is that rape is a crime against the person and have a clear protective interest in the form of the right to sexual self-determination. The purchase of sex is, on the other hand, a crime against the public as the regulation aims to protect the general order as well as vulnerable groups. The purchase of sex is subsidiary to rape, which means that the purchases which lack voluntariness shall be assessed as rape. However, consent generally exists when it is the result of an offer.

Sex trade is often surrounded by violence and constraint and the people who are selling sex are usually in a very exposed position. These are circumstances that could be assessed as rape according to chapter 6 § 1 section 1 point 2 in the Swedish penal code. Nonetheless, the amount of recorded rape reports in conjunction with a purchase of sex are very few. I am therefore drawing the conclusion that the current forms of the crimes are not ultimately designed to protect their protective interests and suggest a clearer incorporation of purchase of sex in the rape regulation.

Sammanfattning

Frågan om kriminaliseringen av köp av sexuella tjänster är med jämna mellanrum är uppe för diskussion och är därför ett ständigt aktuellt ämne. Efter 2018 års sexualbrottsreform går gränsen för ansvar för våldtäkt vid bristande frivillighet. Reformen innebar således en ökad möjlighet att döma för våldtäkt generellt, och därför även vid sexköp. Denna uppsats syftar därför till att utreda hur de två brotten förhåller sig till varandra med särskilt fokus på frivillighetskravet samt att analysera om normernas utformning bör ändras för att de bättre ska värna om sina skyddsintressen.

Uppsatsen baseras främst på de allmänt accepterade rättskällorna och utreder gällande rätt för att sedan kunna kritisera den. Den metod som används är således den rättsdogmatiska med såväl en kritisk som konstruktiv inriktning. Inom rättsdogmatiken är även empiriska studier viktiga för att kunna tillföra kritik till normerna. Diverse rapporter från olika myndigheter kommer därför att användas.

Utredningen når slutsatsen att brotten köp av sexuell tjänst och våldtäkt överlappar och skiljer sig åt på många plan. Den största skillnaden är dock att våldtäkt är ett brott mot person och har ett tydligt skyddsintresse i form av den sexuella självbestämmanderätten. Köp av sexuell tjänst är däremot ett brott som främst är riktat mot staten och syftar till att skydda såväl den allmänna ordningen som utsatta grupper. Köp av sexuell tjänst är subsidiärt till övriga brott i 6 kap BrB vilket innebär att de sexköp som saknar samtycke ska bedömas som våldtäkter. Enligt gällande rätt föreligger dock samtycke när det ges efter ett erbjudande.

Sexhandeln kantas ofta av våld och tvång samtidigt som de som säljer sex ofta befinner sig i en väldigt utsatt situation. Detta är omständigheter som hade kunnat bedömas som våldtäkt enligt 6 kap 1 § 1 st 2. Trots det är antalet upptagna våldtäktsanmälningar i samband med sexköp beaktansvärt få. Jag drar därför slutsatsen att brotten i sin nuvarande form inte är ultimat utformade för att bäst värna om sina skyddsintressen och föreslår en tydligare inkorporering av sexköp i 6 kap 1 § 1 st 2 eller 3 BrB.

Förkortningar

BrB.	Brottsbalken (SFS 1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Ibid.	Ibidem (på samma ställe)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RÅ	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Introduktion

Frågan om ifall sexköp ska kriminaliseras (samt hur och när det bör göras) är ständigt uppe för diskussion och har under en lång tid varit oerhört politisk. Inte bara problematiserar frågan synen på vem som är ett offer och vem som är en förövare utan den utmanar även nitiskt normer kring kvinnor och sexualitet.¹

När programledaren Paolo Roberto erkände att han hade köpt sex år 2020 kastades dessutom bensen på elden. I en intervju med TV4 uppgav han bland annat att "[h]on är ju inte där för att det är jättetrevlig"² och att han fått uppfattningen att kvinnan han haft sex med troligen var dittvingad.³ Efter det höjdes röster om att han borde dömts till oaktsam våldtäkt, något som möjliggjordes i och med 2018 års sexualbrottsreform (fortsatt kallad samtyckeslagen⁴). Dessutom väcktes frågan om samtycke ens kan köpas överhuvudtaget.⁵

Ett av samtyckeslagens främsta syften var att dra gränsen för straffbart sexuellt våld vid bristande frivillighet med syfte att värna om varje människas sexuella självbestämmanderätt.⁶ Frivillighetskravet, tillsammans med införandet av ett oaktsamhetsansvar, innebar en utvidgning av möjligheten att döma för våldtäkt generellt samt vid sexköp.⁷ I det uppmärksammade rätts-

¹ Brents & Sanders. T (2017), s. 566–568; Ergün, "Samtycke kan inte köpas – ändra lagen så att sexköp ses som våldtäkt" i Göteborgs-Posten 17 maj 2022, . <https://www.gp.se/debatt/samtycke-kan-inte-k%C3%B6pas-%C3%A4ndra-lagen-s%C3%A5-att-sexk%C3%B6p-ses-som-v%C3%A5ldt%C3%A4kt-1.72266042> (hämtad 22/04–2023).

² Björö "Köpt samtycke till sex borde kallas våldtäkt" i Dagens Nyheter 18 maj 2020. <https://www.dn.se/insandare/kopt-samtycke-till-sex-borde-kallas-valdtakt/> (hämtad 28/04–2023).

³ Ibid.

⁴ Prop. 2017/18:77, s. 72; SOU 2016:60, s 17.

⁵ Björö "Köpt samtycke till sex borde kallas våldtäkt" i Dagens Nyheter 18 maj 2020. <https://www.dn.se/insandare/kopt-samtycke-till-sex-borde-kallas-valdtakt/> (hämtad 28/04–2023); Kudo, "Sexköp kan vara våldtäkt, polisen borde inte nöja sig" i Svenska dagbladet, 17 maj 2022, <https://www.svd.se/a/LAVzvx/debattorer-sexkopare-bor-domas-for-oaktsam-valdtakt> (hämtad 28/04–2023).

⁶ Prop. 2017/18:177, s. 15 och 22.

⁷ Prop. 2017/18:177, s. 23–39.

fallet B 4530–18 från Svea hovrätt dömdes, för första gången sedan samtyckeslagen började gälla, en man till just oaktsam våldtäkt. Som skäl för domen angavs att målsägande befann sig i en särskilt utsatt situation eftersom hon var utsatt för människohandel för sexuella ändamål. Den tilltalade ansågs ha uppsåt till detta eftersom han, efter sexköpet, i en recension på eskortsidan som förmedlat kontakten skrivit "[m]isstänkt trafficking. Inget att rekommendera."⁸ Varken mannen som utsatt kvinnan för människohandel och haft sex med henne eller de 15 andra män som köpt sex av henne dömdes dock till våldtäkt eftersom det inte var ställt utom rimligt tvivel att frivillighet inte förelegat.⁹ Ett sådant utfall väcker tankar kring om lagstiftningen är ultimat utformad för att uppnå sitt syfte. I denna uppsats kommer därför frågan om samtycke vid köp av sexuell tjänst och utrymmet att, likt rättsfallet ovan, döma det till våldtäkt att utredas vidare.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att undersöka hur brottet köp av sexuell tjänst förhåller sig till våldtäktsbrottet med särskilt fokus på frivillighetskravet. Därmed ska det även utredas om normerna är ultimat utformade för att värna om sina respektive skyddsintressen.

Följande frågeställningar ska besvaras:

- Hur förhåller sig brottet köp av sexuell tjänst till våldtäktsbrottet?
- Föreligger samtycke när det är utfallet av ett erbjudande?
- Bör dagens formulering av 6 kap 1 § Brottsbalken (BrB) och 6 kap 11 § BrB ändras för att bättre värna om normernas skyddsintressen?

⁸ Uppsala tingsrätts dom 2019-04-26 i mål nr B 4530–18, s. 66–70.

⁹ Svea hovrätts dom 2019-07-15 i mål nr B 5624–19, s. 4.; Uppsala tingsrätts dom 2019-04-26 i mål nr B 4530–18, s. 1–28.

1.3 Avgränsningar

I och med uppsatsens omfång kommer en del begränsningar behöva göras. Uppsatsen fokuserar på brottet köp av sexuell tjänst och angränsande fenomen, som sugardating och pornografi, kommer således inte att diskuteras. Av samma anledning kommer uppsatsen även begränsas till att fokusera på de generella bestämmelserna vilket innebär att brotten som fokuseras på barn¹⁰ inte kommer tas upp. Diskussionen kommer hålla sig till svensk rätt och inte innehålla några komparativa element. Uppsatsen kommer inte diskutera de rättsliga konsekvenser det skulle få om bestämmelserna ändrades eller analysera frågan med hjälp av olika ideologiska uppfattningar. Detta på grund av att fokus i uppsatsen kommer ligga på att utreda gällande rätt.

1.4 Metod och material

Denna uppsats syftar främst till att analysera och jämföra två gällande paragrafer och att närmare utreda betydelsen av samtycke vid köp av sexuell tjänst. Det ska dock även analyseras om gällande rätt bör förändras. Jag kommer således använda mig av såväl den kritiskt rättsdogmatiska metoden som den konstruktivt rättsdogmatiska metoden.¹¹ För att svara på de två första frågeställningarna kommer analysen utgå från en de lege lata-argumentation¹² ur ett kritiskt perspektiv. I förhållande till den sista frågeställningen kommer analysen dock utgå från en de lege ferenda-argumentation¹³ ur ett rättsutvecklingsperspektiv.

Det material som kommer användas är främst de allmänt accepterade rättskällorna, det vill säga lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk doktrin.¹⁴ Rättsdogmatiken ignorerar dock inte betydelsen av empiriska studier. Sådana krävs snarare ofta för att kunna tillföra konstruktiv kritik till normerna.¹⁵ För att återge en bild av hur verkligheten ser ut och således kunna kritiserat gällande rätt kommer därför en viss användning av rapporter från

¹⁰ Se 6 kap 4, 5, 6 & 8-10a §§ BrB.

¹¹ Kleinman (2018), s. 23–24 och 36; Hjerstedt (2019), s. 170–172.

¹² Kleinman (2018), s. 36.

¹³ Ibid., s. 36.

¹⁴ Ibid., s. 21.

¹⁵ Ibid., s. 24.

olika myndigheter och ett rättsfall från lägre instans att användas. Dessa har dock endast exemplifierande betydelse och används inte för att återspegla rättsläget.

Det finns en stor mängd forskning kring frågan om kriminalisering av köp av sexuell tjänst. Hur brottet korresponderar med våldtäkt och i synnerlighet samtyckesreformen är dock mer outforskat. Av denna anledning kommer svar få sökas i äldre doktrin och förarbeten gällande själva kriminaliseringen.

1.5 Forskningsläge

Frågan om kriminalisering av köp av sexuell tjänst har gett upphov till en stor mängd forskning. På detta område är bland annat Claes Lernestedt och Kai Hamdorf samt Per Ole Träskman framstående. För frågan om vem som säljer sex och omständigheterna kring det saknas liknande forskning. Däremot finns en hel del kartläggningar från diverse myndigheter, däribland BRÅ. Frågan om en samtyckesbaserad sexualbrottslag har beforskats och på området är bland annat Petter Asp framstående.

1.6 Disposition

Uppsatsen kommer, för att ge en bakgrund till ämnet, börja med att redogöra för den svenska sexhandeln i praktiken. Därefter kommer en genomgång av 6 kap 11 § BrB och dess syften att göras varpå samma sak kommer göras med 6 kap 1 § BrB. Detta kommer ske med avstamp i lagens förarbeten och doktrin. Här kommer även en grundligare framställning göras om de tre fall då samtycke till sexuell handling aldrig kan föreligga. Slutligen kommer frågan om samtycke vid sexköp att undersökas innan uppsatsen ämnar mynna ut i en avslutande diskussion med syfte att besvara frågeställningarna.

2 En översikt av sexhandeln

2.1 Var sker den?

Antalet anmälda sexköpsbrott har successivt ökat sedan brottet infördes och handeln sker på flera olika arenor. Under de senare åren har internet fått en allt större roll och den största delen av handeln pågår nu på eskortsidor och andra internetforum. Gatuprostitutionen har dock minskat alltmer. Sexhandeln förekommer även på massagesalaonger, ofta i samband med annan arbetskraftsexploatering.¹⁶

2.2 En utbredd utsatthet

En stor majoritet av de som säljer sex är kvinnor men även transpersoner är överrepresenterade i statistiken. Även andelen utländska medborgare som säljer sex är stor men den varierar mellan de olika arenorna. I övrigt är gruppen relativt heterogen och består av personer med olika livssituationer och erfarenheter. Något som sammanlänkar gruppen är dock att de ofta befinner sig i olika sorters utsatta situationer. Utsattheten kan till exempel bero på missbruks- eller beroendeproblematik, intellektuella funktionsnedsättningar, psykisk ohälsa, ett akut behov av pengar och/ eller exploatering av tredje part.¹⁷ I missbrukarkretsar och andra socialt utsatta miljöer byts till exempel sexuella tjänster mot droger, husrum och/eller mat.¹⁸ Även erfarenheter av pågående eller tidigare våld och övergrepp samt samhällelig diskriminering och exkludering är vanligt.¹⁹ Många beskriver även våldet de tidigare blivit utsatta för som orsaken till att de börjat sälja sex till att börja med.²⁰ En av fyra unga som säljer sex beskriver dessutom att de gör det i självskadande syfte.²¹

¹⁶ BRÅ, tidsserie *antalet anmälda brott de senaste 10 åren*, 2023-04-12; Jämställdhetsmyndigheten, 2021:23, s. 17–18; BRÅ, 2022:3, s. 7 & 25–28.; Polismyndigheten (2021), s. 25–40.

¹⁷ Jämställdhetsmyndigheten, 2021:23, s. 17–18; BRÅ, 2022:3, s. 65–66.

¹⁸ SOU 2010:49, s. 113.

¹⁹ Jämställdhetsmyndigheten, 2021:23, s. 17–18; BRÅ, 2022:3, s. 65–66.

²⁰ De Cabo & Hall (2021), s. 70.

²¹ Ibid., s. 20.

En stor del av de kvinnor som kommit till Sverige för att sälja sex har gjort det för att de varit i ett akut behov av pengar. Sex mot ersättning kan till exempel ha varit den enda möjligheten för att försörja familjemedlemmar eller så har lönen från ett vanligt arbete i hemlandet varit alldeles för låg för att kunna kara sig. Det kan även vara det enda sättet för att undvika att bli hemlös.²²

Cirka en fjärdedel av de uppdagade fallen av sexköp har kopplingar till människohandel, människoexploatering eller koppleri. Den faktiska andelen med kopplingar till sådan brottslighet är dock troligen betydligt högre. Såväl poliser som åklagare vittnar nämligen om att det ofta finns en tredje part i köpet som ordnar resa, visum, boende, bilder och annonsering på hemsidor. Dessa fall hamnar dock utanför statistiken på grund av brister i dokumentationen eller bevisningen.²³

2.3 Våldtäkt vid sexköp

Som ovan nämnt innebar implementeringen av samtyckeslagen en expansion av möjligheten att döma för våldtäkt generellt och således även vid köp av sexuell tjänst.²⁴ Trots det innehåller mindre än en tiondel (ca 7 %) av de registrerade fallen av köp av sexuell tjänst även ett misstänkt våldtäktsbrott.²⁵

Det relativt låga antal upptagna våldtäktsanmälningar innebär dock inte nödvändigtvis att fler våldtäkter faktiskt inte sker.²⁶ Tvärtom, är det vanligt förekommande med påtryckningar, fysiskt och sexuellt tvång, verbala trakasserier och hot, misshandel samt dödligt våld i samband med sexköp.²⁷ Dessa är omständigheter som såväl hade kunnat behandlas som försvårande omständigheter vid köp av sexuell tjänst som våldtäkt.²⁸ Eftersom brottet är ett spaningsbrott, återspeglar antalet anmälningar alltså snarare polisens, och övriga

²² BRÅ, 2022:3, s. 66.

²³ BRÅ 2022:3, s. 88–91; Jämställdhetsmyndigheten 2021:23, s. 22; Polismyndigheten (2021), s. 38.

²⁴ BRÅ 2022:3, s. 76.

²⁵ Ibid., s. 76.

²⁶ BRÅ 2022:3, s. 83.

²⁷ Jämställdhetsmyndigheten 2021:23, s. 17; Hall (2020), s. 5–6.

²⁸ Se punkt 3.2.1 samt 4.2.1. och 4.2.2.

parter i rättskedjans, arbetssätt där fokus ligger på en tids- och resurseffektiv lagföring. Grundligare utredningar hade krävt mer resurser och lett till färre antal lagförda gärningsmän.²⁹ Utöver det är även målens bevisvärigheter en faktor. Lagföringen beror till stor del på polisens observationer på plats och eftersom sådana ofta saknas kring säljarens mående och situation blir det svårt att inleda en utredning.³⁰ De ärenden där våldtäkt främst tas upp är de som har kopplingar till människohandel. Fall där berusning, drogpåverkan, sjukdom eller funktionsnedsättning är inblandad riskerar dock att falla mellan stolarna.³¹ En majoritet av de våldtäktsfall i samband med sexköp som faktiskt inleds läggs dock ner på grund av svårigheter att bevisa det bakomliggande brottet och köparens insikt eller oaksamhet kring det.³² Detta ger ett intryck av att de som säljer sex inte anses skyddsvärda eftersom de tycks ha samtyckt till samlag genom betalningen.³³ Inte heller används hela straffskalan för köp av sexuell tjänst utan de allra flesta sexköpare får i praktiken automatiskt 50 dagsböter, trots att försvårande omständigheter ofta föreligger.³⁴ Detta verkar, utöver ovan nämnda anledningar, bero på att en viss hopplöshet finns hos poliser som menar att det inte är värt att ta upp frågan då det ”[...] ändå inte blir någonting med det.”³⁵ Samma negativa bild ges av de som säljer sex och blir utsatta för våld. Många vittnar om att inte bli tagna på allvar, att bli miss-
tänkliggjorda och ifrågasatta samt om att inte ses som värdiga offer.³⁶

Det bör återigen poängteras att de som säljer sex inte är en homogen grupp. Det finns både de som upplever sin självbestämmanderätt kränkt genom att eventuellt bli tillskriven en offerroll och de som upplever sin utsatthet bli osynliggjord genom att eventuellt vägras en sådan.³⁷

²⁹ BRÅ 2022:3, s. 118–119.

³⁰ Ibid., s. 78–85.

³¹ Ibid., s. 80.

³² Ibid., s. 78–85.

³³ Diesen & Diesen (2013), s. 58.

³⁴ BRÅ 2022:3, s. 118–119.

³⁵ Ibid., s. 83.

³⁶ De Cabo & Hall (2021), s. 76, 117, 126, 146.

³⁷ BRÅ 2022:3, s. 110–115.

3 Brottet köp av sexuell tjänst

3.1 Framväxt

Förbudet mot köp av sexuell tjänst, såsom vi känner det idag, infördes i och med lag (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster (sexköpslagen). Innan dess saknades en generell kriminalisering utöver ett förbud mot att köpa sex av en minderårig, att otillbörligt utnyttja en person som säljer sex hjälplösa tillstånd samt att delta i koppleriverksamhet.³⁸ Att sälja sex förblev dock tillåtet och inte heller blev det möjligt för säljaren att dömas för medverkan till brott.³⁹ Det huvudsakliga syftet bakom kriminaliseringen var att bekämpa sexköp på grund av de omfattande skador det orsakar på såväl individen som på samhället i stort. Det ansågs därför vara av vikt att markera samhällets negativa inställning till prostitution som samhällsföreteelse samtidigt som det även var en fråga om att uppnå statens jämställdhetsmål.⁴⁰ I NJA 2001 s. 527 drogs slutsatsen att brottet är att se som ett mot allmän ordning. Detta innebär även att säljarens samtycke inte har en ansvarsbefriande verkan.⁴¹

År 2004 upphävdes sexköpslagen och brottet inkorporerades i stället i 6 kap BrB. Förbudet förblev till stora delar detsamma men utsträcktes även till att omfatta den som har sex med någon mot betalning gjord av någon annan.⁴²

Sedan år 2004 har brottsbeskrivningen förblivit oförändrad. Vid två tillfällen har dock straffet för brottet höjts. År 2011 höjdes straffmaximum från fängelse i sex månader till fängelse i ett år med argumentet att det krävdes en större möjlighet att göra en mer nyanserad bedömning av straffvärdet när försvårande omständigheter föreligger.⁴³

³⁸ Prop. 1997/98:55, s. 103.

³⁹ Ibid., s. 137.

⁴⁰ Ibid., s. 104; Brents & Sanders (2017), s. 575.

⁴¹ Se domskälen till NJA 2001 s. 527.

⁴² Prop. 2004/05:45, s. 103–104.

⁴³ Prop. 2010/11:77, s. 9; se mer under rubrik 2.2.1.

Den första augusti 2022 höjdes minimistraffet för brottet från böter till fängelse. I propositionen poängterades ännu en gång de skador prostitution medför på samhället och individer men även det hot företeelsen är mot jämställdheten samt den exploatering den innebär för redan utsatta individer. En straffhöjning ansågs därför vara ett viktigt instrument i arbetet för förebyggande och bekämpande av prostitution.⁴⁴

3.2 Nuvarande lagstiftning

Förbudet mot köp av sexuell tjänst återfinns idag i 6 kap 11 § BrB och lyder:

1 st. Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning, döms för köp av sexuell tjänst till böter eller fängelse i högst ett år.

2 st. Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan.⁴⁵

Med undantag från de två ovan nämnda straffskärpningarna är brottet köp av sexuell tjänst i huvudsak fortsatt detsamma som när det infördes i slutet av 90-talet. Detta innebär även att äldre förarbeten i allt väsentligt fortfarande gäller.⁴⁶

Även försök är kriminaliserat enligt 23 kap 1 § och bestämmelsen är subsidiär till 1–10 §§ i 6 kap.⁴⁷ För straffansvar räcker att vid ett enstaka tillfälle skaffa sig en sexuell förbindelse. Med sexuell förbindelse avses samlag och annat sexuellt umgänge.⁴⁸ Begreppet sexuellt umgänge används dock inte längre i 6 kap. BrB men det torde motsvara det nuvarande begreppet sexuell handling.⁴⁹ Samtliga gärningsomständigheter ska vara täckta av uppsåt. Vet gärningsmannen till exempel inte om att ersättning utlovats av en annan person kan denne gå fri från ansvar på grund av bristande uppsåt.⁵⁰ Ersättningen kan

⁴⁴ Prop. 2021/22:231, s. 62.

⁴⁵ 6 kap 11 § Brottsbalken (1962:700).

⁴⁶ Se Bexar, Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 11 §, Karnov (JUNO) (besökt 2023-04-06).

⁴⁷ Prop. 2004/05:5, s. 103–104.

⁴⁸ Prop. 1997/98:55, S. 137.

⁴⁹ Bäcklund m.fl., *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 11 § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

⁵⁰ Ibid.

ske i form av såväl ekonomisk ersättning som i form av andra saker, såsom droger eller alkohol.⁵¹

Trots lagstiftningens mål att utradera prostitution och skydda kvinnor har den fått omfattande kritik från omvärlden då forskning har visat att den kan ha utökat risken och faran för de som säljer sex.⁵²

3.2.1 Försvårande omständigheter

I rättsfallet NJA 2001 s. 527 normerades påföljden vid *köp av sexuell tjänst* till 50 dagsböter, vilket ledde till att en stor majoritet av alla anmälningar så småningom resulterade i just en sådan påföljd. Mot bakgrund av att omständigheterna i praxis visat sig variera och den grundläggande principen att allvarligare brott ska bedömas strängare ansågs inte detta tillfredsställande. Genom lagändringen år 2011 höjdes därför maximistraffet vid försvårande omständigheter.⁵³ Någon gradindelning eller uppräkningslista av de försvårande omständigheterna gjordes dock aldrig i paragrafen. I stället får de prövas vid straffvärdesbedömningen i 29 kap 1–3 §§. Exempel på omständigheter som ska föranleda en strängare bedömning vid köp av sexuell tjänst är att personen som säljer sex befinner sig i en utsatt och skyddslös situation på grund av till exempel psykiska funktionshinder, tydlig alkohol- eller drogpåverkan eller att hen är offer människohandel eller annan liknande brottslighet. Även situationer där själva samlaget har inslag av förnedring eller tvång samt när den utsatte befinner sig i ett sådant underläge att hen enligt sin uppfattning inte kan vägra sexuellt umgänge faller in under en sådan bedömning.⁵⁴ Gärningsmannens insikt, eller vad denne borde insett, om dessa omständigheter spelar in vid straffvärdesbedömningen.⁵⁵

⁵¹ Prop. 1997/98:55, s. 137.

⁵² Brents & Sanders (2017), s. 575–576.

⁵³ Prop. 2010/11:77, s. 30; SFS 2011:517; NJA 2001 s. 527.

⁵⁴ Prop. 2010/11:77, s. 21.

⁵⁵ Se 29 kap 1 § st.

3.3 Skyddsintresse

Vid sexköp är som tidigare nämnt det främsta skyddsintresset samhällets intresse att motverka sexhandeln som fenomen snarare än att skydda individen som säljer sex.⁵⁶

Claes Lernestedt och Kai Hamdorf menar dock att verkliga argument bakom lagstiftningen saknas och att det är poänglöst att använda samhällsintresset som skyddsintresse om det inte framgår varför det intresset existerar. De fortsätter sedan och ställer upp olika anledningar till att kriminalisera sexköp. En av anledningarna författarna uppmärksammar är en önskan att utradera, reducera eller i alla fall moraliskt klandra själva köpandet (och eventuellt även säljandet) av sexuella tjänster. För att motivera det som skäl för kriminalisering tar de stöd av Per Ole Träskmans resonemang kring kriminalisering av pornografi. Träskman menar att skyddsintresset under 1900-talets tidiga hälft var ett ”skydd av folksjälén” medan det senare ersattes av ett ”skydd av de individuella aktörerna”. Efter detta tog ”skyddet av kvinnan”, på en generell nivå, över som skyddsintresse varpå slutligen skyddet ”av den goda sexualiteten” tog över. Om Träskmans modell skulle appliceras på sexköpskriminaliseringen menar Lernestedt och Hamdorf att de två senare intressena stämmer bäst överens med gällande rätt, trots att retoriska argument hämtats även från de tidigare. De menar att ”skyddet för kvinnan”, eller den goda sexualiteten, väger betydligt tyngre än ”skyddet för de individuella aktörerna” då alla som säljer sex inte kan tillskrivas en offerroll. Detta resonemang stöds även av prostitutionsutredningen⁵⁷ som hänvisar till såväl den goda sexualiteten som jämställdheten i sitt betänkande.⁵⁸

Även Träskman påpekar att det skyddsvärde som faktiskt ledde till en kriminalisering av sexköp är opreciserat. Han menar dock att den allmänna upp-

⁵⁶ SOU 2001:14, s.306.

⁵⁷ SOU 1995:15.

⁵⁸ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 124–125; SOU 1995:15, s. 148.

fattningen och rättspraxis ger uttryck för att skyddsintresset klart är den allmänna ordningen. Samtidigt är det hans uppfattning att intresset även är att den som säljer sex ska skyddas.⁵⁹

⁵⁹ Träskman (2005), s. 80–81 och 86.

4 En sexualbrottslag byggd på frivillighet

4.1 Gällande rätt

Till skillnad från sexköp har våldtäkt som brott varit kriminaliserat länge, och återfinns idag i 6 kap 1 § BrB.⁶⁰ Paragrafen ställer upp ett förbud mot att genomföra ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag med någon som inte deltar frivilligt.⁶¹ Brottet är, likt majoriteten av de i 6 kap BrB, ett brott mot person.⁶²

Förbudet fick sin nuvarande lydelse den 1 juni 2018 genom införandet av samtyckeslagen. Reformen hade som syfte att tydliggöra den ovillkorliga rätten till personlig och sexuell integritet och självbestämmande. Samtycke, i den bemärkelse det diskuteras i sexualbrottsdebatten, nämns dock inte i bestämmelsen. Detta beror på att begreppet redan har sin bestämda innebörd i brottsbalken.⁶³ I stället går nu gränsen för straffansvar vid bristande frivillighet vilket, enligt rättsfallet NJA 2019 s. 668, syftar till att spegla varje individs rätt till sexuellt självbestämmande.⁶⁴ Det förväntas nu av personen som utför en sexuell handling mot någon annan att förvissa sig om att samtycke föreligger såväl under det inledande stadiet som under hela akten.⁶⁵

⁶⁰ Prop. 2017/18:177, s. 16.

⁶¹ Se 6 kap 1 BrB.

⁶² Prop. 2004/05:45, s.103–104.

⁶³ Se 24 kap 7 § BrB; Prop 2017/18:177, s. 30–31.

⁶⁴ Prop. 2017/18:177, s.1 och 20; NJA 2019 s. 668, pkt 14.

⁶⁵ Prop. 2017/18:1787, s. 34.

För straffansvar för våldtäkt krävs att samtliga gärningsomständigheter är täckta av gärningsmannens uppsåt.⁶⁶ I våldtäktsparagrafen återfinns en uttömmande lista på de situationer då frivillighet aldrig kan föreligga.⁶⁷ Även omständigheterna i dessa situationer ska vara täckta av uppsåt.⁶⁸

Genom reformen infördes även brottet oaktsam våldtäkt för den som är grovt oaktsam i förhållande till frivilligheten hos den andra parten.⁶⁹ Övriga brottsrekvisit ska dock fortfarande täckas av gärningsmannens uppsåt.⁷⁰

Implementeringen av samtyckeslagen innebär, genom frivillighetskravet, införandet av oaktsamhetsbrottet och omständigheterna då en person aldrig kan samtycka, en utökad möjlighet att döma för våldtäkt generellt, vilket innebär att möjligheten även ökar vid köp av sexuell tjänst.⁷¹

4.2 Närmare om frivillighetskravet

Frivillighet kan enligt lydelsen i 6 kap 1 § BrBs komma till uttryck i ord, handling eller på något annat sätt. Frivillighet som begrepp har dock, utöver de situationer då en person aldrig kan delta frivilligt, inte getts en legal definition, utan det är ytterst upp till rättstillämparen att avgöra vad det innebär i den specifika situationen.⁷²

I propositionen poängteras dock att det inte är offrets inre vilja att delta i den sexuella handlingen som läggs till grund för bedömningen om frivillighet föreligger. Det avgörande är snarare dennes faktiska handlande. Bedömningen tar alltså sikte på personens uttryck för att vilja delta i den sexuella handlingen. Vid avsaknad av sådana uttryck föreligger inte frivillighet. Detta innebär att den som utför en sexuell handling på någon annan har ett ansvar att

⁶⁶ Bäcklund m.fl, *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 1 § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

⁶⁷ Prop. 2017/18:177, s. 38. Se mer under pkt 3.2.1-3.2.3.

⁶⁸ Bäcklund m.fl, *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 1 § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

⁶⁹ Se 6 kap 1a § BrB; Prop 2017/18:177, s. 45.

⁷⁰ Bäcklund m.fl, *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 1 a § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

⁷¹ Prop. 2017/18:177, s. 23–39.

⁷² *Ibid.*, s. 33.

förvissa sig om att frivillighet föreligger under hela händelseförloppet. Vid bedömningen av om frivillighet föreligger är det situationen i dess helhet som är avgörande.⁷³

Nedan följer en djupare redogörelse för de fall då frivillighet, enligt 6 kap 1 § 1-3 punkten, aldrig kan anses föreligga.

4.2.1 Misshandel eller hot

Enligt 6 kap 1 § 1 st 1 p BrB kan frivillighet aldrig anses föreligga om det är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, om att åtala eller ange någon eller att lämna ett menligt meddelande om någon. Bestämmelsen begränsas dock till de fall då samtycket framtvingats genom våldet och bland annat BDSM-sex, där parterna är överens om att våld ska ingå i sexet, omfattas således inte.⁷⁴ Trots detta kan en person inte samtycka till hur mycket våld som helst, utan misshandelsbestämmelsen⁷⁵ är fortsatt tillämplig i samband med sex. Det avgörande för vad en person kan samtycka till bedöms således enligt reglerna om ansvarsbefriande samtycke.⁷⁶

I bestämmelsen omfattas såväl hot om brottslig gärning som diverse utpressningshot. Det är ytterst upp till rättstillämparen att avgöra när det finns tillräckligt samband mellan hotet och våldet för att samtycke inte kan anses föreligga. Det krävs inte att det är samma person som utför hotet eller våldet som sedan genomför samlaget utan även den som utnyttjar en tvångssituation någon annan framkallat kan dömas som gärningsman. Detta kan till exempel bli aktuellt vid människohandel med prostitutionssyfte, men det förutsätter att sexköparen är medveten om att samtycket är framtvingat genom våld.⁷⁷ I en sådan situation bör dock även straffansvar för våldtäkt kunna föreligga även enligt paragrafens andra punkt om köparen hade insikt om människohandeln.⁷⁸

⁷³ Ibid., s. 33–34.

⁷⁴ Prop. 2017/18:177 s. 82; Se 6 kap 1 § 1 st 2 p BrB.

⁷⁵ Se 3 kap 5 § BrB.

⁷⁶ Se 24 kap 7 § BrB; Prop 2017/18:177, s. 81.

⁷⁷ Prop. 2017/18:177, s. 38–39.

⁷⁸ Ibid., s. 82, se 6 kap 1 § 1 st 2 p BrB.

4.2.2 Utnyttjande av särskilt utsatt situation

Enligt andra punkten i 6 kap 1 § BrB kan samtycke aldrig heller anses föreligga om personen befinner sig i särskilt utsatt situation på grund av medvetenlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller andra omständigheter och gärningsmannen otillbörligt utnyttjar detta.⁷⁹

Otillbörlighetskravet innebär att den sexuella handlingen ska innebära ett angrepp på den utsattes sexuella integritet och det krävs ett orsakssamband mellan den utsattes tillstånd och personens deltagande i den sexuella handlingen. En objektiv bedömning ska göras.⁸⁰ Detta innebär att fall där gärningen inte är ett angrepp på personens sexuella integritet undantas från bestämmelsen. Att en person befinner sig i en utsatt situation innebär inte nödvändigtvis att denne blir utnyttjad i det enskilda fallet. Sådant kan till exempel vara fallet när två märkbart berusade personer har frivilligt sex efter en utekväll.⁸¹

För straffansvar krävs inte att offret helt saknar möjlighet att skydda sig utan det räcker med att hen har klart begränsade möjligheter att göra det. Som exempel nämns i förarbetena att det inte krävs att offret, vid ett berusat tillstånd, är så pass berusad att hen inte alls uppfattar övergreppet. Det räcker snarare att hen, trots sina begränsade möjligheter att värja sig, är så pass medveten att hen kan återge en någorlunda sammanhängande bild av vad som hänt.⁸²

Paragrafen öppnar upp för att en särskilt utsatt situation kan föreligga även under andra omständigheter än de som räknas upp. En sådan situation kan till exempel vara offrets ålder i kombination med till exempel berusning.⁸³ Listan är alltså inte uttömmande. Bedömningen av om en utsatt situation föreligger ska grundas på situationen i dess helhet och omständigheterna som spelar in kan avse såväl offret som person som yttre omständigheter. Flera omständigheter kan tillsammans skapa en särskilt utsatt situation men även enbart yttre

⁷⁹ Prop. 2017:18:177, s. 40–41; se 6 kap 1 § 1 st 2 pt BrB.

⁸⁰ Prop. 2017:18:177, s 82–83.

⁸¹ Asp (2010:1), s. 46.

⁸² Prop. 2012/13:111, s. 112.

⁸³ Prop. 2017:18:177, s. 40–41.

omständigheter kan vara tillräckligt för att utnyttjandet ska vara straffbart.⁸⁴ Ett samtycke upphör per automatik om en person som samtyckt från början hamnar i en särskilt utsatt situation under tidens gång.⁸⁵

4.2.3 Missbrukande av beroendeställning

I 6 kap 1 § 1 st 3 p beskrivs att samtycke inte heller kan anses föreligga om offret befinner sig i en beroendeställning till gärningsmannen vilket denne allvarligt missbrukar. En viss påverkan från gärningsmannens sida krävs men denne behöver inte övervinna något slags motstånd. Det finns heller inget krav på att gärningsmannen ska ta initiativet till den sexuella handlingen.⁸⁶ Det krävs dock att den utsatte ska stå under en viss press som är av allvarlig betydelse för denne.⁸⁷

En beroendeställning föreligger när ett avhängighetsförhållande mellan personerna finns och kan bero på till exempel ekonomiska tvister eller ett anställnings, eller annat lydnadsförhållande, men kan även vara av annat slag.⁸⁸ Ett löfte om ekonomisk hjälp har dock länge ansetts falla utanför straffområdet, även om personen som mottar löftet befinner sig i en kritisk situation.⁸⁹

⁸⁴ Prop. 2012/13:111, s. 112.

⁸⁵ Prop. 2017/18:177, s. 82.

⁸⁶ Ibid., s. 83.

⁸⁷ NJA II 1962:1, s. 174.

⁸⁸ Prop. 2004/05:45, s. 141.

⁸⁹ Bäcklund m.fl, *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 1 § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

5 Sexköp och samtycke

5.1 Frivillighet som följd av ett erbjudande

Att erbjuda något mot sexuella handlingar har inte varit, och är fortfarande inte, i sig grund för straffansvar för våldtäkt.⁹⁰ Någon åtskillnad i gruppen säljare har aldrig gjorts, och de som säljer sex behandlas fortfarande som en homogen grupp, oavsett om verkligheten faktiskt ser ut så.⁹¹

Det föreligger en viss enighet om att hot av ett visst mått undergräver ett samtycke. Däremot existerar inte samma samstämmighet när det kommer till erbjudanden.⁹² Väldigt förenklat går det, enligt allmän mening, att säga att ett erbjudande sätter personen i en bättre sits än innan medan ett hot gör det motsatta. Utgångspunkten är dock att ett val att delta i en sexuell handling efter ett erbjudande, som inte innebär hot, godtas som frivilligt. I propositionen till samtyckeslagen nämns dock att det finns situationer där personen som får erbjudandet omöjligen kan avstå från att tacka ja, till exempel om hen befinner sig i livsfara och erbjuds hjälp i utbyte mot deltagande i en sexuell handling. I en sådan situation föreligger inte samtycke och straffansvar för våldtäkt kan aktualiseras. Avgörande för det blir då om personen befinner sig i en särskilt utsatt situation och de klandervärda fallen bör fångas upp av denna bestämmelse.⁹³

Trots att frivillighet alltså inte utesluts när det är en följd till ett erbjudande är denna ståndpunkt inte helt självklar. I sitt remissvar till 1993 års prostitutionsutredning där kriminalisering av köp av sexuell tjänst föreslogs menade exempelvis riksåklagaren (RÅ) att säljaren inte befinner sig på en jämställd nivå med köparen och därför generellt sett inte skulle samtyckt till den sexuella handlingen om hen fritt kunnat välja. Med detta i åtanke menade RÅ att det går att se sexköp som "[...] ett brott enligt 6 kap. brottsbalken där 'tvånget' till sexuellt umgänge sträcker sig från den rena våldtäkten fram till

⁹⁰ SOU 2016:60, s. 208.

⁹¹ Lernestedt & Hamdorf (2000) s. 114.

⁹² Asp (2010:2), s. 130.

⁹³ Prop 2017/18:177, s 81; SOU 2016:60, s. 208.

en situation där köparen utnyttjar den andra partens underlägsna ställning, socialt, ekonomiskt eller personligt.”⁹⁴

Även Petter Asp argumenterar för att erbjudanden i större utsträckning bör upphäva betydelsen av ett samtycke. Asp uttrycker skillnaden i syn på hot och erbjudande som att ett hot utesluter ”nollalternativet” och den hotade hamnar i en sämre position än tidigare om denne inte lyder. Vid erbjudanden kvarstår dock nollalternativet. Ett hot kan alltså sägas vara frihetskränkande medan ett erbjudande tillför valmöjligheter.⁹⁵ Asp menar dock att det centrala i en övergreppskontext inte bara är om gärningen (till exempel ett hot eller ett erbjudande) är frihetsinskränkande. Det spelar även roll om denna har påverkat den utsattes valmöjligheter så att samtycket kan anses framtvingat och alltså undergräva personens sexuella självbestämmanderätt (som är central i frågan). Det avgörande bör alltså vara om den som lämnat erbjudandet otillbörligt utnyttjar omständigheterna för att framtvinga en viss gärning. Den som får erbjudandet kan ju till exempel ha sin grundposition (nollalternativet) på en så pass låg nivå att denne inte har någon faktisk chans att tacka nej. Samtycket måste då ändå anses framtvingat även om nollalternativet kvarstår. Som exempel nämner Asp att den som fryser och står utan husrum inför en kall vinternatt knappast har ett val att neka en möjlighet till en inkomst och således höja sin grundposition då denna är så låg till att börja med. Så kan situationen även vara om personen genom att neka kommer drabbas av skada.⁹⁶

Asp poängterar även vikten av att särskilja olika samtycken. Ett agerande kan till exempel vara straffrättsligt okej men fortfarande vara moraliskt oförsvarbart. Han menar även att det är viktigt att komma ihåg att hur vi ser på samtycken beror på den tid, kultur och det land vi befinner oss i.⁹⁷

⁹⁴ Dnr S97/8122/IFO s. 8; Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 118.

⁹⁵ Asp (2010:2), s.130; SOU 2016:60, s. 208.

⁹⁶ Asp (2010:2), s. 108–143.

⁹⁷ Asp (2019:2), s 81–108.

5.2 Den sexuella självbestämmanderätten

Den sexuella självbestämmanderätten är central i kriminaliseringen av våldtäkt och är ett intresse individen själv förfogar över.⁹⁸ Att se sexköp som våldtäkt riskerar att inskränka på denna rätt genom att tillskriva alla som säljer sex en eventuellt ofrivillig offerroll (och alla som köper en förövarroll). En sådan syn gör att lagstiftningen får en viss paternalistisk karaktär.⁹⁹ Lernestedt och Hamdorf poängterar dock att det finns brottsgärningar som, trots att individen egentligen förfogar över skyddsintresset, anses så allvarliga att de kriminaliserats oberoende av vad personen som utsätts har för inställning. Detta motiveras med att det finns ett allmänt intresse av att individen skyddas. Exempel på sådana gärningar är könsstympning av kvinnor, misshandel som inte är ringa och dödande. Lernestedt och Hamdorf menar dock att mycket talar emot en sådan applicering på sexköp. De understryker bland annat att de ovan nämnda brottstyperna ger fysiska skador, medan detta inte är centralt vid sexköp. Utöver det pekar de på den stora skillnad i straffskalan mellan brotten, där de berörda brotten har strängare straff än sexköp.¹⁰⁰ 1993 års prostitutionsutredning ger dock uttryck för en annan syn genom att skriva att "[p]rostitution är också oförenlig med individens rätt att fritt bestämma över sig själv och hindrar hennes utveckling som människa."¹⁰¹ Detta resonemang liknar ett som fördes i förarbetena till ändring i lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor där det skrivs att "[f]örutom att könsstympning är ett brott mot rätten till kroppslig integritet kan den också sägas utgöra ett förnekande av kvinnans rätt till sin självständighet."¹⁰² och "[ä]ven om kvinnan själv begär att ingreppet skall utföras måste det naturligen ifrågasättas om detta sker av någon i verklig mening fri vilja från kvinnans sida."¹⁰³ Till detta bör dock läggas att viljan att förhindra människor från att skada sig

⁹⁸ Prop. 2017/18:177, s.177.

⁹⁹ Asp & Ulväng (2007), s. 29–30.

¹⁰⁰ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 114–115.

¹⁰¹ SOU 1995:15, s. 149.

¹⁰² Prop. 1997/98:55, s. 98.

¹⁰³ Prop. 1997/98:55, s. 99.

själva (paternalistisk lagstiftning) som utgångspunkt inte är en bra anledning för kriminalisering.¹⁰⁴

5.3 Sexköp som ett abstrakt farebrott

Enligt Michelle Madden Dempsey kan sexköp ses som ett abstrakt farebrott. Hon menar att den skada en person som blir påtvingad att sälja sex åsamkas (den våldtäktsliknande skadan) är en av de grövre skador en person kan utsättas för enligt dagens västerländska rättsnormer. Risken för att den som säljer sex är utsatt för tvång, och den skada det kan innebära för denne, räcker alltså för en kriminalisering. Den som köper sex saknar nämligen möjligheter att vara säker på att den som säljer inte är till exempel utsatt för människohandel. Innan en kriminalisering är rättfärdigad måste denna skada dock vägas mot andra intressen, såsom sexköpets sociala värde, intrånget i köparens fria vilja, privatlivets helgd och yttrandefriheten. Dempsey menar dock att inget av dessa intressen väger tyngre än risken för tvång och skada och en kriminalisering i form av ett abstrakt farebrott är således rättfärdigad.¹⁰⁵

Asp och Ulväng avfärdar dock Dempseys slutsats. De menar att det inte räcker att kriminalisera sexköp på grundtanken att det finns risk för våldtäktsliknande skada om man i majoriteten av fallen har kontroll över att tvång inte föreligger. Enligt dem är det bara visat att sådant tvång föreligger i en väldigt urskiljbar del av fallen och argumentationen räcker således enbart till en partiell kriminalisering.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 41.

¹⁰⁵ Westerstrand (2008), s. 344–349.

¹⁰⁶ Asp & Ulväng (2007), s. 68.

6 Diskussion och slutsatser

Brotten köp av sexuell tjänst och våldtäkt överlappar på flera plan men skiljer sig även mycket åt. Till att börja med är området för den straffbara sexuella handlingen olika stort. För ansvar vid köp av sexuell tjänst krävs samlag eller annan sexuell handling. Området för den straffbara handlingen är således större än vid våldtäkt, som kräver samlag eller annan sexuell handling som med *hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag*. De sexuella handlingar som omfattas av våldtäktsbestämmelsen ska alltså vara av kvalificerat slag.

En anmärkningsbar likhet mellan brotten är att de omständigheter som räknas som försvårande vid köp av sexuell tjänst motsvarar de som gör att frivillighet aldrig kan föreligga enligt 6 kap 1 § 1 st. 2. För att sådana omständigheter ska göra agerande till en våldtäkt krävs dock att gärningsmannens otillbörligt utnyttjat dem. För detta krävs uppsåt. Vid försvårande omständigheter ska dock endast vad gärningsmannen insett eller borde insett spela in i bedömningen. I övrigt kräver båda brotten uppsåt för samtliga gärningsomständigheter.

Det är klart och tydligt att våldtäktsbrottet syftar till att skydda individen, och dennes sexuella självbestämmanderätt. Brottet är riktat mot personen och av brottets uppbyggnad följer att målsägandes samtycke utesluter våldtäkt. Ett lika tydligt skyddsintresse för köp av sexuell tjänst verkar däremot inte finnas. Mycket tyder dock på att de främsta skyddsintressena för brottet är allmänna (såsom den allmänna ordningen och att bekämpa sexköp som företeelse). Samtidigt ämnar det även åt att skydda utsatta grupper och skyddsintresset är således tudelat. Individen har dock inte en lika framträdande roll som vid våldtäkt, vilket även speglas av det faktum att säljarens samtycke inte är ansvarsbefriande.

Köp av sexuell tjänst är subsidiär till tidigare brott i 6 kap BrB. De sexköp som saknar frivillighet ska alltså behandlas som våldtäkter. Att ersättning är inblandad ska inte ändra den bedömningen. Såväl lagens utformning och förarbeten som doktrin återger dock en klar uppfattning om att ageranden till följd av erbjudanden som utgångspunkt är frivilliga. Detta innebär att det

enkla svaret på frågan om samtycke kan föreligga som resultat av ett erbjudande enligt gällande rätt alltså är ja. Samtyckeslagen ställer likväl ett krav på att den som har utfört en sexuell handling på någon annan har ett ansvar att förvissa sig om att samtycke föreligger under hela händelseförloppet. Dempsey menar att detta är omöjligt vid sexköp, något jag är beredd att instämma i. Det är nämligen tydligt att sexköp i praktiken ofta kantas av såväl våld, hot och tvång som av andra situationer vilka, som Asp hade uttryckt det, placerar säljaren på en så låg nollnivå att en möjlighet att neka faktiskt inte finns. Svaret på om samtycke *i praktiken* föreligger som följd av ett erbjudande kan följaktligen vara ett annat, vilket tar oss vidare till frågan om lagen är ultimat utformad för att nå upp till sitt syfte.

Det ovan nämnda, i kombination med det anmärkningsvärt låga antalet våldtäktsanmälningar i samband med sexköp, innebär att det går att ifrågasätta om våldtäktsbestämmelsen verkligen värnar om den sexuella självbestämmanderätten. Den empiriska utblick som gjorts i denna uppsats skvallrar snarare om att en grupp exkluderas från dess tillämpningsområde enbart på den grund att ersättning har förekommit. Som ovan nämnt har köp av sexuell tjänst bland annat som skyddsintresse att motverka sexhandel som företeelse samt att skydda utsatta grupper. Att antalet anmälda sexköp har ökat återspeglar främst polisens arbetssätt vilket innebär att det inte går att dra någon slutsats om paragrafens funktionalitet utifrån det. Kriminaliseringen har dock gett upphov till kritik från omvärlden för att ha ökat riskerna för de som säljer sex, vilket visar på att syftet inte efterlevs. Det går alltså att dra en slutsats att paragraferna i förhållande till varandra inte är ultimat utformade för att uppnå sina syften. Betydligt svårare är dock att föreslå hur de i stället borde utformas.

Precis som att det föreligger en hög risk för ofrivilligt deltagande i en sexuell handling vid kraftig berusning eller psykisk sjukdom finns samma risk vid sexköp. Ett möjligt angreppssätt för att lösa problemet hade därför kunnat vara att se sexköp som utnyttjande av särskilt utsatt situation enligt 6 kap 1 § 1 st 2. Det hade även gått att utöka möjligheten för att ett löfte om ekonomisk

hjälp i utbyte mot sexuella tjänster ska kunna ses som missbrukande av beroendeställning enligt 6 kap 1 § 1 st 3.

Båda dessa förslag riskerar dock att tillskriva de som väljer att sälja sex en ofrivillig offerroll och på så sätt inskränka den sexuella självbestämmanderätten från ett annat håll. Det finns dock, som tidigare nämnt, brott där självbestämmanderätten får ge vika åt intresset att skydda utsatta individer. På samma sätt har den, vid BDSM-sex, fått ge vika i och med att misshandelsparagrafen är fortsatt tillämplig under sex. Med tanke på i vilken utsträckning våldtäktsliknande omständigheter föreligger vid sexköp finns det anledning att överväga om samma bedömning kan göras vid detta brott. Det krav på otillbörligt utnyttjande respektive allvarligt missbrukande de båda punkterna ställer upp torde väga upp för den paternalistiska stämpeln en sådan formulering kan få. Att enbart köpa sex skulle nämligen inte ses som våldtäkt om inte köpandet innebär ett utnyttjande av säljarens position respektive ett allvarligt missbrukande av dennes beroendeställning. Frivilliga fall av säljande skulle således sällas ut. Till samma diskussion kan även tilläggas att den kriminalisering som redan finns av köp av sexuell tjänst signalerar att ett erbjudande inte är ett godtagbart motiv till att samtycka till sex och således redan inskränker den sexuella självbestämmanderätten. Att öka möjligheten att se sexköp som våldtäkt är således inte så avlägsen som det först kan te sig. En sådan ändring innebär dock en rad rättsliga konsekvenser men dessa ligger utanför ramen för denna uppsats.

Slutligen bör även poängteras att en anledning till att inte fler våldtäkter registreras i samband med sexköp är bevissvårigheter, problem att visa på gärningsmannens uppsåt och polisens arbetssätt. Det är således inte säkert att en ändring av våldtäktsparagrafen hade ändrat löst problematiken. Det går dock att tänka sig att det hade skickat en starkare signal om att sexköp kan vara våldtäkt och att fler utredningar således hade inletts. För att vara säker på en sådan slutsats krävs dock en annan typ av undersökning.

Det är svårt att i en uppsats med så litet omfång som denna, dra en absolut slutsats om hur lagen borde vara utformad för att bäst uppnå sitt syfte och jag

står kvar med många obesvarade frågor. Denna uppsats avslutas därför bäst med att citera Asp och Ulväng som skriver att: ”Detta talar för att vi visserligen står kvar på ruta ett, men att vi i vissa avseenden är något mer nyanserade och kunniga än vad vi var när vi började vår undersökning”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Asp & Ulväng (2007), s 67.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Brottsförebyggande rådet: Rapport 2022:3, *Köp av sexuella tjänster – en uppföljning av lagens tillämpning*.

De Cabo, Annelie & Hall, Anna: *Omfattningskartläggning av prostitution och människohandel för sexuella ändamål*, Institutionen för socialt arbete, Göteborgs universitet, Göteborg, 2021.

Hall, Anna, Västra Götalandsregionen: *Genväg till forskning: Våld i samband med prostitution och människohandel för sexuella ändamål*, Göteborg, 2020.

Jämställdhetsmyndigheten: *Prostitution och människohandel*, rapport 2021:23, Göteborg, januari 2021.

Polismyndigheten: *människohandel för sexuella och andra ändamål*, lägesrapport 23, polismyndighetens rapport för 2021.

Prop. 1997/98:55.

Prop 2004/05:45.

Prop. 2017/18:177.

Prop 2010/11:77.

Prop 2012/13:111.

Prop 2021/22:231.

SOU 1995:15.

SOU 2001:14.

SOU 2010:49.

SOU 2016:60.

Litteratur

Asp, Petter: *Sex och samtycke*, Iustus Uppsala, 2010:2.

Asp, Petter: 'Våldtäkt – ett rättsligt perspektiv' i Nationellt centrum för kvinnofrid: *ANTOLOGI sju perspektiv på våldtäkt*, första upplagan, s. 43–65, Uppsala universitet, Akademiska sjukhuset, Uppsala, 2010:1.

Asp, Petter & Ulväng, Magnus: 'Tvång, utnyttjande och kriminalisering av sexköp – del I' i: Asp, Petter & Lernestedt, Claes: *Josefs resa: vänbok till Josef Zila*, s. 165–173, Iustus, Uppsala, 2007.

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

Brents, Barbara G & Teela Sanders: 'Prostitution and sex work' i Teela Sanders (ed.): *The Oxford Handbook of Sex Offenses and Sex Offenders*, s. 566–583, Oxford University Press, New York, 2017.

Diesen, Christian & Diesen, Eva F: *Övergrepp mot kvinnor och barn: den rättsliga hanteringen*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Hjertstedt, Mattias: 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod' i Mannelqvist, Ruth (ed), Ingmanson, Staffan & Ulander-Wänman, Carin: *Festskrift till Örrjan Edström*, Juridiska institutionen, s. 26–69, Umeå Universitet, Umeå, 2019.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod' i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red): *Juridisk metodlära*, andra upplagan, s. 21–46, Studentlitteratur, Lund, 2018.

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

Artiklar

Lernstedt, Claes & Hamdorf, Kai: 'Sexköpskriminaliseringen – till skydd av vad – del II' i *Juridisk Tidsskrift*, Nr 1 2000/01, s. 111–131.

Träskman, Per Ole. (2019). 'Den som betalar för sex är en brottsling'. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 92(1), s. 73–92.

Elektroniska källor

Bexar, Mikaela; *Brottsbalken* (1962:700), Karnov (JUNO) (besökt 2023-04-06), kommentar till 6 kap 11 §.

Björö, Morgan: ” ”Köpt samtycke till sex borde kallas våldtäkt” i *Dagens Nyheter* 18 maj 2020. <https://www.dn.se/insandare/kopt-samtycke-till-sex-borde-kallas-valdtakt/> (hämtad 28/04–2023).

Ergün, Demet: ”Samtycke kan inte köpas - ändra lagen så att sexköp ses som våldtäkt” i *Göteborgs-Posten* 17 maj 2022. <https://www.gp.se/debatt/samtycke-kan-inte-k%C3%B6pas-%C3%A4ndra-lagen-s%C3%A5-att-sexk%C3%B6p-ses-som-v%C3%A5ldt%C3%A4kt-1.72266042> (hämtad 22/04–2023).

Kudo, ”Sexköp kan vara våldtäkt, polisen borde inte nöja sig” i *Svenska dagbladet*, 17 maj 2022, <https://www.svd.se/a/LAVzvx/debattorer-sexkopare-bor-domas-for-oaktsam-valdtakt> (hämtad 28/04-2023).

Lagkommentar

Bäcklund m.fl: *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 11 § brottsbalken, JUNO Version 20, Norstedts Juridik.

Bäcklund m.fl, *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 1 § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

Bäcklund m.fl, *Brottsbalken – En kommentar*, 6 kap. 1 a § brottsbalken, JUNO Version 20, Nordstedts Juridik.

Övriga källor

Socialdepartementets sammanställning av remissyttranden över prostitutionsutredningens betänkande ”SOU 1995:15 Könshandeln”, Dnr s97/8122/IFO.

Brottsförebyggande rådet: tidsserie *antalet anmälda brott de senaste 10 åren*, hämtad 2023-04-12.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA II 1962:1, s. 174.

NJA 2019 s. 668.

NJA 2001 s. 527.

Övriga domstolar

Mål nr B 4530–18, Uppsala Tingsrätt.

Mål nr B 5624–19, Svea hovrätt.