

FINNS DET GRADER I HELVETET? OM KÖP (OCH FÖRSÄLJNING) AV SEX¹

AV DOCENT CLAES LERNESTEDT

*This paper discusses – and partly questions – a recent development in Sweden regarding the buying of sexual services: Specifically, that the crime of buying has to an increasing degree come to be seen as committed against the seller.**

I. Inledning

Mitt inlägg rör vissa aspekter av den straffrättsliga (och i viss utsträckning skadeståndsrättsliga) hanteringen av könshandel. Jag betraktar inte könshandel som en önskvärd samhällsföreteelse, men har vissa svårigheter att förstå och ta till mig delar av utvecklingen kring dess reglering i Sverige.² Ett syfte med uppsatsen är att försöka karaktärisera och något diskutera en hållning eller position som i Sverige ännu inte har fullt etablerats, men som dock tycks vara på väg att göra det. Det är en hållning som enligt min mening, i fråga om det som framgent till nöds kallas för det ”vanliga” sexköpet (ett ”icke-kvalificerat”, negativt definierat sådant, där säljaren *inte* är ett barn, *inte* är utsatt för människohandel, och så vidare), inte borde accepteras. Ett par huvudfrågor att behandla är de följande:

(1) I vilken utsträckning bör det, vid bestämmandet dels av vad som skall vara kriminaliserat över huvud taget, dels av konkret straffvärde för visst begånget brott, göras skillnad mellan olika personer och grupper på *säljarsidan*?

(2), inom ramen för det som anses böra vara kriminaliserat: I vilken utsträckning, och på vilka sätt (straffrättsliga, skadeståndsrättsliga, processrättsliga), bör agerande som på något sätt försiggår relaterat till den som säljer sex (det vill säga köparens, kopplarens, människohandlaren et cetera agerande) anses vara – riktat mot säljaren (*qua* unik och existerande person av kött och blod)?

För att kunna diskutera dessa frågor (här alltså främst rörande det ”vanliga” sexköpet) behöver också en del annat något beröras, exempelvis vilket eller vilka *skyddsintressen* som de olika aktuella agerandena främst anses rikta sig mot och angripa, liksom vilken roll – om någon – som frivillighet hos säljaren, samtycke från säljaren, bör spela.

I avsnitt 2 skisseras tre stycken positioner som ytterst rör straffrättslig människosyn. Dessa positioner hänger samman bland annat med ens åsikt i frågan

* Title in English: *Are there Degrees in Hell? On the Buying (and Selling) of Sexual Services*. Original in Swedish.

huruvida (och i så fall hur) differentiering bör ske mellan olika (grupper av) säljare av sex. I avsnitt 3 sägs något kort om äldre svensk historik i fråga om könshandel. I avsnitt 4 berörs lite utförligare nyare utveckling i Sverige, från 1980-talet och fram till i dag. Bland annat behandlas den utvärdering av sexköpskriminaliseringens första decennium som i form av en offentlig utredning publicerades i juni 2010.³ I avsnitt 5 försöker jag formulera och diskutera den riktning i vilken sakerna verkar röra sig. Det är en riktning där två parallella rörelser är på god väg att smälta samman till en sammanhållen position:

- *dels* en rörelse mot att vad som görs relaterat till säljaren i ökande (juridisk) grad anses böra betraktas som ett brott riktat mot den enskilda säljaren av kött och blod,

- *dels* en rörelse mot att distinktioner mellan ofrivillighet och frivillighet (och liknande) hos säljaren i ökande grad inte anses böra göras, eller i vart fall att de – om de görs – inte bör ha särskilt stor betydelse för den rättsliga bedömningen: just i detta hänseende bör det inte skiljas mellan individer inom ramen för kollektivet sexsäljare (eller i vart fall inte inom ramen för kollektivet kvinnor som säljer sex till män).

Rörelserna ger en situation där den rättsliga hanteringen tänks – samtidigt – både *närma* sig och *avlägsna* sig från den konkreta person (i en konkret situation) som är säljaren. *Prima facie* är detta både motsägelsefullt och olämpligt, för det fall vi inte är beredda att låta den rättsliga hanteringen vila på vissa rätt långtgående, strukturellt motiverade utgångspunkter, eller acceptera en delvis ny syn i fråga om både straffrättens och skadeståndsrättens lämpliga utformning. Om ni är beredda till något av detta kan vissa invändningar rörande motsägelsefullhet falla, medan kvar står de invändningar som rör det lämpliga i en sådan utveckling. De rörelser som kan ses i fråga om sexköpsregleringen är heller inte unika, utan bör förstås och diskuteras som en del i större rörelser inom dels sexualbrotten, dels straffrätten som helhet.

2. Tre positioner

Anspraak görs inte på att de positioner som här skisseras är de enda möjliga att använda i sammanhanget: det går att konstruera (många) fler eller andra, och likaså att kalla sakerna vid andra namn,⁴ men dessa tre positioner har jag bedömt fungera för just min framställning. De kunde sägas handla om straffrättslig människosyn, här främst i fråga om art och grad av frivillighet och frihet hos den (kvinna) som säljer sex (till en man).

(1) *Den atomistiska positionen* får ses som den äldsta. Säljaren av sex förses här med en mycket kraftig presumtion för frihet och frivillighet vid säljandet. En sexuell tjänst anses också kunna säljas och köpas som vilken annan tjänst som

helst, att sälja sex anses kunna vara ett arbete som i stort sett vilket som helst, och så vidare. Den enskilda människans situation menas i (så) stor utsträckning (som möjligt) av straffrättsordningen böra betraktas som en ansikts- och strukturlös sådan, befriad från eventuella skillnader i fråga om exempelvis reell makt och möjlighet. Positionen har varit dominant rätt länge. Bäras med framåt bör att ingen eller liten skillnad tänks skola göras mellan olika grupper, olika individer av kött och blod, på säljarsidan: alla eller ett flertal dras över en kam, här en kam av frihet och frivillighet.

(2) Enligt *den differentierande positionen* måste det inom gruppen säljare av sex (kunna) göras distinktioner mellan det fria och det ofria, det frivilliga och det ofrivilliga. Sådana skillnader bör också vara av relevans för den rättsliga hanteringen. Det går enligt positionen inte an att, med utgångspunkt i någon mer renodlad och ideologiskt tung verklighetsbeskrivning, dra alla över en kam: sakerna är mer komplexa än så, och måste få vara det även i den rättsliga hanteringen, om krav på både negativ och positiv frihet, både formell och materiell sådan – begreppspar vilka ger uttryck för lika grundläggande som svårhanterliga spänningar för straffrätt och annan statlig tvångsmaktsutövning – skall kunna tillmötesgåås på ett godtagbart sätt. Skillnader behöver kunna göras både vid konstruktion av lag och vid tillämpning av det konstruerade (varför också visst skön kan behöva anfördes den dömande makten).

(3) Enligt *den utpräglad strukturella positionen* (här med bas i genusperspektiv) förses den kvinnliga säljaren med en mycket kraftig presumtion för ofrihet och ofrivillighet. Enligt en långtgående men rätt vanlig version av positionen är det faktum att en kvinna säljer sex *i sig* ett tillräckligt bevis för att hon agerar så ofritt och ofrivilligt att (exempelvis) hennes samtycke inte bör ges verkan. Mycket lite av skillnad görs mellan olika grupper och individer inom kollektivet säljare: alla eller ett flertal dras över en kam, här en av ofrihet och ofrivillighet. Den utpräglad strukturella positionen formar sig, när det kommer till praktiska rekommendationer, närmast till en spegelbild av den atomistiska: bägge är – i sin renodlade form – lika obenägna att för utformning och tillämpning av straffrätt göra skillnader mellan grupper och individer.

De tre positionerna har olika slags problem. Den differentierande får med nödvändighet vagare konturer, och problem främst förknippade med det praktiska: att försöka särskilja på ett sätt som både är korrekt (vilka skillnader skall vara relevanta?) och fungerar i praktisk tillämpning. Med den atomistiska positionen är det mest framträdande problemet – och det är ju onekligen ett grundläggande sådant – att inte tillräckligt många säljare på ett sådant sätt är fria och frivilliga att positionen kan försvaras som underlag för den straffrättsliga hanteringen. Den utpräglad strukturella positionen har samma slags problem, men åt motsatt håll:

inte tillräckligt många säljare (inte ens kvinnliga säljare som säljer sex till män) är ofria och ofrivilliga på ett sådant sätt att positionen kan försvaras som bestämmande underlag för den straffrättsliga hanteringen (och detta problem får anses kvarstå, bör kanske tilläggas, även om nämnda och besläktade begrepp skulle ges andra innebörder än vad de har i relation till andra brottstyper).⁵

3. Något kring äldre historik

Läsaren känner huvuddragen i fråga om hur könshandel tidigare har setts på och reglerats.⁶ Handeln har varit straffrättsligt oreglerad, eller säljaren har bestraffats, och/eller koppleri har bestraffats, och/eller lösdrivarlagstiftning och reglementering har funnits. *Köparen* har dock varit i stort sett osynlig under resans gång, såvida säljaren har varit vuxen.

Rollerna har dock kommit att omdefinieras. Å ena sidan har successivt mer av straffrättsligt fokus kommit att riktas mot köparen. Å andra sidan har säljaren mer kommit att betraktas *dels* som offer mer allmänt, *dels* (och nyast) som någon mot vilken övriga aktörer begår allvarliga gärningar, med konsekvensen att säljaren allt mer anses bära vara också ett *brottsoffer*, målsägande och skadeståndsberättigad. Lägg dessa skiften i synsätt samman faller det sig i åtminstone vissa hänseenden naturligt att betrakta även det "vanliga" sexköpet på så sätt att köparen begår ett brott mot (eller *främst* mot, eller *även* mot) säljaren.

När vi nu övergår till nyare historik bör två mer generella rörelser nämnas och bäras med, vilka här inte kan utvecklas närmare men som har fått ganska stort inflytande över hur straffrätt konstrueras (liksom över hur vi över huvud taget *talat* om den och den verklighet som den skall reglera): dels sättandet av brottsoffer i fokus, dels sättandet av genusperspektiv i fokus.⁷

4. Utvecklingen i Sverige från 1980-talet och framåt

• *Prostitutionsutredningen* avrådde i sitt betänkande av år 1981 från *generell* kriminalisering av någondera parten.⁸ Däremot föreslogs en *begränsad* kriminalisering: den skulle riktas enbart mot köparen, och heller inte omfatta köp från varje (slags) säljare. I stället var tanken att den skulle bestraffas för sexuellt utnyttjande som köper sexuella tjänster från en prostituerad som han vet är narkotikapåverkad eller narkotikaberoende (eller som skäligen kan antas vara det).

Förslaget ledde inte till lagstiftning. Det är dock intressant av åtminstone tre skäl. För det första var det ett försök att anlägga ett differentierande synsätt redan i fråga om det straffbelagda området, enligt min mening något principiellt lovvärt. Skillnad anses då bära göras mellan (1) fall där det kan antas existera tillräckligt mycket av ett underläge, av utnyttjande av en utsatt position (för att det inte skall gå att tala om frivillighet et cetera), och (2) fall där något sådant inte kan antas ex-

istera.⁹ För det andra kunde vissa bevisproblem nog påräknas (om än knappast helt ohanterliga). För det tredje blir det tydligt att mycket av prövningen skulle komma att handla om säljarens – den eventuellt narkotikabrukande kvinnan – tillstånd, levnadsbetingelser, et cetera.

• År 1995 levererades ett nytt betänkande rörande könshandel, denna gång från 1993 års *Prostitutionsutredning*.¹⁰ Denna föreslog bägge parter – köpare och säljare – generellt straffbelagda. Varför då kriminalisering, och varför en dubbelsidig sådan?

Utredningen angav en mängd dåliga konsekvenser av könshandeln som företeelse (däribland nedskräpning på kyrkogårdar och andra avskilda platser), och därmed en mängd olika angripna skyddsintressen. (Jag har på annat ställe sorterat in utredningens förslag under rubriken ”smörgåsbordskriminaliseringar”, på den grunden att en mängd angripna skyddsintressen anges utan att där görs en tydlig rangordning.)¹¹ Klart står i vart fall att könshandel som företeelse (och därmed säljandet och köpandet) främst ansågs angripa *samhälleliga* intressen, det vill säga skyddsintressen där samhället är innehavare i första hand. När bägge parter föreslogs straffbelagda kunde fråga inte heller uppkomma huruvida något ginge att betrakta som brott mot person (utredningen uttalade för övrigt att det kunde ifrågasättas om inte även män som regelbundet köper sexuella tjänster, och inte bara säljarna, i någon mån är offer).¹²

• Förslaget från 1993 års *Prostitutionsutredning* upptogs till fortsatt behandling inom ramen för *kvinnofridsreformen*.¹³ Förslaget om dubbelsidig kriminalisering vann inte gehör, men däremot föreslogs i aktuell proposition – och infördes sedermera – en kriminalisering som träffar köparen. Denna förändring av fokus lär ha hängt samman med att utredningens förslag kom att behandlas i just kvinnofridspropositionen, vilken främst handlade om mäns våld mot kvinnor. En mans köp av sex från en kvinna kom då att betraktas som något integrerat med, eller (med en – avsevärt – starkare skrivning) som en faktisk och integrerad del av, mäns våld mot kvinnor.¹⁴ Säljaren gavs i propositionen en mer markerad offerroll (den ansågs i vart fall i flertalet fall vara den svagare parten som utnyttjas av andra som vill tillfredsställa sin egen sexualdrift),¹⁵ något som uteslöt en dubbelsidig kriminalisering.

Sakerna togs dock här inte så långt att sexköpet ansågs böra betraktas som ett brott mot person. (Där finns ju flera ”steg”: det är ett steg i riktning mot offerstatus att säljaren inte straffbeläggs, men ett *ytterligare* steg – som inte togs – att också betrakta säljaren som *brottsoffer*, som drabbad enligt stadgandet och liknande.) Tyvärr var propositionen knapphändig i flera viktiga frågor. Inget, vare sig för eller emot, sades om potentiell målsägandestatus för den prostituerade. I stort sett inget sades om vilket eller vilka skyddsintressen som främst ansågs skyddade genom

straffbudet, något som – i ljuset av att såväl konkret lagförslag som ideologiska utgångspunkter skilde sig åt mellan propositionen och utredningen – har givit viss osäkerhet. Ytterst lite sades om de omständigheter vilka skulle vara av betydelse för bedömningen av straffvärdet hos det enskilda brottet.

Sexköpsregleringen har därefter funnits och tillämpats, först som en egen lag ("sexköpslagen"), därefter i BrB 6:9.¹⁶ För att ge perspektiv på den utveckling som jag vill diskutera rörande synen på det "vanliga" sexköpet skall nu fem saker, med starkare eller svagare knytning till just könshandel, lyftas fram från det dryga decennium som hann gå innan 2010 års utredning publicerades.

- Först bör sägas att under mellantiden en kraftigt ökad uppmärksamhet har riktats mot *människohandel*, och då i synnerhet (eller snarast närmast uteslutande) människohandel för sexuella ändamål. Människohandelsbrottet i BrB 4:1 a menas då vara ett brott mot person, riktat mot individen, mot (den som avses bli) säljaren av sex, *qua* unik person av kött och blod. Den ökade uppmärksamhet och det ökade fördömande som har riktats mot människohandel har påverkat synen – i vart fall från politiskt håll – också på det "vanliga" sexköpet, på så sätt att det senare *dels* tenderar att betraktas som svårare än tidigare, *dels* i högre grad än tidigare betraktas som riktat mot säljaren.

- Så över till *rättspraxis*. Från ett HD-avgörande ett par år efter sexköpsförbudets ikraftträdande (NJA 2001 s 527) har det varit lätt att dra slutsatsen att sexköpet närmast inte alls skall anses vara riktat mot säljaren, samt att – som en konsekvens – det vid straffvärdebestämningen borde ske en relativt schabloniserad prövning av sådant som rör den konkreta säljaren (egenskaper, situation, et cetera). I vart fall är detta det sätt på vilket praxis därefter har handskats med frågorna: den konkreta säljaren har blivit en närmast osynlig innehavare av en stramt beskuren roll. Enligt 2010 års betänkande har en kraftig majoritet av fällda sexköpsbrott givit 50 dagsböter. Villkorlig dom har utdömts ett par gånger, fängelse aldrig (fängelse på upp till 6 månader finns dock i straffskalan). Domstolarna har överlag lagt endast lite krut på utredning av säljarens situation (och – som jag ser det – därmed också graden av säljarens utsatthet, och därmed också graden av köparens utnyttjande).¹⁷

- Därtill skall nämnas den uppmärksamhet som relativt sett – generellt inom sexualbrotten – menas skola riktas mot förövarens respektive offrets (den tilltalades respektive målsägandens, *mutatis mutandis*) egenskaper, situation, agerande och så vidare. En generell ambition i fråga om sexualbrotten har under ungefär 30 år varit att vid den rättsliga bedömningen sökljuset skall vändas *från* (det kvinnliga) offret (beteende, klädsel, och så vidare) och i stället *mot* (den manliga) förövaren.¹⁸ Denna ambition har under det senaste decenniet varit tämligen uttalad.

- Men när sökljuset då har vänts mer mot förövaren har detta skett bara i vissa

bemärkelser. Det har inte skett på så sätt att mer intresse har ägnats åt förövarens *agerande* mer konkret. I stället har fokus förskjutits mot vad förövaren "ytterst" gör (eller snarast ytterst *syftar till, vill uppnå*), på ett sätt som står rätt fritt från själva det fysiska agerandet: i fokus är att förövaren använder offret som ett verktyg för att skaffa sig sexuell tillfredsställelse. Målsättningar har varit att regleringen skall bli mer "teknikoberoende", att rigida rekvisit skall avlägsnas eller ges en mindre framträdande roll, samt att domstolen skall kunna betrakta det inträffade på ett mer övergripande sätt, med den "kränkning" som förövaren utsatt offret för som ledstjärna.¹⁹ Att ideologiskt denna kränkning har satts i förgrunden, en kränkning vars mest framträdande komponent är just att förövaren använder offret som ett verktyg för sin egen sexuella tillfredsställelse (varvid relativt sett mindre vikt läggs vid exakt hur detta iscensätts), har inneburit att gränserna mellan olika slags ("yttre") beteenden har blivit vagare. Det hela skulle kunna uttryckas som att förövarens *avsikt* eller *motiv* ges större vikt, medan förövarens *agerande* ges mindre vikt. Det sagda ger, när det ses ihop med föregående punkt, att även om sökkluset i och för sig har vridits bort från det konkreta offret av kött och blod, så har det *inte* vridits mot den konkreta förövaren av kött och blod, i vart fall inte i fråga om dennes mer "yttre" tillvägagångssätt. Det rör sig i stället om ett överlag grundare synsätt, mer avlägsnat från bägge parter av kött och blod. Parterna kliver mer än tidigare in som representanter, i generella "roller": genom sitt (förverkligade) mål att använda offret som ett verktyg för sexuell tillfredsställelse kränker förövaren offret (inte minst *qua* människa). Det rör sig om ett mer reducerat, schabloniserat betraktande: rörande förövare (tilltalad), rörande offer (målsägande), och rörande den situation i vilken de finns till och agerar.

• Slutligen bör nämnas *dels* en allmän straffrättsutveckling i riktning mot mer repression, en utveckling som i dag är verksam inte minst i fråga om brott mot person, *dels* en ekvation och en därtill knuten hävstångsmekanism som är verksam i fråga om (i vart fall) sexualrelaterade brott. Ekvationen ser ut så här:²⁰

- Alla sexualbrott är lika allvarliga,
- men trots det är vissa *mer* allvarliga än andra,
- men trots det är inga *mindre* allvarliga än andra.

Den mekanism som åtföljer ekvationen fungerar som ett slags hävstång, där två komponenter kommer till växelvis användning på ett sätt som genererar en ständig vilja till straffhöjning (eller något liknande, till det värre för den tilltalade). Den *första* komponenten går ut på att man studerar viss brottstyp (exempelvis) i fråga om straffvärde, och då finner att där existerar en annan (tillräckligt) besläktad brottstyp att jämföra med, en som har åsatts ett högre straffvärde. Det argu-

menteras då i termer av att det är olämpligt, stötande eller något ditåt att just vår brottstyp skall bestraffas så pass mycket mildare än den andra. Den *andra* komponenten går ut på att man studerar viss brottstyp i fråga om straffvärde, och finner att den i något hänseende borde anses vara värre än en annan besläktad brottstyp som har i stort sett samma straffvärde. Det argumenteras då i termer av att det är olämpligt, stötande eller något ditåt att just vår brottstyp inte bestraffas strängare än den andra, och att det därför krävs vad som i dag på straffrättspolitiskt nyspråk kallas för "nyansering" (att straffhöjningar skall genomföras eller möjliggöras). Hävstångsmekanismen ger (eller är ett uttryck för) en vilja att växelvis – som ett led i en verksamhet med högre repression som resultat – betrakta som lika respektive som olika, sambehandla respektive särbehandla, brottstyper som i tillräckligt hög grad går att relatera till varandra. Och det ges alltså endast begränsat utrymme för att betrakta vissa typer av sexualbrott som att de är mindre allvarliga än andra.

• I juni i år kom så nämnda utvärdering av det första decenniet med det generella förbudet mot sexköp. I betänkandet, betraktat tillsammans med vissa utspel i debatten, får kursen sägas framträda ganska tydligt mot den position som jag i inledningen har karaktäriserat som både motsägelsefull och olämplig.

I betänkandet uttalas programmatiskt att distinktionen mellan det fria och det ofria, det frivilliga och det ofrivilliga hos säljaren, inte skall ges betydelse (eller i vart fall inte så mycket betydelse). Ståndpunkten menas ha att göra med att det är människorätts- och jämställdhetsperspektiv som anläggs, och med att fokus i hanteringen skall vara på vad köparen gör, inte på säljaren.²¹ På detta sätt dras alla över en kam. Samtidigt förespråkas – utan att relationen till det generella uttalandet enligt ovan riktigt klarläggs – att det skall ske en mer nyanserad straffmätning än hittills. Där, i gengäld, men mer vikt skola läggas vid skillnader mellan fall. Denna föreslagna nyansering, som verkar anses böra göras uteslutande i försvårande riktning (*ingenting* nämns rörande möjliga förmildrande omständigheter), diskuteras i stor utsträckning utifrån faktorer som är relaterade till offrets situation (ju sämre offrets situation är, desto mer försvårande för köparen, och även om inte grad av frihet och frivillighet begreppsligt nämns i sammanhanget så får det nog emellanåt sägas vara just sådant som det hela handlar om).²² Men tanken att det som ett led i en sådan nyansering skulle genomföras en *gradindelning* för sexköpsbrottet (i sexköp och "grovt sexköp" eller liknande) avvisas dock, bland annat eftersom det skulle kunna ge intrycket av att skillnad görs:

"Det finns emellertid flera nackdelar med en indelning i två svårhetsgrader. Ett av syftena med att kriminalisera sexköp mellan vuxna var att markera det oacceptabla i att köpa sex generellt sett. Vi anser att det finns en risk för att en gradindelning skulle kunna uppfattas som att sexköp generellt sett är mindre klandervärda

än tidigare. En gradindelning skulle även kunna uppfattas som ett tecken på att den svenska lagstiftningen gör skillnad mellan olika former av sexköp och prostitution.”²³

(Läsaren frågar sig vad som i sådana hänseenden skiljer sexköp från exempelvis misshandel. I fråga om det senare har det nyligen – 1 juli 2010 – genomförts förändringar efter vilka misshandelsbrottet har inte mindre än fyra svårhetsgrader: ringa, normal, grov och synnerligen grov. Det är ”synnerligen grov” som är nytillskottet, och förändringen var en del i en större reform med syfte att ”nyansera” bedömningen i fråga om allvarliga våldsbrott. Den utökade gradindelningen i fråga om misshandel bör nog, för att koppla den till citatet ovan, kunna uppfattas som ett tecken på att den svenska lagstiftningen gör skillnad mellan olika former av misshandel.)

Utredningen öppnar också upp, om än försiktigt – i termer av ”kan”, inte i termer av ”bör” – för möjligheten till att målsägandeställning ges, i viss utsträckning, också i ”vanliga” sexköpsmål (och alltså inte bara, som hittills, i mål där säljaren är ett barn, eller där det rör sig om människohandel eller vissa former av koppleri).

Går det att få ihop utredningens ståndpunkter – som åtminstone delvis kan leda tanken till tidigare nämnda ekvation – till ett helt, taget i beaktande dess åsikter rörande skillnadsgörande kontra icke skillnadsgörande, rollen för frivillighet samt potentiell målsägandeställning? Ja, det går, om det görs ett antal distinktioner: *dels* mellan artskillnad och gradskillnad, *dels* mellan frågan vad som bör vara kriminaliserat respektive frågan hur straffvärde därefter bör bestämmas, *dels* mellan säljaren *qua* individ av kött och blod och säljaren *qua* något annat (representant för viss utsatt ”strukturell” grupp, representant för Människan, eller liknande).

Jag återkommer strax till dessa frågor. I tiden runt offentliggörandet av 2010 års utredning har det också kommit utspel som mer är av plakatkaraktär. Så har i en debattartikel *Thomas Bodström*, justitieminister i den socialdemokratiska regering som förlorade makten i valet 2006, och *Claes Borgström*, före detta jämställdhetsombudsman, utöver ”en ny straffbestämmelse om synnerligen grov våldtäkt” föreslagit exempelvis att brottsrubriceringen koppleri skall ändras till människohandel (”det är en skarpare markering av brottets allvar samt ger ett högre straffvärde och ... bättre förutsättningar för skadestånd till de utsatta”) samt att det skall införas en rätt till skadestånd till brottsoffer vid sexköp.²⁴ I en debattartikel från slutet av 2008, undertecknad av bland andra Borgström och *Catherine MacKinnon*, uttrycks att

”brottsofferstatus ... bör ge grund för civilrättsliga skadestånd från sexköpare. Med det ... steget skapas en ekonomisk möjlighet att förändra prostituerades si-

tuation som staten inte behöver betala för. Sexköparen har pengar. Civilrättsliga skadestånd placerar ansvaret där det hör hemma. Den som, genom att utnyttja hennes misshandelssituation, kränker den prostituerade genom att tvinga henne utföra sex skadar henne och bör således kompensera henne. För dem som funderar huruvida detta förslag kan skapa 'underliga incitament' finns svaret redan i lagen. Pengar köper inte sexuellt samtycke. Om en person betalar en annan för att forcera fram sexuella tjänster, snarare än att handlingarna i sig själva är belöning nog, så är handlingarna och de som utövar dem långt ifrån jämställda."²⁵

När dessa slags steg föreslås legitimeras de – explicit eller implicit – utifrån synsättet att där föreligger en strukturell ofrihet som (främst) har att göra med kvinnans och mannens ställning i samhället. Enligt detta synsätt måste varje mans köp av sex av varje kvinna vara ett utnyttjande. Enligt en accentuerad version är vidare det faktum att en viss kvinna säljer sex ett *bevis* på att hon är så till den grad ofri (utnyttjad) att straffrättsliga – och enligt ett stigande antal röster också skadeståndsrättsliga – medel bör insättas mot den som köper. I det strax ovan berörda syns också en av komponenterna i tidigare nämnda hävstångsmekanism: den komponent som strävar efter likabehandling till det värre, efter att allt skall dras över en kam på så sätt att det lägre höjs upp (också koppleri skall heta människohandel, skadestånd skall komma i fråga inte bara vid människohandel et cetera utan också – generellt – vid det "vanliga" sexköpet). Sättet att argumentera känns igen från exempelvis svensk utveckling i fråga om vilka slags sexuella övergrepp som skall rubriceras som, heta, kallas för, "våldtäkt".

5. Diskussion

Jag vill nu återvända till de parallella spåren i fråga om sexköp. Deras slutliga sammansmältning till en sammanhållen position – en position som vi alltså ännu inte har nått – skulle se ut ungefär så här:

(1) Strukturellt betingade skäl menas böra medföra att individer på säljarsidan inte behöver (och inte skall) skiljas åt i termer av frivillighet och ofrivillighet (eller liknande begrepp): alla säljare av sex (i vart fall kvinnor som säljer sex till män) skall, i vart fall när det handlar om straffbarhet, mer eller mindre dras över en kam (av ofrihet).

(2) det brott som begås av sexköparen menas böra anses vara riktat mot dessa säljare, personer av kött och blod, på ett sådant sätt att de skall ges "full" ställning av brottsoffer, målsägande, skadeståndsberättigad.

• Ett för mig *prima facie* rimligt antagande är att om enligt (2) det "vanliga" sexköpet tänks skola gå *från* att vara ett brott mot allmänna intressen, där säljaren av sex har haft en endast liten och högst schabloniserad roll (och heller inte har haft status av offer enligt stadgandet, inte målsägandeställning, inte möjlighet till

skadestånd), *till* att vara ett brott riktat mot just denna säljare, *med* brottsofferstatus, målsägandeställning och rätt till skadestånd, *så* borde prövningen behöva bli avsevärt mer "personaliserad": mer inriktad på just *denna* konkreta säljare av kött och blod, just *denna* persons tillstånd och situation. Detta borde i sin tur rimligen innebära att skillnader mellan personer på säljarsidan måste komma i fokus mer än tidigare, i fråga om både avgränsningen av det straffbara området, bestämningen av straffvärde och skadeståndsrelaterade spörsmål. Och detta, i sin tur, innebär rimligen att både art och grad av säljarens utnyttjande borde ges betydligt större vikt, varför också frågor som rör frivillighet och frihet hos säljaren borde ges större vikt, inom alla de tre områden som her nämnts (inklusive avgränsningen av det straffbelagda området). Annorlunda uttryckt pekar sakerna, *prima facie*, mot att ett mer *differentierande* synsätt borde behöva anläggas.

Så tänks emellertid inte vara fallet. Individer (kvinnor) på säljarsidan tänks även fortsättningsvis i hög grad skola dras över en kam, liksom skillnader i frivillighet et cetera inte tänks spela någon (större) roll. Varför så menas böra (och *kunna få*) vara fallet är dock inte helt klart. Jag vill nu pröva att lägga ut ett par möjliga argumentationsvägar för den som i en sammanhållen position önskar för-ena det som jag gärna vill betrakta som oförenligt.

(1) *Ingen förfoganderätt till det egna skyddsintresset*. En första argumentationsväg, som får som konsekvens att individuella skillnader i frihet och frivillighet inte skall spela någon (större) roll, går ut på att alla kvinnor som säljer sex bör, beroende just på att de säljer sex, betraktas (i här relevanta hänseenden) på samma sätt som underåriga vilka säljer sex. Sexköp från barn anses fullt ut vara ett brott mot person (med målsägandeställning och så vidare). Skyddsintresset är i och för sig helt individuellt (barnet är ensam innehavare av det), men barnet tänks inte – eftersom det kort sammanfattat inte anses tillräckligt moget – böra få *förfoga* över intresset. Därmed kan frågor om (skillnader i) likhet och frivillighet sättas åt sidan, för frågan om straffbarhet liksom i stor utsträckning för frågan om skadestånd.

Anträds en liknande väg i fråga om den vuxna säljaren – brottet anses rikta sig (helt eller främst) mot säljaren av kött och blod, den ges målsägandeställning och möjlighet till skadestånd, samtidigt som frågor kring frihet, frivillighet, samtycke *fortsatt* inte skall ges relevans – blir den logiska konsekvensen att ett slags omyndigförklaring genomförs rörande de vuxna kvinnor som säljer sex, och grunden för denna omyndigförklaring är att de (är kvinnor som) säljer sex (till män). Enligt min mening blir detta, när det handlar om vuxna, att låta utpräglat strukturella tolkningar av frihet och relaterat få ett alldeles för stort genomslag. *Om* sexköp fullt ut skall anses vara ett brott mot person, *så* är en differentierande position nödvändig, *om* inte åsikten är att individer inom gruppen vuxna kvinnor som säljer sex bör fräntas rätten att förfoga över "sitt" skyddsintresse.²⁶

(2) "Individuell" skada och "ren strukturell skada". Där finns dock andra sätt att tänka, som åtminstone delvis undviker detta problem. Enligt en besläktad argumentationsväg, för den som inte vill medverka till "omyndigförklaringen", förskjuts delar av fokus bort från den konkreta säljaren. Det görs en distinktion mellan å ena sidan "individuell" skada på personer av kött och blod, å andra sidan vad som kunde kallas för en "ren strukturell skada". Tanken vore den följande (här förutsätts det att resonemangen begränsas till kvinnor som säljer sex till män). Varje gång som en kvinna säljer sex till en man uppstår den rena strukturella skadan. Den individuella kvinnans tillstånd och situation spelar i detta hänseende ingen roll: skadan uppstår, oavsett vad hon själv tycker i frågan, eftersom hon är en kvinna som säljer sex till en man (med vad detta innebär av strukturellt ojämblikhet). Den rena strukturella skadan får motivera en generell och icke-differentierande kriminalisering, utan hänsynstagande till frivillighet, samtycke et cetera. När i ett nästa steg straffvärde skall bestämmas för ett konkret fall av sexköp skall dock en differentiering ske, baserad på skillnader mellan olika säljande kvinnor och därigenom också mellan olika köpande män. I vissa konkreta fall, nämligen, är det uteslutande den rena strukturella skadan som existerar, medan det i andra fall, utöver denna, också finns en individuell skada. Den senare uppstår, i de fall där den uppstår, hos säljaren *qua* unik individ av kött och blod. Det handlar om det slags fall där (exempelvis) kvinnans faktiska situation är så beskaffad att det måste anses röra sig om ett starkare utnyttjande från köparens sida, ett som går utöver det rent strukturella.

Synsättet kunde fungera som en karta bland annat för vissa av de åsikter som kommer till uttryck i 2010 års utredning: samtycke, grad av frivillighet och så vidare skall inte spela någon roll för avgränsningen av kriminaliseringen (den rena strukturella skadan uppstår i varje fall där en man köper sex av en kvinna, och denna skada motiverar *i sig* straffbeläggande, vore i så fall tanken) medan sådant däremot *skall* spela roll när det i ett senare steg handlar om att bestämma straffvärde i varje konkret fall. Vi får då ett standardstraffvärde som sätts utifrån den rena strukturella skadan, och som aldrig kan underskridas (den rena strukturella skadan finns där alltid, oavsett allt). Konstruktionen innebär också att förmildrande omständigheter blir av litet till obefintligt intresse (lägre än grundskadan, den rena strukturella skadan, kommer man exempelvis inte), samtidigt som möjligheten ges att betrakta som försvårande, med en höjning av straffvärdet, sådana fall där det jämte den rena strukturella skadan också finns en individuell skada.

En fråga (bland flera) som då inställer sig är på vilket sätt den rena strukturella skadan egentligen skulle vara relaterad till varje enskild säljare av kött och blod. Utifrån här skisserat sätt att tänka framstår det som mer naturligt att se den som riktad mot något slags kollektivt intresse. Här berörd argumentationsväg kan mo-

tivera en generell (icke-differentierande) kriminalisering, den kan därtill motivera skillnader i straffvärde mellan fall, men det blir svårare att förklara varför den rena strukturella skadan borde ge upphov till målsägandeställning och skadestånd för just *denna* enskilda säljare av kött och blod.

(3) *Den utpräglad grunda kränknigen*. Detta leder oss naturligt in på en tredje argumentationsväg som för oss närmare skadeståndsrätten. Budskapet är här att den motsägelse eller svåröfrenlighet som jag ser, den existerar över huvud taget inte: jag har konstruerat den på grundval av felaktiga premisser, nämligen främst att (a) en rätt till skadestånd måste innebära att hanteringen görs mer "personaliserad", mer fokuserad på och närmad till den enskilda säljaren av kött och blod, och (b) en rätt till skadestånd förutsätter att det kan visas att denna säljare lidit någon skada på grund av brottet (eller, annorlunda och klarare uttryckt, att brottet *orsakat* någon skada).

Där jag tidigare ovan har talat mycket allmänt i termer av endast "skadestånd" behöver nu distinktioner göras mellan å ena sidan *kränkningersättning* enligt SkL 2:3, å andra sidan vad som nog kan kallas mer traditionell skadeersättning. I fråga om kränkningersättningen går nämligen utvecklingen mot att (a) ersättning kan utgå på ett tämligen objektiverat sätt (långt från konkret offer i konkret situation, skulle det också kunna uttryckas), och (b) det inte krävs att den brottsliga gärningen skall orsaka någon skada, eftersom den brottsliga gärningen i sig *är, utgör*, skadan. Om då den brottsliga gärningen är begången mot ett visst offer (och gärningen hör till en brottstyp som kan berättiga till kränkningersättning), så blir detta offer per definition "skadelidande" i vad avser kränkningersättning. Skadeståndet omdefinieras då till att handla inte i första hand om vad den "skadelidande" orsakas, utan i stället om vad förövaren gör.

Ett sådant synsätt stämmer onekligen relativt väl överens med vad som under argumentationsväg (2) ovan sades om den rena strukturella skadan. Om det straffrättsliga översätts till en skadeståndsrättslig kontext skulle den (straffrättsliga) rena strukturella skadan motsvaras av ett relativt fixerat, icke person- och situationskänsligt grundbelopp som utgår för kränkning (till alla som har blivit utsatta för brott av aktuell typ). Det som i (2) kallades för den (straffrättsliga) individuella skadan skulle då motsvaras av *dels* den del av kränkningen som skulle vara baserad på (det som i straffrättsligt hänseende vore) försvårande omständigheter i relation till standardfallet, *dels* ersättning för sjukvårdskostnader, fysiskt och psykiskt lidande och annat för vilket kausalitet på vanligt sätt behöver kunna styrkas.

Det här skisserade stämmer också väl överens med den utveckling mot dubbelsidig "opersonlighet" som ovan mer allmänt har nämnts rörande sexualrelaterade brott. I den utsträckning som sakerna renodlas blir slutstationen en där varken

den straffrättsliga eller den skadeståndsrättsliga prövningen behöver vara särskilt djupgående inriktad på de konkreta personer som är inblandade i det enskilda fallet: förövaren (här köparen) kränker offret (här säljaren) genom att utnyttja den som ett verktyg för sin egen sexuella tillfredsställelse, och mindre vikt läggs vid exakt hur denna kränkning tillgår i den fysiska världen. Just denna kränkning är också vad som berättigar till skadestånd i form av kränkningersättning. Den straffrättsliga och den skadeståndsrättsliga prövningen blir i dessa delar i det närmaste *en*.

Ses sexköp som brott mot person, och sätts det i denna egenskap in i de vidare sammanhang som också har berörts tidigare i framställningen, upplöses svårforcerbarheten: där går att se en sammanhållen, motsägelsefri position. På temat "two wrongs don't make a right" vill jag dock hävda att denna position, liksom den större utveckling som den är ett utflöde av, är olämplig.

6. Avslutning. Vad gör polisen?

Låt oss ta vad som hjälpligt kan fungera som ett exempel på en del av de problem som jag menar kan ses. Det händer i Sverige att polisen, för att kunna fälla sexköpare, avvaktar när den ser ett sexköp under uppsegling och väntar tills brottet har hunnit påbörjas eller till och med avslutas innan den träder in i handlingen.²⁷ Detta görs i syfte antingen att åstadkomma bevisning så pass god att det finns gott hopp om att kunna fälla (den som blir) sexköparen, eller att komma åt brottsligheten som är straffvärdemässigt allvarligare än det enskilda sexköpet (koppleri, människohandel, och så vidare). Men *om* sexköp anses som ett i sig allvarligt brott begånget av köparen mot säljaren *så* borde rimligen merparten av denna hantering upphöra, i vart fall definitivt i de fall där polisens avvaktande betingas av en önskan att prestera bättre bevisning mot (den som blir) sexköparen: det måste – som med annat mäns våld mot kvinnor, så misshandel – vara avgjort bättre att övergreppet aldrig begås.

Detta till trots har i vart fall jag inte sett den mängd protester som borde kunna förväntas. Möjligen – i samklang med den utveckling som ovan har beskrivits i fråga om synen på vad som ytterst är det straffvärda vid sexualrelaterade brott – kunde strukturellt baserad argumentation ge visst stöd för att ett avvaktande från polisen i vissa fall kan tolereras. Argumentationen kunde då gå ut på att i vart fall grundmängden av den (straffrättsliga) rena strukturella skadan, liksom grundmängden av den skadeståndsrättsliga kränkningen, egentligen inte påverkas av huruvida köparen kommer till ett försök eller till ett fullbordat brott: det ytterst kränkande kunde sägas vara själva det faktum att (den manlige) köparen klassificerar denna (kvinnliga) säljare som ett möjligt verktyg som han kan (och tycker sig ha en rätt att) använda för att nå sexuell tillfredsställelse. Ju mindre fokus som

läggs på vad som faktiskt görs och inte, och ju mer fokus som läggs på köparens yttersta *syfte*, och den klassificering av säljaren som ger vid handen att förövaren är beredd att kränka säljarens människovärde, desto mindre roll spelar det kanske om det enskilda brottet blir av eller ej: den strukturella skadan, och kränkningen av säljaren, är redan innan dess etablerad. Detta kunde vara ett argument till stöd för att brottet får påbörjas och fortgå, om det i det enskilda fallet kan presteras goda skäl för att vänta. Ett gott sådant skäl – förutsatt att den rena strukturella skadan redan anses uppkommen på ovan beskrivet sätt – kan väl då vara att köparen däri-genom kan fällas, med de preventiva effekter som detta kan ha.

För egen del finner jag inte argumentet övertygande. Det finns generella faror med en straffrätt där för mycket vikt läggs vid vad som avses och eftersträvas, för lite vikt vid vad som görs. Den utveckling rörande sexualbrotten som syns även i fråga om det "vanliga" sexköpet leder därför i vissa hänseenden i en olämplig riktning. Jag ser också generella faror med att strukturellt baserat tänkande ges alltför stort genomslag vid utformning av straffrätt och ankrutet. Det finns i princip lika stora faror med att strukturellt baserat tänkande *inte* ges genomslag i relation till straffrätten, men det behöver nog övervägas *var* och *hur* sådant genomslag bör ges.²⁸

Notes:

- ¹ Artikeln är en del av forskningsprojektet "Gärningsman, offer och samhälle", finansierat av Vetenskapsrådet och Brottsoffermyndigheten. Ett tack till Sandra Friberg för värdefulla synpunkter.
- ² Jfr Johanna Niemi, De lyckligas Finland, Oikeus, I 2009, s 59: "För mig är det självklart att ett samhälle där var och en bestämmer själv över sin sexualitet är att föredra. Jag tror också att det finns en ganska stor enighet om detta i de nordiska länderna; det som man har olika åsikter om är vilka åtgärder som främjar ett sådant samhälle". Och vilka av dem som sammantaget bör tillåtas, kunde tilläggas.
- ³ SOU 2010:49. Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999-2008.
- ⁴ Se t ex Per Ole Träskman, "Den som betalar för sex är en brottsling", NTFK, 2005, s 73-92, och Johanna Niemi-Kiesiläinen, Kvinnohandel, koppleri och sexköp, NTFK, 2005, s 22-38.
- ⁵ Jfr Vagn Greve, NTFK, 2005, s 19.
- ⁶ Se annars t ex, rörande Sverige och Tyskland, Claes Lernestedt & Kai Hamdorf, Sexköpskriminaliseringen – till skydd av vad?, del I och II, JT, 1999-2000, s 846-858, och 2000-2001, s 111-131, samt SOU 1981:71, s 35 ff.
- ⁷ Särskilt till det senare (men också i viss utsträckning det tidigare), i straffrättsligt hänseende och ur svenskt perspektiv, se t ex Monica Burman, Straffrätt och mäns våld mot kvinnor, Kerstin Berglund, Straffrätt och kön, Ulrika Andersson, Hans (ord) eller hennes?.
- ⁸ SOU 1981:71. Prostitutionen i Sverige. Bakgrund och åtgärder.
- ⁹ Två tillägg i sammanhanget: (1) Finland har sedan några år tillbaka en reglering av sexköp som är baserad på ett differentierande synsätt. Kriminaliseringen i strafflagen träffar den som köper sex från dels säljare som är föremål för människohandel, dels säljare som är föremål för koppleri. Se för kommentarer Johanna Niemi, De lyckligas Finland (not 2 ovan). (2), i anslutning till den

finska regleringen men också inför fortsättningen av min framställning: Begreppet "utnyttjande" kan ha tämligen varierande innebörder, från sådana som är neutrala till sådana som signalerar olika grad av förkastlighet. I den ene änden kan jag t ex frekvent "utnyttja" bibliotekets läsesal, eller allmänna kommunikationer, utan att detta ses som något förkastligt. Det slags utnyttjande som jag i framställningen har i åtanke när jag använder begreppet befinner sig i motsatt ände, och är snarast av ungefär sådana slag som beskrivs i BrB 6:1 2 st och BrB 6:3 (eller av beslätat slag). Att någon "bara" drar (ekonomisk) vinning av att annan säljer sex är i och för sig språkligt ett "utnyttjande", och detta också i koppleriregleringen, men det borde enligt min mening knappast ses som ett så ingripande "utnyttjande" att säljarens frihet, frivillighet etc skall anses vara inkräktade på. Vad jag vill ha sagt är bland annat att förekomsten av ett sådant utnyttjande inte i sig bör rätta för att kvalificera sexköpet som något annat än "vanligt". Noteras kan att den svenska koppleriregleringen för straffbarhet uppställer krav på att utnyttjandet också skall vara "otillbörligt". Jfr även vid not 5 ovan.

¹⁰ SOU 1995:15. Könshandeln.

¹¹ Se Claes Lernestedt, *Kriminalisering*, s 171 f.

¹² SOU 1995:15, s 227.

¹³ Prop 1997/98:55. Se också, för mer av allmänt tankegods, SOU 1995:60. Kvinnofrid.

¹⁴ Jfr SOU 2010:49, s 35.

¹⁵ Prop 1997/98:55, s 104.

¹⁶ Se rörande inflyttningen i BrB 6 kap (sexualbrottskapitlet) prop 2004/05:45 och SOU 2001:14.

¹⁷ Se SOU 2010:49, s 167 ff och särskilt 210 ff. Noteras i sammanhanget bör kanske att en rätt hög grad av fällandefallen (mellan 28 och 70 % per år) tillkom genom strafföreläggande, något som kanske åtminstone delvis bör kunna förklara det schabloniserade utfallet.

¹⁸ Ett tidigt exempel är SOU 1982:61.

¹⁹ Exempelvis ansågs det tidigare, men inte i dag, föreligga artskillnad mellan å *ena* sidan att förövaren själv skapar övergreppsmöjligheten genom tvång, hot eller liknande, å *andra* sidan att förövaren utnyttjar en situation som den själv inte har skapat: den kränkning som drabbar offret kan vara lika stor i bägge fallen. Och steget från "kan vara" till "är" behöver inte vara särskilt stort i berörda sammanhang; jfr den (i huvudtexten) strax nedan nämnda ekvationen med tillhörande hävstångsmekanism.

²⁰ Se till detta Lernestedt, *Sexualitet är i betraktarens öga?*, JFT 2004, s 423 ff.

²¹ Se SOU 2010:49, s 59 och 249. "Med utgångspunkt i ett jämställdhets- och människorättsperspektiv och med fokus flyttat från utbudet, dvs. de prostituerade, till efterfrågan, dvs. människohandlarna, kopplarna och köparna som utnyttjar andra människor för att tillgodose sina egna eller andras sexuella behov, blir uppdelningen i frivillig och ofrivillig prostitution ... inte relevant" (s 59).

²² A a, s 237 ff.

²³ A a, s 246.

²⁴ Thomas Bodström & Claes Borgström, *Skärp synen på grävsta våldtäkterna*. SvD Brännpunkt, 2010-04-09.

²⁵ Gudrun Schyman m fl, *Torskarna ska betala skadestånd till de prostituerade*. <http://www.newsmill.se/artikel/2008/11/03/torskarna-ska-betala-skadestand-till-de-prostituerade>

²⁶ Med här skisserad utveckling håller det inte att konstatera att "där också finns ett allmänt intresse". Detta argument var svagt redan från början.

²⁷ Se för tidiga diskussioner BRÅ-rapport 2000:4, s 42-43, och för färska sådana SOU 2010:49, s 218 och 220 f.

²⁸ Se mer till temat Claes Lernestedt, *Dit och tillbaka igen*. Om individ och struktur i straffrätten, kommande.