

Examensarbete i straffrätt, 20 poäng

Stockholms Universitet

Vårterminen 2007

Axel Holmgren

Prostitutionslagstiftning i Sverige och Tyskland

Två straffrättsliga förhållningssätt till en social företeelse

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

INNEHÅLLSFÖRTECKNING.....	1
1. INLEDNING.....	4
1.1 PROSTITUTIONSLAGSTIFTNING I SVERIGE OCH TYSKLAND	4
2. SYFTE, AVGRÄNSNING OCH BEGREPP	5
2.1 SYFTE.....	5
2.2 AVGRÄNSNING	5
2.3 BEGREPP	6
3. FÖRHÅLLNINGSSÄTT TILL PROSTITUTION	7
3.1 TYPER AV LAGSTIFTNING	7
3.1.1 Prohibitionism.....	7
3.1.2. Abolitionism	7
3.1.3. Reglering.....	8
3.1.4. Avkriminalisering.....	8
3.2 PERSPEKTIV PÅ PROSTITUTION.....	8
3.2.1 Traditionell funktionalistisk prostitutionssyn.....	8
3.2.2 Feministisk prostitutionssyn.....	9
3.2.3 Sexradikal och queerteoretisk prostitutionssyn	9
3.3 PROSTITUTION SOM UTNYTTJANDE ELLER SOM FRIVILLIGT VAL	11
4. SVERIGE	12
4.1 RÄTTSHISTORISK BAKGRUND	12
4.1.1 1734 och 1864 års lag.....	12
4.1.2 Reglementeringen	12
4.1.3 Lagstiftning under perioden 1918 – 1976.....	13
4.1.4 1976 års sexualbrottsutredning	14
4.1.5 1977 års prostitutionsutredning.....	15
4.2. STRAFFLAGSTIFTNING SOM BEFATTAR SIG MED PROSTITUTION	15
4.2.1 Brottsbalkens 6 kapitel	16
4.2.1.1 Begreppet sexuell handling.....	16
4.2.1.2 Köp av sexuell handling av barn.....	16
4.2.1.3 Koppleri	17
4.2.2 Människohandel för sexuella ändamål.....	19
4.3 FÖRARBETEN	21
4.3.1 1993 års prostitutionsutredning.....	21

4.3.1.1 Argumentation för en kriminalisering	22
4.3.1.2 Argumentation mot en kriminalisering.....	23
4.3.1.3 Utredningens förslag till åtgärder	24
4.3.1.4 Frågan om kriminalisering av båda parterna.....	25
4.3.1.5 Förbudets utformning och straffvärde	26
4.3.2 Remissinstanser	26
4.3.2.1 Socialstyrelsens yttrande	27
4.3.2.2 Riksåklagarens yttrande	28
4.3.2.3 Domstolsverkets yttrande.....	28
4.3.2.4 Rikspolisstyrelsens yttrande.....	29
4.3.3 Propositionen Kvinnofrid (Prop. 1997/98:55).....	29
4.3.3.1 Utformningen av förbudet.....	30
4.3.3.2 Skälen till propositionens förslag	30
4.3.3.3 Lagrådets yttrande	31
4.3.4 Justitiekottets betänkande och skiljaktiga motioner	32
4.3.5 Betänkandet Sexualbrotten (SOU 2001:14)	33
4.3.6 Propositionen En ny sexualbrottslagstiftning (Prop. 2004/05:45).....	33
4.4 FÖRBUDET MOT KÖP AV SEXUELL TJÄNST	34
4.4.1 Medverkan och försök till brott.....	35
4.4.2 Definitioner	35
5. TYSKLAND	35
5.1. BAKGRUND.....	35
5.1.1 Begreppet Sittenwidrigkeit.....	36
5.1.2. Efter 2002.....	36
5.2 FÖRARBETEN	37
5.3 DAS PROSTITUTIONSGESETZ	39
5.4. STRAFFLAGSTIFTNING SOM BEFATTAR SIG MED PROSTITUTION	39
5.4.1 Koppleri	40
5.4.2 Prostitution.....	40
5.4.3 Människohandel för sexuella ändamål.....	41
5.5 ÖVRIG LAGSTIFTNING.....	42
5.6 KONSEKVENSER AV LAGSTIFTNINGEN.....	42
5.6.1 Prostitution som yrkesutövning.....	43
5.6.2 Sperrbezirksverordnungen.....	44
5.6.3 Invandrade prostituerade	44
5.6.4 Straffrättsliga aspekter	45
5.7 EN NY RIKTNING	45

6. KRIMINALISERING	46
6.1 INLEDNING	46
6.2 POLITIK OCH STRAFFRÄTT	46
6.2.1 Defensiv och offensiv straffrättspolitik	47
6.2.2 Rättsstaten och socialstaten	48
6.3 KRITERIER FÖR KRIMINALISERING I SVENSK RÄTT	49
7. PROBLEMSTÄLLNINGAR	50
7.1 VAD KRIMINALISERINGEN AVSER SKYDDA	50
7.1.1 Begreppet skyddsintresse	50
7.1.2 Sexualbrottens skyddsintressen i Sverige och Tyskland	51
7.1.3 Brott mot person	53
7.1.3.1 Samtycke	54
7.1.3.2 Den ensidiga kriminaliseringen	55
7.1.4 Brott mot allmänheten	56
7.2 GRÄNSDRAGNINGSPROBLEMATIK BETRÄFFANDE DEN KRIMINALISERADE GÄRNINGEN	57
7.4 ALLMÄNPREVENTION, NORMBILDNING OCH SYMBOLISK STRAFFRÄTT	58
8. AVSLUTNING	59
KÄLLFÖRTECKNING	62

1. INLEDNING

1.1 Prostitutionslagstiftning i Sverige och Tyskland

Den 1 mars 2005 togs förbudet om sexuella tjänster in i 6 kap. 11 § brottsbalken, och brottet köp av sexuell tjänst fogades därmed till sexualbrotten. Brotsrubriceringen lyder:

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 sex månader.

Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan. *Lag (2005:90)*

Den bestämmelse som tidigare var intaget i lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster har varit i bruk sedan den 1 januari 1999. Bestämmelsen kriminaliserar gärningen att mot ersättning skaffa sig en sexuell förbindelse. Även försök till sådan gärning är straffbelagt enligt 23 kap. 1 § brottsbalken. Innan lagen trädde i kraft hade straffrätten inte befattat sig med säljare eller köpare inom prostitutionen sedan 1965 då lösdriverilagen, som användes för att ingripa mot prostituerade, avskaffades.

Den svenska lagen är unik i sitt slag, eftersom den endast kriminaliserar köparen och inte säljaren i prostitutionsavtalet. Förbud mot prostitution återfinns i rättsordningar världen över. I dessa fall har emellertid både säljare och köpare eller endast säljaren, straffansvar. Lagen kom som antytts till en början inte att ingå i brottsbalken. Det nya straffbudet ansågs inte i tillräcklig utsträckning harmoniera med brottsbalkens sjätte kapitel om sexualbrotten, som inom en snar framtid skulle genomgå en översyn.¹

Kriminaliseringen skiljer sig på många sätt från övriga straffbestämmelser i svensk rätt, och har sedan införandet varit föremål för en del kritik. Man har ifrågasatt om det är riktigt att kriminalisera vad som utgör ett frivilligt avtal mellan individer. Man har också pekat på det diskutabla i att bestämmelsen endast straffbelägger den ena parten i avtalet, samtidigt båda parternas medverkan är en förutsättning för brottets fullbordande. Från juridiskt håll har det gjorts gällande att den kriminaliserade handlingen saknar ett tydligt skyddsobjekt, och att det är oklart om brottet riktar sig mot enskilda eller allmänna intressen. Vidare har bestämmelsen kritiserats för att brista i effektivitet. Det sistnämnda är emellertid något som torde gälla för samtliga nykriminaliseringar de senaste trettio åren.

De flesta europeiska länders rättsordningar innehåller bestämmelser som i olika utsträckning försvårar eller reglerar könshandeln, men ingenstans förutom i Sverige, är vare sig köp eller försäljning av sexuella tjänster direkt kriminaliserat.

I oktober 2001, två år efter den att den svenska kriminaliseringen infördes, antog det tyska parlamentet en lag som syftade till att erkänna prostitutionen som yrke; Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten.² Lagen gör det möjligt för prostituerade att framföra rättsliga krav på utebliven betalning, något som tidigare var omöjligt. Bestämmelsen ger även de prostituerade tillgång till det sociala trygghetssystemet. I samband med införandet av dessa civil- och offentlighetsrättsliga regler

¹ Prop. 1997/98:55 s. 104 ff.

² Ungefärlig översättning: "Lagen om reglering av de prostituerades rättsförhållanden".

genomfördes även ett antal ändringar i den tyska strafflagen. Koppleribrottet, *Zuhälterei*, som tidigare liksom dess svenska motsvarighet inbegrep alla former av koppleri, begränsades till att omfatta situationer då den prostituerade utnyttjas.

Syftet med den tyska regleringen är att förbättra de prostituerades ställning i samhället. Genom att erkänna prostitution som yrke tror sig lagstiftaren motverka den diskriminering och stigmatisering som dess utövare är föremål för. Det tyska förhållningssättet bygger på föreställningen att prostitution som företeelse inte är någonting förkastligt. Det är inte verksamhetens natur utan förnekandet och särbehandlingen av prostituerade som ger upphov till skadeverkningar.

Sverige och Tyskland har alltså intagit rakt motsatta ställningar i denna fråga. Båda länder har gått från en ambivalent men pragmatisk hållning till ett mera explicit ställningstagande, som tagit sig uttryck i ny lagstiftning. Medan Sverige har nykriminaliserat har Tyskland avkriminaliserat.

2. SYFTE, AVGRÄNSNING OCH BEGREPP

2.1 Syfte

Detta arbete syftar till att åstadkomma en rättsutredande och jämförande framställning av den tyska respektive svenska lagstiftningen vad avser prostitution. Ambitionen är att objektivt undersöka regleringarna mot bakgrund av straffrättsliga principer för kriminalisering. En sannolikt fåfång förhoppning är även att, med utgångspunkt i respektive länders lagstiftning, finna svar på frågan om straffrättens uppgift.

Uppsatsen syftar inte till att direkt pröva eller jämföra regleringarnas effektivitet. För det första synes detta svårt eller omöjligt eftersom de olika lagstiftningarna har rakt motsatta syften. För det andra skulle en sådan jämförelse kompliceras av att effektivitet är ett mycket mångtydigt begrepp i straffrättsliga sammanhang. När det kommer till straffrätt är det emellertid svårt att särskilja begreppen effektivitet och ändamål. Syftet med en bestämmelse är att uppnå en effekt. Effektivitetsbegreppet kommer därför att beröras, framför allt i den mån det handlar om *förväntade* effekter av respektiver reglering.

2.2 Avgränsning

Naturligtvis finns det olika former av prostitution. Både kvinnor och män kan köpa respektive sälja sexuella tjänster. Det råder emellertid inget tvivel om att den mest utbredda typen av prostitution är den heterosexuella, där män är köpare och kvinnor säljare. Den här framställningen befattar sig främst med denna typ av heterosexuell prostitution. Det svenska förbudet, liksom den tyska lagen, omfattar både heterosexuell och homosexuell prostitution. Ett viktigt syfte med både de svenska och tyska regleringarna sägs emellertid vara jämställdhetssträvanden. Den andel män som säljer sexuella tjänster är förhållandevis liten, och det är inte nödvändigt att studera förarbetena för att inse att den huvudsakliga anledningen till att de respektive regleringarna kommit till stånd är den prostitution där män är köpare och kvinnor säljare. Forskningen kring den homosexuella prostitutionen är relativt begränsad, men en vanlig åsikt är att den uppvisar andra mönster än den heterosexuella. Detsamma torde gälla prostitution där män är säljare och kvinnor köpare.

Att inte beakta homosexuell prostitution och prostitution där män är säljare och kvinnor är köpare är ingen enkel avgränsning. De svenska och tyska reglerna omfattar som nämnts alla typer av prostitution. Somliga forskare tycks mena att det är omöjligt att ge en rättvisande bild av prostitutionen och statens förhållningssätt till företeelsen om man exkluderar de manliga prostituerade. Företrädare för sexradikalismen, se nedan 3.2.3, ser fokuseringen på de kvinnliga prostituerade som symptomatisk för den hegemoniska enögda sexualsyn som de menar utgör grunden för samhällets lagstiftning kring prostitution.³ Jag har ändå valt att göra denna avgränsning av ovan nämnda skäl.

Redogörelsen för de tyska förhållandena är av olika anledningar inte lika omfattande som den del som handlar om den svenska lagen. Uppsatsens ämnesområde är straffrätt och inte komparativ rätt. Det är med andra ord naturligt att tyngdpunkten ligger på den svenska straffrätten, medan Tyskland snarare utgör ett exempel som erbjuder infallsvinklar. Dessutom känns det naturligt att använda den svenska lagstiftningen som utgångspunkt. Den svenska modellen är en nykriminalisering medan den tyska snarare innebär en avkriminalisering. Ur straffrättslig synpunkt är den tyska modellen därmed mindre progressiv än den svenska. Ytterligare en bidragande omständighet är den svaga ställning som förarbeten har i tysk rätt. De tyska motiven tillmäts varken någon vidare betydelse eller innehåller någon större mängd information. I svensk rättstradition däremot har som bekant förarbeten en central plats i egenskap av rättskälla, varför jag har ansett en relativt utförlig redogörelse motiverad.

2.3 Begrepp

Den svenska prostitutionsutredningen från 1993 förordar en ny begreppsanvändning vad avser fenomenet prostitution. Begreppen prostituerad och att prostituera sig kommer av latinets ”prostituere”, med betydelsen utbjuda, och syftar därmed begreppsligt ensidigt på den säljande parten. Utredningen anser att ett sådant meningsinnehåll är missvisande eftersom köparen liksom säljare är lika nödvändiga betingelser för att prostitution skall förekomma. För att komma till rätta med problemet föreslår utredningen benämningen könshandel.⁴

Varken begreppet könshandel eller prostitution används i lagtexten, där man talar om tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning. Vid revideringen av 6 kap. brottsbalken diskuterades, på förslag av kommittén, huruvida man skulle ersätta bestämmelsens lydelse ”att mot ersättning skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse” med ”sexuell tjänst under förhållanden som utgör prostitution”.⁵ Regeringen beslutade dock att den tidigare utformningen skulle behållas. Begreppet prostitution ansågs ha en hög abstraktionsnivå, vara starkt negativt värdeladdat och moraliserande. En sådan språklig utformning menades också på ett olyckligt sätt peka ut de som bestämmelsen är avsedd att skydda.⁶

³ Queen (1997), s. 128.

⁴ SOU 1995:15, s. 209.

⁵ SOU 2001:14, s. 317.

⁶ Prop. 2004/05:45, s. 104f.

Även från andra håll har det också rests kritik mot begreppen prostitution och prostituerad. Företrädare för en liberal prostitutionssyn anser att begreppen är föråldrade och missvisande och förordar benämningarna sexarbete och sexarbetare. Man menar att prostitution inte i första hand är en identitet utan ett yrke eller en inkomstkälla för män och kvinnor.⁷

Jag har i framställningen valt att i första hand använda begreppen prostitution eller prostituerad, helt enkelt eftersom det är de benämningar som är vanligast förekommande i det offentliga diskursen i både Sverige och Tyskland.

3. FÖRHÅLLNINGSSÄTT TILL PROSTITUTION

3.1 Typer av lagstiftning

Man kan göra åtskillnad mellan fyra varianter av lagstiftarens förhållningssätt till prostitution. Att helt förbjuda prostitution, att syfta till att avskaffa prostitution genom att kriminalisera de som befrämjar företeelsen, att försöka reglera prostitutionen, samt att avkriminalisera prostitutionen.⁸

3.1.1 Prohibitionism

Ur historisk synpunkt är den prohibitionistiska ståndpunkten den vanligaste. Prostitution betraktas från samhällets sida som oacceptabelt, och de flesta eller alla prostitutionens uttryck är förbjudna. Både säljare och köpare är ofta kriminaliserade, men lagföring av köparna är ofta mindre vanligt förekommande. Bakgrunden till hållningen är ofta en föreställning att prostitution är omoralisk eller osedlig som företeelse. Inte sällan klandras kvinnorna för att de förleder männen till omoraliska handlingar. Exempel på stater som brukar kallas prohibitionistiska är USA och Saudiarabien.

3.1.2. Abolitionism

En abolitionistisk linje har som mål att avskaffa prostitution. Man kriminaliserar inte prostitutionen i sig, det vill säga de prostituerade. Däremot förbjuder man handlingar som underlättar könshandeln, som koppleri och sutenörskap. Anledningen till att man inte kriminaliserar säljarna av sexuella tjänster är att man betraktar de prostituerade som offer, och att man inte vill skrämja dem att gå under jorden. Abolitionistiska system finns i många europeiska länder, till exempel i Frankrike och Storbritannien. Den svenska hållningen får också med fog betraktas som abolitionistisk.

⁷ Kempadoo (1998), s. 3.

⁸ Se t. ex. Wijers (1998), s. 72ff, eller Gangoli & Westmarland (2006), s. 13f.

3.1.3. Reglering

Ett reglerande förhållningssätt accepterar prostitutionen inom vissa ramar. Prostitution tillåts förekomma, men endast på vissa platser och vid vissa tider. Det förekommer att prostituerade måste låta registrera sig och tvingas genomgå hälsokontroller. Syftet med regleringen brukar vara att skydda folkhälsan, upprätthålla den allmänna ordningen eller moralen. Exempel på länder som har en reglerande policy är Nederländerna och Grekland. Även den tyska lagstiftningen kan karaktäriseras som reglerande.

3.1.4. Avkriminalisering

Till skillnad från det reglerande förhållningssättet vill de som söker avkriminalisera prostitutionen att prostitution, helt utan regleringar, skall betraktas som vilket yrke som helst. Ett försök att tillämpa detta förhållningssätt har gjorts i staten Victoria i Australien, som enda plats i världen. Trots att den tyska lagstiftningen är reglerande, får den också sägas bygga på en ambition att verka för avkriminalisering.⁹

3.2 Perspektiv på prostitution

Lagar stiftas sällan godtyckligt. Bakom respektive rättsordnings behandling av företeelsen prostitution finns naturligtvis någon form av grundtanke. Man kan urskilja flera olika tankeriktningar som befattar sig med företeelsen prostitution och dess orsaker. Här följer en redogörelse för tre olika åsiktsriktningar som har gjort sig gällande i debatten i både Sverige och Tyskland, och som i olika utsträckning kan sägas ha präglat den nuvarande lagstiftningen.

3.2.1 Traditionell funktionalistisk prostitutionssyn

Enligt det traditionella funktionalistiska perspektivet är prostitutionen en normal företeelse i samhället. Den har existerat i alla tider och har inget samband med samhällets uppbyggnad eller utvecklingsnivå. Fenomenet prostitution beror på att de manliga sexualbehoven inte kan tillfredsställas inom samhällets icke-kommersiella sfär.

En tidig företrädare för den funktionalistiska uppfattningen var den amerikanska sociologen Kingsley Davis. Han såg prostitutionen som ett nödvändigt komplement till det monogama äktenskapet, eftersom familjelivet både i kvantitativt och kvalitativt avseende begränsar de sexuella handlingsmönstren. Davis menade att män har ett naturligt behov av sexuell variation, behövde tillfredsställa avvikande sexuella behov och ha ett sexualliv befriat från omsorg. Ett alternativ till prostitutionen skulle vara ett samhälle där det rådde full sexuell frihet, något som emellertid är inkongruent med äktenskap och familjeliv. I samhällen där familjeinstitutionen har en stark ställning återfinns man följaktligen väldefinierade system för prostitution.

⁹ Wijers (1998), s. 72ff.

Motsatt gäller för samhällen där familjen har en svagare ställning. Där är prostitutionen obestämd och mindre påtaglig.¹⁰

3.2.2 Feministisk prostitutionssyn

Det som förenar den feministiska prostitutionsforskningen är föreställningen att prostitutionen är kopplad till ojämlikheten mellan män och kvinnor. Ojämlikheten tar sig uttryck i en ojämn fördelning av sociala, ekonomiska och politiska resurser i samhället. Kvinnornas underordnade position gör att de i vissa sammanhang använder sina kroppar för att skaffa sig socioekonomiska fördelar.

Den feministiska perspektivet på prostitution utgår också ifrån att prostitutionen är ett uttryck för en patriarkal sexualsyn, som uppfattar män som sexuella och kvinnor som asexuella. De manliga sexualbehoven har ofta beskrivits som ”en naturkraft som inte kan underordnas äktenskap och familjeliv [och] som inte kan anpassas till samhällets övriga intressen”. Konsekvensen blir att en grupp ”allmänna” kvinnor måste låta sig disponeras av manssamhället.

Enligt det feministiska synsättet är prostitutionen på intet sätt en tidlös företeelse, utan definieras snarare av de maktförhållanden som råder i samhället.¹¹ Den heterosexuella prostitutionen är mäns sexualiserade våld mot kvinnor. Den prostituerade kvinnan är ett objekt, och ett offer för strukturella krafter, snarare än ett självständigt subjekt. Prostitution liksom även sexuella övergrepp och pornografi uppfattas som inte enbart sexuella yttringar utan också som uttryck för könsrelaterad makt.

Den svenska policyn och lagstiftningen får sägas vara sprungen ur vad som här definieras som den feministiska prostitutionssynen. I en socialdemokratisk riksdagsmotion från början av 1990-talet som förordar en kriminalisering av prostitutionskunderna heter det:

Genom att prostitutionen ”godtas” av samhället accepteras också en förnedrande kvinnoyn. Uppfattningen att kvinnor kan köpas uttrycker ett förakt för kvinnan som människa. Hon är underlägsen och kan följaktligen behandlas som en vara som man betalar för att utnyttja efter eget önskemål.¹²

I en annan motion som också Vänsterpartiet och Folkpartiet stod bakom behandlas könsmaktsaspekten:

När man söker en gemensam nämnare hos män som köper sexuella tjänster, så finner man ofta att det handlar om ett behov att utöva makt. Att ett grundläggande sexuellt behov skulle vara grunden till viljan att köpa sig sexuella tjänster är alltså fel.¹³

3.2.3 Sexradikal och queerteoretisk prostitutionssyn

Sexradikalismen är en tankeriktning som uppstod ur vad som har kallats feminismens tredje våg på 1980 och 90-talet. Sexradikalismen är nära besläktad med den akademiska teoribildning som kallas ”queer-theory”, och som

¹⁰ Järvinen (1990), s. 11f.

¹¹ Ibid., s. 15ff.

¹² 1990/91:Ju625

¹³ 1992/93:Ju622

blev till vid ungefär samma tid. Kanske kan man uttrycka det så att sexradikalismen är queer-teorin omsatt i ideologi. En central punkt i det sexradikala programmet är hursomhelst en liberalisering av pornografi och prostitution.

Sexradikalismen hämtar bland annat sitt stoff ur den franske tänkaren Michel Foucaults kunskapskritik, och fokuserar på maktförhållandet mellan den i samhället accepterade sexualiteten och avvikande sexuella beteenden. Man betraktar den sedvanliga feministiska analysen som heterocentrisk och därmed exkluderande. Medan den traditionella feminismen koncentrerar sin analys på *könet*, vill sexradikalerna istället flytta uppmärksamheten till *sexualiteten*. Det förtryck som enligt den traditionella feminismen endast omfattar kvinnorna inbegriper i själva verket alla sexuellt avvikande. Den av samhället sanktionerade sexualiteten är bemängd med legala och sociala normer, som gör det svårt för kvinnor och män att förhålla sig fritt till sin egen och andras sexualitet.

Enligt sexradikalismen utgör inte prostitutionen i sig ett problem. Däremot ifrågasätter man vad man uppfattar som en stigmatisering av prostituerade och deras kunder. Sexradikalen Carol Queen redogör för vad hon kallar ”sex-positive feminist thought” i motsats till den sexualfientliga hållning som enligt henne omfattas av traditionella feminister. Hon förnekar inte förekomsten av prostituerade som upplever att de tar skada av verksamheten, men menar att det finns lika många som är nöjda med sin belägenhet. Det som är utmärkande för lyckliga prostituerade är en positiv inställning till sexualitet i allmänhet, medan de som inte mår bra kännetecknas av en negativ attityd, delvis beroende på informationsbrist. Queen gör gällande att det som förenar kritiker av prostitution, vare sig det är fråga om traditionella feminister eller religiösa moralister, är samma fientliga inställning till sexualitet, och sexuellt avvikande beteenden.¹⁴ I Sverige hävdar debattören och sexradikalen Petra Östergren att bakom det svenska tre decennier långvariga motståndet mot prostitution och pornografi gömmer sig ”en medelklassens sexualmoral”.¹⁵

Enligt Don Kulick, queerteoretiker och professor i antropologi, hör Sverige till de länder i Europa som har den strängaste lagstiftningen kring sexualitet. Han hänvisar bland annat till den numera upphävda lagen (SFS 1987:375) om förbud mot s.k. bastuklubbar och andra liknande verksamheter, smittskyddslagen (SFS 2004:168), brottet olaga våldsskildring (vad avser våldspornografi) och förbudet mot köp av sexuella tjänster.¹⁶ Bestämmelserna är tillkomna med motiveringen att skydda medborgarna, men tjänar egentligen till att framtvunga det sexuella beteende som är acceptabelt enligt staten. Denna hegemoni kallar Kulick ”the idea of *good sex*”. Den enda godtagbara formen av sexualitet består i socialt accepterade, ömsesidigt tillfredställande sexuella relationer mellan två samtyckande, socialt jämnbördiga vuxna personer.¹⁷ Kulick anser att den svenska diskursen patologiserar de prostituerade och deras kunder på den grunden att de gör en åtskillnad mellan kärlek och sexualitet, en åtskillnad som inte är förenlig med den svenska föreställningen om ”good

¹⁴ Queen (1997), s. 128f.

¹⁵ Östergren (2006)

¹⁶ Kulick (2005), s. 208.

¹⁷ Ibid., s. 210.

sex”.¹⁸ Enligt Kulick finns det stora likheter mellan sjukdomsförklaringen av prostitutionskunder och den tidigare uppfattningen av homosexuella.¹⁹

Ett genomgående tema i den sexradikala argumentationen är hur ett abolitionistiskt förhållningssätt förbiser och motarbetar de prostituerades intressen. Östergren framhåller att den svenska prostitutionspolicyn både motarbetar prostituerade och konsekvent förvägrar dem att föra sin egen talan.²⁰ Eftersom prostitution uppfattas som yrkesutövning förordar sexradikaler användandet av begreppen sexarbete och sexarbetare, i stället för prostitution och prostituerade.

Det tyska lagförslaget, i synnerhet dess ursprungliga form, bär prägel av sexradikalism, se nedan under 3.2.3.

3.3 Prostitution som utnyttjande eller som frivilligt val

Oavsett vilket paradigm de som forskar och debatterar kring prostitution bekänner sig till, kan man något förenklat dela upp dem i två olika läger, med motsatta utgångspunkter.

Dels finns de som betraktar prostitution som en form av *utnyttjande*, dels de som ser prostitution som en *frivillig handling*. De två olika hållningarna framställs ofta som oförenliga, och däri ligger också den problematik som omgärdar frågan om reglering av prostitution. Det rör om två skilda paradigmen, som inte kan samverka.

Det perspektiv man anlägger bestämmer sedan vilken typ av reglering man finner lämpligast. Om man ser prostitutionen som någonting den prostituerade tvingas till är det följdriktigt att arbeta för dess avskaffande. Det ligger även nära till hands att betrakta köp av de prostituerades tjänster som någonting brottsligt, och den prostituerade som ett offer. Anser man i stället att prostituerade gör ett självständigt val, mer eller mindre oberoende av yttre omständigheter, är det givetvis konsekvent att verka för en avkriminalisering av prostitutionen. En naturlig följd är också att betrakta prostitution som ett yrke samt att göra en åtskillnad mellan påtvingad och frivillig prostitution.²¹

Huruvida man uppfattar prostitution som ett utnyttjande eller frivilligt val är av allt att döma förenat med den föreställning man har om graden av frivillighet eller nödvungenhet i den prostituerades verksamhet. Man skulle kunna säga att den svenska lagstiftaren betonar *nödvungenheten* i den prostituerades handlande, och lagstiftningen är sålunda ett tydligt uttryck för den föreställning som anser att all prostitution är ett påtvingat tillstånd. Den tyska policyn grundar sig på det motsatta synsättet, det är *frivilligheten* som framhålls, och lagstiftningen syftar följaktligen till att värna detta den prostituerades självständiga val.

¹⁸ Ibid., s. 221.

¹⁹ Ibid., s. 226.

²⁰ Östergren (2006), s. 2.

²¹ Gangoli & Westmarland (2006), s. 2.

4. SVERIGE

4.1 Rättshistorisk bakgrund

På tal om prostitution hör man ofta påståendet att det är världens äldsta yrke. Det finns dokumentation som visar på att det förekom prostituerade 3000 år f. Kr. i de egyptiska kulturerna.

Syftet med denna framställning motiverar inte en utförlig historisk redogörelse. Skyddsintressena för den brottstyp som idag kallas sexualbrott har varierat genom historien.²² Av den anledningen kan det vara relevant med en kort genomgång av de statliga regleringar som gällt på området.

4.1.1 1734 och 1864 års lag

Före 1700-talet var kvinnans rättsliga ställning inskränkt. Hon var förfördelad inom arv- och giftorätten, samt stod under förmyndare både när hon var ogift och gift. I och med 1734 års lag blev kvinnan ett självständigt rättssubjekt i förhållande till mannen. I fråga om äktenskapsbrott delade mannen och kvinnan på det rättsliga ansvaret.²³ Utgångspunkten i 1734 års lag var att könsumgänge endast var tillåtet inom äktenskapet, och varje slags utomäktenskapligt könsumgänge var kriminaliserat för båda parter. Om båda var ogifta dömdes för lönskaläge eller lägesmål. Om en eller båda parter var gifta dömdes för enfalt respektive tvåfalt hor.²⁴ 1734 års lag innehöll också bestämmelser om koppleri, skörlevnad och bordellinnehav.²⁵

I 1864 års strafflag upptogs ett särskilt kapitel om sedlighetsbrott. Så kallad otukt med personer i vissa beroendesituationer, och med kvinnor under 15 år straffbelades. 1864 års strafflag innehöll också ett kapitel om äktenskapsbrott men var mindre ingripande än 1734 års lag. Generellt var könsumgänge mellan ogifta straffritt.

4.1.2 Reglementeringen

I och med industrialismens framväxt och ståndsamhällets upplösning på 1800-talet ökade prostitutionens utbredning i Sverige. I början av 1800-talet såg man en ökning av veneriska sjukdomar, uppmärksamhet riktades mot de prostituerade och kraven på kontrollåtgärder tilltog.

1846 riktade ledningen för Stockholms stads och läns kurhus en skrivelse till stadsnämnden där man förespråkade att strängare kontrollåtgärder infördes mot ”lösa kvinnor som utan någon egentlig sysselsättning eller stadigvarande bostad förde ett sysslolöst och kringdrivande sysslosätt” samt kvinnor som ”som för själföfvållad venerisk sjukdom blifvit, efter anmälan om kringstridd smitta, af polisen remitterade till kurhuset.” Kvinnorna skulle föras upp på listor och regelbundet genomgå visitation.²⁶ Förslaget accepterades,

²² Borg m. fl. (1981), s. 78.

²³ Prop. 2004/05:45, s. 20f.

²⁴ Borg m. fl. (1981), s. 84.

²⁵ Ibid., s. 84.

²⁶ Ibid., s. 93.

och det så kallade reglementeringssystemet infördes 1847, och det kom att utvecklas under de följande årtiondena.

Reglementering innebar att man lät inskriva och besiktiga prostituerade kvinnor. Systemet förekom i flera europeiska städer under 1800-talet. Det franska systemet som såg sin början 1802 utgjorde en förebild för många andra länder, och svenska läkare och polismän företog studieresor till Paris.²⁷

Det ursprungliga svenska regelverket ålade de inskrivna kvinnorna att låta kontrollera sig en gång i veckan. Så småningom utökades bestämmelserna till att innefatta flera andra inskränkningar av deras fri- och rättigheter. I Göteborg föreskrev 1877 års regler bland annat den inskrivna kvinnan ”att föra ett tyst och stilla lefverne”. Vidare förbjöds hon bland annat att vistas ute nattetid efter klockan elva och att leva tillsammans med barn eller unga flickor. Kvinnor som inte följde bestämmelserna kunde dömas till arbete på tukthus eller spinnhus.²⁸

Reglementeringssystemet avskaffades 1918, i och med införandet av lagen (1918:460) angående åtgärder för spridning av könssjukdomar, som stadgade en anmälningsplikt för både kvinnor och män.²⁹

4.1.3 Lagstiftning under perioden 1918 – 1976

Samtidigt med avskaffandet av reglementeringen 1918 ändrades även lagstiftningen avseende koppleri. Det kriminaliserade området gavs större omfattning för att inkludera de former den organiserade prostitutionen tagit.³⁰

Efter reglementeringens upphävande kom lagen år 1885 angående lösdrivares behandling att användas för ingripanden mot prostituerade kvinnor. Den så kallade lösdriverilagen bestod till år 1965. Den ersattes av lagen (1964:450) om åtgärder vid samhällsfarlig asocialitet, som dock inte kom att tillämpas i någon större utsträckning innan även den upphävdes 1976.³¹

I och med vad som har kallats den sexuella frigörelsen såg man en ökning av prostitutionen under sextioalet och början av sjuttioalet. En följd av en ny och mer liberal inställning till pornografi var att brottet sårande av tukt och sedlighet avskaffades 1971.³² En sidoeffekt av avkriminaliseringen var att det blev tillåtet med offentliga pornografiska föreställningar, och antalet så kallade sexklubbar ökade.

Under andra hälften av sjuttioalet och början av åttioalet visade statistik att könshandeln minskade kraftigt i Sverige.³³ 1977 års sexualbrottsutredning hävdade att antalet så kallade sexklubbar minskade från 91 till 15 stycken under perioden 1975-1981.³⁴ Gatuprostitutionen sades under motsvarande period ha minskat med 40

²⁷ Svanström (2000), s. 74, s. 79.

²⁸ Borg m. fl. (1981), s. 94.

²⁹ Ibid., s. 105.

³⁰ Lagen 1918 (nr 459) om ändring av vissa delar av 14 och 18 kap. SL.

³¹ Borg m. fl. (1981), s. 105.

³² 18 kap. 13§ Strafflagen

³³ SOU 1981:71, s. 11.

³⁴ Ibid., s. 164.

procent.³⁵ Orsaken till tillbakagången ansågs vara en reaktion från samhällets sida som tagit sig uttryck i ett antal ”marknadsstörande åtgärder”. Könshandeln kom att uppmärksammas i media och den allmänna toleransen blev mindre. Polisiära åtgärder, åtal och domar mot förmedlare och hyresvärdar blev vanligare.³⁶

4.1.4 1976 års sexualbrottsutredning

Sexualbrottsutredningen av 1976 tillsattes på direktiv av justitieminister Lennart Geijer, och präglades av en långt driven ambition att modernisera lagstiftningen avseende sexualbrott. Utredarens resonemang och de föreslagna lagändringarna ger uttryck för en liberalism som till och med skiljer sig från dagens syn på sexualbrotten. Framställningen präglas av den anda som följde med ”den sexuella frigörelsen” under sextio- och början av sjuttioalet, men också en mer modern syn på straffrätten. Föresatsen var att tydligt ta avstånd från ett gammalt betraktelsesätt i förhållande till sexualbrotten. Man konstaterade att lagstiftningen tidigare till stor del haft till uppgift att slå vakt om sedligheten. Uppmärksamheten skulle nu flyttas till att ”bestraffa sexuella övergrepp”, varför utredaren föreslog att termerna sedlighet, tukt och otukt skulle utmönstras ur lagen.³⁷

Utredaren ville även att den relativt nya straffbestämmelsen missbruk av beroende ställning, vars gärningsbeskrivning ligger nära dagens brott sexuellt utnyttjande av person i beroende ställning, skulle upphävas, främst med hänvisning till bevissvårigheter.³⁸ Därtill föreslogs att åldersgränsen för att det skulle vara fråga om sexuellt utnyttjande av underårig sänktes från 15 till 14 år, samt att domstol i ringa fall av överträdelse av åldersgränsen skulle ha möjlighet att underlåta att döma till ansvar.³⁹

Vidare föreslog utredningen att brottet förförelse av ungdom (det brott som idag benämns köp av sexuell handling av barn, se 4.2.1.2 nedan) skulle avskaffas. Man hänvisade till tidigare invändningar mot lagen, att den vara behäftad med risk för utpressning och att polisundersökning och lagföring av köparen också bidrog till att ”stämpla de unga som prostituerade och därmed försvåra deras socialisering”⁴⁰. Det huvudsakliga argumentet föreföll emellertid vara att bestämmelsen tillämpades sällan.⁴¹ Utredaren föreslog också en inskränkning av straffansvaret för koppleri, samt att grovt brott skulle avskaffas.⁴²

1976 års utredningen möttes av stark kritik, både av remissinstanserna, av kvinnorörelsen och i media, varför regeringen beslutade att tillsätta en ny utredning under ledning av en parlamentariskt tillsatt kommitté.⁴³

³⁵ Ibid., s. 11.

³⁶ Ibid., s. 110.

³⁷ SOU 1976:9, s. 17.

³⁸ Ibid., s. 65.

³⁹ Ibid., s. 90.

⁴⁰ Ibid., s. 130.

⁴¹ Ibid., s. 131.

⁴² Ibid., s. 131.

⁴³ Dir. 1977:7, s. 20.

4.1.5 1977 års prostitutionsutredning

1977 tillsattes en utredning som enligt kommittédirektivet skulle ”göra en kartläggning av problemen kring prostitution”. Utredaren skulle vara ”oförhindrad att förslå de åtgärder som kartläggningen [gav] anledning till”.⁴⁴

Det faktum att prostitutionen minskade i omfattning hade sannolikt betydelse för hur utredningen ställde sig till frågan om kriminalisering. Utredningen uppmärksammar att åsikten att könshandeln bör kriminaliseras är utbredd, men anser att skälen mot en kriminalisering är övervägande.

Ett förbud skulle självfallet avhålla många män från att ta prostitutionskontakter och också verka avskräckande på kvinnornas verksamhet. En kriminalisering reser emellertid allvarliga problem av skilda slag. Hur skulle det t. ex. bli möjligt att effektivt ingripa vid de 200 000 prostitutionstillfällen som varje år förekommer bara i Stockholm? Att åstadkomma ett förbud vars efterlevnad inte går att kontrollera, urholkar rättsmedvetandet och minskar respekten för andra regler och lagar. Motståndet mot nya förbud särskilt sådana som rör människors privatliv har också ökat. Vidare skulle en straffbestämmelse vara svår att utforma och möjligheterna att bevisa att en brottslig handling ägt rum måste bli ytterst begränsade.⁴⁵

Utredningen föreslog emellertid en utvidgning av rekviriten för brottet *frihetskränkande otukt*, som senare blev *sexuellt utnyttjande*. Gärningsbeskrivningen omfattade ett ”otillbörligt utnyttjande” av att någon ”befinner sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd”. Utredningen föreslog ett tillägg av lydelsen ”narkotikapåverkat tillstånd”, med förhoppningen att bestämmelsen skulle äga tillämpning på vissa prostitutionssituationer, där säljaren är narkoman. Förändringen fick emellertid inget genomslag.

Vidare föreslogs en kriminalisering av den som anordnar, ekonomiskt understödjer eller upplåter lokal för offentlig pornografisk föreställning. Denna bestämmelse är numera intagen i 2 kap. 14 §. ordningslagen (1993:1617).

4.2. Strafflagstiftning som befattar sig med prostitution

Utöver brottet köp av sexuell tjänst, finns det annan lagstiftning som direkt eller indirekt har med prostitution att göra. Denna framställning befattar sig endast med straffbud som direkt syftar till att motverka könshandeln. Brotten våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning samt våldtäkt mot barn i 1, 2, 3 och 4 § § 6 kap. brottsbalken tas därmed inte upp, trots att bestämmelserna kan aktualiseras i samband med prostitution. Detsamma gäller bestämmelsen i 2 kap. 14 § ordningslagen (1993:1617) om förbud mot anordnande av pornografisk föreställning. Dessutom behandlas inte social- och skyddslagstiftning, som kan vara relevant, så som socialtjänstlagen (2001:453), lagen (1980:621) om särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall samt smittskyddslagen (2004:168).

⁴⁴ Dir. 1977:11, s. 3f.

⁴⁵ SOU 1981:71, s. 15.

4.2.1 Brottsbalkens 6 kapitel

6 kap. brottsbalken innehåller tre straffbestämmelser som direkt hänför sig på prostitution eller könshandel; köp av sexuell tjänst, köp av sexuell handling av barn och koppleri. Samtliga bestämmelser återfinns sedan 1 april 2005 i brottsbalken. I förarbetena samlas de tre brotten under rubriken ”sexuell exploatering”.⁴⁶

4.2.1.1 Begreppet sexuell handling

Ett avgörande rekvisit för fastställande av straffansvar för de flesta sexualbrotten är huruvida det har förelegat en ”sexuell handling”. I och med revideringen av 6 kap. brottsbalken ersatte begreppet ”sexuell handling” uttrycket ”sexuellt umgänge”.

Den nya språkdräkten avser väsentligen samma handlingar som den tidigare, men bedömdes ha en vidare innebörd.⁴⁷ Den nya formuleringen ”sexuell handling” är också något mer abstrakt än det tidigare uttrycket. Lagstiftaren menade emellertid att formuleringen i det avseendet inte kunde sägas strida mot legalitetsprincipen.⁴⁸

Uttrycket ”sexuellt umgänge” var problematiskt av både språkliga och sakliga skäl. Utredningen argumenterade för att formuleringen ”sexuellt umgänge” för tankarna till en ömsesidig och frivillig akt. I praxis kom avgränsningen mellan ”sexuellt ofredande” och ”sexuellt umgänge” att i för stor utsträckning handla om handlingens varaktighet. Domstolen ägnade sig i vissa fall åt tekniska överväganden, som hur många sekunder en fysisk beröring har varat.⁴⁹ Parternas kroppskontakt var i många fall avgörande för den rättsliga bedömningen. Lagstiftaren var av åsikten att den kriminaliserade gärningen i istället skulle ta sikte på i huvudsak två saker; om handlingen haft en tydlig sexuell prägel samt om handlingen typiskt sett syftat till att kränka offrets personliga integritet.⁵⁰

Vid prövningen om en handling skall anses ha en tydlig sexuell prägel är utgångspunkten om det har skett en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. Det är emellertid oväsentligt om handlingen inneburit en direkt sexuell tillfredsställelse. Det som är väsentligt är huruvida handlingen typiskt sett syftar till att tillfredsställa sexualdriften. Vid prövningen av om handlingen syftar till att kränka offrets sexuella integritet skall en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna ge till följd att handlingen typiskt sett utgör en sådan kränkning.⁵¹

4.2.1.2 Köp av sexuell handling av barn

6 kap. 9 § brottsbalken stadgas straff för brottet köp av sexuell handling av barn.

⁴⁶ Prop. 2004/05:45, s. 90.

⁴⁷ Ibid., s. 31.

⁴⁸ SOU 2001:14, s. 152.

⁴⁹ Ibid., s. 148.

⁵⁰ Prop. 2004/05:45, s. 32.

⁵¹ Prop. 2004/05:45, s. 33.

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, döms för *köp av sexuell handling av barn* till böter eller fängelse i högst två år.

Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan. *Lag 2005:90*

Bestämmelsen straffbelägger den som förmår någon som inte fyllt arton år till en sexuell handling genom ersättning. Brottets syfte är att förhindra att barn och ungdomar hamnar i prostitution.⁵²

Samtidigt med den nya brottsbalkens tillkomst 1965 infördes brottet förförelse av ungdom. I och med reformeringen av 6 kap. brottsbalken år 2005 ersattes den tidigare bestämmelsen av brottsrubriceringen köp av sexuell handling av barn. Sakinnehållet är i princip det samma. I och med att den något problematiska lydelsen ”sexuellt umgänge” byttes ut mot ”sexuell handling”, breddades tillämpningsområdet något.⁵³ Till skillnad från 6 kap. 11 § brottsbalken, köp av sexuell tjänst, omfattar bestämmelsen också förhållanden som inte utgör rena prostitutionsförhållanden, men som i förlängningen kan leda till att den unga personen hamnar i prostitution. Exempelvis då ersättningen utgörs av materiella ting såsom kläder eller smycken, eller då gärningsmannen utnyttjar en ung persons svaghet och bristande mognad och lockar, förleder samt utnyttjar personen i sexuellt syfte.⁵⁴ Till skillnad från brottet köp av sexuell tjänst, vars objektiva rekvisit består i att ”skaffa sig en tillfällig sexuell tjänst”, krävs i det här fallet att barnet ”förmås” att företa eller uthärda en sexuell handling. Det fordras dels en påverkan av barnet från gärningsmannen, dels ett beslut från barnets sida.⁵⁵ Bestämmelsen är också tillämplig när ersättningen utlovas av annan än den som företar den sexuella handlingen.

Lagtexten låter förstå att bestämmelsen är subsidiär till de föregående brotten i 6 kap. brottsbalken. Försök till köp av sexuell handling av barn är straffbelagt enligt 6 kap. 15 § brottsbalken.

4.2.1.3 Koppleri

I 6 kap. 12 § brottsbalken är bestämmelserna om koppleri och grovt koppleri intagna.

”Den som främjar eller på ett otillbörligt sätt ekonomiskt utnyttjar att annan har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning, döms för *koppleri* till fängelse i högst fyra år.

Om en person som med nyttjanderätt har upplåtit en lägenhet får veta att lägenheten helt eller till väsentlig del används för tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning och som inte gör vad som skäligen kan begäras för att få upplåtelsen att upphöra, skall han eller hon, om verksamheten fortsätter eller återupptas i lägenheten, anses ha främjat verksamheten och dömas till ansvar enligt första stycket. *Lag 1998:393*”

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för *grovt koppleri* till fängelse i lägst två och högst åtta år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av annan. *Lag 2005:90*”

⁵² Ibid., s. 92.

⁵³ Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne (2005), s. 6:42.

⁵⁴ Prop. 2004/05:45, s. 92.

⁵⁵ Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne (2005), s. 6:43, Prop. 1962:10 B, s. 179.

Paragrafens första stycke stadgar straff för den som främjar eller på ett otillbörligt sätt ekonomiskt utnyttjar att annan har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning.

Uttrycket ”tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning” är detsamma som prostitution. Sexuella förbindelser kan i sammanhanget bestå i samlag eller andra sexuella handlingar.⁵⁶ För en definition av begreppet ”sexuell handling” se 4.1.1.

Med ”främjande” åsyftas exempelvis att lämna anvisning på prostituerades adresser eller att hålla bordellverksamhet. Även psykisk påverkan på annan som får denne att välja att prostituera sig kan utgöra främjande. Det krävs inte att främjandet i det särskilda fallet haft resultatet att annan person faktiskt haft tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning, utan det är tillräckligt att han eller hon skapat möjlighet eller underlättat för annan att ha sådana förbindelser.⁵⁷ Sådant underlättande kan till exempel bestå i vakthållning eller transport.⁵⁸ Det är emellertid nödvändigt att gärningsmannen genom sin handling har berett den andra personen en möjlighet att ägna sig åt prostitution som är ”beaktansvärt gynnsammare” än de tillfällen som förekommer under vanliga levnadsförhållanden. I de fall det är fråga om ett sådant främjande kan också en enskild handling vara att betrakta som koppleri.

Med formuleringen ”otillbörligt ekonomiskt utnyttjar” avses att gärningsmannen tillgodogör sig delar av den prostituerades inkomster, utan att erlagga vederlag eller mot ett vederlag som står i missförhållande till vad han eller hon själv har presterat. Det krävs emellertid inget vinningssyfte eller att utnyttjandet sker regelbundet. Att vid ett enskild tillfälle otillbörligt ekonomiskt utnyttja en prostituerad faller också inom det kriminaliserade området. Ett exempel på otillbörligt utnyttjande är då en man som sammanbor eller är gift med en prostituerad kvinna låter sig underhållas av hennes verksamhet.⁵⁹ I särskilda fall kan även underlåtenhet utgöra ansvar för brott.⁶⁰

Det fordras inte att främjandet eller utnyttjandet skall ha berett gärningsmannen någon vinning eller att det har skett vanemässigt men ordalydelsen ”sexuella förbindelser”, i pluralform, låter förstå att det måste vara fråga om utnyttjande av mer än en tillfällig sexuell förbindelse.⁶¹ Att främja eller ekonomiskt utnyttja att en person har eller har haft en enskild tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning utgör tydligen inte koppleri.⁶² På denna punkt skiljer sig brottet koppleri från brottet köp av sexuell tjänst. Köp av en sexuell tjänst är straffbart alldeles oavsett om den säljande parten prostituerar sig en gång eller flera. Lagstiftaren förklarar denna skillnad med att brottet koppleri ur generell synpunkt är allvarligare och har ett avsevärt högre straffvärde än brottet köp av sexuell tjänst. Typiskt sett begås koppleri av en person som har satt främjandet och utnyttjandet av prostitution i system.⁶³ Koppleri föreligger sålunda inte då någon vid ett enskild tillfälle förmedlar ett telefonnummer till en prostituerad, eller då en taxichaufför på begäran av kund kör denne till en offentlig plats där han kan få kontakt med prostituerade. På grund av den relativt stora skillnaden i straffvärde brotten emellan,

⁵⁶ Ibid., s. 6:54.

⁵⁷ Ibid., s. 6:52.

⁵⁸ Prop 2004/05:45, s. 108.

⁵⁹ Ibid., s. 108.

⁶⁰ Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne (2005), s. 6:53.

⁶¹ Prop. 1983/84:105, s. 57f.

⁶² Prop. 2004/05:45, s. 108.

⁶³ Ibid., s. 110.

vore det otillfredsställande om koppleri förelåg vid fall då beteendet hos den som främjar förbindelsen framstår som mindre klandervärdt än den som utnyttjar den. Däremot kan ett sådant agerande av mellanhand vid ett enstaka tillfälle grunda medverkansansvar för köp av sexuell handling av barn eller köp av sexuell tjänst, jämlikt 23 kap. 4 § brottsbalken.⁶⁴

Paragrafens andra stycke innehåller en definition av begreppet ”främja” när det är fråga om upplåtelse av lägenhet med hyresrätt som används för förmedling av tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning. Enligt 12 kap. 42 § 1 st. 9 p. jordabalken utgör det förhållandet att en hyresrätt helt eller till väsentlig del används för prostitutionsverksamhet en förverkandegrund och att hyresvärden har rätt att säga upp hyreskontraktet. En motsvarande bestämmelse beträffande lägenheter med bostadsrätt återfinns i 7 kap. 18 § 8 p. bostadsrättslagen (1991:614). Lagstiftaren låter förstå att vad som rimligen kan förväntas av hyresvärden är att denne säger upp hyresavtalet, och om det behövs, begär handräckning för att få hyresgästen att avflytta. Hyresvärden är inte skyldig att säga upp avtalet om han inte kan styrka att lägenheten används för prostitutionsverksamhet. Det åligger inte hyresvärden att företa en mera omfattande utredning, däremot förväntas han eller hon, vid misstanke om att lägenheten används för koppleri, anmäla brottet till polis- eller åklagarmyndighet.⁶⁵

I paragrafens tredje stycke behandlas grovt koppleri. Vid bedömningen om koppleri är att anse som grovt skall särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av annan. Ett typiskt fall av att ”hänsynslöst utnyttja annan” är att begagna sig av eller åstadkomma drogberoende hos en kvinna för att förmå henne att prostituera sig. Ett annat exempel är att utsätta en kvinna för misshandel i syfte att få henne att inleda eller fortsätta en verksamhet som prostituerad.⁶⁶ Från den 1 april 2005 höjdes straffmaximum för grovt koppleri från sex till åtta års fängelse.⁶⁷

4.2.2 Människohandel för sexuella ändamål

Brottet människohandel räknas till brotten mot frihet och frid i brottsbalkens fjärde kapitel. 4:1 a § brottsbalken, lyder som följer:

1 a § Den som, i annat fall än som avses i 1 §, med användande av olaga tvång eller vilseledande, med utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller med något annat sådant otillbörligt medel rekryterar, transporterar, inhyser, tar emot eller vidtar någon annan sådan åtgärd med en person, och därigenom tar kontroll över personen, i syfte att personen skall

1. utsättas för brott enligt 6 kap. 1, 2, 3, 4, 5 eller 6 §, utnyttjas för tillfälliga sexuella förbindelser eller på annat sätt utnyttjas för sexuella ändamål,

2. utnyttjas i krigstjänst eller tvångsarbete eller annat sådant tvångstillstånd,

⁶⁴ Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne (2005), s. 6:54.

⁶⁵ Prop. 1983/84:105, s. 59f.

⁶⁶ Ibid., s. 60.

⁶⁷ Prop. 2004/05:45, s. 113.

3. utnyttjas för avlägsnande av organ, eller
 4. på annat sätt utnyttjas i en situation som innebär nödläge för den utsatte,
- döms för människohandel till fängelse i lägst två och högst tio år.

Detsamma gäller den som i sådant syfte som anges i första stycket,

1. till annan för över kontrollen över en person, eller
2. från annan tar emot kontrollen över en person.

Den som begår en gärning som avses i första stycket mot en person som inte har fyllt arton år skall dömas för människohandel även om inte något sådant otillbörligt medel som anges där har använts.

Är ett brott som avses i första-tredje styckena mindre grovt, döms till fängelse i högst fyra år. Lag (2005:90).

Från att tidigare endast ha omfattat människohandel för sexuella ändamål (SFS 2002:436) reviderades bestämmelsen och har sedan den 1 juli 2004 ett vidare tillämpningsområde. Av naturliga skäl begränsar sig den här framställningen till människohandel för sexuella ändamål.

Till människohandel döms alltså den som, i annat fall än som avses i 4 kap. brottsbalken, genom användande av ett otillbörligt medel vidtar en åtgärd, varigenom kontroll tas över en person, i ett sådant utnyttjandesyfte som uppges i lagtexten.

Om offret har fyllt arton år, fordras det att åtgärderna skall ha vidtagits med användande av något ”otillbörligt medel”. Bestämmelsen tar upp olaga tvång, vilseledande och utnyttjande av annans utsatta belägenhet som exempel på sådana otillbörliga medel. Med begreppet olaga tvång åsyftas detsamma som i straffbestämmelsen olaga tvång i 4 kap. 4 § brottsbalken, det vill säga att genom misshandel eller annars med våld eller hot om brottslig gärning tvinga annan att underkasta sig de beskrivna åtgärderna. Med begreppet ”vilseledande” avses förmedlande av en oriktig uppfattning till någon.⁶⁸ Exempel på personer som befinner sig i en utsatt belägenhet är personer som står i ett skuld-, tjänste- eller anställningsförhållande till gärningsmannen, drogmissbrukare som är beroende av den som förser dem med narkotika, personer som lever under ekonomiskt svåra förhållanden, i flyktingskap eller lider av förståndshandikapp eller någon sjukdom.⁶⁹

För straffansvar fordras också en eller flera ”handelsåtgärder” som resulterar i kontroll över personen. Exempel på sådana handelsåtgärder är att rekrytera, inhysa eller ta emot offret. Med ”någon annan sådan åtgärd” menas åtgärder som utgör ett led i en förflyttning eller ett överförande av offret mellan olika personer. Exempel på sådana åtgärder är att förmå offret att själv bege sig till en annan ort, även i fall då handlingen inte kan betecknas som rekrytering eller transport.⁷⁰

Det fordras att åtgärderna är förenade med ett ”utnyttjandesyfte”, ett direkt uppsåt att utnyttja offret för ett visst ändamål. Ett sådant utnyttjandesyfte kan vara att offret utsätts för brott enligt 1, 2, 3, eller 4 §§ 6 kap. brottsbalken, utnyttjas för tillfälliga sexuella förbindelser eller andra sexuella ändamål. Med tillfälliga

⁶⁸ Prop. 2001/02:124, s. 34.

⁶⁹ Prop. 2003/04:111, s. 65.

⁷⁰ Ibid., s. 65f.

sexuella ändamål menas prostitution. Med ”andra sexuella ändamål” avses till exempel att utnyttja personen för framställning av pornografiska alster eller för medverkan i pornografisk föreställning.⁷¹

Straffet för människohandel är fängelse i lägst två och högst tio år. Ett högre straff aktualiseras då gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet, eller då offret har en låg ålder. Är brottet att anse som mindre grovt döms till fängelse i högst fyra år. Vid bedömningen om brottet är mindre grovt skall beaktas om risken för att utnyttjandet faktiskt skulle komma att ske varit liten. Man skall även fästa avseende vid arten av det åsyftade utnyttjandet och dess omfattning samt i vilken utsträckning intrånget i annans frihet inneburit fysiskt eller psykiskt lidande eller kränkning.⁷²

Brottet människohandel är subsidiärt i förhållande till brottet människorov i 4 kap. 1 § brottsbalken. Brottet olaga frihetsberövande, 4 kap. 1 § brottsbalken, är subsidiärt i förhållande till människohandel.

Enligt 4 kap. 10 § är även försök, förberedelse och stämpling till människohandel kriminaliserat. Också underlåtenhet att avslöja människohandel är straffbelagt.

4.3 Förarbeten

4.3.1 1993 års prostitutionsutredning

Efter ett flertal riksdagsmotioner som framförde krav på en kriminalisering av prostitution, tillsatte dåvarande socialminister Bengt Westerberg i mars 1993 en utredning som kom att ligga till grund för ett förbud mot köp av sexuella tjänster. Justitierådet Inga-Britt Törnell utsågs till särskild utredare.⁷³

Kommittédirektivet gör gällande att prostitutionen i ett flertal avseenden ändrat karaktär samt uttrycksformer och att fenomenet inte längre kunde ses ur ett begränsat, nationellt perspektiv, varför det fanns behov av en ny kartläggning och översyn av samhällets åtgärder mot prostitution.⁷⁴ Utredningens uppgift var att:

[...] kartlägga prostitutionens omfattning i Sverige och särskilt belysa de olika problem som är förknippade med prostitution samt orsakerna till dessa. Utredaren bör utarbeta eventuella förslag till förbättringar av samhällets insatser. Frågan om en kriminalisering av prostitutionen är en lämplig metod för att motverka prostitutionen och dess konsekvenser bör härvidlag förutsättningslöst undersökas.⁷⁵

Direktivet förmedlar tydligt uppfattningen att man är av inställningen att prostitution i sig är en oönskad företeelse. Departementschefen framhåller att prostitution ”är oförenlig med individens möjlighet att utvecklas

⁷¹ Prop. 2001/02:124, s. 35.

⁷² Ibid., s. 37.

⁷³ Kommittén bestod i övrigt av rådmannen Eva Ernstson, direktören Ragnar Götestam, sektionschefen Lennart Jonasson, departementssekreteraren Gert Knutsson samt byråcheferna Karl-Åke Petterson och Mats Vangstad. Som experter tillsattes föreståndaren Birgitta Ekström, kriminalinspektören Lennart Kellerman, professorn Madeleine Leijonhufvud, docenten Peter Martens, professorn Sven-Axel Månsson, socialsekreteraren Elisabeth Pettersson och professorn Rita Liljeström.

⁷⁴ Dir. 1993:31, s. 5.

⁷⁵ Ibid., s. 5f.

som människa”.⁷⁶ Det görs med andra ord tydligt att syftet med utredningen skall vara att finna vägar att motverka prostitutionen i sig och inte bara dess skadeverkningar.

1993 års prostitutionsutredning avlämnade i mars 1995 sitt betänkande, *Könshandeln*. Betänkandet innehåller en historisk redogörelse för prostitutionen. Vidare behandlas internationell lagstiftning på området. Utredningen innefattar också en kartläggning av könshandelns ”omfattning och former” i Sverige, samt en undersökning av ”parterna i könshandeln”.

Utredningen föreslog en kriminalisering av prostitution, med straffansvar för både köpare och säljare. Trots att man konstaterade att ett förbud skulle vara ineffektivt i många hänseenden ansågs argumenten för en kriminalisering väga över. Utredningen föreslog, vid sidan av nykriminaliseringen, en utvidgning av straffansvaret vid koppleri till att också omfatta den som bereder sig vinning av att annan i samband med framställning av pornografiska alster, har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning.⁷⁷ Utredningen förordade även inrättandet av ett särskilt prostitutionscenter, vars uppgift bland annat skulle vara att sammanställa forskning och att samordna sociala insatser.⁷⁸

4.3.1.1 Argumentation för en kriminalisering

Utredningen menade att många skäl talade för en kriminalisering av könshandeln. Man hävdade att ett straffstadgande skulle verka normbildande, klargöra att könshandel inte är socialt accepterat och leda till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män.⁷⁹

Utredningen gjorde gällande att företrädare inom polisväsende och socialvård som länge arbetat med prostitutionen var av åsikten att ”kriminalisering är den enda framkomliga vägen när det gäller att effektivt motarbeta könshandeln”.⁸⁰ Från polisiärt håll hade man anfört att en kriminalisering skulle innebära att spaning och utredning fick en högre prioritet, vilket i sin tur skulle innebära att övrig kriminalitet som är förenad med könshandeln skulle kunna förebyggas. Polisen skulle ha möjlighet att ingripa i ett tidigare skede. Ökad spaning skulle leda till att polisen fick en större insyn i hela könshandelsområdet och man skulle ha bättre möjligheter att inskrida mot koppleri och andra brott som har samband med prostitutionen.

Utredningen var också av åsikten att en kriminalisering skulle verka starkt avhållande på köparna. Det framhölls att många köpare av sexuella tjänster är angelägna om att deras verksamhet sker i det fördolda. Upptäckt och lagföring skulle innebära att familj, bekantskapskrets och arbetskamrater fick kännedom om deras förehavanden, varför en kriminalisering skulle vara av direkt betydelse för deras beteende.

I betänkandet framfördes också åsikten att ett förbud mot att sälja sexuella tjänster skulle ha en avhållande inverkan på säljarna av sexuella tjänster. En del kvinnor som ägnar sig åt prostitution skulle helt säkert upphöra med verksamheten om den blev olaglig. Ett minskat kundunderlag skulle också minska andelen säljare. Utredningen framhöll emellertid att det viktigaste skälet för en kriminalisering är att den skulle innebära

⁷⁶ Ibid., s. 5f.

⁷⁷ SOU 1995:15, s. 238.

⁷⁸ Ibid., s. 218f.

⁷⁹ SOU 1995:15, s. 220.

⁸⁰ Ibid., s. 221.

ett effektivt medel att hindra kvinnor från att prostituera sig. Det skulle inte på samma sätt vara accepterat att se prostitution som en alternativ inkomstkälla eller lösningen på en krissituation. Dessutom skulle kvinnor bättre kunna stå emot påtryckningar om att prostituera sig om de kunde hänvisa till att verksamheten är brottslig.

Utredningen fann att ett förbud även skulle innebära att parterna i könshandeln fick större uppmärksamhet, samt att ”medlen att förmå dem att lämna könshandeln skulle bli starkare”. Man skulle tvingas att på ett nytt sätt uppmärksamma köparna och erbjuda dem stöd och behandling.⁸¹

En kriminalisering skulle få den naturliga följderna att det ställdes krav på att olika grupper i samhället informerades, vilket skulle skapa ökade möjligheter till påverkan. Ökad information skulle ha till följd att uppmärksamheten skärptes i synnerhet när det gäller ungdomar och barn.⁸²

4.3.1.2 Argumentation mot en kriminalisering

Det enligt utredaren starkaste skälet att inte förbjuda prostitutionen förefaller vara att det skulle innebära att verksamheten ”drevs under jord”. Både köpare och säljare skulle få ett ökat intresse av att verksamheten var osynlig för polis och socialtjänst. Eftersom många prostituerade befinner sig i en sådan situation att de är i behov av social och medicinsk hjälp, skulle det vara otillfredsställande om de inte vågade söka sådan hjälp på grund av risken att lagföras eller att tvingas upphöra med sin verksamhet.

Att prostitutionen skulle ”drivas under jord” skulle också få till följd att både köpare och säljare löpte större risk att bli utsatta för fysiska övergrepp och annan brottslighet. Samtidigt skulle benägenheten att anmäla övergrepp samt att ställa upp och vittna i domstol bli mindre och därmed skulle det bli svårare att lagföra de som ägnar sig åt organiserat koppleri.

Ytterligare ett argument som talade mot en kriminalisering var att det skulle erbjuda problem att kontrollera efterlevnaden av förbudet. En kriminalisering skulle sannolikt vara ett effektivt medel för att åtgärda gatuprostitutionen. Utredaren befarade dock att de som bedrev könshandel på hotell, restauranger och i call-girl-verksamhet skulle göra ansträngningar för att i större utsträckning hemlighålla verksamhetens verkliga natur, vilket skulle innebära betydande svårigheter för polisen att bedriva spaning. Utredningen slog fast att den kriminaliserade handlingen ”[...] bygger på en frivillig överenskommelse mellan två personer och [...] rör det mest intima i privatlivet”.⁸³ Att finna spaningsmetoder för att nå den dolda prostitutionen som inte uppfattas som stötande skulle kunna vara problematiskt.⁸⁴

Utredningen hävdade att den avhållande effekt som en kriminalisering innebär sannolikt skulle utebli bland de prostituerade som missbrukar narkotika. Det förhållandet att de redan gjorde sig skyldiga till allvarlig brottslighet i form av narkotikabrott torde göra dem likgiltiga för om de också begick brott i form av prostitution. Ett förbud mot prostitution skulle också innebära att dessa kvinnor tvingades att välja mellan olika

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid., s. 222.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

kriminaliserade handlingar för att finansiera sitt missbruk. Utredaren antog därför att en kriminalisering troligen skulle innebära ökning av vissa andra brott, som stöld och häleri.⁸⁵

Utredaren framhöll att i Kanada och i andra länder där man förbjudit könshandel har prostitutionsmarknaden i mycket liten utsträckning påverkats av åtgärden. Tillgången och efterfrågan på prostituerade har varit relativt konstant.

Ytterligare ett argument som talade mot en kriminalisering var att det kan vara svårt att åstadkomma en tydlig gränsdragning mellan straffbelagd och icke straffbelagd handling. Ersättningen för prostitutionstjänsten utgörs ibland av annat än kontanter och i vissa fall har kunden och den prostituerade ett vänskapsförhållande.

Lagföringen skulle för övrigt vara förenad med stora bevissvårigheter. Detta inte minst eftersom ingen av parterna skulle vara intresserade av att avslöja att de ingått avtal om prostitution. Utredaren konstaterade att det kan medföra svårigheter att bevisa både att avtal om köp av sexuell tjänst har träffats, och att den sexuella handlingen överhuvudtaget har utförts.⁸⁶

4.3.1.3 Utredningens förslag till åtgärder

1993 års utredning förordade alltså en kriminalisering av prostitution, som omfattade både köpare och säljare. Ett förbud ansågs utgöra ett effektivt medel för att minska prostitutionens omfattning och skadeverkningar, både för enskilda och samhället. Utredaren hävdade att prostitution utgör ett hinder för rätten till ett värdigt liv för både köpare och säljare av sexuella tjänster, samt att prostitutionen är en olägenhet i strävan mot jämställdhet i samhället. En eventuell straffbestämmels normbildande verkan framhölls.

[E]n kriminalisering av könshandeln [är] ett nödvändigt steg för att markera vår inställning i denna fråga, och klart ta ställning mot en normalisering av prostitutionen. [...] Tiden är [...] inne för stadsmakterna att straffbelägga könshandeln och därigenom göra klart att det inte kan accepteras att vissa människor utnyttjar och skadar andra i syfte att tillfredsställa sin egen sexualdrift.⁸⁷

Utredaren var av åsikten att det var nödvändigt att ett förbud förenades med ökade resurser till polisiär verksamhet avseende brottet, samt att resurser gavs till samarbete mellan polis och socialtjänst. Om ”erforderliga” resurser inte skulle vara för handen rekommenderade utredaren att man bör avvakta med en kriminalisering, och att tonvikten istället lades på sociala insatser.⁸⁸

Utredaren ansåg att de svårigheter som är förenade med en kriminalisering av prostitution är stora ”men inte bör överdrivas”. Det påpekades att köp av sexuella tjänster av den som är under 18 redan är straffbart, genom brottet förförelse av ungdom (idag brottet köp av sexuell handling av barn, se 4.2.1.2). En kriminalisering av all prostitution innebar i det avseendet en utvidgning av ett existerande straffansvar.

⁸⁵ Ibid., s. 223.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid., s. 224.

⁸⁸ Ibid., s. 225.

Utredaren menade att effekten att en kriminalisering driver prostitutionen under jord skulle kunna förekommas. I och med att gatuprostitutionen minskade skulle resurser frigöras för polis och socialtjänst att komma åt den dolda prostitutionen.

Enligt utredningen var det möjligt att en kriminalisering inte skulle verka avhållande på ”vissa grupper” av prostitutionskunder och prostituerade. Det ansågs emellertid inte vara en omständighet som talade mot en kriminalisering. Utredaren framhöll våldsbrott som ett annat exempel på straffbud vars berättigande inte är avhängiga en allmänpreventiv effekt. Att narkotikaberoende prostituerade skulle hemfalla åt annan brottslighet för att finansiera sitt missbruk ansågs heller inte utgöra ett argument mot kriminalisering. Utredaren menade att många av dessa prostituerade i själva verket efterfrågade en kriminalisering för att kunna avsluta sitt missbruk och för att kunna freda sig mot pojkvänners och hallickars påtryckningar.

Utredningen framhöll även att ett förbud mot prostitution i Sverige skulle kunna ha en internationell betydelse. Genom att kriminalisera könshandel skulle man göra helt klart att vi inte finner företeelsen acceptabel. Sveriges fasta hållning i denna fråga skulle innebära ett stöd för grupper i olika länder som bekämpar prostitution och ”[...] kanske få andra länder att inse, att det inte är meningslöst att reagera kraftfullt mot prostitution”.⁸⁹

Utredningen uttryckte det så, att Sverige har att välja mellan ”att släppa de destruktiva krafterna lösa eller att kraftigt markera att detta är oacceptabelt och oförenligt med vårt lands kultur.”⁹⁰

4.3.1.4 Frågan om kriminalisering av båda parterna

Utredaren uppmärksammade att det har hävdats att är den prostituerade är den som utnyttjas eller utgör ”offret” i könshandeln, och att en kriminalisering av den säljande parten därför vore orimlig. Om endast den köpande parten kriminaliserades skulle den straffrättsliga principen om *concursum necessarium* kunna tillgripas för att den andra parten inte skulle anses skyldig till straffbar medverkan. Principen om *concursum necessarium* är tillämplig då det är fråga om brott där andras medverkan är en förutsättning.

Utredaren var emellertid av åsikten att det skulle förefalla märkligt om endast den ena parten i en prostitutionssituation gjorde sig skyldig till brott medan den andra personens handlande vore tillåtet. Det kunde diskuteras om inte de män som regelmässigt köper sexuella tjänster också i någon mening är offer. Att kvinnan i större utsträckning än mannen lider skada av könshandeln var enligt utredaren inte ett vägande skäl att straffbelägga endast mannens handlande.

En kriminalisering av båda parter skulle också ha den följden att straffbudet fick större effekt. Vid en ensidig kriminalisering av köparen skulle straffbudets allmänpreventiva effekt naturligtvis vara mindre påtaglig för den prostituerade. Utredningen befarade också att om säljaren inte kriminaliserades riskerade den prostituerades beteende att ses som ”mindre förkastligt och mer socialt accepterat”. Om det däremot skulle vara

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid., s. 227.

straffbelagt att sälja sexuella tjänster skulle kriminaliseringen utgöra en bevekelsegrund för kvinnor att vägra prostituera sig, till exempel på uppmaning av en hallick eller en väninnas förslag.⁹¹

Ytterligare en aspekt som utredaren pekade på var den risk för våld och utpressning som köparen skulle löpa vid en ensidig kriminalisering.⁹²

4.3.1.5 Förbudets utformning och straffvärde

Utredningen föreslog att förbudet skulle avse alla former av heterosexuell och homosexuell prostitution, samt att brottet skulle rubriceras ”könshandel” respektive ”grov könshandel”.

Utredaren menade att den lämpligaste påföljden, i alla fall för somliga av de prostituerade, skulle vara någon form av behandling. En förutsättning för att kunna förordna om vård är att fängelse ingår i straffskalan. För lindrigare fall torde emellertid den lämpligaste påföljden vara böter. Även åttalseftergift borde kunna komma ifråga, särskilt för den säljande parten. Det hade framförts synpunkter på böter som påföljd för prostituerade, eftersom böterna förmodligen skulle anses som en omkostnad i prostitutionen och tjänas in genom ny prostitution. Om endast fängelse ingick i straffskalan skulle emellertid brottet förete ett relativt sett mycket högt straffvärde. Utredaren erinrade om att straffskalan brottet förförelse av ungdom, 6 kap. 10 § brottsbalken (det brott som idag benämns köp av sexuell handling av barn, se 4.2.1.2), omfattade böter eller fängelse upp till sex månader.⁹³

Utredningen föreslog att den nya bestämmelsen skulle införas i 6 kap. brottsbalken. Förbudet ansågs passa väl in bland sexualbrotten eftersom det syftar till ”att skydda individ och samhälle på sexuallivets område”.⁹⁴ Utredningen föreslog att bestämmelsen skulle ha följande lydelse:

Den som utnyttjar en annan person för en tillfällig sexuell förbindelse mot ekonomisk eller annan därmed jämförlig ersättning, döms för könshandel till böter eller fängelse högst sex månader.

Detsamma skall gälla den som ställer sig till förfogande för en sådan sexuell förbindelse.

Om brottet är grovt döms till fängelse i högst fyra år. Vid bedömning av huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas om det innebär missbruk av någons ungdom, oförstånd, utsatthet eller beroende ställning.⁹⁵

Eftersom den nya bestämmelsen riktade sig mot köpare och säljare i alla typer av prostitutionsförbindelser oavsett ålder, var utredningen av åsikten att brottet förförelse av ungdom skulle upphävas.

4.3.2 Remissinstanser

En övervägande majoritet av remissinstanserna ställde sig avvisande till en ömsesidig kriminalisering. 3/8 av remissinstanserna tillstyrkte en kriminalisering av endast köparen, medan 5/8 ställde sig avvisande till en

⁹¹ Ibid., s. 227f.

⁹² Ibid., s. 228.

⁹³ Ibid., s. 229.

⁹⁴ Ibid., s. 237.

⁹⁵ Ibid.

kriminalisering överhuvudtaget. Bland de remissinstanser som helt avvisade förslaget återfanns i stort sett samtliga instanser med juridisk anknytning.⁹⁶

4.3.2.1 Socialstyrelsens yttrande

Socialstyrelsen instämde med utredningen i att prostitution är mycket skadlig för enskilda och samhället. Socialstyrelsen anförde också att könshandel ”utgör den yttersta konsekvensen av könsdiskriminering och annat kvinnoförtryck”. Vidare konstaterades att könshandeln i Sverige hade en relativt liten omfattning, vilket hävdades bero på en starkt negativ inställning till prostitution bland majoriteten av svenska folket, kvinnans starka samhälleliga ställning och preventiva åtgärder som vidtagits för att förhindra nyrekryteringen av prostituerade.⁹⁷

Socialstyrelsen talade också om ett ”hot” i form av prostituerade från EU-länder och Östeuropa som befarades etablera sig i Sverige, och framhöll den i förhållande till Sverige liberala hållning mot prostitution som råder i många europeiska länder.⁹⁸ Sveriges närmande till Europa, och det ökande utbytet av varor och tjänster över statsgränserna skulle även medföra en ökning av oönskade företeelser som droger, organiserad brottslighet och prostitution.⁹⁹

Socialstyrelsen ansåg emellertid att frågan om kriminalisering av könshandeln är komplicerad. Frågan ”rymmer många dimensioner”, och det är nödvändigt att beakta en mängd etiska, sociala och juridiska aspekter. Ställningstagandet måste grunda sig på bedömningen av ”hur de prostituerade kvinnorna får bästa hjälpen för att uppnå en annan livssituation”. Socialstyrelsen frågade sig om förbudet skulle ha en normbildande effekt, eftersom den allmänna inställningen vid den tiden redan var starkt negativ. Den allmän- och individualpreventiva verkan vad avser säljarna, vid en ömsesidig kriminalisering, kunde även den ifrågasättas. De prostituerade är ofta missbrukande ”tidigt förnedrade kvinnor”, med psykiska besvär, och straffhotets effekt ansågs därmed osäker.¹⁰⁰

Socialstyrelsen delade utredningens uppfattning att prostituerade utgör en mycket utsatt grupp, och avrådde därför från en kriminalisering. Många kvinnor förmås att prostituera sig av sina män, och många utnyttjas av sutenörer. Deras situation innebär att man måste anse att de har en begränsad valfrihet. Att brännmärka prostituerade som kriminella skulle sålunda vara inhumant och innebära ytterligare stigmatisering.¹⁰¹

Vad beträffar köpare av sexuella tjänster ansåg Socialstyrelsen det sannolikt att en kriminalisering skulle ha en viss effekt på socialt anpassade mäns benägenhet att köpa prostitutionstjänster.¹⁰² Socialstyrelsen rekapitulerade även de argument mot en kriminalisering som anfördes i betänkandet, nämligen

⁹⁶ Lernestedt & Hamdorf (1999), s. 856.

⁹⁷ Dnr 406-4403/95, s. 1

⁹⁸ Ibid., s. 2.

⁹⁹ Ibid., s. 5.

¹⁰⁰ Ibid., s. 3.

¹⁰¹ Ibid., s. 3ff.

¹⁰² Ibid., s. 4.

att ett förbud skulle innebära svåra juridiska avgränsningar, svårigheter att kontrollera efterlevnaden, bevisvårigheter samt risken att prostitutionen ”drevs under jord”.

Sammantaget valde Socialstyrelsen att avstyrka förslaget om en kriminalisering. Socialstyrelsen menade att myndigheter och folkrörelser måste kunna intensifiera sina åtgärder inom ramen för den gällande lagstiftningen för att begränsa prostitutionens omfattning.¹⁰³

I sammanhanget är det relevant att påpeka att Socialstyrelsen avstyrkte förslaget om en *ömsesidig* kriminalisering. Socialstyrelsen yttrade sig inte över möjligheten till en ensidig kriminalisering.

4.3.2.2 Riksåklagarens yttrande

Riksåklagaren delade de värderingar som framfördes i utredningen, att könshandeln förmedlar en oacceptabel människosyn och hindrar individens utveckling. Han ansåg att prostitutionen medförde skador för enskilda så väl som samhället, och påtalade behovet av sociala åtgärder för att förbättra prostituerades villkor, men ansåg det naturligt att också överväga mer kraftfulla åtgärder, såsom en kriminalisering. Riksåklagaren hävdade att man kunde betrakta prostitution som ett brott enligt 6 kap. brottbalken. Det föreligger ett *tvång* till sexuellt umgänge såtillvida att köparen i ett prostitutionsförhållande ”utnyttjar säljarens sociala, personliga och ekonomiska underläge”. Sammanfattningsvis ansåg Riksåklagaren att ”övertygande rätts- och kriminalpolitiska skäl” talade för en kriminalisering av åtminstone köparna av sexuella tjänster.

Riksåklagaren fann sig emellertid tvungen att, ”med viss tveksamhet”, avstyrka förslaget, med hänvisning till att ett förbud förmodligen skulle brista i effektivitet. Effekterna av en kriminalisering ansågs osäkra, och den nya straffbestämmelsen skulle belasta de rättsvårdande myndigheternas arbete. De resurser uppföljningen av ett förbud skulle ta i anspråk måste ses i relation till högt prioriterade områden som ekonomiska brott samt vålds- och narkotikabrott. Dessutom skulle bestämmelsens låga straffvärde medföra att polisen prioriterade andra brott i sitt arbete. Riksåklagaren påminde om ”statsmakternas principbeslut” att iaktta stor försiktighet vid kriminalisering av nya områden.¹⁰⁴

Samtidigt med Riksåklagarens yttrande avgavs yttranden från överåklagarna vid åklagarmyndigheterna i Stockholm, Göteborg och Malmö samt regionåklagarmyndigheterna i Luleå och Kalmar. Samtliga avstyrkte förslaget om en kriminalisering.¹⁰⁵

4.3.2.3 Domstolsverkets yttrande

Domstolsverket avstyrkte förslaget om en kriminalisering och framhöll att de slutsatser som dragits av 1977 års prostitutionsutredning fortfarande ägde giltighet. Domstolsverket påminde även om vikten ”[...] att iaktta

¹⁰³ Ibid., s. 5.

¹⁰⁴ Riksåklagaren, Yttrande Dnr ÅD 555-95. s. 1ff.

¹⁰⁵ Ibid., s. 1.

restriktivitet med ny kriminalisering när en straffsanktion inte kan förväntas utgöra ett effektivt medel att motverka det icke önskvärda beteendet”.¹⁰⁶

Domstolsverket menade att rättsväsendet saknade resurser för att klara den påfrestning som en kriminalisering skulle innebära och ifrågasatte också den uppskattning av erforderliga anslag för att bedriva spaning som utredningen hade gjort.¹⁰⁷ Domstolsverket riktade också kritik mot den föreslagna lagtexten, vad avsåg kriminaliseringen av den säljande parten. Man ifrågasatte utredningens förslag att den som ställde sig till förfogande för en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning skulle anses handla under straffansvar. En sådan rubricering utsträckte enligt Domstolsverket ”det straffbara handlandet alltför långt och strider också mot brottsbalkens systematik”, eftersom den inte utformats i enlighet med brottsbalkens tematik med osjälvsständiga brottsformer.¹⁰⁸

Liksom socialstyrelsen yttrade sig Domstolsverket endast över förslaget om en ömsesidig kriminalisering.

4.3.2.4 Rikspolisstyrelsens yttrande

Rikspolisstyrelsen menade att en kriminalisering kunde ha ”ett visst symbolvärde” och i viss mån bidra till minskad prostitution. Särskilt påtaglig effekt förmodades ett förbud ha vad gäller nyrekryteringen av prostituerade.¹⁰⁹

Rikspolisstyrelsen fann sig emellertid nödgad att avstyrka förslaget, eftersom man befarade att inte tillräckliga medel skulle kunna avsättas i samband med kriminaliseringens införande. Rikspolisstyrelsen framhöll vikten av att polisen har resurser och arbetsmetoder för att angripa prostitutionen ur brottsförebyggande och brottsbekämpande perspektiv. Utan dessa resurser skulle lagstiftningen bli i stort sett verkningslös, samtidigt som prostitutionen skulle gå ”under jord” och därmed bli svårare att kontrollera ur social synvinkel.

För det fall ett förbud infördes ansåg Rikspolisstyrelsen att det borde omfatta både köpare och säljare av sexuella tjänster.¹¹⁰

4.3.3 Propositionen Kvinnofrid (Prop. 1997/98:55)

Förslaget om att kriminalisera prostitution utgjorde en del i regeringens proposition ”Kvinnofrid”. Propositionen byggde på kvinnovåldskommissionens betänkande (SOU 1995:60) och utredningen ”Könshandeln” (SOU 1995:15). De frågor som utredningarna tog upp ansågs närbesläktade eftersom de avsåg förhållanden mellan män och kvinnor med betydelse för jämställdhet, både i det enskilda fallet och i samhället i stort.¹¹¹ Propositionen behandlade förutom åtgärder mot prostitution även åtgärder för att motverka våld mot kvinnor och sexuella

¹⁰⁶ Yttrande över 1993 års prostitutionsutrednings betänkande Könshandeln (SOU 1995:15), Domstolsverket, s. 1.

¹⁰⁷ Ibid., s. 2.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Yttrande, RAS-002-2755/95, s. 1.

¹¹⁰ Ibid., s. 2.

¹¹¹ Prop. 1997/98:55, s. 22.

trakasserier i arbetslivet. Regeringen föreslog bland annat att brottet grov kvinnofridskränkning skulle införas i brottsbalken, att straffansvaret för våldtäkt skulle utvidgas, att språket i vissa bestämmelser i 3-6 kap. brottsbalken skulle göras könsneutralt samt att begreppet ”könsstympning” skulle ersätta begreppet ”omskärelse” i lagen (1982:316) om förbud mot omskärelse.¹¹²

4.3.3.1 Utformningen av förbudet

Enligt propositionen skulle köp av sexuella tjänster straffbeläggas. Detta skulle ske genom införandet av en särskild lag om förbud mot köp av sexuella tjänster. Regeringen föreslog att påföljden för brottet skulle vara böter eller fängelse i högst sex månader, samt att även försök till brott skulle vara straffbart.¹¹³

Regeringen delade således inte utredningens uppfattning att både köpare och säljare bör beläggas med straffansvar, utan förordade en ensidig kriminalisering av köparen.¹¹⁴

4.3.3.2 Skälen till propositionens förslag

Det, enligt regeringen, tyngst vägande skälet att lämna säljaren utanför det straffbara området syntes vara att säljaren i de flesta fall utgör den svagare parten, och den person som utnyttjas i förbindelsen. Regeringen vidgick att prostitutionen som sådan är ett icke önskvärt fenomen i samhället, men att det inte kunde anses vara ett tillräckligt skäl för att kriminalisera den prostituerade. Ytterligare ett skäl till att inte straffbelägga säljaren, var att det skulle kunna innebära att prostituerade i framtiden undvek att söka hjälp hos sociala myndigheter och polis på grund av straffhotet.¹¹⁵

Regeringen slog fast att prostitutionen för med sig allvarliga skador både för enskilda och samhället, och ansåg det vara ”en viktig samhällsangelägenhet” att ett förbud infördes.

[Genom ett förbud mot köp av sexuella tjänster] markeras samhällets inställning i denna fråga. Genom ett förbud kan också prostitutionen och dess skadeverkningar bekämpas på ett effektivare sätt än vad det hittillsvarande arbetet mot prostitutionen har åstadkommit.¹¹⁶

Liksom prostitutionsutredningen tog propositionen också upp frågan om kontroll av förbudets efterlevnad. Trots att förbudets efterlevnad skulle kunna vara svår att övervaka menade regeringen att enbart risken att hamna i en polisutredning torde ha en tillräckligt avskräckande effekt på många potentiella köpare. Det faktum att det inte är straffbelagt att sälja sexuella tjänster skulle sannolikt också göra det lättare för polisen att ingripa på platser där man vet att prostitution förekommer.¹¹⁷

¹¹² Ibid., s. 1.

¹¹³ Ibid., s. 100.

¹¹⁴ Ibid., s. 104.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Prop. 1997/98:55, s. 104.

Vidare framhöll regeringen att den omständighet att brottet köp av sexuell tjänst är kriminaliserat redan på försöksstadiet skulle göra det möjligt för polisen att ingripa i ett tidigt skede av en prostitutionssituation. Sådana ”störningsmoment” skulle medföra att antalet prostitutionskunder minskade, och ha den sannolika följden att antalet prostituerade gick ned. I förlängningen skulle man också se en minskning av nyrekryteringen, framförallt bland unga kvinnor.

Regeringen ansåg också att ett förbud kunde ha en inverkan på den s.k. dolda prostitutionen. Benägenheten att erbjuda så kallad eskortservice inom affärlivet förmodades avta, likaså den prostitution som förekommer på massageinstitut och liknande, eftersom många av kunderna rekryteras från gatan.¹¹⁸ Regeringen anslöt sig till utredningens förmenande, att en kriminalisering skulle utgöra en markering också gentemot andra länder. Förbudet skulle klargöra Sveriges inställning i frågan, och innebära ett stöd för grupper i andra länder som arbetar mot prostitution. Ett förbud skulle även ha till följd att Sverige ur internationell synpunkt blev ett mindre attraktivt land för etablering av organiserad prostitutionens verksamhet. Därmed skulle också övrig brottslighet som ofta är förenad med sådan verksamhet motverkas, så som ekonomisk brottslighet, narkotika- och våldsbrottslighet.¹¹⁹

Regeringen avvisade invändningen att en kriminalisering skulle leda till att prostitutionen drevs under jord. Könshandeln var vid tiden för propositionen, alltså innan förbudet införts, redan ”till största delen osynlig” och förbudet skulle dessutom inte omfatta de som utbjuder sexuella tjänster. Problemet med att prostitutionen drevs under jord förmodades med andra ord inte bli större i framtiden.

Regeringen underströk betydelsen av sociala insatser på området. Ett förbud var att se som ett komplement till det sociala arbetet och inte som en ersättning.¹²⁰ Det i betänkandet föreslagna prostitutionscentren för forskning och samordnande av sociala insatser tillstyrktes inte, istället gavs Socialstyrelsen i uppdrag att ”ge stöd till metodutveckling när det gäller sociala insatser”.¹²¹

4.3.3.3 Lagrådets yttrande

Lagrådet yttrade sig inte över kriminaliseringen som sådan, men uppmärksammade att flertalet betydelsefulla remissinstanser ställt sig avvisande till en kriminalisering som den föreslagna.

Lagrådet ansåg att förbudet lämpligtvis borde införas bland bestämmelserna i 6 kap. brottsbalken. Eftersom regeringen hade aviserat en översyn av nämnda kapitel utgick lagrådet från att förbudets placering var tillfällig.

Vidare konstaterade Lagrådet att brottet är straffbelagt på försöksstadiet trots en ovanligt låg straffskala. Inget annat brott som är straffbelagt för försök uppvisar en lika låg straffskala. Lagrådet föreföll emellertid ha förståelse för att en kriminalisering ”på ett tidigt stadium i händelseförloppet” är välbehövlig med

¹¹⁸ Ibid., s. 104f.

¹¹⁹ Ibid., s. 105.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid., s. 107.

hänsyn till förbudets skyddsintresse. Brottet utgör, med lagrådets formulering, i sig en kränkning av det intresse man vill skydda.¹²²

4.3.4 Justitiekammarens betänkande och skiljaktiga motioner

Justitiekammaren anslöt sig till den argumentation som förekom i propositionen och tillstyrkte regeringens förslag. I motionerna Ju24 (m), Ju27 och Ju30 (båda fp) yrkades avslag på propositionen i den del som avsåg ett förbud mot köp av sexuella tjänster.

Moderata samlingspartiet vidgick att prostitutionen innebär omfattande skador för samhället, men ställde sig avvisande till förslaget huvudsakligen eftersom de beförde att ett förbud skulle vara ineffektivt. Förslaget ansågs ”mer symboliskt betingat än motiverat av effektivitetshänsyn”. Vidare ansåg man att arbetet mot att förhindra en nyrekrytering till gatuprostitutionen skulle försvåras eftersom ett förbud sannolikt skulle medföra att prostitutionen ”gick under jord”. Man framhöll också att prostitutionen är ett socialpolitiskt problem snarare än ett kriminalpolitiskt, och tog avstånd från att ”bemöta sociala problem med kriminalpolitiska instrument”, samt förespråkade sociala insatser som det bästa sättet att motverka förekomsten av prostitution.¹²³

Folkpartiet erkände att det fanns argument som talade för en kriminalisering av den köpande parten i prostitutionsförhållandet men ansåg att nackdelarna med en kriminalisering vägde över. Den största nackdelen ansågs vara att en stor del av den öppna prostitutionen sannolikt skulle övergå i dold prostitution. Man framhöll att den dolda prostitutionsverksamheten sker i en gråzon där en kriminalisering skulle vara relativt ineffektiv. Partiet menade också att ett förbud skulle medföra svårigheter i form av gränsdragningar mellan tillåtet och otillåtet handlande, samt bevisvärigheter då ingen av parterna i en prostitutionsförbindelse kunde förmodas medverka till att ett avtal om ersättning förelåg.¹²⁴ Folkpartiet ställde sig också kritiskt till användandet av straffrätt i sammanhanget.

I grunden bör ett liberalt samhälle avhålla sig från att lägga sig i eller värdera människors sexuella läggning eller vanor så länge det rör sig om vuxna människor och inte är uttryck för tvångsövergrepp eller utnyttjande av beroendeförhållanden. Samhällets ingripanden skall ske till stöd för den som är svag eller utsatt – inte för att främja en viss syn på sexualitet eller sexuella relationer eller på motiven för sexuella vanor.¹²⁵

Kristdemokraterna förordade en kriminalisering av köparen men menade som enda parti att straffansvaret även borde omfatta den säljande parten. Kristdemokraterna framhöll att både köpare och säljare i ett prostitutionsförhållande har ansvar för sina handlingar. Att inte tillåta en person att ta ansvar för sina handlingar innebär en ojämlig behandling och en kränkning av personens människovärde. Kristdemokraterna pekade, liksom 1993 års prostitutionsutredning, på den risk för utpressning och hot som en ensidig kriminalisering skulle

¹²² Prop. 1997/98:55, s. 210.

¹²³ Motion 1997/98:Ju24.

¹²⁴ Motion 1997/98:Ju27.

¹²⁵ Motion 1997/98:Ju30.

föra med sig. En kriminalisering av båda parterna skulle också göra det möjligt att förordna om behandling av de prostituerade.¹²⁶

4.3.5 Betänkandet Sexualbrotten (SOU 2001:14)

Att förbudet infördes som en särskild lag var som nämnts en tillfällig lösning i avvaktan på en generell översyn av sexualbrotten. Man förutsatte att en översyn av 6 kap. skulle innefatta överväganden var ett förbud mot köp av sexuella tjänster lämpligtvis skulle placeras samt hur bestämmelsen skulle förhålla sig till brotten koppleri samt förförelse av ungdom (det brott som idag benämns köp av sexuell tjänst av barn, se 4.2.1.2 ovan).¹²⁷

I betänkandet ”Sexualbrotten: Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor”, föreslog 1998 års sexualbrottskommitté att lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster upphävdes och att en ny bestämmelse som behandlar köp av sexuella tjänster i stället infördes i 6 kap. 11 § brottsbalken.¹²⁸

Enligt betänkandet skulle förbudet omfatta ”den som, i annat fall än som förut sägs i kapitlet, skaffar eller låter skaffa sig en sexuell tjänst under förhållanden som utgör prostitution”. Med ”sexuell tjänst” menas sådana sexuella aktiviteter som utgör ”sexuellt umgänge” enligt gällande rätt.¹²⁹ Begreppet sexuellt umgänge kom sedermera att ersättas av begreppet ”sexuell handling”, se 4.2.1.1. Av den orsaken föreslog utredningen att uttrycket ”tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning” skulle ersättas med ”prostitution”. Samma ändring föreslogs beträffande bestämmelsen om koppleri.¹³⁰ Frågan om tolkningen av uttrycket ”tillfällig sexuell förbindelse”, och huruvida stamkunder till prostituerade omfattades av förbudet, hade rests från polis- och åklagarhåll.¹³¹ Genom att utmönstra begreppet ville sexualbrottskommittén tydliggöra att också stamkunder omfattas av förbudet.¹³²

Vidare utsträcktes förbudet till att även inbegripa den som *låter* skaffa sig en sexuell tjänst, det vill säga den som nyttjar en tillfällig sexuell förbindelse som någon annan betalar.¹³³

4.3.6 Propositionen En ny sexualbrottslagstiftning (Prop. 2004/05:45)

1998 års sexualbrottskommittés förslag behandlades i propositionen ”En ny sexualbrottslagstiftning”. I propositionen presenterades förslag på ett antal förändringar på sexualbrottens område.

Regeringen slog fast att sexuallagstiftningens övergripande skyddsintressen är det sexuella självbestämmandet och den sexuella integriteten.¹³⁴ Det framhölls att lagstiftningens funktion förutom att motverka brott är att påverka människors värderingar. Lagstiftarens strävan att påverka människors värderingar

¹²⁶ Motion 1997/98:Ju31.

¹²⁷ SOU 2001:14, s. 304.

¹²⁸ Ibid., s. 305.

¹²⁹ Ibid., s. 21.

¹³⁰ Ibid., s. 317.

¹³¹ Ibid., s. 299.

¹³² Ibid., s. 174.

¹³³ Ibid., s. 21.

¹³⁴ Prop. 2004/05:45, s. 1.

skulle emellertid inte förstås så att det finns en önskan att utöva inflytande på människors sexualliv i största allmänhet.¹³⁵

Regeringen delade utredarens åsikt att Lagen om förbud mot köp av sexuella tjänster skulle upphöra att gälla och ersättas av en bestämmelse i 6 kap. brottsbalken. Regeringen valde emellertid att frångå utredningens förslag till utformning av lagtexten, där lydelsen ”sexuell tjänst under förhållanden som utgör prostitution” skulle ersätta lydelsen ”tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning”. Ett antal remissinstanser hade framfört invändningar mot begreppet prostitution. Ordet ansågs för vagt och svårdefinierat.¹³⁶

Regeringen konstaterade att det tidigare varit ovisst huruvida förbudet också omfattar den som nyttjar en sexuell tjänst som annan betalar. Det oklara rättsläget avhjälpes genom att bestämmelsens tillämpningsområde utvidgades i och med införandet av ett andra stycke i lagtexten som uttryckligen föreskriver ansvar för den som nyttjar en sexuell tjänst som någon annan betalar för. Regeringen underströk att förbudets syfte är att motverka prostitutionen som samhällsföreteelse och att det riktar sig mot de som utnyttjar personer i prostitutionen. Bestämmelsen är alltså tillämplig också då exempelvis en affärskontakt tillhandahåller och betalar för prostituerade. Den person som under sådana förhållanden betalar för den sexuella tjänsten torde kunna dömas för medhjälp till brottet.¹³⁷

Brottsbenämningen ändrades också i det avseendet att ordalydelsen ”sexuella tjänster” ersattes med ”sexuell tjänst” i singularis. Den tidigare utformningen ansågs något missvisade då den kunde leda till en tolkning som innebar att det för straffansvar krävdes att gärningsmannen skaffade sig en sexuell tjänst vid mer än ett tillfälle. Den nya brottsrubriceringen innebar dock inte någon ändring i sak.¹³⁸

Bestämmelsen utformades som subsidiär till 1-10 §§ i samma kapitel.

4.4 Förbudet mot köp av sexuell tjänst

Lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster trädde i kraft den 1 januari 1999. Sedan den 1 april 2005 finns som nämnts bestämmelsen i 6 kap. 11 § och har följande lydelse:

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 sex månader.

Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan. Lag (2005:90).

Bestämmelsen är uttryckligen subsidiär i förhållande till 1 – 10 §§ i samma kapitel.

¹³⁵ Ibid., s. 22.

¹³⁶ Ibid., s. 103.

¹³⁷ Ibid., s. 103ff.

¹³⁸ Ibid., s. 150.

4.4.1 Medverkan och försök till brott

Ett köp av sexuell tjänst förutsätter normalt någon form av medverkan från den som ställer den sexuella tjänsten till förfogande. Straffansvaret omfattar emellertid endast den som köper prostitutionstjänsten. Ansvar för medverkan enligt 23 kap. 4 § brottsbalken aktualiseras inte heller för den säljande parten. För försök till köp av sexuell tjänst döms enligt 23 kap. brottsbalken. Försökspunkten torde normalt vara uppfylld när erbjudande om ersättning har avgivits.¹³⁹

4.4.2 Definitioner

Uttrycket ”tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning” har samma definition som för koppleribestämmelsen i 6 kap. 8 § brottsbalken. För ansvar för koppleri krävs i regel att det är fråga om mer än en sexuell förbindelse. För att brottet köp av sexuell tjänst skall föreligga är det tillräckligt att någon skaffar sig en sexuell tjänst vid ett enstaka tillfälle.

”Ersättning” innefattar, enligt lagtextens definition, inte endast ekonomisk ersättning utan också annan typ av ersättning, såsom alkohol, narkotika, smycken och pälsar. ”En tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning” skall anses föreligga också då någon utlovat en ersättning utan att erlagga den, om den utlovade ersättningen varit en förutsättning för att förbindelsen skulle komma till stånd.¹⁴⁰

Uttrycket sexuell förbindelse syftar i första hand på samlag, men också andra beteenden som omfattas av begreppet sexuell handling. 2005 ersattes begreppet sexuellt umgänge med sexuell handling, se 4.2.1.1 ovan.¹⁴¹ Uttrycket överensstämmer i allt väsentligt med den definition den tidigare formuleringen har i förarbeten och praxis, och innebär snarare en utvidgning än en inskränkning av det straffbara området.¹⁴² Enbart nakenposering torde emellertid inte omfattas av uttrycket.¹⁴³

5. TYSKLAND

5.1. Bakgrund

Den tyska prostitutionsmarknaden är sannolikt den mest omfattande i Europa. Enligt en ofta citerad undersökning från 2003 finns det ungefär 400 000 kvinnliga prostituerade i Tyskland. Antalet män som regelbundet köper sexuella tjänster beräknas vara 1,2 miljoner, och affärssektorn omsätter enligt uppskattning 14,2 miljarder euro. Andelen invandrade prostituerade är förhållandevis stor. 2004 beräknades 60 % av de som försörjer sig genom prostitution vara födda utanför Tyskland.¹⁴⁴

¹³⁹ SOU 2001:14, s. 68.

¹⁴⁰ Ibid., s. 67.

¹⁴¹ Prop. 2004/05:45, s. 31.

¹⁴² Ibid., s. 33.

¹⁴³ Prop. 1997/98:55, s. 137.

¹⁴⁴ Auf dem Prüfstand: Das Prostitutionsgesetz, s. 21, Reichel & Topper (2003), s. 9.

5.1.1 Begreppet Sittenwidrigkeit

Mellan år 1945 och 2002 var utövande av prostitution tillåtet men reglerat. Reglerna om koppleri överstämde i stort med de vi har i Sverige. Syftet med lagstiftningen var att försvåra för de personer som främjar och underlättar för prostitutionen.

Innan 2002 omfattades emellertid prostitution inte av civilrätten. I praxis betraktades ett avtal om prostitution som en nullitet eftersom sysselsättningen ansågs strida mot goda seder och omfattades av generalklausulen om ”Sittenwidrigkeit”. Enligt § 138 avsnitt 1 i den tyska civillagskodifikationen Bürgerliches Gesetzbuch är en rättshandling som strider mot goda seder ogiltig.¹⁴⁵ Andra exempel på rättshandlingar som kan aktualisera § 138 Abs. 1 BGB är avtal om att begå brott och avtal där det föreligger ett stort missförhållande mellan prestation och motprestation, vad som i svensk rätt kallas ocker. I Sverige har rättsregeln sin motsvarighet i den bestämmelse som finns i 36 § avtalslagen om avtal i strid med lag eller goda seder.¹⁴⁶

Ett avtal om prostitution var med andra ord ogiltigt enbart på grund av sin beskaffenhet, och fordringar uppkomna på grund av ett sådant avtal kunde inte göras gällande i form av rättskrav inför domstol. Följaktligen fanns det inget rättsmedel för prostituerade att kräva fullgörelse vid utebliven betalning. Ytterligare konsekvenser av avtalets nullitet var att det inte var möjligt för prostituerade och bordellinnehavare att teckna vanliga anställningskontrakt, och att prostituerade saknade tillgång till arbetslöshets-, hälsovårds- och pensionssystemet.¹⁴⁷ Icke desto mindre var en prostituerads inkomster skattepliktiga.¹⁴⁸

5.1.2. Efter 2002

Den 20 december 2002 infördes den tyska prostitutionslagen, *Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten*.¹⁴⁹ Förkortat benämns lagen ofta *das Prostitutionsgesetz*. Lagen är i själva verket ett komplex av rättsregler och består av ett antal civilrättsliga, socialrättsliga och arbetsrättsliga bestämmelser och syftar som helhet till att förbättra de prostituerades sociala situation. Målet är att prostitution skall ges status av ett yrke vilket som helst, och att prostituerade skall omfattas av socialförsäkringssystemet, ges sjuk- och arbetslöshetsersättning samt pension. Samtidigt med ikraftträdandet av den nya lagen ändrades straffbestämmelserna om koppleri till att endast omfatta situationer då man anser att det förekommer utnyttjande av en prostituerad. En närmare beskrivning av bestämmelsens innehåll finns nedan under 5.4.1.

Prostitutionen i Tyskland är emellertid fortfarande föremål för olika former av reglering. Till exempel är möjligheterna att göra reklam för verksamhet begränsade och lokala myndigheter har rätt att upprätta skyddsområden där utövande av prostitution är förbjudet.

Hållningen i Sverige från myndighetshåll är att prostitution utgör ett odelat negativ samhällsföreteelse. Lagstiftaren är av åsikten att prostitution i sig är oacceptabelt och måste bekämpas. I den

¹⁴⁵ § 138 Abs. 1 BGB "Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig"

¹⁴⁶ 36 § Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

¹⁴⁷ Dodillet (2006), s. 83.

¹⁴⁸ Untersuchung "Auswirkung des Prostitutionsgesetzes" Abschlussbericht, s. 32.

¹⁴⁹ Ungefär: "Lagen om reglering av prostituerades rättsförhållanden"

tyska diskursen har man snarare tenderat att dela upp prostitutionen i olika kategorier. Man gör en viktig åtskillnad mellan den legaliserade yrkesmässiga prostitutionen, ”sexuelle Dienstleistung”, som utmärks av frivillighet, och påtvingad prostitution, ”Zwangsprostitution”. Ytterligare en kategori som ofta används är den prostitution som syftar till att finansiera narkotikamissbruk, som benämns ”Beschaffungsprostitution”.¹⁵⁰

Säljarna inom den legaliserade prostitutionen kallas för ”Sexarbeiter”, det vill säga sexarbetare. Köpare av sexuella tjänster benämns i regel ”Freier”, friare. Språkbruket antyder att prostitutionsverksamheten, på ett helt annat sätt än i det offentliga samtalet Sverige, präglas av en föreställning om den prostituerades självständighet och frivillighet i förhållande till sysselsättningen. Prostitutionsavtalet är att likna vid ett frieri där köparen anhåller om den sexuella tjänsten och det är upp till den prostituerade om hans anhållan skall bli beviljad.¹⁵¹

5.2 Förarbeten

1990 presenterade det tyska miljöpartiet, Die Grünen, under inflytande av olika lobbygrupper ett lagförslag som syftade till att erkänna prostitution som ett yrke och motverka vad man ansåg vara en diskriminering av prostituerade i förhållande till andra yrkesgrupper. Förslaget togs inte upp till beredning men initierade en debatt om prostitution i den tyska riksdagen som varade i tio år. Die Grünen uppfattade att samhällets inställning till de prostituerade uttryckte en dubbelmoral. Å ena sidan fanns det en stor efterfrågan på de prostituerades tjänster, å andra sidan var samma grupp föremål för samhällets förkastelse.¹⁵²

I lagförslaget hävdar Die Grünen att diskrimineringen av de prostituerade har sitt yttersta ursprung i den patriarkala samhällsordningen, enligt vilken kvinnokönet indelas i kategorierna horor och madonnor. Uppdelningen är nödvändig för att upprätthålla föreställningen om den monogama sexualitetens förtjänster inför de kvinnor som är hustrur och mödrar.¹⁵³ Ytterligare orsaker till de prostituerades särbehandling är enligt lagförslaget:

- Den katolska kyrkans intresse av att vidmakthålla samhörigheten mellan sexualitet och fortplantning.
- Det hot den prostituerade kvinnan utgör genom sin kännedom om, och avmystifierade inställning till mannens sexualitet.
- Den för heterosexuella män viktiga föreställningen om könsakten som ett framgångsbevis, som upphävs då sexualiteten är en handelsvara.
- Det hot de prostituerade utgör då de representerar ett alternativ till den traditionella kvinnliga sexualiteten.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Dodillet (2003), s. 86.

¹⁵¹ Ibid., s. 88.

¹⁵² BT-Drucksache 11/7140, s. 6.

¹⁵³ Ibid., s. 7.

¹⁵⁴ Ibid., s. 12.

Den analys som ligger till grund för lagförslaget präglas av en sexradikal prostitutionssyn, men har i själva verket också mycket gemensamt med de feministiska tankegångar som ligger bakom kriminaliseringen av köp av sexuell tjänst i Sverige. Den väsentliga skillnaden är dock att medan den svenska lagstiftaren argumenterar för att det är *utnyttjandet* av prostituerade som är ett uttryck för patriarkalt förtryck, är det i det tyska sammanhanget *särbehandlingen* av de prostituerade som står i centrum. I inledningen till lagförslaget fastslås att diskrimineringen av prostituerade är en form av kvinnoförtryck.¹⁵⁵ I likhet med motiven till den svenska lagen, uttrycker Die Grünen lagförslag också att det finns ett allmänt intresse bakom de föreslagna åtgärderna. Det är inte fråga om att endast avhjälpa ett enstaka socialt problem eller att motverka diskrimineringen av en isolerad grupp personer. Lagändringen syftar till att tillvarata de prostituerades intressen, men är även avsedd att minska kvinnoförtrycket i stort.

Der vorliegende Gesetzentwurf greift die Forderungen der Betroffenen, der Prostituierten-Bewegung auf. In ihm kommen allerdings mehr als Partialinteressen zum Ausdruck. Er artikuliert das grundsätzliche Interesse, einen Beitrag zur Überwindung der Unterdrückung von Frauen zu leisten.¹⁵⁶

Som idéhistorikern Susanne Dodillet har uppmärksammat försvann den argumentation som hävdar att det finns ett samband mellan prostitution och kvinnoförtryck ur den tyska debatten någon gång efter att det ursprungliga lagförslaget lades fram. I senare förarbeten och skrivelser från de tyska socialdemokraterna SPD och vänsterpartiet PDS, som också stödde lagförslaget, motiveras lagändringen endast med att den innebär en uppgörelse med en föråldrad konservativ sexualmoral, och det betonas att även manliga prostituerade är föremål för diskriminering och förtryck.¹⁵⁷

I det här sammanhanget kan det vara värt att nämna att den lagstiftning som implementerades 2002 fick en mindre ingripande utformning än den som förordats i det ursprungliga lagförslaget. Artikel 297 i *Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* utmönstrades inte så som föreslagits.¹⁵⁸ Likaledes upphävdes inte ordningsbrotten *Grob anstößige und belästigende Handlungen* och *Verbotene Ausübung der Prostitution*. Samtliga tre bestämmelser behöll sina förutvarande lydelse.¹⁵⁹ Sammantaget innebär uteblivelsen av de föreslagna lagändringarna att en av de mest väsentliga punkterna i det ursprungliga lagförslaget, avskaffandet av systemet med ”Sperrbezirke”, skyddsområden, inte förverkligades. Regelverket kvarstod tvärtom i sin helhet. För en förklaring av systemet se 5.5 nedan.

I det slutgiltiga lagförslaget från 2001 går det att urskilja fyra huvudsakliga mål med lagstiftningen:

- att stärka de prostituerades rättsliga ställning,
- att bereda de prostituerade tillgång till socialförsäkringssystemet,

¹⁵⁵ Ibid., s. 1.

¹⁵⁶ Ibid., s. 13. Ungefärlig översättning: "Det föreliggande lagförslaget tar upp vad de berörda, de prostituerade, efterfrågar. Lagförslaget uttrycker emellertid mer än särintressen. Det formulerar det väsentliga intresset av att medverka till att övervinna kvinnoförtrycket."

¹⁵⁷ Dodillet (2006), s. 76.

¹⁵⁸ BT-Drucksache 11/7140, s. 15f.

¹⁵⁹ §§ 119 och 120 Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten 1968.

- att förbättra de prostituerades arbetsförhållanden,
- att undanröja grundvalen för den brottslighet som är kopplad till prostitution.¹⁶⁰

5.3 Das Prostitutionsgesetz

Den tyska prostitutionslagen, *Das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten*, stadfästes genom riksdagsbeslut den 20 december 2001 och trädde i kraft den 1 januari 2002. Den innehöll tre nya civil- och socialrättsliga lagrum, och två ändringar av den tyska strafflagen.

I 1 artikeln 1 § *Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten* stadgas att en överenskommelse om ersättning för sexuell tjänst kan ge upphov till en civilrättslig fordran. Den prostituerade har vidare, i synnerhet när det är fråga om yrkesmässig verksamhet, rätt till betalning eller ersättning enligt en fastslagen avgift.

Enligt 1 artikel 2 § kan den i 1 § avsedda fordringen inte överlåtas, och kan endast göras gällande i eget namn.

Enligt 1 artikel 3 § skall en prostituerad som arbetar för en principal betraktas som arbetstagar, och omfattas av socialförsäkringssystemet.¹⁶¹

I syfte att garantera den prostituerades sexuella självbestämmande är ett avtal om köp av sexuella tjänster ensidigt förpliktande. Bestämmelsen tar sikte på de prostituerades rätt att kräva betalning, varför de prostituerades kunder inte har motsvarande rätt att begära fullgörelse i form av sexuella tjänster.

På straffrättens område medförde lagen inskränkningar av brottet koppleri. Intentionen var att flytta det kriminaliserade området från handlingar som endast innebär *främjande* av prostitution till handlingar som utgör *utnyttjande* av prostituerade. Den huvudsakliga avsikten med ändringarna var att göra det möjligt för prostituerade och arbetsgivare att sluta anställningsavtal, och därigenom ge prostituerade tillgång till socialförsäkringssystemet. Enligt 2 artikel utmönstrades den straffbara handlingen *Förderung der Prostitution* § 180a I Nr. 2 Strafgesetzbuch, och ersattes av det nya brottet *Ausbeutung von Prostituierten* i samma paragraf. Vidare ändrades brottet *Zuhälterei* § 181a II Strafgesetzbuch till att endast omfatta situationer då den prostituerades personliga eller ekonomiska handlingsfrihet begränsas.¹⁶² Det huvudsakliga skälet till förändringarna var att avkriminalisera de personer som verkar som arbetsgivare åt prostituerade. En mer utförlig redogörelse för koppleribrottet i den tyska strafflagen finns nedan under 5.4.1.

5.4. Strafflagstiftning som befattar sig med prostitution

I den tyska strafflagen, *Das Strafgesetzbuch*, är sexualbrotten upptagna under rubriken ”Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung”, det vill säga brott mot det sexuella självbestämmandet. I den tyska strafflagens särskilda del finns det idag sju brott som på olika sätt berör prostitution.

¹⁶⁰ BT-Drucksache 14/5958, s. 5.

¹⁶¹ Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3983)

¹⁶² BT-Drucksache 14/5958, s. 4f.

5.4.1 Koppleri

§ § 180, 180a och 181a Strafgesetzbuch tar upp förbjudna former av koppleri.

Enligt § 180 Strafgesetzbuch *Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger* är det straffbart att passivt eller aktivt medverka till eller möjliggöra att någon har sexuellt umgänge med en person som är under sexton år. Samma paragraf stadgar även straff för den som förmedlar sexuella handlingar mot ersättning företagna av någon under arton år. I det senare fallet är också försök till brott straffbart.

§ 180a Strafgesetzbuch *Ausbeutung von Prostituierten*, straffbelägger den som driver en verksamhet som bygger på prostitution och där prostituerade hålls i ett personligt eller affärsmässigt beroende till näringsidkaren. Beroendet i lagens mening syftar på den prostituerades självbestämmande vad avser prostitutionen. Att till exempel bereda en narkotikaberoende prostituerad möjlighet att prostituera sig utgör inte brott enligt § 180a. Det för brottsbestämningen intressanta är om den prostituerade ”hålls” beroende, det vill säga om gärningsmannen uppsåtligen orsakar beroendet, snarare än om den prostituerade är beroende.¹⁶³ Enligt § 180a är det även under alla omständigheter förbjudet att tillhandahålla lokal för utövande av prostitution om den prostituerade är under arton år.

Enligt § 181a Strafgesetzbuch *Zuhälterei* är det straffbart att utnyttja en prostituerad ekonomiskt samt att bevaka ett eget ekonomiskt intresse i prostitutionsverksamheten. Med ekonomiskt utnyttjande avses att gärningsmannen tillgodogör sig en betydande del av offrets inkomster. Inkomstreduktionen skall resultera i en påtaglig inskränkning av offrets ekonomiska frihet och därigenom vara ämnad att försvåra för offret att ta sig ur prostitutionen.¹⁶⁴ Enligt bestämmelsen är det för en tredje part även förbjudet att bestämma tid och plats för utövandet av prostitution eller att bestämma i hur stor omfattning den skall ske, eller andra omständigheter som rör verksamheten. Det skall vara fråga om ensidiga uppmaningar från gärningsmannen, och finns det ett icke framtvingat samtycke hos den prostituerade föreligger inte ansvar. Bestämmelsen förbjuder också åtgärder som syftar till att hindra den prostituerade från att lämna prostitutionen. Sådana åtgärder kan bestå i våld eller hot, förstörande av kontakter till familj och upprätthållande av ekonomiskt beroende, till exempel ett skuldförhållande. Att endast be eller råda den prostituerade att fortsätta med verksamheten är emellertid inte tillräckligt för att straffansvar skall föreligga. Det är heller inte tillräckligt att endast påminna om eventuellt inkomstbortfall.¹⁶⁵

5.4.2 Prostitution

Enligt § 184d Strafgesetzbuch *Ausübung der verbotenen Prostitution* kan den straffas som upprepade gånger bryter mot på delstatsnivå upprättade föreskrifter om på vilka platser och mellan vilka tidpunkter på dagen prostitution får förekomma.

¹⁶³ Tröndle & Fischer (2006), s. 1135.

¹⁶⁴ *Ibid.*, s. 1141f.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 1145.

Enligt § 184e Strafgesetzbuch *Jugendgefährdende Prostitution* är det straffbart att ägna sig åt prostitution i närheten av en skola eller annan plats som är ämnad för besök av personer under arton år, om prostitutionen sker på ett sätt som innebär fara för deras sedliga fostran. Detsamma gäller i en bostad där personer som är under arton år bor. I det första fallet föreligger inte ansvar om prostitutionen äger rum vid en tidpunkt på dygnet då det inte är sannolikt att barn vistas på platsen. När det är fråga om prostitution i en bostad är bestämmelsen heller inte tillämplig om försiktighetsåtgärder som hindrar att minderåriga kan iaktta verksamheten vidtas.¹⁶⁶

Den tyska så kallade lovlighetsåldern är 14 år, och strafflagen förbjuder att genom utlovande av ersättning förmå en person under 16 år till att utföra en sexuell handling.¹⁶⁷ Köp av sexuella tjänster av personer som är över 16 år är alltså tillåtet. Den 29 augusti 2006 fattades emellertid ett riksdagsbeslut om att höja åldern till 18 år.¹⁶⁸ I och med lagändringen implementeras Europarådets rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.¹⁶⁹

5.4.3 Människohandel för sexuella ändamål

Bestämmelser om människohandel finns i strafflagens artonde kapitel ”Straftaten gegen die persönliche Freiheit”, vilket ungefär kan översättas med ”brott mot den personliga friheten”. Skyddsintresset är följaktligen detsamma som inom svensk rätt, där motsvarande bestämmelse är upptagen i brottsbalkens fjärde kapitel om brott mot frihet och frid.

Enligt § 232 Strafgesetzbuch *Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung* straffas den som utnyttjar någons utsatta situation eller hjälplöshet till följd av vistelsen i ett främmande land, till att förmå personen att prostituera sig, eller företa sexuella handlingar. För att brott skall föreligga krävs att offret utnyttjas ekonomiskt av gärningsmannen eller av en tredje part. Med ekonomiskt utnyttjande avses i princip att det föreligger ett, i det enskilda fallet oförsvarbart, stort missförhållande mellan offrets prestation och gärningsmannens motprestation.¹⁷⁰

Den utsatthet eller hjälplöshet som efterfrågas i bestämmelsen skall bero på uppehållet i det främmande landet, och skall vara av relativt påtagbar natur. Att inte behärska språket bör sannolikt vara en förutsättning, men är i sig inte tillräckligt. Enligt en dom från Bundesgerichtshof, den högre allmänna domstolen på federal nivå, är offret hjälplöst i lagens mening då det på samma gång inte behärskar tyska, inte förfogar över kontanta medel, och är hänvisat till gärningsmannen beträffande mat och logi.¹⁷¹

En strängare straffskala är föreskriven för de fall då offret är ett barn, då gärningsmannan misshandlat offret svårt eller genom brottet utsatt offret för livsfara, samt då människohandeln sker yrkesmässigt och utgör en del i en organiserad verksamhet.

¹⁶⁶ Ibid., s. 1194.

¹⁶⁷ § 176 samt § 182 stycke 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch.

¹⁶⁸ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Pressemitteilung Mi 24.01.2007.

¹⁶⁹ Rådets rambeslut 2004/68/RIF av den 22 december 2003.

¹⁷⁰ Tröndle & Fischer, s. 1436.

¹⁷¹ Ibid., s. 1438.

För det lindrigare brottet § 233a Strafgesetzbuch *Förderung des Menschenhandels* straffas den som medverkar till människohandel genom så kallade handelsåtgärder med offret. De handelsåtgärder som tas upp i bestämmelsen är rekrytering, transport, överlämnande, härbärgerande och mottagande.

I den tyska utlänningslagen, Ausländergesetz 92 a § finns det en bestämmelse om smuggling av utlänningar. Det är straffbart att hjälpa till med inresa för en utlänning som saknar pass, om det innebär en ekonomisk fördel eller ett löfte om ekonomisk fördel, eller om verksamheten avser flera utlänningar. Om verksamheten är organiserad eller sker yrkesmässigt stadgas ett strängare straff.

5.5 Övrig lagstiftning

Artikel 297 i *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* delegerar normgivningsmakt till delstatsregeringarna att upprätta speciella skyddsområden där prostitution är förbjuden; så kallade ”Sperrbezirke”.¹⁷² Syftet skall vara att skydda ungdomar eller ”den offentliga anständigheten”.¹⁷³ Ett skyddsområde kan omfatta en hel kommun om den har färre än 50 000 invånare, eller delar av området för en kommun med fler än 20 000 invånare. Vidare kan skyddsområdet oberoende av kommunens invånarantal inbegripa offentliga gator, vägar, torg och parker, samt ställen som är synliga från dessa platser. Det är också möjligt att göra förbudet gällande endast mellan vissa tider på dagen.

I § 120 *Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* finns ett förbud mot att utöva prostitution eller utbjuda prostitutionstjänster på platser där det inte är tillåtet, det vill säga inom ovan nämnda skyddsområden. I § 119 finns även ett generellt förbud mot att på allmän plats utbjuda sexuella handlingar, pornografiska alster och liknande.

”Ordnungswidrigkeiten” utgör en del av den tyska specialstraffrätten som behandlar mindre allvarliga brott. Bestämmelserna har främst den allmänna ordningen som skyddsobjekt och har böter som enda straffsanktion.¹⁷⁴ I samma paragraf stadgas också ett förbud mot reklam för prostitution. Förbudet har till syfte att skydda unga och är absolut, det är följaktligen oväsentligt om reklamen är anstötlig eller sakligt informativ till formen.¹⁷⁵

5.6 Konsekvenser av lagstiftningen

Lika lite som beträffande den svenska hållningen råder det samförstånd kring den tyska prostitutionspolicyn. Fem år efter att den tyska avkriminaliseringen menar man att den nya lagstiftningen inte i önskvärd utsträckning haft de förväntade verkningarna.

¹⁷² Ungefärlig översättning ”avstängt område”.

¹⁷³ ”der öffentliche Anstand”.

¹⁷⁴ § 120 *Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* 1968.

¹⁷⁵ Göhler (2006), s. 1210.

5.6.1 Prostitution som yrkesutövning

Den nya lagstiftningen gör det möjligt för prostituerade att teckna anställningsavtal, och därmed få tillgång till socialförsäkringssystemet. En undersökning av lagstiftningens effekter som offentliggjordes 2006 visar emellertid att endast ett fåtal prostituerade valt att utnyttja möjligheten. Av drygt trehundra tillfrågade svarade endast en procent att de ingått anställningsavtal med arbetsgivare.¹⁷⁶

Enligt samma utredning uppgav merparten av de prostituerade att de var anslutna till det obligatoriska statliga sjukförsäkringssystemet. En övervägande del var emellertid sjukförsäkrade i egenskap av icke förvärvsarbetande familjemedlemmar. Endast 7,4 procent av de tillfrågade var sjukförsäkrade i egenskap av prostituerade.¹⁷⁷ 46 procent av de prostituerade hade en statlig pensionsförsäkring, men andelen var betydligt mindre beträffande den grupp som hade prostitution som huvudsyssla.¹⁷⁸

Att könshandeln genom den nya lagstiftningen inte längre är ”Sittenwidrig” och skall betraktas som vilket annat yrke som helst har fått oförutsedda följdverkningar. En konsekvens av lagen är att de tyska arbetsförmedlingarna sedan 2002 blev ansvariga för platsförmedling åt sexarbetare. I ett fall blev en arbetslös tvåbarnsmor utbildad inom skönhetsvård per brev kontaktad av arbetsförmedlingen och uppmanad att omgående söka en anställning vid ett företag som förmedlade pornografi över Internet. Av rädsla för att förlora sin arbetslöshetsersättning sökte hon jobbet, men drog sig ur när hon till fullo förstod vad arbetet innebar.¹⁷⁹

En annan uppmärksam incident rörde en skilsmässoprocess där en kvinna yrkade att maken skulle förpliktas betala underhåll till henne efter äktenskapsskillnaden. Domstolen, ”das Amtsgericht”, ungefär motsvarande den svenska tingsrätten, ogillade talan på den grunden att kvinnan hade prostituerat sig i det förflutna. Den klagande ansågs med andra ord inte ha redovisat ett tillräckligt behov av underhåll, eftersom hon kunde återuppta prostitutionen.¹⁸⁰

De två situationerna visar att det inte är oproblematiskt att betrakta prostituerade som vanliga arbetstagare, och samtidigt hävda den sexuella självbestämmanderätten. I en marknadsekonomi förväntas medborgarna arbeta om det råder tillgång på arbete. Om prostitution helt skall kunna jämföras med annat förvärvsarbete måste sysselsättningen även föra med sig vissa skyldigheter från den prostituerades sida. En helt konsekvent hållning fordrar alltså att staten i viss mån uppmanar eller åtminstone uppmuntrar människor att prostituera sig. En politik som svårligen går att förena med den sexuella självbestämmanderätten, och som sannolikt är främmande för de flesta medborgare.

Då man vill likställa prostitution med annan tjänsteutövning vållar också själva prostitutionsavtalets beskaffenhet problem. Till skillnad från majoriteten av avtal på civilrättens område är avtalet som nämnts endast ensidigt förpliktande. Det innebär naturligtvis även att en utfästelse om sexuell tjänst inte heller är bindande. En sådan konstruktion är diskutabel inte minst ur konsumenträttsligt hänseende.

¹⁷⁶ Untersuchung ”Auswirkung des Prostitutionsgesetzes“ Abschlussbericht, s. 60f.

¹⁷⁷ Ibid., s. 44f.

¹⁷⁸ Ibid., s. 47f.

¹⁷⁹ EMMA, Mai/Juni 2005, ”Arbeitsamt vermittelt Prostituierte!”

¹⁸⁰ EMMA, September/Oktober 2006, ”Prostitution: Der unmoralische Staat”

Bestämmelsen är utformad för att skydda de prostituerade, men man kan diskutera om dess särart inte samtidigt omöjliggör ett jämställande med andra yrkesmän i samhällets ögon.

Lagstiftaren behandlar heller inte prostitution som vanlig tjänsteutövning när det kommer till den prostituerades anställning. Det anställningsförhållande som råder mellan en prostituerad och en bordellägare skiljer sig som nämnts på många sätt från ett traditionellt anställningsavtal. Att bordellägare respekterar de snäva gränserna för sin befogenhet att rikta anspråk mot anställda prostituerade säkerställs genom straffhot. I jämförelse med arbetsgivare inom andra sektorer är deras arbetsledningsrätt alltså kraftigt inskränkt.

5.6.2 Sperrbezirksverordnungen

Ytterligare en omständighet som på ett liknande sätt är inkonsekvent är systemet med förordningar om skyddsområden, ”Sperrbezirksverordnungen”. Som nämnts ovan är den lagstiftning som ger staten befogenhet att genom straffhot bestämma var prostitution får förekomma, artikel 297 i *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*, oförändrad.

I det ursprungliga lagförslaget från 1990 där ett avskaffande av systemet förordas, hävdas det att syftet med Sperrbezirksverordnungen är att skapa en illusion av prostitutionens ickeexistens, genom att förvisa den bort från offentlighetens blickfång, trots att miljontals tyska män varje dag tar prostituerades tjänster i anspråk. Enligt lagförslaget bidrar detta bigotteri avsevärt till prostituerades stigmatisering och ghettoisering, samt främjar deras beroende av kopplare. Systemet anses dessutom vara direkt diskriminerande i den bemärkelsen att det endast är de prostituerade, säljarna, som står under straffansvar. I många fall är det snarare sexköparna som gör sig skyldiga till eventuella störningar i de berörda områdena på grund av sitt stora antal och genom att långsamt köra sina bilar fram och tillbaka.¹⁸¹

Bestämmelsen står utan tvivel i motsättning till ändamålet med *das Prostitutionsgesetz*, ambitionen att motverka diskriminering av prostituerade. Samma sak får sägas gälla totalförbudet mot reklam för verksamheten, som också är upptaget i samma lagrum. I den tyska juridiska doktrinen har det även diskuterats om artikel 297 i *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* i och med lagändringarna från 2002 kan tänkas strida mot grundlagen och rätten till fri yrkesutövning.¹⁸²

5.6.3 Invandrade prostituerade

Andelen prostituerade som är invandrare är som tidigare nämnts relativt sett stor. Det har framhållits att invandrade prostituerade som saknar uppehållstillstånd inte skyddas av den nya lagstiftningen. De har inte samma möjligheter att gå till polisen när de blir utnyttjade eller misshandlade, då de i sådant fall riskerar att skickas hem.¹⁸³

¹⁸¹ BT-Drucksache 11/7140, s. 15f.

¹⁸² Untersuchung ”Auswirkung des Prostitutionsgesetzes“ Abschlussbericht, s. 47f.

¹⁸³ Auf dem Prüfstand: Das Prostitutionsgesetz, s. 4.

5.6.4 Straffrättsliga aspekter

Från olika håll har det framhållits att de straffrättsliga ändringar som genomfördes 2002 har försvårat polis och åklagares arbete att upptäcka och lagföra fall av påtvingad prostitution och människohandel. Det tidigare brottet *Förderung der Prostitution*, som liknar kopplerbestämmelsen inom svensk rätt, gjorde det möjligt för polisen att vid misstanke om brott göra husrannsakan på bordeller och därvid även söka efter annan brottslighet. Efter lagändringen krävs det en kvalificerad misstanke om att brotten *Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung* eller *Ausbeutung von Prostituierten* förövas för att polisen överhuvudtaget skall kunna beträda bordeller.¹⁸⁴

Det är naturligtvis ofrånkomligt att den nya strafflagstiftningen vad avser koppleri både medför komplicerade gränsdragningar och bevisvårigheter. Medan hela verksamheten tidigare varit förbjuden finns det idag så att säga både otillåtna och tillåtna former av koppleri. Att slå fast var gränsen mellan de två formerna av koppleri går, och i vilka fall den har överträtts är en ny uppgift för rättsskipande myndigheter. Det faktum att det i sig inte är förbjudet att i någondera riktning utväxla pengar mellan arbetsgivare och sexarbetare, torde också medföra svårigheter att bevisa när ett faktiskt utnyttjande sker.¹⁸⁵

5.7 En ny riktning

I och med regeringsskiftet 2005, då de tyska kristdemokraterna CDU tog makten, har inställningen från statligt håll blivit mer abolitionistisk. Den tyska ministern för ”departementet för familjeangelägenheter, äldre, kvinnor och ungdomar” Ursula von der Leyen höll i januari 2007 en presskonferens där hon klaggjorde att regeringen inte delade den tidigare rödgröna majoritetens ståndpunkt att prostitution är ett yrke som vilket annat.¹⁸⁶ I juridiskt hänseende skall prostitution inte betraktas som en alternativ försörjningsmöjlighet, och skall följaktligen inte vara föremål för arbetsförmedling. Det viktigaste målet med regeringens prostitutionspolitik är att skapa möjligheter för prostituerade att upphöra med verksamheten.¹⁸⁷

von der Leyen konstaterade att *das Prostitutionsgesetz* bygger på en föreställning att de som prostituerar sig gör ett frivilligt val, men förklarade att regeringen tar avstånd från detta synsätt. Hon anser att en sådan uppfattning är ”en förskönande omskrivning av verkligheten”.¹⁸⁸ Hon pekade på de inhumana och hälsovådliga villkor som prostituerade ofta tvingas arbeta under, i synnerhet de som är illegala invandrare, minderåriga och narkotikamissbrukare.¹⁸⁹ von der Leyen gav emellertid ingen indikation på att det finns några planer på att ändra lagstiftningen vad avser *das Prostitutionsgesetz*, och nämner heller inte systemet med ”Sperrbezirksverordnungen”. Det kan tillfogas att i andra sammanhang är CDU det parti som intensivast pläderat för systemets bevarande.

¹⁸⁴ EMMA, März/April 2007, ”Prostitution – teil 2, Die Trendwende”.

¹⁸⁵ Tröndle & Fischer, s. 1146., s. 1440.

¹⁸⁶ von der Leyens titel lyder på tyska: ”Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend”.

¹⁸⁷ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Pressemitteilung Mi 24.01.2007.

¹⁸⁸ ”ein Schönreden der Situation”

¹⁸⁹ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Pressemitteilung Mi 24.01.2007.

von der Leyen aviserade däremot en förändring av strafflagstiftningen. Man har för avsikt att undersöka möjligheterna att straffbelägga köpare av sexuella tjänster i vissa fall, nämligen då den prostituerade är ett offer för människohandel eller tvångsprostitution. Den tidigare koalitionsregeringen av socialdemokrater och miljöpartister var delad i denna fråga.¹⁹⁰

6. KRIMINALISERING

6.1 Inledning

De invändningar som från juridiskt håll har riktats mot den svenska kriminaliseringen av köp av sexuella tjänster kan delas in i två delvis sammanhängande kategorier. I första hand finns den typ av invändningar som tar sikte på kriminaliseringens effektivitet och möjligheterna till kontroll av dess efterlevnad. Denna typ av kritik får sägas vara den vanligast förekommande. Exempelvis uttalade majoriteten av de remissinstanser som avrådde från en kriminalisering av köp av sexuella tjänster i Sverige, bestämmelsens förmodat bristande effektivitet som det främsta skälet till att avstyrka förslaget.¹⁹¹

Den andra gruppen av invändningar handlar om bestämmelsens själva beskaffenhet, där man har ifrågasatt förbudet på den grunden att det inte har en naturlig plats i straffrätten. Det har hävdats att förbudet är paternalistiskt och inte är förenligt med gängse principer för kriminalisering. Kapitel 7 avser redogöra för kritiken mot bestämmelsen enligt dessa två kategoriseringar, med tyngdpunkt på den senare typen av kritik. Till att börja med kan det dock vara angeläget att försöka redogöra för de principer och riktlinjer som är förbundna med företeelsen kriminalisering.

6.2 Politik och straffrätt

I takt med det ökade välståndet sedan slutet av 1940-talet skedde en ökning av den registrerade brottsligheten.¹⁹² Fram till slutet av sjuttioalet rådde dock en påtaglig partipolitisk enighet kring kriminalpolitiken, och utarbetandet av lagstiftningen överläts i stor utsträckning åt jurister. Politiker såväl som jurister var i stort ense kring kriminaliseringsfrågor. Brottskatalogen var under flera decennier i huvudsak oförändrad, och det som diskuterades mellan jurister var, enligt justitierådet Dag Victor, den ”tekniska” utformningen av och gränsdrawingen kring olika straffbud”.¹⁹³ Den politiska debatt som fanns handlade om påföljdssystemet, där två motsatta läger utgjordes av företrädare för individualprevention respektive allmänprevention.

Mot slutet av sjuttioalet sågs början till en successiv förändring av partipolitikens inställning till straffrätten. Från att ha varit närmast obefintliga ökade antalet reservationer i justitieutskottet påtagligt under de

¹⁹⁰ EMMA, März/April 2007, ”Prostitution – teil 2, Die Trendwende”.

¹⁹¹ Se 4.3.2.

¹⁹² Jareborg (1995), s. 22.

¹⁹³ Victor (1995), s. 58.

kommande åren. Straffrätten kom plötsligt att användas i olika politiska utspel, och riksdagen fattade beslut om ett antal nya kriminaliseringar.¹⁹⁴

Denna trend har bemötts med oro och reservation från rättsvetenskapligt håll. Man har talat om att det råder ett tillstånd av straffrättslig inflation eller överkriminalisering, och att rättssäkerheten kringskärs. Ytterligare en aspekt som framhålls är att rättsväsendet och verkställighetsorganen dignar under en alltmer ohållbar belastning.¹⁹⁵

6.2.1 Defensiv och offensiv straffrättspolitik

I enlighet med maktodelningsprincipen brukar man dela upp straffrättsligt beslutsfattande i tre nivåer:

- Kriminalisering (lagstiftningsnivå)
- Påföljdsbestämning (domstolsnivå)
- Verkställighet av påföljd (administrativ myndighetsnivå)

Kännetecknande för de beslut som fattas på vardera av de tre nivåerna är en avvägning mellan ytterligheterna rättssäkerhet och effektivitet. I ett försök att tydliggöra olika typer av straffrättspolitik gör Nils Jareborg en åtskillnad mellan två motsatta riktningar eller kriminaliseringsideologier som på vardera nivå präglar denna avvägning. Han kallar dessa riktningar den defensiva och den offensiva modellen. Jareborg betonar att modellerna är idealtypiska, det vill säga att de inte måste ha någon motsvarighet i verkligheten.

Den defensiva modellen hämtar sitt tankegods från den straffrätt som växte fram i Europa i början av artonhundratalet, och som byggde på liberalismen, upplysningstidens människoupfattning och maktodelningsläran. Jareborg menar emellertid att det är eftersträvansvärt att distansera den defensiva modellen från den historiska verkligheten och att söka utforma den självständigt utifrån ”en rättsstatsideologi”.¹⁹⁶

Kännetecknande för den defensiva modellen är att den, utöver straffrättens sedvanliga uppgift att ge skydd mot kränkningar av individers och grupperns intressen, också strävar efter att skydda enskilda mot maktmissbruk. Den defensiva modellen utgår från att staten inte nödvändigtvis är god, och rättssäkerhet samt rättvisa ges företräde framför behov av brottsprevention. De processuella rättssäkerhetsgarantierna, till exempel domstolars oberoende, förbud mot retroaktiv och analog rättstillämpning och att åklagaren har bevisbördan för att brott har begåtts, intar en särställning.¹⁹⁷

Enligt den defensiva modellen styrs kriminaliseringsförfarandet bland annat av följande principer:

¹⁹⁴ Ibid., s. 59f.

¹⁹⁵ Lernestedt (2003), s. 19f.

¹⁹⁶ Jareborg (1995), s. 23.

¹⁹⁷ Ibid., s. 24ff.

- Brotts förutsätter att gärningen typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde, som är möjligt att konkretisera.
- Brotts förutsätter att gärningsmannen kan anses vara moraliskt ansvarig för gärningen; straffansvar får inte åläggas om ansvarsförmåga, uppsåt eller oaktsamhet saknas.
- Kriminaliseringen avser inte enskilda fall eller personer, utan avser brottstyper.
- Brottstyperna måste vara definierade i lag, tillgängliga för allmänheten.
- Brottstyperna måste vara begripligt och bestämt definierade.

Den offensiva modellen, eller inriktningen som Jareborg hellre kallar den, verkar för en effektiv och målrationell straffrätt. Den står inte i ett motsatsförhållande till staten som den defensiva modellen, utan tjänar tvärtom statens syften.¹⁹⁸ Straffrättsssystemet utgör en ”potentiell repertoar av metoder för lösning av sociala eller samhälleliga problem”, och prevention av oönskat handlande är den mest angelägna målsättningen.¹⁹⁹

Medan den defensiva modellen utmärks av principer och garantier tar sig den offensiva inriktningen snarare uttryck i metoder och konsekvenser, som till exempel:

- Ett hot mot eller en kränkning av ett rättsligt skyddat intresse eller värde uppfattas som en tillräcklig förutsättning för en kriminalisering.
- Ökad vikt läggs vid gärningar riktade mot statsapparaten eller mot en anonym allmänhet.
- En enbart potentiell fara för ett rättsligt skyddat intresse eller värde uppfattas som en tillräcklig grund för kriminalisering.
- Brottdefinitioner är i språkligt hänseende obestämda.
- Repressionsnivån höjs på straffsystemets alla tre nivåer.

Till den offensiva inriktningens konsekvenser hör överkriminalisering och att straffrätten används för ”folkpedagogiska” och paternalistiska syften. Beslutsbehörigheten flyttas från åklagare och domstolar till polis, de processuella rättssäkerhetsgarantierna försvagas och förutsebarheten försämras.²⁰⁰

6.2.2 Rättsstaten och socialstaten

Den defensiva och den offensiva straffrättspolitikens skilda karaktärer hänger samman med en skillnad i synen på relationen mellan statsmakt och individ. Detta blir än mer påtagligt om man i stället, som den danske professorn i straffrätt Vagn Greve, använder begreppsparat *rättsstat* och *socialstat*. Dikotomin förefaller även mer politiskt betingad, eftersom den tydligare stipulerar motsättningen mellan gemenskapens och individens intressen.

¹⁹⁸ Jareborg (1995), s. 28.

¹⁹⁹ *Ibid.*, s. 27.

²⁰⁰ *Ibid.*, s. 29f.

I rättsstaten betraktas statsmakten som farlig, eller åtminstone potentiellt farlig, straffrättens skyddsobjekt är individerna, som uppfattas som självbestämmande och oberoende. I socialstaten betraktas statsmakten tvärtom som god, medan individerna är omyndiga och potentiellt farliga. Rättens funktion är med andra ord att försvara statliga intressen mot medborgarna och inte tvärtom.²⁰¹ Socialstaten i dess mest extrema form är följaktligen diktaturen. Det är symptomatiskt att strafflagar som utarbetats i totalitära stater uttryckligen satt det allmänna intresset före det individuella. I Sovjet och Nazityskland tog sig riktningen bland annat uttryck i straffrättsliga generalklausuler och frånvaro av analogiförbud.²⁰²

6.3 Kriterier för kriminalisering i svensk rätt

1992 avlämnade den så kallade Åklagarutredningen sitt betänkande ”Ett reformerat åklagarväsende”. I betänkandet angavs fem faktorer som borde föreligga för att en nykriminalisering skall anses befogad.²⁰³ Rekommendationerna godtogs av riksdagen och är det närmaste man kommer lagfästa kriterier för kriminalisering i svensk rätt.

1. Ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara,
2. alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader,
3. straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar,
4. straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet,
5. rättsväsendet skall ha resurser att klara den eventuellt ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.

Som Claes Lernestedt har uppmärksammat är faktorerna vagt avfattade, och tjänar knappast som bedömningsgrund vid en konkret kriminalisering. Svaren på frågor om vad som konstituerar en påtaglig skada eller fara, hur pass allvarlig en gärning är, eller vad som utgör ett effektivt medel är beroende av högst subjektiva omdömen. Om man önskar att principerna skall fylla en begränsande funktion eller ge vägledning beträffande det kriminaliserade området måste de ges ett mer konkret och utförligt innehåll.²⁰⁴

Åklagarutredningens rekommendationer kan emellertid trots sin vaghet ses som ett allmänt uttryck för vad som brukar kallas för principen om att kriminaliseringen utgör lagstiftarens ”ultima ratio”; ett yttersta medel i yttersta fall. Det vill säga den likaledes oprecisa rättsstatliga grundsatsen att straffrätten, eftersom den utgör statens mest ingripande styrmedel, endast skall tillgripas om den är absolut nödvändig och utgör en sista lösning.²⁰⁵

²⁰¹ Lernestedt (2003), s. 92.

²⁰² Ibid., s. 78f.

²⁰³ SOU 1992:61, s. 111f.

²⁰⁴ Lernestedt (2003), s. 21.

²⁰⁵ Jareborg (2006), s. 31.

7. PROBLEMSTÄLLNINGAR

7.1 Vad kriminaliseringen avser skydda

Enligt Claes Lernestedt kan kritik avseende *vad* en kriminalisering skall få skydda, utformas enligt främst två metoder. En metod är att direkt hänvisa till det som ges skydd, *intresset*, så som är brukligt i tysk rätt. Man kan också för att använda Lernestedts ord ”gå omvägen över begreppet ’skada’”, vilket är vanligare i anglosaxisk rätt.²⁰⁶ De två begreppen är besläktade och i svensk doktrin och lagförarbeten behandlas de ofta sammanhängande. Ett brott utgör typiskt sett ett angrepp på ett intresse, med skada som följd. En vanlig systematisering av brott med olika skyddsintressen är uppdelningen i brott mot person, brott mot allmänheten och brott mot staten. De två kategorier som är relevanta för den här framställningen är brott mot person och brott mot staten.

7.1.1 Begreppet skyddsintresse

En term som brukar användas vid beskrivningen av ett straffbuds funktion är *skyddsintresse* eller *skyddsobjekt*. Begreppen är snarlika och Nils Jareborg gör ingen åtskillnad mellan dem.²⁰⁷ Uttrycket skyddsintresse är något mer språkligt gångbart, och jag har därför valt att använda det begreppet i det följande resonemanget.

Med begreppet skyddsintresse skall förstås det abstrakta övergripande intresse som lagstiftaren avser att värna genom straffhotet.²⁰⁸ Alla företeelser, förhållanden eller liknande som värderas positivt kan betecknas som intressen.²⁰⁹ Att det finns ett intresse är naturligtvis inte i sig skäl för kriminalisering, däremot brukar det ses som en nödvändig förutsättning. Intresset kommer så att säga först, och kriminaliseringen sedan.

Frågan lagstiftaren ställer sig är om intresset är tillräckligt skyddsvärt för att kriminalisering av en kränkning av detsamma skall anses motiverad. Det brukar också sägas att det krävs att skyddsintresset skall vara tydligt definierbart. Enligt Jareborg är som nämnts ett av den defensiva straffrättspolitikens viktigaste postulat att endast gärningar som ”typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde, som är möjligt att konkretisera” kan vara föremål för kriminalisering.²¹⁰ Kravets relevans förstås lätt mot bakgrund av rättsstatsideologin. Det motsatta förhållandet, kriminaliseringar med diffusa skyddsintressen, betyder i överförd bemärkelse godtyckliga kriminaliseringar och öppnar upp för straffrättsliga generalklausuler.

Motsvarigheten till skyddsintressen i tysk straffrätt är så kallade *Rechtsgüter*, som har en viktig ställning i tysk doktrin. Rechtsgüter kan sägas fylla två funktioner, en ”systemimmanent” och en ”systemtranscendent”. Dels används de för att systematisera den gällande materiella rätten, dels har de normativ,

²⁰⁶ Lernestedt (2003), s. 127.

²⁰⁷ Jareborg (2001), s. 51.

²⁰⁸ Leijonhufvud & Wennberg (2005), s. 129.

²⁰⁹ Lernestedt (2003), s. 127f.

²¹⁰ Jareborg (1995), s. 24.

begränsande inverkan på rättens utveckling.²¹¹ Läran om Rechtsgüter sägs utgöra ”en kritisk måttstock” för kriminalpolitiken, och vid frågor om nykriminalisering diskuteras alltid vilken Rechtsgut den nya bestämmelsen avser skydda.²¹²

De svenska skyddsintressena har inte en lika tydlig ställning som Rechtsgüter i tysk rättsvetenskap. I första hand används skyddsintressen för att på nämnda sätt systematisera straffbuden i olika brottstyper. Som Nils Jareborg har påpekat leder en sådan föreställning om skyddsintressenas normativa funktion som återfinns i tysk doktrin inte sällan till ett cirkelresonemang, där en kriminalisering legitimerar ett skyddsintresse och vice versa.²¹³

7.1.2 Sexualbrottens skyddsintressen i Sverige och Tyskland

Den brottstyp som vi idag benämner sexualbrott har haft olika skyddsintressen över tiden. Ursprungligen ansågs sexualbrotten utgöra kränkningar av familjens ära och den kollektiva friden. I och med brottsbalksreformen 1965 kom sexualbrotten och de så kallade sedlighetsbrotten att inrymmas i samma kapitel, med den sexuella integriteten som skyddsobjekt. 1984 avskaffades begreppet sedlighetsbrott och 6 kap. brottsbalken fick rubriken ”Om sexualbrott”. De senaste decennierna har brottstypen kommit att karaktäriseras som brott mot person.²¹⁴

I Tyskland har sexualbrotten sedan sjuttioalet haft två legitima skyddsintressen; *ungdomsskydd* och *skyddet för det sexuella självbestämmandet*.²¹⁵ Samma skyddsintressen torde gälla i Sverige. 1998 års sexualbrottskommitté framhåller att *det sexuella självbestämmandet* och den *sexuella integriteten* är sexualbrottens ”viktigaste” skyddsintressen. Dessa intressen är att betrakta som synonyma eller åtminstone komplementära. I fall då offret är under 15 år är det sexuella självbestämmandet irrelevant, däremot åtnjuter den sexuella integriteten skydd.²¹⁶ Lagstiftaren betecknar de båda skyddsintressena som ”viktigast”, ett förbehåll som låter antyda att det också finns andra skyddsintressen. Vilka dessa skulle vara anges emellertid inte.

Vare sig man vill tillmäta skyddsintressena en normativ uppgift eller endast en systematiserande funktion uppstår det problem när det kommer till vissa brott som enligt kapitelrubriken i brottsbalken är att anse som sexualbrott. Som Claes Lernestedt och Kai Hamdorf har uppmärksammat kan inte alla gärningstyper som räknas till sexualbrotten utan problem direkt inordnas under de nämnda skyddsintressena. Samma problematik var för handen i tyska straffrätten före 2002. Koppleribrottet omfattade alla situationer då gärningsmannen främjar den prostituerades verksamhet och liksom i svensk rätt ställdes inget krav på vinstintresse. För att brottet skulle kunna hävdas ha det sexuella självbestämmandet som skyddsintresse måste det utformas som ett abstrakt faredelikt, enligt föreställningen att allt som underlättar den prostituerades sysselsättning försvårar för henne att upphöra med den. I Sverige har man valt en annan lösning, man menar att koppleri inte bara är ett brott mot enskilda intressen utan också allmänna. I det avseendet har man alltså tydligt

²¹¹ Lernestedt (2003), s. 131.

²¹² Ibid., s. 149.

²¹³ Jareborg (2001), s. 51f.

²¹⁴ Prop. 2004/05:45, s. 20f.

²¹⁵ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 111.

²¹⁶ SOU 2001:14, s. 108ff.

övergivit skyddsintresset det sexuella självbestämmandet.

Även brotten samlag med avkomling och samlag med syskon i 7 § 6 kap. brottsbalken är svåra att förena med de två nämnda skyddsintressena. Detta naturligtvis förutsatt att gärningsman och offer är myndiga. Lernestedt och Hamdorf identifierar skyddsintresset i dessa fall som ”försvaret av en viss sexualmoral”, och betraktar följaktligen brotten som en kvarleva från en tid då sexualbrotten hade en annan uppgift än idag.²¹⁷

Om man accepterar *ungdomsskydd* och *skyddet för det sexuella självbestämmandet* som exklusiva normativa skyddsintressen vad avser sexualbrotten, är den uppenbara följden att det också är problematiskt att kategorisera brottet köp av sexuell tjänst som ett sexualbrott. Ett avtal om prostitution utgör ju en, åtminstone objektivt sett, frivillig överenskommelse mellan vuxna individer. Tillspetsat kan man säga att förbudet snarare inskränker det sexuella självbestämmandet än värnar det. Anledningen till att brottet inte fogades till brottsbalken förrän sex år efter lagens tillblivelse står också att finna i just denna problematik. 1993 års prostitutionsutredning ville placera förbudet i 6 kap. brottsbalken.²¹⁸ I propositionen ”Kvinnofrid” konstaterade emellertid regeringen att brottet ”skiljer sig [...] något från de förfaranden som redan nu är kriminaliserade i brottsbalken”, varför det, i avvaktan på den förestående översynen av 6 kap. brottsbalken, lämpligen borde regleras i en egen lag.²¹⁹ Lagrådet ansåg dock, utan att ange några skäl, att bestämmelsen ”naturligen hör[de] hemma” i kapitlet om sexualbrotten, och utgick från att placeringen i en egen lag var tillfällig.²²⁰ Sexualbrottskommitténs översyn av brottsbalkens sjätte kapitel resulterade i propositionen ”En ny sexualbrottslagstiftning”, där lagstiftaren också beslutade att bestämmelsen skulle tas in i 6 kap. brottsbalken. Ingenting nytt tillfördes emellertid resonemanget om brottets skyddsintresse. Det huvudsakliga argumentet för placeringen tycks vara att även koppleribrottet finns i 6 kapitlet.

I likhet med koppleribrottet skyddar förbudet mot köp av sexuella tjänster allmänna intressen. Regeringen har [...] gjort den bedömningen att bestämmelsen om ansvar för koppleri bör finnas kvar i 6 kap. brottsbalken. Liksom koppleribestämmelsen har förbudet mot köp av sexuella tjänster en nära anknytning till sexuallivet och motiveras av i stort sett samma skyddsintressen som denna, varför det är naturligt att anlägga samma synsätt beträffande placeringen av denna bestämmelse. Vidare upptas bestämmelsen om köp av sexuella handlingar av barn i 6 kap. brottsbalken. Till detta kommer att Lagrådet, när sexköpslagen infördes, kritiserade att förbudet skulle tas in i en särskild lag och inte bland bestämmelserna i 6 kap. brottsbalken [...].²²¹

Regeringen delar utredarens åsikt att koppleribrottet skall kvarstå i 6 kap. brottsbalken, trots att det inte utgör ett brott mot person i renodlad bemärkelse. Ståndpunkten tycks motiveras dels med brottets ”anknytning till sexuallivet”, dels med att koppleri kan vara ett brott mot person i vissa fall. Enligt utredaren skiftar koppleribrottets roll av brott mot allmänna intressen eller brott mot enskilda intressen beroende av situationen. I de fall då det sker ett ”otillbörligt ekonomiskt utnyttjande” bör den prostituerade betraktas som målsägande, och det är således fråga om brott mot person. Då gärningsmannen endast ägnar sig åt främjande bör det däremot inte

²¹⁷ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 111f.

²¹⁸ SOU 1995:15, s. 237f.

²¹⁹ Prop. 1997/98:55, s. 106.

²²⁰ Ibid., s. 210.

²²¹ Ibid., s. 104.

medföra målsäganderätt för den prostituerade, och det är snarare fråga om brott mot allmänheten. Detsamma torde gälla då den prostituerade agerar anstiftare.²²²

Köp av sexuell tjänst kan svårligen konstrueras som en brott mot person på ovan nämnda sätt. Då det förekommer någon form av utnyttjande är andra straffbestämmelser tillämpliga. Brottet är som nämnts subsidiärt i förhållande till de övriga bestämmelserna i 6 kap. brottsbalken. Enligt sexualbrottskommittén utgör dock brottet på samma sätt som koppleri ett brott mot både enskilda och allmänna intressen. Båda bestämmelser har till syfte ”att skydda individ och samhälle på sexuallivets område”, och kan därför passas in bland sexualbrotten.²²³ Frågan huruvida brottet utgör ett angrepp på enskilda intressen kan dock inte anses tillfredställande besvarad. Se för övrigt 7.1.3.1 nedan beträffande samtycke.

Kapitlet om sexualbrott i den tyska strafflagen kan sägas ha genomgått en motsatt utveckling vad avser systematiken. De förändringar på straffrättens område som den nya lagstiftningen, *Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten*, medförde innebar en harmonisering av sexualbrotten vad gäller skyddsintressena. Som tidigare nämnts reviderades koppleribrottet till att endast omfatta situationer då den prostituerade befinner sig i en särskild beroendeställning. Brottet kan alltså sägas ha det sexuella självbestämmandet som skyddsintresse utan att som tidigare behöva karakteriseras som ett abstrakt farebrott. I sammanhanget kan det även vara värt att nämna att den bestämmelse som motsvarar de svenska brotten samlag med avkomling och samlag med syskon i svensk rätt, *Beischlaf zwischen Verwandten* § 173 Strafgesetzbuch, tidigare kategoriserades som ett sedlighetsbrott, och följaktligen delade kapitel med sexualbrotten, numera finns upptaget i kapitlet om brott mot civilstånd, äktenskap och familj.²²⁴ Sedan år 2002 kan med andra ord samtliga brott i den tyska strafflagens trettonde kapitel *Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung* utan problem sägas utgöra brott mot person, med de två exklusiva skyddsintressena; *ungdomsskydd* och *det sexuella självbestämmandet*.

7.1.3 Brott mot person

Enligt förarbetena till den svenska lagstiftningen utgör som sagt köp av sexuell tjänst samtidigt ett brott mot person och ett brott mot allmänheten. Vilka argument kan då anföras för att brottet utgör ett angrepp på enskilda intressen? I förarbetena till bestämmelsen framhålls att prostitutionen inte bara medför allvarliga skador för samhället utan också för enskilda och att prostituerade i allmänhet har en svår social situation.²²⁵ Lagstiftaren argumenterar dock inte direkt för att den prostituerade i den kriminaliserade situationen, skulle äga ett eget rättsligt intresse som kränks. Det beror naturligtvis på att den brottsliga gärningen förutsätter en viss frivillighet från den säljande partens sida. Lagen är som sagt subsidiär till de övriga sexualbrotten och skulle inte handlandet från den säljande partens sida vara frivilligt skulle följaktligen straffansvar för andra brott aktualiseras. De brott som främst skulle kunna tänkas komma i fråga är våldtäkt och sexuell tvång, 1 och 2 § § 6 kap. brottsbalken.

²²² SOU 2001:14, s. 288f.

²²³ Ibid., s. 304ff.

²²⁴ ”Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie”

²²⁵ Prop. 1997/98:55, s. 104.

I sitt remissyttrande över SOU 1995:15 argumenterade Riksåklagaren för bestämmelsens placering i 6 kap. brottsbalken, med motiveringen att det förekommer en form av tvång i prostitutionssituationen. Riksåklagaren var av åsikten att det föreligger ett tvång till sexuellt umgänge såtillvida att köparen i ett prostitutionsförhållande ”utnyttjar säljarens sociala, personliga och ekonomiska underläge”.²²⁶

I SOU:1995:15 ansåg utredaren att trots att straffbestämmelsen skulle avse ett frivilligt avtal mellan vuxna människor kunde möjligen den prostituerade sägas bli utnyttjad, om man beaktar hennes bakgrund. Detta utnyttjande var emellertid inte ett utnyttjande i juridisk mening. För att sexuellt utnyttjande enligt brottsbalken skulle föreligga krävdes att offret befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd eller lidit av en psykisk störning. Att vara prostituerad kunde, enligt utredningen, inte anses jämförbart med ett sådana tillstånd.²²⁷

Numera benämns det brott som tidigare kallades sexuellt utnyttjande och är upptaget i 3 § 6 kap. brottsbalken sexuellt utnyttjande av person i beroende ställning. Sedan den 1 april 2005 har brottet våldtäkt 1 § 6 kap. brottsbalken utvidgats och omfattar även de fall där det föreligger sexuellt utnyttjande i lagens mening. Utredarens resonemang torde emellertid inte förlora sin betydelse på grund av denna omständighet.

7.1.3.1 Samtycke

Betraktar man köp av sexuell tjänst som ett brott mot person innebär det att den prostituerade förfogar över det intresse som brottet avser skydda. Eftersom avtalet om köp av sexuella tjänster förutsätter frivillighet i lagens mening aktualiseras frågan varför den prostituerades samtycke inte verkar ansvarsbefriande för gärningsmannen.

Samtycke är en allmän objektiv ansvarsfrihetsgrund som regleras i 7 § 24 kap. brottsbalken, och är av naturliga skäl främst relevant vad avser brotten mot enskild. Förutsättningar för att samtycke skall fungera ansvarsbefriande är utöver att samtyckeslämnaren är behörig att förfoga över det intresse som brottet skyddar, att densamme har en tillräcklig mognad för att inse innebörden av samtycket. Vidare krävs det att samtycket lämnas frivilligt samt att samtycket omfattar hela den kriminaliserade gärningen. Enligt 7 § 24 kap. brottsbalken utgör en gärning som företas med samtycke av den mot vilken den riktas endast brott, om gärningen med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter är oförsvarlig. Angreppets allvar och omständigheterna är alltså bestämmande för om samtycke skall verka ansvarsbefriande. Till exempel medför samtycke till ringa misshandel i de flesta situationer ansvarsfrihet, medan den ansvarsbefriande verkan av samtycke till misshandel av normalgraden i större utsträckning bestäms av omständigheterna i fallet. Samtycke till dödande, det vill säga mord eller dråp, kan emellertid aldrig medföra ansvarsfrihet, vilket framgår av NJA 1979 s. 802.²²⁸

Köp av sexuell tjänst, som har böter eller fängelse i högst sex månader i straffskalan, får betraktas som ett mindre allvarligt brott. Brottet får även sägas ha ett relativt lågt straffvärde, eftersom strängare

²²⁶ Riksåklagaren, Yttrande Dnr ÅD 555-95. s. 1 ff.

²²⁷ SOU 1995:15, s. 228.

²²⁸ Leijonhufvud & Wennberg (2005), s. 97f.

straff än böter aldrig har dömts ut. Om bestämmelsen skall anses som brott mot enskild, torde alltså samtycke ha en ansvarsbefriande verkan.

En möjlig förklaring till att samtycket inte befriar gärningsmannen från ansvar, skulle vara att prostituerade på samma sätt som underåriga skulle anses inkapabla till att samtycka ansvarsbefriande. Lernestedt och Hamdorf hävdar att prostituerade som grupp är heterogen, och kallar ett sådant resonemang för ”en felaktig kollektiv omyndigförklaring”.²²⁹ Ett sådant förhållningssätt, då staten begränsar medborgarnas frihet och ansvar med motiveringen att det är för deras eget bästa, brukar med en pejorativ term kallas paternalism. Ett annat exempel på lagstiftning som har kallats paternalistisk är narkotikastrafflagen. I det fallet handlar emellertid båda avtalsparterna under straffansvar.

Problematiken som är förenad med ansvarsfrihetsgrunden samtycke är som sagt endast aktuell i den mån som kriminaliseringen sägs skydda enskildas intressen. Brottet menas som nämnts också angripa allmänna intressen, som den prostituerade inte förfogar över.

7.1.3.2. Den ensidiga kriminaliseringen

Den kanske starkaste indikationen på att kriminaliseringen utgör ett brott mot person är dess ensidighet. Den kriminaliserade gärningen består i köpet av den sexuella tjänsten. Säljaren, vars medverkan är en förutsättning för brottets fullbordning och i flera fall skulle kunna sägas agera anstiftare, är fri från straffansvar.

1993 års prostitutionsutredning förordade som nämnts en kriminalisering av både säljare och köpare. Utredaren ansåg att ett viktigt syfte med lagen skulle vara att genom normbildning ”[...] klargöra att könshandel som företeelse inte är acceptabel, av skäl som rör både den enskilde och samhället i stort [...]”, varför det skulle framstå som naturligt att den fastställda normen gällde för båda parter.²³⁰ Propositionen avvisade emellertid utredningens förslag i den delen, med hänvisning till att den prostituerade utgjorde den svagare parten i prostitutionsavtalet.²³¹

I brottsbalken finns det inga liknande bestämmelser där endast den ena avtalsparten i ett avtal mellan myndiga individer handlar under straffansvar. Ett exempel finns inom specialstraffrätten. Enligt 10 kap. 2 § 1 p. alkohollagen (1994:1738) döms den som uppsåtlig eller av oaktsamhet säljer alkoholdrycker utan tillstånd för olovlig försäljning av alkoholdrycker. Enligt 9 § 2 st. i samma kapitel är emellertid köparen fri från ansvar om alkoholdryckerna anskaffats för personligt bruk.

I förarbetena jämförs en ensidig kriminalisering av sexköp med avtalslagens bestämmelser för ocker. Bestämmelserna sägs likna varandra så till vida att de båda håller den starkare, utnyttjande parten i en avtalssituation ansvarig.

²²⁹ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 114.

²³⁰ SOU 1995:15, s. 227.

²³¹ Prop. 1997/98:55, s. 104.

7.1.4 Brotts mot allmänheten

Man kan tänka sig flera olika skäl för att vilja kriminalisera prostitution av allmänna intressen. 1993 års prostitutionsutredning tar upp ett antal typer av samhällsskador som prostitutionen menas orsaka:

- *De psykiska och de sociala skador* som drabbar de prostituerade.²³²
- *Den kriminalitet som förekommer i samband med prostitutionen*, främst i form av koppleri och våldsbrott.²³³
- *Det störande av allmän ordning* som könshandeln innebär tas upp under kapitelrubriken ”Skador för samhället”. Prostitutionsutredningen beskriver hur de som bor i eller nära områden där prostitution förekommer störs av sexköparnas biltrafik och antastas då de misstas för prostituerade eller kunder. Barn antastas på väg till skolan, och det förekommer nedsmutsning i form av kondomer och exkrementer.²³⁴

Det tyngst vägande skälet för en kriminalisering tycks dock vara att prostitution i generell bemärkelse innebär ett hot mot de värderingar som konstituerar ett modernt samhälle:

Det faktum att det finns en marknad där män kan köpa tillgång till kvinnors – eller andra mäns – kroppar att utnyttjas för egna sexuella syften, får konsekvenser för synen på förhållandet mellan könen. Att kvinnor betraktas som en vara, som kan köpas och säljas, är inte förenligt med den människosyn som bör råda i ett modernt samhälle, där kvinnor och män skall vara jämställda i fråga om människovärde och rätt till integritet och respekt. Prostitution förmedlar en negativ sexualsyn och påverkar därför synen på sexuallivet i allmänhet i samhället.²³⁵

Lagstiftaren menar alltså att *prostitutionen i sig*, oberoende av eventuella skadeverkningar, är oönskad. Av 1993 års prostitutionsutredning att döma är det summan av prostitutionens förkastlighet i sig och dess skadeverkningar som gör att skälen för en kriminalisering väger över. 1993 års prostitutionsutredning är inte ensam om slutsatsen att prostitution är föraktlig som företeelse. Samma ställningstagande görs i själva verket redan i kommittédirektivet, se 4.3.1 ovan.²³⁶

Professorn i straffrätt Per Ole Träskman anser att lagstiftaren i detta avseende presenterar en helt ny skyddsaspekt. Från att endast ha betraktats som ett socialt problem har prostitution även blivit ”ett önskat kulturellt fenomen”. Kriminaliseringen behövs för ”att markera att könsköp är en del av en kultur som samhället inte vill acceptera”.²³⁷ Träskman anser att bakgrunden till kriminaliseringen är fundamentalistisk.

Det som vi (eller snarare vissa) vill kalla *könsköp* är förbjudet och skall bestraffas, på grund av att det är någonting som vi inte bryr oss om – också om vi inte helt kan definiera vad det är som vi avser. ”Vår

²³² SOU 1995:15, s. 139f.

²³³ Ibid., s. 142ff.

²³⁴ Ibid., s. 148.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Dir. 1993:31, s. 5f.

²³⁷ Träskman (1999), s. 358.

kultursyn” säger ju att ”den slags” sexuella förbindelser som bygger på könsköp inte skall tolereras. Detta skall männen läras förstå.²³⁸

Den nya hållningen innebär att man har övergivit den funktionalistiska föreställningen att prostitutionen utgör en universellt och biologiskt bestämd företeelse. För en mer utförlig beskrivning av funktionalistisk prostitutionssyn se 3.2.1. Ett sådant förpassande av prostitutionen ur vår kultur får enligt Träskman konsekvensen att frågor om prostitutionens sociala och kulturella orsaker undertrycks. Följden blir att det inte längre är eftersträvansvärt att undersöka varför vissa kvinnor exploateras, eller på vilket sätt man kan förbättra prostituerades ställning.²³⁹

Lernestedt och Hamdorf karakteriserar det allmänna skyddsintresset som ”skyddet för ’Kvinnan’ som abstrakt idé eller skyddet av den goda sexualiteten”.²⁴⁰ Man skulle också helt enkelt kunna beteckna skyddsintresset som ”skyddet för jämställdheten”.

Värderingen av detta abstrakta skyddsintresse får sägas bero av vilken ideologisk kontext man sätter det i relation till. Ur en funktionalistisk eller sexradikal synvinkel saknar skyddsintresset substans. Det har däremot större bärighet och konkretion om man, som lagstiftaren tycks göra, anlägger en feministisk prostitutionsanalys och menar att det förekommer ett strukturellt kvinnoförtryck.

7.2 Gränsdragningsproblematik beträffande den kriminaliserade gärningen

En kanske ännu viktigare kriminaliseringsprincip än ett konkret skyddsintresse är att det kriminaliserade beteendet är väl definierat. Det viktiga rättssäkerhetskravet att lagar skall vara begripliga och precisera följer av legalitetsprincipen, och kan uttryckas i satsen ”nullum crimen sine lege certa”.²⁴¹ Vad obestämdhetsförbudet skall sägas innehålla är naturligtvis beroende av tolkning.²⁴² Tolkningsutrymmet mellan å ena sidan helt kasuistiskt utformade straffbud och å andra sidan straffrättsliga generalklausuler är stort. Det borde emellertid inte råda någon tvekan om att obestämt avfattade straffbud generellt sett står i ett motsatsförhållande till rättssäkerhet och förutsebarhet. Enligt Jareborg karakteriseras också som nämnts den ”offensiva” straffrätten av språkligt obestämda brottdefinitioner.²⁴³

En betydande del av den kritik som har riktats mot kriminaliseringen består i att det kriminaliserade beteendet är svårbestämt. Även 1993 års prostitutionsutredning vidgår att det kan vara svårt att åstadkomma en ”klar och entydig” gräns mellan en straffbelagd och en icke straffbelagd handling, men anger inte närmare huruvida man anser sig ha åstadkommit en sådan gräns.²⁴⁴

Enligt Per Ole Träskman är prostitution inte en isolerad företeelse, som enkelt kan särskiljas från andra former av sexuella förbindelser. Träskman hävdar att formen och beloppet för betalningen vid könsköp kan variera, samtidigt som det inte är ovanligt med belöningar i alla typer av sexuella förbindelser. Det är med

²³⁸ Ibid., s. 360.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 229.

²⁴¹ Jareborg (2001), s. 58, Leijonhuvud & Wennberg (2005), s. 29.

²⁴² Lernestedt (2003), s. 326ff.

²⁴³ Jareborg (1995), s. 29.

²⁴⁴ SOU 1995:15, s. 223.

andra ord svårt att dra en gräns mellan vad som är tillåtet, icke-prostitution, respektive vad som är förbjudet, prostitution. Eftersom definitionen av den brottsliga handlingen inte är entydig blir inte heller kriminaliseringens skyddsintresse entydigt.²⁴⁵

7.4 Allmänprevention, normbildning och symbolisk straffrätt

Ett av åklagarutredningens kriterier för att en kriminalisering skall vara berättigad är att straffsanktionen utgör ”ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet”.²⁴⁶ Kravet på effektivitet kan som tidigare berörts tolkas på olika sätt.

Ett mått på ett straffbuds effektivitet är förekomsten av en allmänpreventiv effekt. En annan aspekt av effektiviteten är att den som begår den kriminaliserade gärningen även kan upptäckas och lagföras. Det är befarade brister i dessa två typer av effektivitet som Riksåklagaren, Domstolsverket och Rikspolisstyrelsen tar upp i sina remissyttranden, och som betraktas som tungt vägande argument mot en kriminalisering.

Lernestedt och Hamdorf uppfattar att den senare tidens nykriminaliseringar uppvisar vad de kallar ”en alternativ tolkning av straffrättens effektivitetskrav” från lagstiftarens sida.²⁴⁷ Enligt detta krav anses en kriminalisering vara resultatrik enbart genom att den möjliggör för samhället att ”markera sin inställning”. En sådan tolkning berövar effektivitetskravet dess begränsande funktion.²⁴⁸ Ändamålet kan bestå i en uppriktig förhoppning att straffstadgandet, i egenskap av ”markering”, skall ha en effekt på människors handlande, men det kan också endast utgöra en eftergift åt en massmedieskapad opinion.²⁴⁹ I det förra fallet kan man tala om ”moralbildning” eller ”normbildning”. Normbildning kan beskrivas som en typ av allmänprevention där det inte är hotet om straffsanktionen som förväntas förändra den presumtive gärningsmannens beteende, utan det *avståndstagande* kriminaliseringen förmedlar. Med den ”markering” lagstiftningen innebär hoppas lagstiftaren att på lång sikt påverka den allmänna rättsuppfattningen vad avser den kriminaliserade gärningen. Ett exempel som brukar framhållas från politiskt håll för att visa på att sådan normbildning är reell, och kan äga rum till och med utan närvaro av en straffsanktion, är det förbud mot barnaga som infördes i Föräldrabalken 1979. Efter bestämmelsens införande urskiljde man en svängning i opinionen, vars ursprung skulle kunna härledas till förbudet.²⁵⁰ 1993 års prostitutionsutredning framhåller normbildande ambitioner som ett viktigt skäl för kriminaliseringen:

Ett straffbud skulle fylla en normbildande funktion, påverka förhållandet mellan kvinnor och män mot ökad jämställdhet och göra klart att könshandel inte är acceptabelt utan i stället en verksamhet som statsmakterna finner så förkastlig och skadlig för de inblandade att den skall stämplas som brottslig.²⁵¹

²⁴⁵ Träskman (1999), s. 358f.

²⁴⁶ SOU 1992:61, s. 111.

²⁴⁷ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 131f.

²⁴⁸ Lernestedt (2003), s. 316.

²⁴⁹ Lernestedt & Hamdorf (2000), s. 131f.

²⁵⁰ T. ex. motion 1997/98:Ju723 av Inger Segelström m.fl. (s)

²⁵¹ SOU 1995:15, s. 220.

Även i propositionen framhålls betydelsen av förbudets egenskap av ”markering” av samhällets inställning.²⁵² Utredningen hoppas till och med att straffbudets normbildande verkan skall sträcka sig till andra länders rättsordningar. Kriminaliseringen skulle innebära att Sverige gjorde ”helt klart att vi inte finner prostitution acceptabel [...] och kanske få andra länder att inse att det inte är meningslöst att reagera kraftfullt mot prostitution”.²⁵³

Normbildning som syfte med strafflagstiftning är kontroversiellt. Enligt Nils Jareborg är lagstiftning med ”folkpedagogiska” eller paternalistiska syften en aspekt av den offensivt inriktade straffrätt som han varnar för.²⁵⁴ Jareborg menar samtidigt att man inte helt kan bortse från kriminaliseringens ”expressiva funktion”. Kriminaliseringen innebär ju, oavsett vilka syften lagstiftaren säger sig ha, att en gärning pekats ut som socialt förkastlig. Kriminaliseringen och den vidhängande repressiva påföljden postulerar att lagstiftaren anser sig ha ”tillräckliga skäl att bryta mot den etiska principen att man inte bör tillfoga andra lidande”. En sådan symbolisk funktion kan dock inte ensam legitimera en kriminalisering.²⁵⁵

8. AVSLUTNING

Den svenska kriminaliseringen förefaller idag ha ett brett folkligt stöd, och det finns indikationer på att kriminaliseringen bidragit till en attitydförändring.

En studie som genomfördes av Statens folkhälsoinstitut 1996, visade att 68 procent av Sveriges befolkning var mot en kriminalisering av köparen.²⁵⁶ Allmänhetens inställning verkar ha förändrats sedan dess. Enligt en Sifo-undersökning från 2002, ställde sig 76 procent bakom den svenska lagstiftningen, 14 procent ansåg att det skulle vara lagligt att köpa sexuella tjänster och 10 procent var likgiltiga eller saknade uppfattning.²⁵⁷ Lagstiftningen kan i det avseendet sägas ha haft en sådan normbildande effekt som lagstiftaren hoppades på.

Till skillnad från tiden för förbudets införande råder det idag även politisk samstämmighet kring den svenska hållningen. Man kan undra om den åsiktsändring som man har sett hos vissa politiska partier beror på det folkliga stöd kriminaliseringen förefaller ha, eller att kriminaliseringens normbildande effekt också sträckt sig till att omfatta partipolitiken. Moderaterna och Folkpartiet som motsatte sig en kriminalisering då propositionen Kvinnofrid lades fram, se 4.3.4., ställer sig idag hur som helst bakom förbudet. Exempelvis föreslog den folkpartistiska riksdagsledamoten Birgitta Ohlsson i en motion den 27 oktober 2006 att straffet för köp av sexuell tjänst skulle höjas, samt att det skulle göras lättare för polisen att använda tvångsmedel mot den som är misstänkt för brottet.²⁵⁸

²⁵² Prop. 1997/98:55, s. 104.

²⁵³ SOU 1995:15, s. 226.

²⁵⁴ Jareborg (1995), s. 27.

²⁵⁵ Jareborg, (2001), s. 48.

²⁵⁶ Månsson (1997), s. 249.

²⁵⁷ Projektnummer: 3826510, Telefonintervjuer 07-10 Okt 2002 (c) Sifo Research & Consulting.

²⁵⁸ Motion 2006/07:Ju376.

Frågan om kriminalisering har inte diskuterats på regerings- och riksdagsnivå i Tyskland. Opinionsundersökningar har istället befattat sig med frågan om prostitution skall erkännas som legitim sysselsättning eller inte.²⁵⁹ Enligt en undersökning från 1999, alltså innan *das Prostitutionsgesetz* implementerades, menade runt 70 procent av den tyska befolkningen att prostitution skulle betraktas som ett yrke, och att prostituerade skulle betala skatt och ha rätt att ta del av socialförsäkringssystemet.²⁶⁰

Både Sverige och Tyskland kan med andra ord sägas ha den lagstiftning beträffande prostitution som stöds av opinionen.

Det har den senaste tiden inte gjorts någon officiell uppskattning av antalet prostituerade i Sverige. De beräkningar som har gjorts bygger på uppgifter från polisen och socialarbetare och bör tolkas med försiktighet. En rapport av socialstyrelsen från år 2003 beräknade antalet gatuprostituerade i de tre storstäderna Stockholm, Göteborg och Malmö till mellan 285 och 435 personer. 1998, innan lagen om förbud mot köp av sexuella tjänster infördes beräknades antalet gatuprostituerade till 726 personer.²⁶¹ Uppgifterna om omfattningen av inomhusprostitutionen går isär, men den förmodas inte uppvisa avsevärt högre siffror.²⁶²

Som tidigare nämnts finns det ingen säker uppgift beträffande antalet prostituerade i Tyskland. I lagförslaget från 2001, anges siffran 400 000 personer.²⁶³ Den utvärdering av lagstiftningen som publicerades 2006 anser 200 000 personer vara en realistisk uppskattning.²⁶⁴

Det är trots de osäkra siffrorna tydligt att prostitutionen är betydligt mer utbredd i Tyskland än i Sverige. Men det är också tydligt att detta förhållande inte i någon större utsträckning beror av respektive lands regleringar på området. Innan 1999, då den svenska kriminaliseringen infördes hade länderna ungefär samma strafflagstiftning i form av koppleri. Skillnaden i prostitutionens omfattning får nog snarare sökas i kulturella olikheter. Det faktum att den svenska kvinnorörelsen haft betydligt större inflytande på politiken än den tyska och att betydligt fler kvinnor i Sverige än i Tyskland förvärvsarbetar torde vara bidragande faktorer.

Den tyska hållningen får sägas vara mer ambivalent och förefaller i större utsträckning vara ett resultat av politiska kompromisser än den svenska. Prostitutionen är fri för säljare och köpare, men de prostituerade har inte rätt att utöva sitt yrke var som helst i offentligheten. Att jämställa prostitution med annat förvärvsarbete är också i sig förenat med problem, som framgår av 5.6.1. Kluvenheten blir än mer påtaglig genom att CDU-regeringen tagit principiellt avstånd från den föreställning som ligger till grund för lagstiftningen, att de prostituerades sysselsättning bottnar i frivillighet, men inte planerar att ändra bestämmelserna. Å ena sidan menar sig staten vilja motverka diskrimineringen av prostituerade genom att höja prostitutionens status, å andra sidan har man som mål att utövarna skall upphöra med verksamheten.

Den svenska abolitionistiska politiken framstår då som mer konsekvent. Lagstiftningen syftar till att motverka prostitution som företeelse, och alla former av utnyttjande eller främjande av denna företeelse är

²⁵⁹ Dodillet (2003), s. 90.

²⁶⁰ Untersuchung: "Auswirkung des Prostitutionsgesetzes" Abschlussbericht, s. 32.

²⁶¹ Socialstyrelsen (2004), s. 22f.

²⁶² Ibid., s. 26f.

²⁶³ BT-Drucksache 14/5958, s. 1.

²⁶⁴ Untersuchung: "Auswirkung des Prostitutionsgesetzes" Abschlussbericht, s. 240.

förbjudna. Följaktligen har lagstiftaren inget behov av att göra gränsdragningar mellan frivilligt och påtvingat handlande vad gäller de prostituerade, eller främjande och utnyttjande vad gäller sutenörerna.

Ur straffrättslig synpunkt är emellertid den tyska lagstiftningen i större utsträckning än den svenska kongruent med de principer för kriminalisering som anses utmärka en rättsstat. De tyska sexualbrotten befattar sig endast med angrepp på enskilda intressen, och tyskarna är fria att inrätta sitt sexualliv som de behagar så länge de inte kränker någon annan.

Den svenska kriminaliseringen kan kallas paternalistisk och förefaller märklig om den inte betraktas i sin kontext, det vill säga det politiska arbetet för ökad jämställdhet. Den är ett led i åtgärderna för att motverka vad den svenska lagstiftaren uppfattar som en stor orättvisa; det strukturella kvinnoförtrycket. Det faktum att den övervägande majoriteten av de prostituerade är kvinnor och att den övervägande majoriteten av köparna är män, motiverar ett könsperspektiv och leder till slutsatsen att prostitutionen är en aspekt av kvinnoförtrycket, oavsett vad de prostituerade själva anser.

Svaret på frågan om det i sammanhanget är berättigat att använda straffrätten, samhällets mest repressiva medel, förefaller i slutändan trots allt i mindre utsträckning vara beroende av principer för kriminalisering och uppskattningar av ett förbuds effektivitet. Svaret beror snarare av huruvida man anser att prostitutionen utgör ett allvarligt samhällsproblem.

KÄLLFÖRTECKNING

OFFENTLIGT TRYCK:

Propositioner:

- Prop. 1962:10 Förslag till brottsbalk
- Prop. 1983/84:105 Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)
- Prop. 1997/98:55 Kvinnofrid
- Prop. 2001/02:124 Straffansvaret för människohandel
- Prop. 2003/04:111 Ett utvidgat straffansvar för människohandel
- Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning

Statens offentliga utredningar:

- SOU 1976:9 Sexuella övergrepp: förslag till ny lydelse av brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott
- SOU 1981:71 Prostitutionen i Sverige
- SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende
- SOU 1995:15 Könshandeln
- SOU 2001:14 Sexualbrotten. Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor

Kommittédirektiv:

- Dir. 1977:7 Utredning om prostitutionen m.m.
- Dir. 1993:31 Utredning om prostitutionen i Sverige

Motioner:

- Motion 1990/91:Ju625
- Motion 1992/93:Ju622
- Motion 1997/98:Ju24.
- Motion 1997/98:Ju27.
- Motion 1997/98:Ju30.
- Motion 1997/98:Ju31
- Motion 1997/98:Ju723
- Motion 2006/07:Ju376

Remissyttranden:

- Socialstyrelsen: Remissyttrande över betänkandet Könshandeln, Dnr 406-4403/95
- Riksåklagaren, Yttrande Dnr ÅD 555-95
- Domstolsverket, Yttrande över 1993 års prostitutionsutredningens betänkande Könshandeln
- Rikspolisstyrelsen, Yttrande, RÅS-002-2755/95

Tyskt offentligt tryck:

BT-Drucksache 11/7140

BT-Drucksache 14/5958

LITTERATUR OCH ARTIKLAR:

Borg, Arne m. fl. (1981) *Prostitution: Beskrivning, analys, förslag till åtgärder*, Stockholm: Liber Förlag

Dodillet, Susanne (2003) "Kulturkrock prostitution", i *Humanistdagboken 2003*, Göteborg: Göteborgs universitet

Dodillet, Susanne (2004) " Visionen av det prostitutionsfria samhället.", *Humanistdagboken 2004*, Göteborg: Göteborgs universitet

Dodillet, Susanne (2006) "Ideologiska förutsättningar för den svenska och tyska prostitutionslagstiftningen" i *Kvinnovetenskaplig tidskrift* 4.06

Gangoli, Geetanjali & Westmarland, Nicole (red.) (2006) *International approaches to prostitution: law and policy in Europe and Asia*, Bristol: The Policy Press

Göhler, Erich (2006) *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: erläutert Erich Göhler, fortgeführt von Peter König, Helmut Seitz*, München: C. H. Beck

Holmqvist, Lena , Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne (2005) *Brottsbalken: en kommentar. D. 1, (1-12 kap.) : brotten mot person och förmögensbrotten m.m.*, Stockholm: Norstedts

Jareborg, Nils (2001) *Allmän kriminalrätt*, Uppsala : Iustus

Jareborg, Nils (2006) *Inkast i straffområdet*, Uppsala: Iustus

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

Järvinen, Margaretha (1990) *Prostitution i Helsingfors : en studie i kvinnokontroll*, Åbo: Åbo Akademis förlag

Kempadoo, Kamala (1998) "Globalizing sex workers' rights" i *Global sex workers : rights, resistance and redefinition*, red. Kamala Kempadoo & Jo Doezema, New York : Routledge

Kulick, Don (2005) "Four hundred thousand Swedish perverts" i *GLQ: Journal of Lesbian and Gay Studies* vol. 11 nr. 2.

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Susanne (2005) *Straffansvar*, Stockholm: Norstedts

Lernstedt, Claes (2003) *Kriminalisering : problem och principer*, Uppsala : Iustus

Lernestedt, Claes & Hamdorf, Kai (1999) "Sexköpskriminaliseringen – till skydd av vad? – del I", i *Juridisk Tidskrift* 1999/00

Lernestedt, Claes & Hamdorf, Kai (2000) "Sexköpskriminaliseringen – till skydd av vad? – del II", i *Juridisk Tidskrift* 2000/01

Månsson, Sven-Axel (1997) "Den köpta sexualiteten", i *Sex i Sverige. Om sexuallivet i Sverige 1996*. red. Bo Lewin, Stockholm: Folkhälsoinstitutet

Queen, Carole (1997) "Sex radical politics: Sex-positive feminist thought, and whore stigma" i *Whores and other feminists*, red. Jill Nagle, New York: Routledge

Reichel, Richard & Topper, Karin (2003) "Prostitution: der verkannte Wirtschaftsfaktor" i *Aufklärung und Kritik: Zeitschrift für freies Denken und humanistische Philosophie*, Nürnberg: Gesellschaft für kritische Philosophie, 2/2003

Socialstyrelsen (2004). *Kännedom om prostitution*, Stockholm

Träskman, Per Ole (1999) "Går det att tygla lustan? Om straffbar pornografi, pedofili och prostitution". *JTF - Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, etthundratrettiofjärde årgången, tredje-fjärde häftet

Tröndle, Herbert & Fischer, Thomas (2006) *Strafgesetzbuch: und Nebengesetze*, München: C. H. Beck

Svanström, Yvonne (2000) *Policing public women : the regulation of prostitution in Stockholm 1812-1880*, Stockholm: Atlas

Victor, Dag (1995) "Politik och straffsystem – ett drama under utveckling" i *Varning för straff : om vådan av den nyttiga straffrätten*, red. Dag Victor, Stockholm: Fritze

Wijers, Marjan (1998) "Women, labor, and migration: The position of trafficked women and strategies for support" i *Global sex workers : rights, resistance and redefinition*, red. Kamala Kempadoo & Jo Doezema, New York : Routledge

ÖVRIGA KÄLLOR:

Auf dem Prüfstand: Das Prostitutionsgesetz, Dokumentation des Fachgesprächs am 16.08.2004 im Deutschen Bundestag www.gruene-bundestag.de/cms/archiv/dokbin/50/50693.prostitutionsgesetz.pdf (2006-05-26)

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Pressemitteilung Mi 24.01.200 Bundesfamilienministerin von der Leyen: "Prostitution ist kein Beruf wie jeder andere - Ausstieg ist das Ziel" <http://www.bmfsfj.de/Kategorien/Presse/pressemitteilungen.did=93274.html> (2006-05-26)

EMMA, Mai/Juni 2005, "Arbeitsamt vermittelt Prostituierte!"

<http://www.emma.de/394.html> (2006-05-26)

EMMA, September/Oktober 2006, "Prostitution: Der unmoralische Staat",
<http://www.emma.de/473.html> (2006-05-26)

EMMA, März/April 2007, "Prostitution – teil 2, Die Trendwende",
http://www.emma.de/prostituion_2_2007_teil_2.html (2006-05-26)

Sifoundersökning: Projektnummer: 3826510, Telefonintervjuer 07-10 Okt 2002 (c) Sifo Research & Consulting.

Untersuchung: "Auswirkung des Prostitutionsgesetzes" Abschlussbericht, Im Auftrag des Bundesministeriums für Familie,
Senioren, Frauen und Jugend
www.bmfsfj.de/doku/prostitutionsgesetz/pdf/gesamt.pdf (2006-05-26)

Östergren, Petra (2006), "De oberörbara" i Arena nr 2006
<http://www.arenagrupper.se/ag5/default.asp?ID=2700&type=3&cat=arena>