



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Carlsson

När vetenskapen gör entré i rättssalen

Domstolens värdering av sakkunnigbevisning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Introduktion till ämnet	3
1.2 Syfte	3
1.3 Frågeställningar	3
1.4 Avgränsningar	4
1.5 Perspektiv och metod	4
1.6 Forskningsläge	5
1.7 Material	5
1.8 Disposition	6
2 SAKKUNNIGBEVISNING	7
2.1 Erfarenhetssatser	7
2.2 Domstolssakkunnig, partssakkunnig och sakkunnigt vittne	8
3 JURIDIK OCH VETENSKAP	10
3.1 Fri bevisvärdering	10
3.2 Bevisvärdering av sakkunniga	10
3.2.1 Den sakkunniges kvalifikationer	13
3.2.2 Sakkunniga i praxis	14
3.3 Att sätta in vetenskap i en juridisk kontext	16
3.4 Ontologiska skillnader och epistemiska luckor	17
3.5 Sammanfattande slutsatser	20
4 JURIDIK OCH SEXOMNI	23
4.1 Allmänt om sexomni	23
4.2 Sexomni i praxis	23
4.3 Vad finns det för problem?	24
4.3.1 Den sakkunniges expertis	24

4.3.2	Det vetenskapliga värdet	25
4.4	Sammanfattande slutsatser	27
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	30

Summary

Within the scope of criminal proceedings in court, situations may arise where the court needs to concern itself with scientific information to address the legal questions in the case. The scientific information required by the court is often contributed to the case by means of expert witnesses in form of ‘specific experience’, which is a procedural Swedish concept, and the experts conclusions based on those experiences. As this is provided through a form of evidence the court is required to evaluate such information.

A variety of problems arise since the members of the court themselves are no scientific experts in the area that they are to evaluate, and later even apply such information on the legal issues in the case. With this said, there is a risk that the court either depend too much on the scientific information or misunderstand the information and therefor applies it incorrectly. Another problem is that both law and science has different aims and functions and operates in different contexts. Therefore, there is a risk that gaps occur when scientific information is used to try to answer legal questions in court. It becomes problematic both for the court to evaluate the scientific information, but also to use it.

Because this at first sight can appear to be problematic, important questions may be whether the expert has sufficient qualifications and what the scientific value is. The review done in this paper of some sexual offences including expert witnesses and Sexomnia, that means the possibility to carry out sexual acts during sleep, shows that the experts qualification or the scientific value is not focused upon when the expert evidence is being evaluated even though some question marks arise around those aspects. Overall, the absence of such reasoning could risk the accuracy of the judgement.

Sammanfattning

Inom ramen för den straffrättsliga processen i domstol kan det uppkomma situationer där domstolen behöver befatta sig med vetenskaplig information för att kunna ta ställning till de rättsliga frågorna som förekommer i målet. Den vetenskapliga information som domstolen behöver tillförs ofta målet genom sakkunnigbevisning i form av särskilda erfarenhetssatser och sakkunnigs slutsatser med stöd av dessa erfarenhetssatser. Eftersom detta tillförs genom en form av bevismedel ska domstolen också värdera sådan information.

Detta kan ge upphov till en rad olika problem eftersom att domstolens ledamöter inte själva är experter på det område de ska värdera och sedan eventuellt applicera på de rättsliga frågorna i målet. Det finns med detta sagt både en risk att domstolen blir beroende av sakkunnigbevisningen men också att de missförstår informationen och därmed tillämpar den fel. Ett annat problem är det som består av de olika användningsområdena för både juridik och vetenskap. Eftersom att vetenskap och juridik har olika syften och verkar i olika kontexter kan det uppstå glapp när vetenskaplig information används inom ramen för domstolsprocessen. Det är därför inte helt lätt att varken värdera eller använda sig av sakkunnigbevisningen.

Eftersom detta vid första anblick kan framstå som problematiskt kan viktiga frågor bli huruvida den sakkunnige i fråga har tillräckliga kvalifikationer samt det vetenskapliga värdet på det som framförs. I den granskning som gjorts av några sexualbrottsdomar beträffande sakkunniga och sexomni, som innebär att man kan utföra sexuella handlingar i sömnen, visar på att både den sakkunniges kvalifikationer eller det vetenskapliga värdet inte står i fokus när domstolen värderar bevisningen trots att vissa frågetecken kan uppställas kring båda aspekter. Sammantaget skulle frånvaron av sådana resonemang kunna riskera domens riktighet.

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Sedan några år tillbaka har det i allt fler sexualbrottsmål förekommit invändningar om att den tilltalade sov när det sexuella övergreppet skedde och därmed saknat uppsåt till handlingen. Detta har i en del fall lett till friande domar när domstolen inte har ansett det vara orimligt att personen handlade i sömnen.¹ I många av fallen har en sakkunnig varit inkopplad i processen – för att ha sex i sömnen är möjligt och kallas sexomni. Detta har varit startskottet till en debatt kring den granskning som görs av experter i rätten.²

Denna kritik aktualiserar en rad frågor som berör mötet mellan juridik och vetenskap. Hur sker en värdering av sakkunnigbevisning? Hur förhåller vi oss mot annan vetenskap än rättsvetenskap i strävan mot den riktiga domen?

1.2 Syfte

Syftet med denna framställning är att öka kunskapen kring de svårigheter och problem som kan förekomma i mötet mellan juridiska och vetenskapliga frågor i form av sakkunnigbevisning i brottmålsprocessen. Detta ska sedan undersökas i förhållande till ett exempel där sakkunniga används, sexomni.

1.3 Frågeställningar

För att kunna uppfylla framställningens syfte uppställs följande frågeställningar:

¹ Emelie Rosén: *Fler frias från våldtäkt – säger att de sov*, publicerad 2016-11-02, Sveriges Radio, <www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6553396>, besökt 2017-04-10.

² Emelie Rosén: *Brist på expertis om sexomni i rättegångar om våldtäkt*, publicerad 2016-11-05, Sveriges Radio, <www.sverigesradio.se/sida/gruppsida.aspx?programid=3437&grupp=23363&artikel=6556599>, besökt 2017-04-10.

- Sker en bevisvärdering av sakkunniga? Hur ska en sådan gå till i sådana fall?
- Vad underlättar/försvårar denna process? Vilka faktorer är det som påverkar processen?
- Utifrån fråga 1–2 vilka eventuella problem finns det i granskningen av sakkunnigbevisning i mål som rör sexomni?

1.4 Avgränsningar

Mer generella avgränsningar kommer göras i detta avsnitt men jag vill uppmärksamma läsaren på att även mer specifika avgränsningar kommer ske löpande. En första avgränsning görs genom att det endast är sakkunniga i brottmålsprocessen som kommer att behandlas. En allmän redogörelse för både bevisvärdering och sakkunnigbeviset kommer endast behandlas översiktligt för att skapa förståelse för värdering av själva sakkunnigbeviset som delvis är syftet med framställningen. När det kommer till de rättsfilosofiska frågor som behandlar mötet mellan juridik och vetenskap ska poängteras att denna kunnat göras mer utförlig men att detta inte ryms inom ramen för denna kandidatuppsats, den kommer därmed vara högst förenklad men förtjänar sin plats då det belyser skillnader mellan vetenskap och juridik.

Angående de rättsfall som används som underlag i framställningens fjärde kapitel kommer de endast användas på ett exemplifierade sätt. Med detta avses att visa på vissa problem som eventuellt förekommer i angivna rättsfall och inte för att göra en rättsfallstudie eller visa på några strukturella problem.

1.5 Perspektiv och metod

Det perspektiv som kommer anläggas i det tredje och fjärde kapitlet är ett problematiserande sådant då det främst handlar om att visa på olikheter mellan vetenskap och juridik samt de relevanta begränsningar som kan uppstå på grund av detta och domstolens möjlighet att förhålla sig till sådana aspekter.

Detta ska göras genom användningen av en rättsdogmatisk metod där källorna består av lagtext, förarbete, praxis och doktrin. Ett avsteg från denna metod är att både tingsrätts- och hovrättsfall kommer behandlas inom ramen för praxis i mål som rör sexomni då de är de enda att tillgå på området. Ett annat avsteg från denna metoden är att en liten del i framställningens fjärde kapitel berör vetenskapen kring sexomni och därmed utgörs källorna av forskningsrapporter kring detta.

1.6 Forskningsläge

I svensk bevisrätt finns det mycket skrivet om bevisvärdering inom ramen för processrätten med namn som Ekelöf, Heuman, Edelstam, Bolding, Lindell, Diesen, Schelin och Nordh som författare. När det kommer till värdering av sakkunnigbeviset är detta dock inte lika omskrivet. Det avhandlas kortfattat av många av de nyss nämnda författarna, eller inom speciella området som t.ex. vittnespsykologi. Edelstam har gjort en avhandling som handlar om sakkunniga i allmänhet, men inte om värdering i synnerhet. Det finns också till viss del skrivet om sakkunniga i processer där det har gått fel, som i Thomas Quick-målen. Utöver sådana källor är området relativt outforskat. Detta gäller även när det kommer till frågor som berör mötet mellan vetenskap och juridik och de mer generella aspekter som kan uppkomma där, i alla fall i svensk doktrin.

1.7 Material

Eftersom området är relativt outforskat speglas detta i mina val av material. Det material som använts i denna framställning är beträffande bevisvärdering främst Ekelöfs m.fl. *Rättegång IV*, Diesens *Bevisprövning i brottmål* och Schelins *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. När det kommer till sakkunnigbeviset har Edelstams avhandling *Sakkunnigbeviset* varit till stor hjälp. Dock används också Ekelöf m.fl., Diesen och Schelins litteratur även

i denna del. Förarbeten till rättegångsbalken samt *Rapport från Bergwalls-kommissionen* har också använts beträffande värderingen och värdering av sakkunniga. I de mer rättsfilosofiska frågorna mellan vetenskap och juridik har Wahlbergs *Legal Questions and Scientific Answers* använts samt en artikel skriven av Lars Heuman. När det kommer till delarna som rör sakkunniges kvalifikationer i avsnitt 3.2.1 samt de rättsfilosofiska frågor som avhandlas i avsnitt 3.3-3.4 har huvudsakligen Edelstams *Sakkunnigbeviset* använts i det tidigare och Wahlbergs *Legal Questions and Scientific Answers* i det senare. Anledningen är att det har varit svårt att finna källor som berör just dessa områden.

Utöver detta har en rad rättsfall använts i framställningens fjärde kapitel. Här har också två forskningsrapporter som handlar om sexomni använts samt en rättsvetenskaplig artikel om sexomni.

1.8 Disposition

I centrum för denna framställning står mötet mellan juridik och vetenskap i form av sakkunnigbevisning. Framställningen inleds genom ett bakgrundskapitel där sakkunnigbevisning kommer stå i fokus. Detta följs av ett kapitel som kommer handla om värderingen av sakkunnigbevisning och mötet mellan juridik och vetenskap. I det avslutande kapitlet kommer de slutsatser som dragits i tidigare kapitel användas som underlag för att granska några domar där sakkunnigbevisning används beträffande sexomni.

Det kommer till viss del ske en löpande analys i både det tredje och fjärde kapitlet då jag anser att det är mer fördelaktigt för förståelse av de avslutande avsnitten i både det tredje och fjärde kapitlet som i sin helhet är av analytisk karaktär.

2 Sakkunnigbevisning

2.1 Erfarenhetssatser

En sakkunnigs uppgift är att tillföra målet sakkunskap. Detta gör de genom att tillföra, och ibland tillämpa, *särskilda erfarenhetssatser*.³ Det finns därför anledning att kortfattat redogöra för begreppet erfarenhetssatser.

Att definiera exakt vad begreppet erfarenhetssats betyder är inte i sig en helt enkel uppgift. Detta eftersom en rad olika författare har definierat det på olika sätt i doktrinen.⁴ Med avstamp i Ekelöf m.fl. definition beskrivs en sådan vara ”...ett påstående om sambandet mellan två företeelser, där påståendet gäller generellt för dessa”⁵. Genom att iaktta det enskilda fallet kan man dra någon form av slutsats om ett generellt samband. Detta kallas *induktion* och är vad en erfarenhetssats vilar på. En erfarenhetssats är helt enkelt en slags generalisering. Detta medför att en erfarenhetssats kan vara mer eller mindre vetenskapligt underbyggd och därmed vara så ”stark” att den är en naturlag men också så ”svag” att den endast utgör en fördom.⁶ När en erfarenhetssats grundar sig på en inom vetenskapen godtagen naturlag eller på statistiska undersökningar kallas dem *frekvenssatser*.⁷

De erfarenhetssatser som är allmänt kända brukar kallas *allmänna erfarenhetssatser* och det är sådana som en domare använder sig av i sin dömande verksamhet. Sådana erfarenhetssatser brukar också betecknas som *notoriska* och innebär att *de inte behöver bevisas*. De som inte är allmänna erfarenhetssatserna brukar kallas *särskilda erfarenhetssatser*. Det är kunskap som

³ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång. H. 4, 7.*, omarb. och rev. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009.[i fortsättningen: Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009)] s. 282.

⁴ Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset: en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet = [Expert evidence] : [a study concerning the use of experts in the judicial system]*, Iustus, Diss. Uppsala :Univ.,Uppsala, 1991. [i fortsättningen: Edelstam (1991)] s. 110 ff.

⁵ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 19.

⁶ Ibid., s. 281.

⁷ Ibid., s. 20.

inte är allmänt känd och är typiskt sätt sådan man syftar på när man talar om särskild fackkunskap eller expertkunskap.⁸ Särskilda erfarenhetssatser baserar sig ofta på undersökningar så som empirisk forskning av medicin, teknisk, psykologisk eller annan art. Sådana undersökningar kan resultera i frekvenstabeller och normalkurvor som underlag för bedömningen om hur sannolikt eller osannolikt något är. Erfarenhetssatserna har inte ett värde i sig i bevisvärderingen, utan används som hjälpmedel för att uppskatta värdet på andra fakta i målet.⁹

2.2 Domstolssakkunnig, partssakkunnig och sakkunnigt vittne

En sakkunnig kan förekomma antingen som *domstolssakkunnig* eller som *partssakkunnig*. Hela 40 kap Rättegångsbalken (1942:470), RB, är tillämpligt på domstolssakkunniga varpå endast delar av kapitlet tillämpas på partssakkunnig.¹⁰ Gemensamt för de båda är att 40 kap 7 och 8 §§ RB är tillämpliga som omfattar hur ett sakkunnigutlåtande ska utformas samt hur förhör med sakkunnig ska gå till. I resterande delar tillämpas vittnesreglerna på partssakkunniga enligt 40 kap 19 § RB.¹¹ En domstolssakkunnig förordnas antingen av rätten ex officio, dvs. på domstolens egen begäran, eller på begäran av part när vissa rekvisit¹² i 40 kap 1 § är uppfyllda.¹³ En partssakkunnig anlitas av part, och eftersom det huvudsakligen är parterna som sörjer för bevisningen uppställs inga särskilda krav när en sådan får anlitas eller inte.¹⁴

Eftersom vittnesreglerna tillämpas på partssakkunniga, förutom de gemensamma regler som redogjorts för ovan, resulterar det i skillnader mellan

⁸ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 281.

⁹ Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Juridiska institutionen. Stockholms universitet, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, Stockholm, 2006. [i fortsättningen: Schelin (2006)] s. 49f.

¹⁰ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 287.

¹¹ *Ibid.*, s. 294.

¹² För mer om rekvisiten se Edelstam (1991), s. 239ff.

¹³ Edelstam (1991), s. 239f.

¹⁴ *Ibid.*, s. 244 och s. 248.

parts- och domstolssakkunnig. Det är främst två skillnader som ska belysas nedan. För domstolssakkunniga finns en särskild jävsregel uppställd i 40 kap 2 § RB. Den stadgar att en domstolssakkunnig måste vara opartisk och får t.ex. inte vara för nära besläktad med part.¹⁵ En sådan regel finns inte överhuvudtaget för en partssakkunnig utan en eventuell jävsituation påverkar istället bevisvärdet på utlåtandet.¹⁶ En annan skillnad är att domstolssakkunnig avlägger en särskild *sakkunniged* medan en partssakkunnig avlägger *vittnesed*. Detta utgör skillnad för det straffrättsliga ansvaret. En sakkunnig som avlägger sakkunniged omfattas av ett straffansvar för såväl oriktiga uppgifter som lämnats uppsåtligt som när denne uppger en *ovarsam utsaga* där felaktiga erfarenhetssatser och slutsatser också omfattas av straffansvaret. För en partssakkunnig som avlägger vittnesed omfattas bara oriktiga uppgifter av straffansvaret och alltså inte oriktiga erfarenhetssatser och slutsatser.¹⁷

Att en partssakkunnig hörs på samma sätt som vittne ska dock inte medföra att bevisningen klassificeras som vittnesbevisning, det är fortfarande sakkunnigbevisning.¹⁸ Ett gränsdragningsproblem är dock det mellan partssakkunnig och *sakkunnigt vittne*. Detta får egentligen ingen större betydelse då de flesta regler för partssakkunnig och vittnen är detsamma förutom de regler som rör utlåtande och förutsättningar för förhör för sakkunnig. En viss förvirring kan dock ske eftersom domstolarna ibland använder begreppet sakkunnigt vittne felaktigt när de egentligen syftar på en partssakkunnig.¹⁹ Ett sakkunnigt vittne är en person som *av en tillfällighet* och tack vare sin särskilda fackkunskap har gjort iakttagelser. Omvänt kan man säga att det är ett vanligt vittne, men ett vanligt vittne hade inte kunnat göra dessa iakttagelser eftersom de är beroende av den särskilda kunskap de besitter.²⁰

¹⁵ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 289.

¹⁶ Ibid., s. 295.

¹⁷ Ibid., s. 293 och 295.

¹⁸ Ibid., s. 296.

¹⁹ Edelstam (1991), s. 190f.

²⁰ Edelstam (1991), s. 190. För vidare läsning om gränsdragning se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 300ff och Edelstam (1991), s. 209ff.

3 Juridik och vetenskap

3.1 Fri bevisvärdering

I RB stadgas det i 35 kap 1 § att ”rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”. Detta är ett uttryck för principen om fri bevisvärdering och innebär att domstolen själv bildar sig en uppfattning om vilket värde den förekommande bevisningen har och om detta lyckas nå upp till beviskravet i målet. Denna värdering ska ske fritt, vilket innebär att det inte får uppställas några legala regler.²¹

Att bevisvärderingen är fri ska däremot inte förstås som att det är fritt fram för domaren att grunda sitt avgörande på subjektiva uppfattningar. Trots att värderingen är fri ska den ske på ett systematiskt sätt där man värderar bevisen var och en för sig och inte genom ett helhetsintryck. Vidare ska bevisets värde grundas på objektiva skäl som en förständig person skulle kunna förstå.²² Målet med bevisvärdering är således att på ett objektivt sätt komma fram till en säker slutsats. Med anledning av detta har det i doktrinen utvecklats en rad olika metoder för hur bevisvärderingen borde gå till med syftet att i högsta grad motverka subjektiv bevisvärdering.²³

3.2 Bevisvärdering av sakkunniga

Som nämnt i tidigare avsnitt är bevisvärdering ett omskrivet ämne. Trots detta finns det inte mycket skrivet om hur värdering av sakkunnigbeviset går till eller borde gå till. Diesen uppmärksammar att det kan bli problematiskt då domstolens möjlighet att värdera bevisningen försämras när en del av

²¹ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 160.

²² NJA II 1943, s. 445

²³ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 163; Diesen, Christian, *Bevis. 10, Bevisprövning i brottmål*, 2. [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015. [i fortsättningen: Diesen (2015)] s. 75.

processmaterialet är så pass komplicerat att lekmän blir beroende av fackmän för att förstå materialet och för att tolka bevisningen. Det finns då en risk att den bristande kunskapen på området i kombination med beroendet av den sakkunniges utsaga kan göra domaren benägen att acceptera den sakkunnigas slutsatser som sina egna.²⁴

Inledningsvis kan sägas att erfarenhetssatser som inte är frekvenssatser kan ha ett mer *osäkert värde*.²⁵ Det finns anledning att vara försiktig att lägga kriterier till grund för bevisvärderingen vilkas vetenskapliga grund vid närmare efterforskning kanske inte är så starka som man tror.²⁶ Det vetenskapliga värdet för de särskilda erfarenhetssatser som förekommer i målet är *inte allmänt kända* (icke notoriska) och det finns därför anledning att pröva värdet på dessa. Detta kan ske genom att den sakkunniga underkastas *förhör* med både parterna och rätten för att klargöra både den sakkunnigas kvalifikationer men också hållbarheten och därmed bevisvärdet i deras utsaga. En annan sakkunnig kan också tas in för att verifiera eller dementera det vetenskapliga värdet som är framlagt i målet.²⁷ Om det istället är fråga om ett skriftligt utlåtande ska den sakkunnige enligt 40 kap 7 § RB redogöra för de *skäl och omständigheter* som denne grundar sina slutsatser på. Detta fungerar alltså som en slags ventil för både rätten och parterna att *verifiera vetenskapen* i utlåtandet. Den sakkunnige kan exempelvis ombes att redogöra för forskningsläget på området.²⁸

Hur ska domstolen gå till väga när de värderar de särskilda erfarenhetssatserna? Inledningsvis ska en distinktion mellan *att värdera särskilda erfarenhetssatser* och *att värdera med hjälp av särskilda erfarenhetssatser* göras. För att det ens ska bli tal om att bevisvärdera med hjälp av särskilda erfarenhetssatser måste själva erfarenhetssatsen i sig utredas. Domstolen är inte

²⁴ Diesen (2015), s. 280.

²⁵ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 20.

²⁶ Ibid., s. 167.

²⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 281f.; Edelstam (1991), s.248f.

²⁸ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 291.

bunden av de erfarenhetssatser som förekommer i sakkunnigbevisningen eller de slutsatser en sakkunnig drar, de är fria att själva bedöma dessa. Värderingen är alltså ”fri” men Edelstam framhåller att det finns en risk att domstolen i hög grad blir bunden av sakkunnigutlåtandet eftersom de inte har verktyg att ta ställning till innehållet i dem.²⁹ Diesen menar att ju större erfarenhet som finns i rättsalen angående sambandet mellan olika variabler, desto större sannolikhet är det för rätten att göra en korrekt bevisvärdering.³⁰ För att peka på problematiken i just detta skriver Schelin om sakkunniga psykologer:

”Innan domstolen har den adekvata kompetensen befinner man sig i något av en ”moment22-situation”. Domstolen bör då anlita sakkunniga, men innan domstolens ledamöter har tillräckliga kunskaper, kan psykologernas uppgifter inte värderas på ett adekvat sätt. När domstolens ledamöter har tillräckliga kunskaper för att kunna värdera sakkunnigas uppgifter, finns i allmänhet inget behov av att anlita sådana”³¹

Även om Schelin anför detta i samband med sakkunniga psykologer anser jag att det speglar problematiken i bevisvärderingen av sakkunniga även i allmänhet.

Eftersom det finns krav på en domstolssakkunnig att vara ojävig och så inte är fallet för en partssakkunnig finns det åsikter om att ett utlåtande från en domstolssakkunnig borde väga tyngre och därmed erhålla ett högre bevisvärde.³² Man anser att det föreligger en risk att en partssakkunnig, som är

²⁹ Edelstam (1991), s. 379f.

³⁰ Diesen (2015), s. 31f.

³¹ Schelin (2006), s. 82

³² Edelstam (1991), s. 380.

anlitad av part och därmed fått allt material av denne, blir färgad av sin arbetsgivares syn på saken.³³ Det finns problem med detta synsätt då bevisvärdet inte enbart beror på huruvida den sakkunniga är partiskt eller inte utan också på graden av den vetenskapliga argumentationen. En partisk sakkunnig kan ha en bättre vetenskaplig grund att stå på medan omvänt en opartisk sakkunnig kan ha en sämre grund. Med detta sagt ska man alltså vara försiktig med att tillmäta en domstolssakkunnig högre bevisvärde av denna anledning.³⁴

Något annat som kan vara värt att poängtera är att en partssakkunnig och en domstolssakkunnig uttalar sig under olika slags ed där straffansvaret varierar. Personer som vittnar under ed kan indikera på att de generellt tillmäts ett starkare bevisvärde än personer som inte vittnar under ed, som t.ex. familjemedlemmar.³⁵ Eftersom straffansvaret omfattar både iakttagelser, slutsatser och erfarenhetssatser för domstolssakkunnig skulle detta, enligt mig, kunna tala för att domstolssakkunniga tillmäts ett högre bevisvärde av den anledningen.

3.2.1 Den sakkunniges kvalifikationer

En sakkunnigs kvalifikationer bör vara ett led som påverkar bevisvärdet på dess utsaga, detta innebär att om en sakkunnig har bristande kvalifikationer resulterar det i ett lägre bevisvärde.³⁶ Inledningsvis kan sägas att för partsakkunniga finns det inte några uttryckliga kvalifikationsregler i RB. För domstolssakkunniga uppställs i 40 kap 1 § RB ett typ av kvalifikationskrav där en person som ”för redbarhet och för skicklighet i ämnet kända personer” kan agera som sakkunnig. Kvalifikationskravet som finns för domstolssakkunniga är dock vagt angivet.³⁷

³³ Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 288.

³⁴ Edelstam (1991), s. 380.

³⁵ Schelin (2006), s. 24.

³⁶ Edelstam (1991), s. 271.

³⁷ Ibid., s. 270.

Edelstam har i sin avhandling om sakkunniga utarbetat kriterier avseende hur kvalifikationskraven för sakkunniga *hade kunnat se ut*. Dessa är en avvägning mellan högt satta kvalifikationskrav och lågt satta sådana. För högt satta kvalifikationskrav kan riskera att urholka användningen av sakkunniga. För lågt satta krav kan riskera att en person som inte ur ett erfarenhetsmässigt och vetenskapsmässigt perspektiv förtjänar att kalla sig sakkunnig ändå kan betraktas som en sådan i domstolsprocessen. Kraven borde ligga mitt emellan dessa där båda riskerna minimeras i högsta möjliga mån.³⁸

Sammanfattningsvis anser Edelstam att en regel borde införas som tar sikte på att prövningen av sakkunskap i ett ämne ska göras med utgångspunkt i dess utbildning, erfarenhet och skicklighet i ämnet. Sammantaget menar han att det kunde vara lämpligt att uttrycka kvalifikationskravet som ”särskild sakkunskap i visst ämne” och införa regler när prövningen av kvalifikationer ska göras.³⁹ Att det finns behov av någon form av kvalifikations-säkring av sakkunnigutlåtanden framhålls i Bergwallkommissionen som hade till uppgift att bland annat granska de sakkunniga aktörerna i Thomas Quick målen.⁴⁰ En kvalifikationsgranskning kan minska riskerna för eventuella brister i bevisvärderingen eller att felaktig information läggs till grund för denna och därmed resulterar i en materiellt oriktig dom.⁴¹

3.2.2 Sakkunniga i praxis

Sakkunnigas medverkan i praxis har varit särskilt omdiskuterat i förhållande till psykologer. Därför kommer två stycken exempel lyftas fram här nedan för att belysa problematiken som förekommit i dessa situationer.

Thomas Quick, idag Sture Bergwall, dömdes för åtta mord för att senare få resning i samtliga av dessa och frias. Domarna baserades i mångt och mycket på Thomas Quicks erkännande men en annan viktig faktor var de sakkunniga i processen som tillhandahöll rimliga förklaringsmetoder till

³⁸ Edelstam (1991), s. 271f.

³⁹ Ibid., s. 274f.

⁴⁰ SOU 2015:52, s. 646f.

⁴¹ Edelstam (1991), s. 271.

varför hans erkännande inte alltid överensstämde med övrig bevisning i målet samt varför han inte i alla delar kom ihåg relevanta detaljer, s.k. bortträngda minnen.⁴² Av denna anledning tillsattes en kommission med uppdraget att redovisa och utreda rättsväsendets och vårdens agerande, men även advokaternas och de sakkunnigas agerande i samband med de fällande domarna.⁴³ Utredningen kom fram till att sakkunnigutlåtande vanligtvis får stort genomslagskraft i domstolen men *de kvalitetssäkras inte*. Den föreslår därför ett system för kvalitetssäkring av sakkunnigutlåtande.⁴⁴ Detta eftersom att de vetenskapliga grunder som de sakkunniga psykologerna och psykoterapeuterna förlitade sig på, dvs. bortträngda minnen samt traumatiska barndomsupplevelser som kunde återspeglas i senare skeende, var vid tiden för domarna både *kontroversiella och omdiskuterade*.⁴⁵ Kommissionen anförde också att de utlåtande från parts- och domstolssakkunniga som förekom synes i alltför hög grad ha godtagits utan att slutsatser, grunder eller bedömningsunderlaget varpå den sakkunniga dragit sina slutsatser *självständigt analyserats och värderats* av domstolarna.⁴⁶

En annan fråga som också varit omdiskuterad är s.k. vittnespsykologers medverkan i processen. Vittnespsykologernas uppgift är förenklat att uttala sig om ett vittnes grad av tillförlitlighet och det vi vet om faktorer som påverkar detta. Under 1980-talet användes vittnespsykologer relativt flitigt i brottmålsprocesser, främst i sexualbrott mot barn.⁴⁷ I NJA 1992 s 446 sa HD att domstolen *inte okritiskt* kan utgå från vad de sakkunniga vittnespsykologerna anför utan att domstolen alltid måste göra en *självständig bedömning* som grundar sig på *utredningen i målet i dess helhet*.⁴⁸ Schelin anför att detta är uppenbart eftersom värderingen *görs av domstolen* men att anledningen till HD:s uttryck kan ha varit att poängtera att bedömningen ska stanna på domstolen. Detta kan ha berott på att utvecklingen hade gått i fel

⁴² SOU 2015:52, s. 611.

⁴³ Ibid., s. 17.

⁴⁴ Ibid., s. 21.

⁴⁵ Ibid., s. 20.

⁴⁶ Ibid., s. 606

⁴⁷ Schelin (2006), s. 75f.

⁴⁸ NJA 1992 s 446, s 15.

riktning där psykologerna fått för stort spelutrymme i det juridiska beslutsfattandet. Visst stöd finns för ett sådant synsätt då det i undersökningar som gjordes i början av 1990-talet visade att den tilltalade gick fri om den sakkunnige och domstolen inte kom överens. Detta talar för att domstolen saknat kunskap för en självständig prövning av den sakkunniges utlåtande. På senare delen av 1990-talet ska detta dock ha förbättrats då man haft ett mer självständigt förhållningssätt till sakkunnigbeviset.⁴⁹

3.3 Att sätta in vetenskap i en juridisk kontext

Förhållandet mellan juridik och vetenskap skiljer sig åt från förhållandet mellan andra vetenskaper eftersom juridik är av *normativ karaktär*. Juridiken grundar inte sig i naturlagar eller empiriska vetenskapliga observationer som annan vetenskap.⁵⁰ För att skaffa sig en så rättvisande bild av den vetenskap som kan förekomma i domstol måste man ha i åtanke att vetenskapen oftast inte tillhandahåller några svar som är *objektivt definitiva*. Olika vetenskapliga teorier underbyggs av data, och med samma data är det möjligt att dra en rad olika slutsatser baserat på samma material. För att välja vilken vetenskaplig teori som ska tillämpas krävs alltså något mer än bara data. Det finns även andra aspekter som påverkar det vetenskapliga resultatet, så som exempelvis värdeomdömen. Ett värdeomdöme kan vara att tillhandahålla tillförlitlig kunskap, vilket får anses vara ett allmänt accepterat sådant. Däremot ifall det handlar om en forskares, eller dess finansiärs, egna värdeomdömen kan resultatet direkt bli mer osäkert.⁵¹

⁴⁹ Schelin (2006), s. 77f; jmf också Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 285f. för resonemang kring rättsfallet.

⁵⁰ Heuman, Lars: *Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen*, SvJT 2005/06 nr 4 [i fortsättningen: Heuman (2005)] s. 771f.

⁵¹ Wahlberg, Lena, *Legal questions and scientific answers: ontological differences and epistemic gaps in the assessment of causal relations*, Diss. Lund: Lunds universitet, Lund, 2010, [i fortsättningen: Wahlberg (2010)] s. 13.

När man i en domstolsprocess har sakkunniga som kommer fram till olika slutsatser måste domstolen försöka att identifiera ifall det är så att slutsatsen beror på faktorer som är irrelevanta för den rättsliga frågan och också utgå ifrån detta i sin prövning. Det är troligt att olika forskare, med olika värdeomdömen, också utgår från olika faktorer för att underbygga sina slutsatser. Dessa faktorer kan vara irrelevanta för prövningen i det fall som förekommer i domstolen. För att på ett korrekt sätt kunna förstå den vetenskapliga bevisningen i det enskilda fallet måste man därför ha tillgång till *meningen* och *kvalitén* med vetenskapen. Detta blir inte lättare av att domare (eller jurister i allmänhet) inte har någon vetenskaplig skolning. Det finns därför en risk att man både missförstår eller helt enkelt tillämpar informationen fel.⁵²

För att kunna identifiera rättsligt relevanta begränsningar av vetenskaplig kunskap, måste man också uppmärksamma att vetenskap och juridik är två olika discipliner med två olika funktioner och syften. Wahlberg säger att vetenskapen och juridiken ställer olika frågor om världen och detta medför att man inte alltid kan besvara juridiska frågor med vetenskapliga svar.⁵³

3.4 Ontologiska skillnader och epistemiska luckor

I Wahlbergs avhandling som handlar om att besvara rättsliga frågor med vetenskaplig information identifieras huvudsakligen två problem, det ena kallas *ontologiska*⁵⁴ *skillnader* och det andra kallas *epistemologiska*⁵⁵ *skillnader*. Ontologiska skillnader innebär skillnaderna i hur man kategoriserar världen beträffande vilka entiteter man erkänner medan epistemologiska

⁵² Wahlberg (2010) s. 14.

⁵³ Ibid., s. 15f.

⁵⁴ Ontologi, enligt NE, ”innebärande läran om de begrepp eller kategorier som man behöver anta för att kunna ge en sammanhängande, motsägelsefri och uttömmande beskrivning och förklaring av (någon del av) verkligheten”.

⁵⁵ Epistemologi, enligt NE, samma sak som kunskapsteori innebärande ”en huvudgren av filosofin som studerar grundläggande frågor om framförallt kunskapens natur, objekt och källor.”

skillnader innebär olikheter mellan vetenskapligt och rättsligt relevanta beviskrav.⁵⁶ Det är i dessa utgångspunkter detta avsnitt kommer att ta avstamp.

De ontologiska skillnaderna kan man kortfattat uttrycka som att vetenskap och juridik grundar sig i olika *underliggande överväganden* och därför kommer deras kategorisering av världen skilja sig åt. De entiteter som den rättsliga frågan fokuserar på behöver inte vara de entiteter som en vetenskaplig teori känner igen och därmed är vetenskapligt kända. Detta beror helt enkelt på att den rättsliga kategoriseringen av världen kan skilja sig från den vetenskapliga kategoriseringen och därmed kan detta leda till skillnader i både vilka ”typer” och ”individer” som erkänns som entiteter i de olika kontexterna. Det kan mycket väl vara så att de rättsligt relevanta orsakerna och effekterna innehåller vetenskapliga entiteter som beståndsdelar, men de vetenskapliga entiteterna inte är tillräckliga för att fullt ut ge bäring åt de rättsliga entiteterna som den rättsliga frågan eftersöker. Samtidigt kan det också vara så att de entiteter som den rättsliga frågan fokuserar på är samband som överhuvudtaget inte är vetenskapligt kända.⁵⁷

De ontologiska skillnaderna leder i sin tur till *epistemiska luckor*. Detta medför att många rättsliga frågor inte kan besvaras med hjälp av vetenskap. Skillnader mellan rättslig och vetenskaplig ontologi tillsammans med att naturen består av högst komplexa kausalsamband samt att vetenskapen är fragmentariskt kan skapa betydande epistemiska luckor i förhållande till de relationer som de rättsliga frågorna eftersöker.⁵⁸ Världen består av komplexa kausalsamband eftersom faktumet att samband mellan vetenskapliga entiteter kan finnas på ett otaligt sätt talar även för att de vetenskapliga entiteter som fungerar som beståndsdelar i rättsligt relevanta frågor också kan ha ett samband på ett otaligt sätt. Vetenskapen som sådan är fragmentarisk eftersom vår vetenskapliga förståelse förhåller sig till vilka studier som bedrivits på området och inte alltid hur världen faktiskt ser ut. Vilka studier som bedrivs kan i sin tur bero på en rad olika anledningar, som samhällsintresse,

⁵⁶ Wahlberg (2010), s. 16.

⁵⁷ Ibid., s. 146f.

⁵⁸ Ibid., s. 181.

vetenskapligt intresse, vilken tid man har att förfoga över samt ekonomiska skäl.⁵⁹

Wahlberg kommer genom detta fram till att man genom igenkänning av bl.a. epistemologiska skillnaderna kan vara till viss nytta för att minimera de luckor som uppstår. Trots detta anser hon att många samband kommer vara omöjliga att fastställa eftersom att ontologiska skillnader mellan vetenskap och juridik systematiskt kommer hindra försök att fastställa samband när dessa frågor uppkommer. Detta medför att rättsregler som fokuserar på sådana samband, som är svåra att fastställa, kommer bli mindre effektiva.⁶⁰

Om man inom juridiken försöker sig på att använda vetenskaplig information för att lösa rättsliga problem kommer man möta på problem eftersom vetenskapens resultat inte är anpassade för att kunna användas inom juridiken. Eftersom det vid första anblick kan verka som att vetenskapen språkligt sätt syftar till samma företeelser kan det finnas en risk att juristen inte inser att de vetenskapliga resultaten behöver transformeras till juridiska termer. Det uppkommer alltså ett *transformationsproblem*. En transformation måste göras i två steg där de rättsliga förhållandena först översätts till vetenskapliga kategorier, och därefter det vetenskapliga resultatet tillrättaläggas för det specifika juridiska problemet. Ett annat problem kan vara ett *integrationsproblem*, vilket innebär att vetenskapen inte alltid kommer i form av isolerad sakkunskap, dvs. en enda erfarenhetssats, som kan göras till en del i juridisk argumentation. Resultatet måste ibland delas upp i olika moment och integreras med juridiska resonemang för ny kunskap ska kunna vinnas genom ett sådant samspel. Detta kommer att utmana juristen då vetenskapen ofta har karaktären av ett färdigt koncept som inte behöver ytterligare bearbetning och analysering utifrån ett rättsligt perspektiv. Detta är dock en falsk föreställning då det utifrån ett rättsligt perspektiv kan visa sig att det finns

⁵⁹ Wahlberg (2010), s. 160f.

⁶⁰ Ibid., s. 182.

behov av att göra uppdelningar samt före integrerade resonemang trots att vetenskapen som sådan inte gjort något försök till detta.⁶¹

Vetenskapens resultat kan ibland vara alltför abstrakta eller generella för att läggas till grund för lösa ett rättsligt problem. Domaren måste då försöka överkomma den lucka mellan de långtgående abstrakta generaliseringarna och juridikens krav för att anpassa lösningen till den föreliggande situationen. Det kan krävas att nya distinktioner görs eller att nya förutsättningar förs in som vetenskapen bortsett från.⁶²

3.5 Sammanfattande slutsatser

För att besvara frågan om en bevisvärdering av sakkunniga faktiskt sker och hur denna går till känns det naturligt att i nära samband redogöra för vilka faktorer det är som underlättar, försvårar eller påverkar den processen. Av det som redogjorts för tidigare i detta kapitel faller det sig naturligt att dra slutsatsen att det bekräftats att bevisvärdering alltid ska ske av den sakkunnige och vad denne anför. Problemet ligger inte i meningsskiljaktigheter beträffande detta utan snarare hur domstolens ledamöter ska göra detta. Domstolen har inte kunskapen som krävs för att värdera sakkunnigbeviset eftersom de själva inte är experter på området. Samtidigt är hela syftet med en sakkunnig att tillföra målet sakkunskap som domstolens ledamöter saknar. Användandet av vetenskap inom ramen för den rättsliga prövningen är *dels nödvändig* i strävan mot den materiellt riktiga domen, men eftersom domarna saknar sakkunskapen själv utgör det också *dels ett hinder* mot den materiellt riktiga domen eftersom de saknar de verktyg (kunskap) att faktiskt tillgodogöra sig (värdera och applicera) informationen. Det finns en risk att domstolen antingen a) blir beroende av informationen som den sakkunnige anför, b) i försök att självständigt värdera informationen misstolkar den och applicerar den fel. I det första alternativet ligger det för handen att säga att

⁶¹ Heuman (2005), s. 783f.

⁶² Heuman (2005), s. 786.

en bevisvärdering i sådana fall inte skett, medan det senare talar för att en bevisvärdering sker men att det finns *en risk* för att denna inte blir så riktig som man kunnat önska.

Dock förhåller det sig så att det mest korrekta är att en värdering ska ske. Därför ska vi nu titta på faktorer som skulle kunna underlätta för domstolen i sin värdering av sakkunnigbeviset och därigenom minimera risken för att vetenskapen förstås fel. Detta kan göras genom att det vetenskapliga värdet samt den sakkunniges kvalifikationer prövas. I nuläget har vi inte något system för att kvalifikationssäkra den sakkunnige och ett kvalifikationskrav uppställs överhuvudtaget endast för domstolssakkunnig. Ett behov av kvalifikationskrav eller ett system för detta hade varit önskvärt, men till dess bör det ankomma på domstolen att utreda den sakkunniges kvalifikationer samt göra en avvägning om deras expertis är tillräcklig. Detta blir viktigt för att kunna skapa legitimitet när domstolen sedan använder sig av den sakkunniges slutsatser, eller för att i ett senare skede använda sig av erfarenhetssatserna. Om det finns en risk att domstolen blir beroende av sakkunnigbevisning då de i alla lägen inte kan förstå vetenskapsområdet blir det i högsta grad relevant att fundera på vem personen de litar på är.

Enligt författarna på området ska det vetenskapliga värdet fastställas och att detta kan göras genom att den sakkunnige exempelvis underkastas förhör. Vad som dock borde ingå som en del i att pröva det vetenskapliga värdet är att fundera på vetenskapens värde inom ramen för domstolsprocessen. Som vi sett kan vetenskapen bli subjektiv i förhållande till andra omständigheter än den som de uppkom i eller i kontexten den verkar i.⁶³ Det kan också finnas grundläggande skillnader på begreppsbildning, kategoriseringar men också när det kommer till beviskrav. Det räcker inte att enbart fastställa det vetenskapliga värdet inom ramen för vetenskapsområdet ifråga utan detta måste också konverteras till en rättslig kontext där dessa skillnader beaktas.

⁶³ Jmfr avsnitt 3.3 och 3.4.

Vad innebär ett vetenskapligt beviskrav i förhållande till de rättsliga beviskraven? Vilka utgångspunkter har den vetenskap som läggs fram och hur skiljer sig dessa från den rättsliga frågan? Vilka entiteter beaktas inom ramen för vetenskapen och skiljer sig dessa från de som erkänns i den legala kontexten? Frågor som dessa kan bli relevanta för att domstolen ska få så bra förutsättningar som möjligt för att både värdera erfarenhetssatserna men även tillämpa dem själva, och borde ingå som ett steg för att fastställa det vetenskapliga värdet. Sammantaget skulle detta kunna minska risken att utfallet blir oriktigt.

4 Juridik och sexomni

4.1 Allmänt om sexomni

Som kortfattat nämnts i avsnitt 1.1 har det de senaste åren uppkommit invändningar från tilltalades sida i sexualbrott att hen sovit under tiden för brottet och därmed har saknat uppsåt till skeendet. Att ha sex i sömnen kallas *sexomni* och är ett slags sömngångarbeteende (sommambulism). Sömngångarbeteende innebär att en person kan utföra handlingar i ett sovande tillstånd utan att själv vara medveten om det. Personen är varken medveten om handlingen när den utförs eller när personen har vaknat. Det mest vanligt förekommande sömngångarbeteendet är att ”gå i sömnen” men det finns flera andra varianter av handlingar som är möjliga att utföra i sömnen, varav sexomni är en. Det karaktäristiska för dessa beteenden är att de är vanliga och enkla handlingar som ofta utförs och lätt automatiseras.⁶⁴

4.2 Sexomni i praxis

Inom ramen för denna framställning har jag gått igenom elva stycken rättsfall⁶⁵ där den tilltalade invänt att hen agerat i ett sömntillstånd. Gemensamt för fallen är att det handlar om sexualbrott, invändningen sexomni samt att en sakkunnig varit inkopplad i processen. Det ska poängteras att det finns fler rättsfall där den tilltalade påstår sig ha handlat i sömnen, men det inte varit sexomni, och att det finns flera rättsfall med invändningen sexomni där inte en sakkunnig varit inkopplad. Eftersom det inte är utfallen rättsfallen i sig som ska undersökas utan snarare den värdering som gjorts av den sakkunnige kommer inte omständigheterna i varje enskilt fall att redogöras för i sin helhet.

⁶⁴ Lindh, Anna-Karin & Mellqvist, Mikael: *Sömngångarens straffansvar*, Ny Juridik 1:17 [i fortsättningen: Lindh & Mellqvist] s. 42ff.

⁶⁵ HovR B 789-10, HovR B 564-12, HovR B 1899-12, HovR B 784-14, HovR B3000-14, TR B 765-14, HovR B 2300-15, HovR B 769-15, TR B 7467-15, HovR B 5855-16 och HovR B 4980-16.

Det bör också sägas något om vad för slags sakkunnig som förekommit. Trots viss förvirring när det kommer till att personen i vissa rättsfall benämns som ”sakkunnigt vittne” sluter jag mig till att det har handlat om en *partssakkunnig* då dennes huvuduppgift har varit att redogöra för vad sexomni är och vad som är karaktäristiskt för detta. Det har inte varit av en tillfällighet att denne har iakttagit något som denne endast kunde göra på grund av sin särskilda sakkunskap, såsom för sakkunniga vittnen⁶⁶, utan har tvärtom fått möjlighet att titta på exempelvis förundersökningsprotokoll.

4.3 Vad finns det för problem?

I avsnitt 3.4 identifierades som underlättande faktorer att den sakkunniges kvalifikationer och det vetenskapliga värdet skulle försöka utrönas. Därför ska dessa faktorer undersökas i förhållande till dessa domar. I de domar som kommer exemplifieras nedan rekommenderas läsaren att följa med för att själva bilda sig en egen uppfattning, eftersom detta blir en diskussionsfråga.

4.3.1 Den sakkunniges expertis

Vilken expertis som krävs för att en person ska kunna agera som partssakkunnig inom ramen för en domstolsprocess finns som tidigare nämnt inte reglerat i svensk rätt, däremot borde det påverka bevisvärdet.⁶⁷

Något som kan vara värt att poängtera är att det är svårt att se om domstolarna lägger någon *större vikt* vid att utreda vad det är för kompetens den sakkunnige har. Det finns ett exempel på när domstolen inte fäster någon vikt vid den sakkunniges slutsats då personen i fråga enbart har klinisk erfarenhet och inte vetenskaplig erfarenhet.⁶⁸ Här ligger det för handen att sluta sig till att domstolen i fråga har bedömt att den sakkunniges expertis som otillräcklig.

⁶⁶ Jmfr. avsnitt 2.3 om gränsdragning mellan sakkunnig och sakkunnigt vittne.

⁶⁷ Jmfr. avsnitt 3.2.1

⁶⁸ HovR B 784-16, s. 6.

I resterande domar är det huvudsakligen samma person som agerar som sakkunnig, dock finns det vid två tillfällen en till sakkunnig inkopplad för den tilltalades sida. De mest utförliga beskrivningarna av den sakkunnige är att han är professor emeritus och sömnforskare som har varit verksam sedan 1970-talet och haft en egen sömnklinik i tjugio år där han utrett personer med olika sömnstörningar som bl.a. sömngång. Han beskrivs också som fortsatt verksam inom området både beträffande forskning och undervisning samt att han vid ett tjugotal tillfällen varit sakkunnig.⁶⁹ I några domar beskrivs de sakkunnige som att de är ”sömnforskare”, ”professor” och ”överläkare”.⁷⁰ Det finns även exempel på när inget framkommer om vem personen som uttalar sig är och vad denne gjort.⁷¹

Jag kan inte mer än att eventuellt lämna frågan öppen om en person, som visserligen är någon form av expert när det kommer till sömn i allmänhet, bör betraktas som en expert på en viss sömnstörning i synnerhet och därmed besitta den särskilda sakkunskap i detta ämne som borde kunna krävas. Inom ramen för denna uppsats har jag inte haft möjlighet att i detalj gå igenom vad de sakkunnige i fråga har forskat på inom sömn. Vad som däremot kan sägas är att trots de försök jag har gjort att utröna vilken kompetens den sakkunnige verkligen har när det kommer till sexomni har jag haft svårt att finna något svar. Om det är svårt att få fram information om någon som agerar som ”expert” skulle detta, enligt mig, kunna tala för att en mer ingående prövning av sakkunniges kvalifikationer kunnat göras.

4.3.2 Det vetenskapliga värdet

Vad som kan vålla problem med sexomni som vetenskap är att det är ett relativt utforskat område. De studier som har gjorts på området är av empirisk typ och har gått ut på att studera personer som uppvisat beteendet, eller genom att tala med närstående till personer som uppvisar beteendet.⁷² Det

⁶⁹ Se TR B 7467-15, s. 11f; TR B 765-14 s. 12; HovR B 2300-15, s. 6.

⁷⁰ Se HovR B 1899-12, s. 2, HovR B 785-14, s. 3 och s. 7, Hov R B 769-15, s.3 samt HovR B 5855-16 s. 7.

⁷¹ Jmfr. HovR B 564-12; HovR B 3000-14.

⁷² Lindh & Mellqvist, s. 43.

fanns 2015 totalt 94 kända fall av sexomni i världslitteraturen.⁷³ Den första studien på området kom 2007 där man kunde rapportera om totalt 31 kända fall av sexomni.⁷⁴

I domarna verkar det inte framgå särskilt tydligt hur utforskat vetenskapsläget är. I en av domarna anför den sakkunnige att det är fråga om ett förhållandevis nytt forskningsområde.⁷⁵ I en annan dom säger domstolen att sakkunniga på området har olika uppfattningar om vad som är möjligt att göra i sömnen.⁷⁶ I en del domar konstateras enbart av domstolen att det är möjligt att genomföra sexuella handlingar i sömnen⁷⁷ eller att det är fastställt i praxis att det är möjligt⁷⁸. Den mest utförliga granskning av det vetenskapliga värdet verkar vara när uppgifter om att det endast är 1–2% av den vuxna befolkningen som uppvisar sömngångarbeteende någon gång, och att det endast rör sig om någon promille när det kommer till ett frekvent sömngångarbeteende. Domstolen anser genom detta att det är *mycket ovanligt* och inte räcker för att utgöra ett rimligt tvivel.⁷⁹

Att ställa sig frågan vilket empiriskt stöd vetenskapen har, dvs. styrkan på erfarenhetssatsen⁸⁰, borde vara ett nödvändigt steg för att sedan förhålla sig till de beviskrav som föreligger i domstolsprocessen och för att inte skapa luckor i detta hänseende. Här ges inget försök att bedöma huruvida det hade räckt eller inte med det empiriska stöd som finns för sexomni för att utgöra ett rimligt tvivel. Däremot kan jag uttala mig om frånvaron av sådana resonemang inom ramen för dessa domar.

⁷³ Schenk, Carlos. H: *Update on Sexomnia, Sleep Related Sexual Seizures, and Forensic Implications*, NeuroQuantology volume 13, december 2015, <www.neuroquantology.com/index.php/journal/article/view/873>, s. 518, besökt 2017-05-19.

⁷⁴ Jmfr. Arnulf, Isabelle, Mahowald, Mark. W & Schenk, Carlos. H: *Sleep and Sex: What Can Go Wrong? A Review of the Literature on Sleep Related Disorders and Abnormal Sexual Behaviors and Experiences*, Sleep, volume 30 issue 6, juni 2007, <www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1978350/>, besökt 2017-05-19.

⁷⁵ HovR B 785-14, s. 7.

⁷⁶ HovR B 784-10, s. 6.

⁷⁷ HovR B 564-12, s. 7; Hov R B 785-14, s. 8; HovR B 5855-16, s. 8.

⁷⁸ HovR B 785-14 s. 4; HovR B 769-15, s. 6.

⁷⁹ TR, B 7467-15, s. 12 och 14.

⁸⁰ Jmfr. s. 11 ovan.

4.4 Sammanfattande slutsatser

I avsnitt 1.3 uppställdes som tredje frågeställning att identifiera vilka eventuella problem som finns i granskningen av sakkunniga i mål som rör sexomni utifrån de frågor som besvarades i avsnitt 3.5. Genom detta kapitel kan konstateras att en mer ingående analys av både det vetenskapliga värdet och den sakkunniges expertis hade varit önskvärd. De risker som föreligger när vetenskap används i domstol både beträffande ett eventuellt beroende till sakkunniges uppgifter eller att domstolen vid egen värdering missförstår informationen kan göra det högst relevant att utröna vem det är vi litar på och vad. Det måste framstå som legitimt när domstolen använder sig av vetenskap eller låter en sakkunnigs slutsatser ge vägledning. Domstolen hade kunnat fråga sig om kvalifikationerna hos den sakkunnige i dessa mål eller det vetenskapliga belägget för sexomni räcker för de beviskrav som uppställs i domstol. Frånvaron av sådana resonemang kan enligt mig göra det ännu mer problematiskt när vi använder vetenskap för att besvara rättsliga frågor och därmed utgöra hinder mot den materiellt riktiga domen.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Lagstiftning

Rättegångsbalk (1942:740)

Offentligt tryck

NJA 1943 II

SOU 2015:52

Elektroniska källor

Arnulf, Isabelle, Mahowald, Mark. W & Schenk, Carlos. H: *Sleep and Sex: What Can Go Wrong? A Review of the Literature on Sleep Related Disorders and Abnormal Sexual Behaviors and Experiences*, Sleep, volume 30 issue 6, juni 2007, <www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1978350/>, besökt 2017-05-19

Nationalencyklopedin: *Ontologi*, <www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/ontologi>, besökt 2017-05-21.

Prawitz, Dag: *Kunskapsteori*, Nationalencyklopedin, <www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/kunskapsteori>, besökt 2017-05-20.

Rosén, Emelie: *Fler frias från våldtäkt – säger att de sov*, publicerad 2016-11-02, Sveriges Radio, <www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6553396>, besökt 2017-04-10.

Rosén, Emelie: *Brist på expertis om sexomni i rättegångar om våldtäkt*, publicerad 2016-11-05, Sveriges Radio, <www.sverigesradio.se/sida/grupp-sida.aspx?programid=3437&grupp=23363&artikel=6556599>, besökt 2017-04-10.

Schenk, Carlos. H: *Update on Sexomnia, Sleep Related Sexual Seizures, and Forensic Implications*, NeuroQuantology volume 13, december 2015, <www.neuroquantology.com/index.php/journal/article/view/873>, besökt 2017-05-19.

Litteratur

Diesen, Christian, *Bevis. 10, Bevisprövning i brottmål, 2.* [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset: en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet = [Expert evidence] : [a study concerning the use of experts in the judicial system]*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1991.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång. H. 4, 7.*, omarb. och rev. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009.

Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Juridiska institutionen. Stockholms universitet, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, Stockholm, 2006.

Wahlberg, Lena, *Legal questions and scientific answers: ontological differences and epistemic gaps in the assessment of causal relations*, Diss. Lund: Lunds universitet, Lund, 2010.

Artiklar

Heuman, Lars: *Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen*, SvJT 2005/06, nr 4, s. 768.

Lindh, Anna-Karin & Mellqvist, Mikael: *Sömngångarens straffansvar*, Ny Juridik 1:17, s. 33.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1992 s 446

Övriga domstolar

Hovrätter

Göta Hovrätt, B 3000-14

Göta Hovrätt, B 769-15

Hovrätten för Nedre Norrland, B 785-14

Hovrätten för Västra Sverige, B 1899-12

Hovrätten för Övre Norrland, B 564-12

Hovrätten för Övre Norrland, B 784-10

Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 2300-15

Svea Hovrätt, B 4980-16

Svea Hovrätt, B 5855-16

Tingsrätter

Solna Tingsrätt, B 7467-15

Värmlands Tingsrätt, B 765-14