



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elin Danielsson

Sakkunnigbeviset – är kunskap makt?

En rättsfallsstudie av sakkunnigbevisning i mål med sexsomniinvändningar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: Period 1 HT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Material	7
1.6 Teori och perspektiv	8
1.6.1 Den tilltalades rättslighet	9
1.6.2 Målsägandens rättstrygghet	10
1.7 Metod	12
1.8 Forskningsläge	16
1.9 Disposition	16
2 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	18
2.1 Brottet våldtäkt	18
2.1.1 Sexsomni	20
2.2 Bevisning	23
2.2.1 Principen om fri bevisprövning	24
2.2.1.1 Bevisföringen	24
2.2.1.2 Bevisvärderingen	26
2.2.2 Sakkunnigbevisning	26
2.2.2.1 Allmänt om sakkunnigbeviset	27
2.2.2.2 Domstolssakkunniga	28
2.2.2.3 Partssakkunniga	30
2.2.3 Bevisvärdering av sakkunnigbevisning	30
2.2.4 Bevisbörda och beviskrav	32
3 RÄTTSFALLSUNDERSÖKNING	34
3.1 Sakkunnigutlåtande som bevisfaktum	34

3.1.1	Svea hovrätt, mål nr B 5855-16, dom 2016-09-01	34
3.1.2	Solna tingsrätt, mål nr B 623-16, dom 2016-05-30	35
3.1.3	Delanalys	36
3.1.3.1	Värdering erfarenhetssatser	36
3.1.3.2	Värdering slutsats	36
3.1.3.3	Självständighet	37
3.2	Självständig tillämpning av erfarenhetssatser	37
3.2.1	Hovrätten över Nedre Norrland, mål nr B 785-14, dom 2014-09-08	37
3.2.1.1	Tingsrättens dom	37
3.2.1.2	Hovrättens dom	39
3.2.2	Svea hovrätt, mål nr B 4980-16, dom 2016-07-18	40
3.2.3	Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 933-17, dom 2018-08-24	41
3.2.4	Haparanda tingsrätt, mål nr B 317-09, dom 2010-09-01	42
3.2.5	Delanalys	43
3.2.5.1	Värdering erfarenhetssatser	43
3.2.5.2	Värdering slutsats	44
3.2.5.3	Självständighet	44
3.3	Andra omständigheter beaktas	45
3.3.1	Göta hovrätt, mål nr B 769-15, dom 2015-09-14	45
3.3.1.1	Tingsrättens dom	45
3.3.1.2	Hovrättens dom	46
3.3.2	Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2300-15, dom 2015-12-14	47
3.3.3	Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, dom 2016-02-26	48
3.3.3.1	Tingsrättens dom	48
3.3.3.2	Hovrättens dom	49
3.3.4	Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12, dom 2012-06-08	51
3.3.5	Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, dom 2014-10-21	52
3.3.6	Värmlands tingsrätt, mål B 765-14, dom 2015-04-28	54
3.3.7	Solna tingsrätt, mål B 7467-15, dom 2016-10-28	55
3.3.8	Delanalys	57
3.3.8.1	Värdering erfarenhetssatser	57
3.3.8.2	Värdering slutsats	58
3.3.8.3	Självständighet	59
3.4	Kritiskt förhållningssätt till sakkunnigutlåtandet	59
3.4.1	Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 784-10, dom 2011-02-28	60
3.4.2	Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 564-12 dom 2012-10-26	61
3.4.3	Svea hovrätt, mål nr B 10223-16, dom 2017-05-19	62
3.4.4	Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17, dom 2018-05-22	63
3.4.5	Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17, dom 2018-05-29	65
3.4.6	Delanalys	67
3.4.6.1	Trovärdighet	67
3.4.6.2	Värdering erfarenhetssatser	68
3.4.6.3	Värdering slutsats	69
3.4.6.4	Självständighet	70
4	ANALYS	71
4.1	Den tilltalades rättslikhet	71
4.1.1	Opartiskhet	71
4.1.2	Saklighet	73
4.1.3	Jerker Hetta	78
4.1.4	Möjligheter att bevispröva	79
4.2	Målsägandens rättstrygghet	80

4.2.1	De friande domarna	80
4.2.2	Vidtagande av nödvändiga åtgärder för att klargöra fakta	81
4.3	Den tilltalades rättslikhet vs. målsägandens rättstrygghet	82
4.4	Sammanfattning	84
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	87
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	91

Summary

During the last decade a new defense has emerged in rape cases in Sweden; the defendant claims to have carried out the sexual act while sleeping and consequently to have acted without intent. The medical term for performing sexual acts while sleeping is *sexsomnia*, a subcategory to sleepwalking. In *sexsomnia* cases it is common to call an expert witness to describe the phenomenon and assess the likeliness of *sexsomnia* in the present case. The purpose of this thesis is to examine to what extent expert witnesses in *sexsomnia* cases affect the verdict.

The thesis is centered on the court's rationale with regards to the expert witness and *sexsomnia* defense. Four aspects of the rationale were analyzed: the expert witness' credibility, the reliability of the experience-based criteria and the expert statement and the expert statement's influence on the court's reasoning.

The case study showed that the court's approach towards expert testimony lacks in both objectivity and impartiality and fails to secure the defendant's right to equality. The victim's interest of right to safeness was satisfied to a higher degree since the defendant was found guilty in eleven of the cases. Only five of the remaining verdicts were acquittals due to the courts' approach to the expert statement and thus relevant to this essay. In all five cases it was clear that the defendant's right to equality prevailed: the court was reluctant to base a judgement on unclear criteria or play a more active role in the process as that would risk the perception of the court as impartial. However, since the victim's right to safeness was satisfied in eleven cases compared to continuous neglect of the defendant's right to equality, the conclusion was that the victim's right to safeness was satisfied to a higher degree.

Sammanfattning

Det senaste årtiondet har ett nytt försvar gjort entré i svenska våldtäktsmål; den tilltalade påstås ha utfört den åtalade gärningen sovandes och således utan uppsåt. Inom medicinen benämns utförandet av sexuella handlingar i sömnen *sexsomni* och är en form av sömngång. I många sexsommimål åberopas en sakkunnig på ämnet för att berätta hur en bedömning av sexsomnia görs och för att bedöma sannolikheten i det specifika fallet. Syftet med uppsatsen är att undersöka hur mycket makt den sakkunnige får på utgången i målet.

Undersökningen fokuserar på bevisprövningen av sakkunnigbevisning i sexsommimål. Analysen utgår främst från omständigheter som relaterar till den sakkunniges opartiskhet och kvalificering, de särskilda erfarenhetssatsernas och sakkunnigutlåtandets tillförlitlighet samt domstolens självständighet i förhållande till sakkunnigbevisningen.

Rättsfallsundersökningen visade att domstolens förhållningssätt till sakkunnigbevisningen brast i både saklighet och opartiskhet och således inte uppfyller kraven på rättslighet för den tilltalade. Målsägandens intresse av rättstrygghet tillgodoseddes dock bättre. I elva av de refererade domarna bifölls åtalet. I övriga domar berodde den friande domen i fem fall på domstolens förhållningssätt till sakkunnigbevisningen varför de var relevanta för den fortsatta analysen. I de sistnämnda domarna var det tydligt att domstolen inte ville bygga en fällande dom på oklarheter eller vidta åtgärder som visserligen hade kunnat klargöra fakta, men riskerat bilden av domstolen som opartisk. I dessa fall fick den tilltalades rättslighet företräde. Eftersom målsägandens rättstrygghet tillgodoseddes i elva mål och den tilltalades rättslighet konsekvent negligerades, tillfredsställdes målsägandens rättstrygghet i högre utsträckning.

Förord

Hösten 2017 fick jag under en utbyteterin i USA möjligheten att bekanta mig med det amerikanska rättssystemet och då särskilt bevisrätten. Flera saker i den amerikanska bevisrätten förvånade mig, men en återkommande sak var att en blind tilltro till jurysystemet samexisterade med en övertygelse att juryn behövde skyddas från viss bevisning. Särskilt regeln om att *expert witnesses* inte får vittna om rättsligt relevanta slutsatser fastnade i mitt minne. Anledningen är kort och gott att det är juryn, inte expertvittnet, som ska avgöra målet. Smått förnärmat över det amerikanska rättssystemets skepsis gentemot människors förmåga att tänka självständigt, tröstade jag mig med att svenska domstolar i vart fall tillåter och värderar all bevisning.

Förevarande uppsats skrevs ungefär ett år efter mitt äventyr i USA. Förutom fördjupade juridiska kunskaper har arbetet lindrat min hemmablindhet och fått mig att se på såväl det svenska rättssystemet som sakkunnigbevisning med ett mer kritiskt öga.

Det här arbetet markerar slutet på min resa som jur.stud. Jag vill därför ta tillfället i akt och först och främst tacka min familj som genom hela min studietid stöttat, uppmuntrat och hjälpt till på alla sätt de kunnat. Jag vill även tacka min handledare Sverker Jönsson för hans uppiggande entusiasm och tilltro till arbetet. Slutligen vill jag tacka mina närmsta (ni vet vilka ni är) som stöttat mig i uppsatsskrivandet genom att göra allt från att agera bollplank till att erbjuda väldigt betydelsefulla pauser i processen.

Lund, januari 2019

Elin Danielsson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
DSM-5	Diagnostic and statistical manual of mental disorders: DSM-5
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JT	Juridisk tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 4 november 2013 frikändes Thomas Quick från det sista mordet han tidigare dömts för.¹ Fyra år senare visade en dokumentär hur det i Kevin-fallet saknades bevis mot de två bröder som tidigare utpekats som skyldiga.²

Förutom att vara exempel på kapitala misslyckanden för det svenska rättssystemet har fallen ytterligare en gemensam nämnare: psykologiprofessorn Sven Åke Christiansson. I Quick-fallet förordnades Christiansson bl.a. som sakkunnig vid huvudförhandlingen³ för att beskriva teorin om bortträngda minnen; vittnesmålet gav legitimitet åt Quicks erkännanden som till stor del baserades på bortträngda minnen. Teorin var dock kontroversiell och anses idag vara motbevisad.⁴ I Kevin-fallet gav Christiansson instruktioner om hur polisförhören med pojkarna, där pojkarna sedermera erkände, skulle genomföras. Även dessa förhörsmetoder har ifrågasatts.⁵

Sakkunnigbevisning syftar till att ge domstolen särskild sakkunskap i frågor där sådan behövs för att domstolen ska nå en riktig dom.⁶ Quick- och Kevin-fallen skvallrar dock om risken för att sakkunnigbevisning kan fälla oskyldiga. Principen om fri bevisvärdering ålägger domstolen att, precis som med annan bevisning, värdera sakkunnigbevisning. Vissa hävdar dock att domstolen i praktiken blir låst av sakkunnigbevisningen eftersom domstolen pga. bristande sakkunskap anser sig oförmögen att pröva riktigheten i sakkunnigutlåtandet.⁷

¹ Se Videla, E och Lundborg, C: ”Sista mordåtalet läggs ner mot Bergwall”, Expressen.

² Se Josefsson, D, (2017) *Dokument inifrån: Fallet Kevin*.

³ Se SOU 2015:52, s. 158 och 531.

⁴ Se Josefsson, D och Küttim, J (2013) *Dokument inifrån: Kvinnan bakom Thomas Quick*.

⁵ Se Josefsson, D, (2017) *Dokument inifrån: Fallet Kevin*.

⁶ Se avsnitt 2.2.2.

⁷ Ibid.

Paradoxen med bevisprövning av sakkunnigbevisning ställs på sin spets i brottmål där sakkunnigbevisning direkt relaterar till skuldfrågan. Det gäller såväl fall där erkännanden erhållits med hjälp av kontroversiella teorier om bortträngda minnen och barnförhör som fall med sexsomni⁸. Sexsomniinvändningar har gjort entré i våldtäktsmål under det senaste decenniet. Sexsomni är en relativt okänd företeelse varför sakkunnigbevisning ofta används i rättsprocessen för att tillföra sakkunskap på ämnet. Eftersom sexsomniinvändningen har en direkt påverkan på huruvida ett åtal bifalls är domstolens hantering av dessa utlåtanden av stort intresse; är det domstolen eller den sakkunniga som fäller domen?

1.2 Syfte

Arbetets syfte är att undersöka hur domstolar förhåller sig till sakkunnigbevisning om sexsomni i sexsommimål och hur sådan bevisning påverkar dels den tilltalades intresse av rättslikhet⁹, dels målsägandens intresse av rättstrygghet¹⁰.

1.3 Frågeställningar

För att uppfylla syftet kommer följande frågeställningar att besvaras.

- Vad är sexsomni och hur förhåller det sig till våldtäktsbrottet?
- Hur förhåller sig sakkunnigbevisning till principen om fri bevisprövning?
- Hur bevisprövar domstolen sakkunnigbevisning om sexsomni i våldtäktsmål där den tilltalade gör en sexsomniinvändning?
- Hur rättslikt för den tilltalade är domstolens bevisprövning av sakkunnigbevisningen i dessa fall?
- Hur rättstryggt för målsäganden är domstolens bevisprövning av sakkunnigbevisningen i dessa fall?

⁸ Att utföra sexuella handlingar i sömnen, se vidare avsnitt 2.1.3.1.

⁹ Se avsnitt 1.6.1.

¹⁰ Se avsnitt 1.6.2.

- Hur förhåller sig den tilltalades intresse av rättslikhet och målsägandens intresse av rättstrygghet till varandra i dessa fall?

1.4 Avgränsningar

Sexsomniinvändningen aktualiseras i sexualbrottsmål och främst i våldtäktsmål varför undersökningen kommer utgå från domar med brottsrubriceringen våldtäkt, försök till våldtäkt och våldtäkt mot barn. Samtliga sexsommimål fram till den 21 september 2018 används i undersökningen.¹¹ Eftersom det vid denna tidpunkt saknades domar med tillämpning av våldtäktsparagrafen som trädde ikraft 1 juli 2018 kommer inte den nya lydelsen behandlas. Vid hänvisningar till 6 kap. 1 § brottsbalken (BrB) avses således paragrafens lydelse före 1 juli 2018.

Vidare framgår av frågeställningarna att det är *domstolens bevisprövning av sakkunnigbevisning* i förhållande till *sexsomniainvändningar* som är relevanta. Av det följer att det är domstolen som enhets resonemang kring sakkunnigbevisning och sexsomnia som återges varför skiljaktiga meningar i förekommande fall inte återgivits. Vidare kommer lagstiftningsnivån inte beröras. Dessutom markeras med begreppet ”bevisprövning” att även domstolens möjligheter att föra in bevis i processen kommer diskuteras. Rättsfallsundersökningen är begränsad till svenska domar. Någon avgränsning kring instans finns inte, men det finns inga HD-avgöranden som är relevanta för arbetet.

1.5 Material

I kapitel två består materialet av traditionella rättskällor, dvs. lag, förarbeten, rättsfall och doktrin, i syfte att redogöra för arbetets rättsliga utgångspunkter. Vidare kommer sexsomnia beskrivas med utgångspunkt i DSM-5.¹² DSM-5 är en erkänd manual som används som vägledning vid diagnostisering av psykologiska sjukdomar, inklusive sexsomnia. Dessutom kommer

¹¹ För urvalsbeskrivning, se avsnitt 1.5.

¹² Se American Psychiatric Association (2013).

Åklagarmyndighetens rapport om somnambulism och sexsomni återges. Syftet är att ge läsaren både en medicinsk grund och en inblick i det svenska rättssystemets kunskap om sexsomni. I teoriavsnittet kommer främst doktrin, med vissa hänvisningar till lagtext, användas i förhållande till begreppet ”rättslikhet”. Begreppet ”rättstrygghet”, däremot, har kopplingar till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), varför relevanta artiklar med tillhörande praxis kommer användas i detta avseende.

Uppsatsens syfte förutsätter att uppsatsens undersökande del består av domar i våldtäktsmål där den tilltalade gjort en sexsomniinvändning. Domarna har hämtats från Karnovs databas med hjälp av sökningstermerna ”sexsomni”, ”sex i sömnen” och ”samlag i sömn”. Urvalskriterierna var följande. Den *tilltalade* ska ha påståtts handla i sömnen och *sakkunnig* ska ha varit åberopad. Dessutom måste domstolen ha resonerat i uppsåtsfrågan utifrån sexsomniinvändningen. Det innebär att domar där målsäganden påstods ha sexsomni, sakkunnig inte åberopats och där den tilltalade frikändes på objektiva grunder valdes bort. Dessutom har en dom gallrats bort pga. att domskälen var sekretessbelagda. Eftersom HD inte har yttrat sig om sexsomni består underlaget av tingsrätts- och hovrättsdomar. Överklagade tingsrättsdomar kommer också att användas, varför det totala underlaget består av 21 domar.

1.6 Teori och perspektiv

Av uppsatsens syfte samt frågeställning 4 och 5 följer att den tilltalades och målsägandens perspektiv ska appliceras på rättsfallsundersökningen. Perspektiven ska även förenas med varsin teori, nämligen rättslikhet respektive rättstrygghet. Innebörden av rättslikhet och rättstrygghet kommer redogöras för i det följande.

1.6.1 Den tilltalades rättslikhet

Rättslikhet består av tre faktorer: likhet inför lagen, saklighet och opartiskhet i rättssystemet.¹³ Uttryck för rättslikhet återfinns på flera ställen i den svenska regeringsformen (RF), t.ex. i 1 kap. 9 § vilken förskriver att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Paragrafen benämns även objektivitetsprincipen.¹⁴

Den första aspekten, *likhet inför lagen*, kan även benämnas likhetsgrundsatsen eller egalitetsprincipen.¹⁵ Likhetsgrundsatsen åsyftar oftast *formell likhet* vilken i grund och botten betyder att rättsregler ska utformas så att alla behandlas lika.¹⁶ Det finns även *materiell likhet*, där vikt läggs vid det faktiska resultatet vid tillämpning av en rättsregel.¹⁷ Materiell likhet förutsätter därför att diskriminering varken förekommer formellt eller vid rättstillämpningen.¹⁸

Domstolar spelar en viktig roll för likhetsgrundsatsen. Härav följer att domstolar ska vara *oavhängiga* och *enbart bundna av lag*.¹⁹ Så långt möjligt ska domstolen vara oberoende av andra samhällliga normer och institutioner²⁰, dvs. *opartisk*; det är lagstiftaren som genom lag bestämmer vilka omständigheter som är rättsligt relevanta.²¹ Bull²² menar att kravet på opartiskhet åsyftar processens objektiva sida.²³ Ett exempel på opartiskhet är att domstolen ska vara *ojävig*.²⁴

¹³ Se för användning av begreppet t.ex. Frändberg (2005) s. 287 och Jareborg (1992) s. 80f.

¹⁴ Se Beyer JT 1990–91, s. 389, på s. 392f.

¹⁵ Se Ekroth & Swanström (2009) s. 234.

¹⁶ Se Peczenik (1995) s. 52.

¹⁷ Se Diesen (2005) s. 24.

¹⁸ Se Peczenik (1995) s. 53.

¹⁹ A.a. s. 90.

²⁰ A.a. s. 55.

²¹ A.a. s. 78.

²² Thomas Bull är professor i konstitutionell rätt och är numera ledamot av HFD.

²³ Se Bull i Marcusson (2012) s. 103.

²⁴ Se Beyer JT 1990–91, s. 389, på s. 392f.

Till skillnad från kravet på opartiskhet, tar *saklighetskravet* sikte på faktorerna som ligger till grund för ett beslut. Saklighetskravet kan sägas överlappa med likhetsgrundsatsen till viss del: ”det är sällan sakligt att inte behandla lika fall lika”.²⁵ Bull argumenterar för att saklighet innebär att *särbehandling* inte får förekomma.²⁶ Sveriges Advokatsamfund anser att beslut inte får *(miss)gynna enskilda utan lagstöd*.²⁷ Det sistnämnda är viktigast när domstolen enligt lagen ska avgöra efter eget skön. Domstolen ska, även om lagen tillåter skön, avgöra en fråga på grundval av *allmänt godtagbara skäl* och beslutet får inte ensidigt gynna eller missgynna enskilda.²⁸ Dessutom måste domstolen *redogöra för sina skäl*²⁹ och är även skyldig att *följa tidigare avgöranden*. Ett exempel på när en saklighetsbrist föreligger är när ett beslut baseras på *felaktigt material*.³⁰

Sammanfattningsvis åsyftar den tilltalades rättslighet den tilltalades intresse av en opartiskt och oavhängig domstol som enbart är bunden av lag, som motiverar sina domar utifrån allmänt godtagbara skäl och utgår från korrekt material samt tidigare avgöranden.

1.6.2 Målsägandens rättstrygghet

Begreppet rättstrygghet åsyftar enligt Lindblom³¹ och Diesen³² det skydd mellan individer som *tillhandahålls av staten* och det är i den meningen begreppet kommer användas i fortsättningen. Det åligger således staten en skyldighet att skydda medborgare från andra privata rättssubjekt vilket inbegriper såväl avhållsamhet från brott, som att brott klaras upp och att de skyldiga hålls i tryggt förvar.³³

²⁵ Se Bull i Marcusson (2012) s. 102.

²⁶ A.a. s. 98f.

²⁷ Se Sveriges Advokatsamfund (1988) s. 4f.

²⁸ Se Bull i Marcusson (2012) s. 101f.

²⁹ Se även rättegångsbalken (RB) 30 kap. 5 § 1 st 5p.

³⁰ Se Bull i Marcusson (2012) s. 109, s. 110ff, s. 113ff.

³¹ Per Henrik Lindblom är professor emeritus i processrätt.

³² Christian Diesen är professor emeritus i processrätt.

³³ Se Lindblom, SvJT 1999, s. 617, på s. 642; Diesen (2003) s. 11.

Förutom skydd för den misstänktes rättigheter³⁴ finns det även stöd i EKMR för statens skyldighet att säkra medborgarnas rättstrygghet.³⁵ Enligt artikel 1 EKMR är de fördragsslutande staterna skyldiga att garantera individer inom statens jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Enligt artikel 3 EKMR får ingen utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Vidare föreskriver konventionen en rätt till privat- och familjeliv, artikel 8 EKMR. Skydd mot våldtäkt inkluderas i båda bestämmelserna.³⁶

Europadomstolen har funnit att artikel 1 tillsammans med artikel 3 alternativt 8 även ålägger staterna en positiv skyldighet, även kallad indirekt rettswirkung.³⁷ Sett utifrån artikel 3 innebär det att staten har en skyldighet att vidta åtgärder som syftar till att säkerställa att individer inom deras jurisdiktion inte utsätts för misshandel, även sådan som utförs av privata individer.³⁸ Även artikel 8 omfattar en skyldighet för staten att vidta åtgärder mellan individer.³⁹

Vilka åtgärder som ska vidtas ligger inom statens skönsmargin. I X och Y mot Nederländerna fann Europadomstolen att vid grova gärningar, som våldtäkt, krävs dock *effektiva straffrättsliga bestämmelser*.⁴⁰ Speciellt barn och andra särskilt sårbara individer är berättigade till effektivt statligt skydd.⁴¹ Domstolen vidareutvecklade principen i M.C. mot Bulgarien och bestämde då att staterna ska införa straffrättsliga regler som *effektivt bestraffar våldtäkt* och tillämpa dem i praktiken genom *effektiv utredning och åtal*.⁴²

³⁴ Jfr. Diesen (2003), s. 11.

³⁵ Sverige är enligt 2 kap. 19 § RF skyldig att följa EKMR.

³⁶ Se t.ex. M.C. v. Bulgarien, p. 148.

³⁷ Se Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 1, not 2, Karnov, 2018-07-01.

³⁸ Se M.C. v. Bulgarien, p. 149.

³⁹ Se Airey v. Irland, p. 32; M.C. v. Bulgarien, p. 150.

⁴⁰ Se X and Y v. the Netherlands, p. 27.

⁴¹ Se A. v. the United Kingdom, p. 22.

⁴² Se M.C. v. Bulgarien, p. 153.

Staten har alltså en skyldighet att genomföra en *effektiv utredning*, även i de fall då brott utförts av andra än representanter från staten och när det gäller skydd av en individs fysiska integritet.⁴³ För att utredningen ska anses vara effektiv ska i princip *fakta klargöras* och *den skyldige identifieras och straffas*. Skyldigheten avser dock *medel* och inte resultat och kräver att myndigheterna *vidtagit de relevanta åtgärder som varit nödvändiga* för att *säkra den bevisning* som finns kring händelsen.⁴⁴ Det finns däremot inte en absolut skyldighet för staten att åtala eller fälla en specifik person.⁴⁵

Målsägandens rättstrygghet innebär sammanfattningsvis målsägandens intresse av att få ett skydd från staten gentemot andra medborgare, vilket består i effektiva straffrättsliga bestämmelser samt effektiv bestraffning av lagbrytare genom effektiv utredning och åtal. Den effektiva utredningen består i att myndigheterna vidtar relevanta åtgärder för att klargöra fakta, identifiera, och i slutändan bestraffa, den skyldige. Statens skyldighet åsyftar visserligen enbart medel, men *bestraffning ligger i målsägandens intresse*.⁴⁶

1.7 Metod

Syftet med kapitel 2 är att med hjälp av de traditionella rättskällorna ge läsaren en rättslig bakgrund till den efterföljande rättsfallsundersökningen. Därför används den *klassiska rättsdogmatiska metoden*, vars syfte är att fastställa gällande rätt.⁴⁷

Rättsfallsundersökningen kan däremot inte beskrivas som rättsdogmatisk eftersom undersökningen fokuserar på rättstillämpning i underrätter.⁴⁸

Sandgren förespråkar den *rättsanalytiska metoden*, vilket ger utrymme åt en

⁴³ Se M.C. v. Bulgaria, p. 152–153.

⁴⁴ Se C.A.S. and C.S. v. Romania, p. 70.

⁴⁵ Se Söderman v. Sweden, p. 83.

⁴⁶ Det ska dock tydliggöras att det är bestraffning av gärningspersonen och inte vem som helst som ligger i målsägandens intresse. I rättsfallsundersökningen är det i nästan samtliga fall ostridigt att en sexuell handling förekommit och att det var den tilltalade som företog det; målsäganden upplevde sig således utsatt för brott varför det ligger i målsägandens intresse att den tilltalade döms för brottet.

⁴⁷ Se Nääv & Zamboni (2018) s. 21 och 26; Sandgren, TfR 2005, s. 649f. Notera dock att avsnittet fastställer gällande rätt innan lagändringen 1 juli 2018.

⁴⁸ Se Nääv & Zamboni (2018) s. 24.

friare argumentation som i varierande grad är knuten till rättskällorna.⁴⁹ En sådan benämning är mer passande på förevarande arbete.

Som nämnts ovan är det sakkunnigbevisning kring sexsomni och domstolens bedömning av sexsomni som är av intresse i arbetet. Rättsfallsreferaten återger därför information hänförlig till sexsomniinvändningen, sakkunnigbevisning om sexsomni samt domskälen om sexsomni. Inledningen i referaten kommer återge gärningsbeskrivning, brottsrubricering, den tilltalades inställning, vem som åberopat den sakkunnige samt vem den sakkunnige är. Referaten kommer därefter följa domens uppbyggnad för att ge läsaren en så rättvis bild av domen som möjligt. Följaktligen framgår det inte tydligt av vissa referat vilka särskilda erfarenhetssatser som presenterades av den sakkunnige eller hur sakkunnigutlåtandet var formulerat, eftersom det är sammanvävt med domskälen. I majoriteten av fall är dock referatet uppbyggt med inledning, sakkunnigutlåtande med särskilda erfarenhetssatser samt den sakkunniges analys och avslutas med domstolens resonemang och slutsats.

Rättsfallsundersökningen innehåller *delanalyser* vilka granskar domarna med utgångspunkt i gällande rätt för bevisprövning av sakkunnigbevisning.⁵⁰ Av intresse för arbetet är dels befintliga resonemang om sakkunnigbevisningens bevisvärde, dels avsaknaden av resonemang som borde ha förts.

Delanalyserna inleds med en granskning av domstolens bedömning av den sakkunniges *opartiskhet* och *kvalificering*.⁵¹ Det benämns i delanalyserna som den *sakkunniges trovärdighet*.⁵² Avseende opartiskhet undersöktes vem som åberopade den sakkunnige, till vilken parts fördel sakkunnigutlåtandet talade samt eventuella resonemang av domstolen kring detta. Av relevans för

⁴⁹ Se Sandgren, TfR 2005 s. 655f.

⁵⁰ Se avsnitt 2.2.3.

⁵¹ Pga. att analysen angående den sakkunniges trovärdighet är densamma för alla rättsfallskategorier presenteras delanalysen först i samband med den sista rättsfallskategorin, se avsnitt 3.4.6.1.

⁵² Med trovärdighet åsyftas åhörarens subjektiva uppfattning av sanning hos utsagan, se Diesen (2015) s. 273.

den sakkunniges kvalifikationer var vilka omständigheter, meriter, som nämndes i domen samt om domstolen gjorde en bedömning utifrån dessa.

Därefter undersöktes domstolens analys av *tillförlitligheten*⁵³ hos de särskilda erfarenhetssatserna. Dels undersöktes om det presenterades något *stöd* för de särskilda erfarenhetssatserna eller om det framhölls annan information av relevans för erfarenhetssatsens styrka, dels undersöktes om domstolen *värderade de särskilda erfarenhetssatserna* utifrån nämnda stöd eller utifrån allmänna erfarenhetssatser.

Den tredje aspekten i delanalyserna avser *tillförlitligheten i sakkunniganalysen*. I detta hänseende utgick analysen från om den sakkunnige baserat sin analys på samma *material* som framkommit vid huvudförhandlingen, om domstolen på egen hand *applicerat de särskilda erfarenhetssatserna* på omständigheterna i målet och om domstolen tagit hänsyn till omständigheter som inte kan hänföras till någon av de särskilda erfarenhetssatser som den sakkunnige presenterat (*”andra omständigheter”*). Det karaktäristiska för andra omständigheter är således att de särskilda erfarenhetssatserna inte kan appliceras på dem.

Den sista aspekten domarna analyserades utifrån var *domstolens självständighet* i förhållande till sakkunnigutlåtandet och kan inte sägas ha sin utgångspunkt i gällande rätt. Istället ämnar denna aspekt sammanfatta den reella inverkan sakkunnigutlåtandet hade på domstolens bedömning och utgår till stor del från tidigare aspekter. Fokus för analysen är främst domskälen kring sexsomniinvändningen och den *faktiska effekt sakkunnigbevisningen* hade. Analysen har därför i detta avseende fokuserat på fyra saker: om sakkunnigbevisningen anfördes som *direkt stöd* för domstolens slutsats, om *domstolens slutsats var densamma som den sakkunniges*, *överensstämmelsen mellan vilka omständigheter* som den sakkunnige respektive domstolen ansåg vara rättsligt relevanta samt om det fördes några *kritiska resonemang* kring

⁵³ Med tillförlitlighet åsyftas utsagans bevisvärde och beror bl.a. på hållbarheten i utsagan sett tillsammans med omständigheterna i målet, se Diesen (2015) s. 273.

sakkunnigutlåtandet. För det fall domstolen lade vikt vid andra omständigheter än sådana som var hänförliga till särskilda erfarenhetssatser undersöktes även *för vilken slutsats de andra omständigheterna anfördes* och om det är *samma eller motsatt slutsats* som nåtts efter appliceringen av de särskilda erfarenhetssatserna.

Rättsfallsundersökningen består av fyra kategorier som kan sägas återspegla olika förhållningssätt gentemot sakkunnigbevisning. *Den första kategorin* består av domar där sakkunnigutlåtandet fick funktionen av bevisfaktum. Med det menas att sakkunnigutlåtandet i sig, som helhet eller en viss del av det, fick bevisverkan för slutsatsen. *Kategori två* innehåller domar där domstolen på egen hand applicerade de särskilda erfarenhetssatserna. Med andra ord gjorde domstolarna i dessa fall en egen bedömning av omständigheternas betydelse utifrån de särskilda erfarenhetssatserna. *I kategori tre* går domstolarna ett steg längre och lägger vikt vid ”andra omständigheter”. *Den sista kategorin* innefattar de domar där domstolen i något avseende förhåller sig kritisk till sakkunnigutlåtandet. Kravet på kritiskt förhållningssätt är inte högt ställt; tillräckligt är att domstolen reflekterat kring värdet hos minst en särskild erfarenhetssats.

Värt att notera är att vissa rättsfall passar in i mer än en kategori. Domstolen kan exempelvis använda sakkunnigutlåtandet som bevisfaktum samtidigt som den applicerar särskilda erfarenhetssatser. Kategorierna av rättsfall kan ses som gradvis mer självständiga och rättsfallen har, om flera kategorier är möjliga, placerats i den kategori med rättsfall där domstolen är ”mest självständig”.

Arbetet avslutas med en mer omfattande analys där helhetsbilden från delanalyserna sätts i förhållande till teori och perspektiv i syfte att besvara frågeställning 4–6. Mer konkret innebär det att rättsfallsundersökningen relateras till rättslikhetskravet på opartiskhet och saklighet, målsägandens intresse av en fällande dom för gärningspersonen och rättstrygghetskravet på

vidtagande av rättsliga åtgärder samt en jämförelse mellan dessa olika intressen.

1.8 Forskningsläge

Inom rättsvetenskapen är, med undantag för några kandidatuppsatser och examensarbeten, forskning kring sakkunnigbevisning och sexsomniinvändningar i princip obefintlig. Åklagarmyndigheten publicerade dock 2015 en rapport kring just somnambulism och sexsomni med rekommendationer till åklagare om hur sådana invändningar ska hanteras under förundersökning och rättegång.⁵⁴

Forskning kring sakkunnigbevisning är mer omfattande. Som exempel kan nämnas Edelstams⁵⁵ avhandling *Sakkunnigbeviset* från 1991.⁵⁶ I samband med att sanningen kring Thomas Quick uppdagades tillsatte regeringen Sture Bergwall-kommissionen som bl.a. utredde rättsväsendets och de sakkunnigas agerande i processerna.⁵⁷

Inom medicinen finns däremot en hel del forskning om sexsomni. Det finns även studier av rättsfall med sexsomniinvändningar gjorda av forskare inom psykologi, varav en gjordes av tre norska forskare, som undersökte hur sexsomni hanterades av sakkunniga i domstol i sju fall från Sverige och ett från Norge.⁵⁸

1.9 Disposition

Kapitel 2 innehåller en redogörelse för gällande rätt vad gäller dels brottet våldtäkt, dels processrättsliga regler om bevisning och besvarar således frågeställning 1–2. Kapitel 3 kommer beröra brotten våldtäkt, försök till våldtäkt och våldtäkt mot barn, uppsåt samt relationen till sexsomni. Den

⁵⁴ Se ÅM-A 2015/1229.

⁵⁵ Henrik Edelstam är professor i processrätt.

⁵⁶ Se Edelstam (1991).

⁵⁷ Se SOU 2015:52.

⁵⁸ Se Grøndahl, Hrubos-Strøm och Ekeberg (2017).

processrättsliga delen kommer behandla principen om fri bevisprövning, sakkunnigbevisning och hur dessa förhåller sig till varandra samt principerna om bevisbörda och beviskrav.

Kapitel 3 innehåller uppsatsens huvudsakliga del, rättsfallsundersökningen, och besvarar således frågeställning 3. Rättsfallen är som tidigare nämnts uppdelade i fyra kategorier och av pedagogiska skäl kommer varje rättsfallskategori åtföljas av en delanalys.

Kapitel 4 är uppsatsens avslutande del och innehåller analysen som besvarar frågeställning 4–6. Det är i denna del resultatet av rättsfallsundersökningen sätts i förhållande till den tilltalades rättslikhet och målsägandens rättstrygghet.

2 Rättsliga utgångspunkter

2.1 Brottet våldtäkt

Våldtäkt enligt 2013 års lag förelåg då någon genom tvång, eller otillbörligt utnyttjande av att en person befann sig i en särskilt utsatt situation, genomförde samlag med personen, eller fått personen att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag.⁵⁹ Innan 2013 års lag skulle personen ha befunnit sig i ett ”hjälpöst tillstånd” och inte en ”särskilt utsatt situation”. Begreppet ”särskilt utsatt situation” innebar en utvidgning, varför tidigare förarbeten och praxis var av betydelse även för det nya rekvisitet.⁶⁰

Med *samlag* avses vaginala samlag.⁶¹ Sexuella handlingar som innebär en kränkning lika allvarlig som den vid ett påtvingat samlag omfattar både hetero- och homosexuella övergrepp. Vid jämförelsen av om handlingen innebär en likvärdig kränkning ska särskilt varaktigheten, eventuell smärta, sår eller annan kroppsskada beaktas samt om den i övrigt varit förödmjukande eller förnedrande.⁶²

Tvång är samlingsbegreppet för rekvisiten misshandel, annan form av våld eller hot om brottslig gärning som återfinns i våldtäktsparagrafen, 6 kap. 1 § 1st BrB. Tvånget måste ha varit sådant att det för offret framstått som ”trängande fara”.⁶³

En *särskilt utsatt situation* kan enligt lagtexten bero på medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning, drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning, men även andra omständigheter. Nytt i 2013 års lag var

⁵⁹ Se SFS 2013:365.

⁶⁰ Se prop. 2012/13:111 s. 24ff.

⁶¹ Se prop. 2004/05:45 s. 135.

⁶² Ibid; prop. 2012/13:111 s. 111.

⁶³ Se prop. 2004/05:45 s. 35.

tillägget av ”allvarlig rädsla”.⁶⁴ Tillståndets uppkomst är irrelevant.⁶⁵ Ett eventuellt samtycke från offret verkar inte ansvarsbefriande. Det spelar heller ingen roll huruvida offret eller gärningspersonen är upphovsman till handlingen.⁶⁶

För att gärningspersonen ska ha ansetts otillbörligt utnyttjat situationen måste det objektivt sett finnas ett *orsakssamband* mellan gärningspersonens utnyttjande av situationen och att hen uppnår sitt syfte.⁶⁷ Vidare uppnås inte kravet på otillbörlighet om den sexuella handlingen inte kan anses vara ett *angrepp på offrets sexuella integritet*. Slutligen ska nämnas att det krävs att gärningspersonen har uppsåt vad gäller de omständigheter som konstituerar den särskilt utsatta situationen.⁶⁸

Om en brottslig handling som beskrivits ovan påbörjas, ej fullbordas men fara föreligger för att handlingen ska fullbordas, eller endast tillfälliga omständigheter utesluter sådan fara, föreligger *försök till våldtäkt*, jfr. 23 kap. 1 § BrB.

Brottet *våldtäkt mot barn* är konstruerat på ett annat sätt än det ”ordinära” våldtäktsbrottet. Dels ska samlag eller en annan, jämförlig sexuell handling föreligga, dels ska handlingen genomförts med ett barn under 15 år, 6 kap. 4 § BrB. Således finns inget krav på tvång eller särskilt utsatt situation.

Förutom att de olika brottens objektiva rekvisit ska vara uppfyllda krävs att gärningspersonen handlat med *uppsåt* för att dömas för brott, 1 kap. 2 § 1 st BrB. I förarbetena beskrivs uppsåt som att gärningspersonen genomfört en brottslig handling med ”vett och vilja”⁶⁹ och i doktrinen som att gärningspersonen ”förstår vad han gör”. Uppsåt förutsätter att gärningspersonen är *medveten och förstår innebörden av vad den gör*. En

⁶⁴ Se SFS 2013:365.

⁶⁵ Se prop. 2004/05:45 s. 49.

⁶⁶ A.a. s. 136f.

⁶⁷ Se prop. 2012/13:111 s. 113, se även a.a s. 138.

⁶⁸ Se prop. 2012/13:111 s. 113.

⁶⁹ Se prop. 1993/94:130 s. 21.

medvetlös eller sovande person kan således inte agera med uppsåt. Det följer av *konformitetsprincipen*, enligt vilken en person som inte kunde ha rättat sig efter lagen inte kan anses skyldig till brott. Kravet på medvetenhet är dock lågt och det krävs inte heller att gärningspersonen är medveten om alla möjliga omständigheter. Intag av alkohol eller att gärningspersonen är mycket omtöcknad behöver inte utesluta att gärningspersonen ändå är tillräckligt medveten för att uppsåt ska föreligga.⁷⁰

För att ett brott ska vara för handen krävs full överensstämmelsen mellan den brottsbeskrivningsenliga handlingen och gärningspersonens uppsåt.⁷¹ Det kallas för *täckningsprincipen*. Således måste det finnas en överensstämmelse mellan vad gärningspersonen tror att hen har gjort och vad som är utrett i målet.⁷²

2.1.1 Sexsomni

Kravet på medvetenhet innebär som nämnts att handlingar i sömnen inte är straffbara. *Sexsomnia* är en form av sömngångartillstånd (även benämnt somnambulism) där sexuella handlingar utförs i sömnen och som hör till gruppen ”arousal under icke-REM-sömn” och parasomnier.⁷³ En *parasomnia* är ett för sömn onormalt beteende som utförs av en sovande person.⁷⁴

Det finns sex medicinska kriterier för sexsomnia. Enligt första kriteriet ska det vara fråga om återkommande episoder av partiell väckning i sömnen. Partiell väckning inträffar oftast under den första tredjedelen av sömnen och varar oftast mellan en och tio minuter, men kan pågå i upp till en timme. Karaktäristiskt för den partiella väckningen är att personen utför handlingar trots att delar av hjärnan fortfarande sover. Personen har oftast ett blankt, stirrande ansiktsuttryck, är svårväckt och förhållandevis svårmodtaglig för kommunikation. Det andra kriteriet kräver att personen i vart fall ska ha

⁷⁰ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 270–275.

⁷¹ Se prop. 1993/94:130 s. 21.

⁷² Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 324.

⁷³ American Psychiatric Association (2013) s. 399; jfr. Egidius, H, ”Somnambulism, sömngång”, Psykologiguiden.

⁷⁴ Se American Psychiatric Association (2013), s. 399.

väldigt lite minne av sina drömmar. Det tredje kriteriet är snarlikt och förutsätter att personen har minnesförlust. Enligt kriterium fyra ska episoderna orsaka kliniskt betydande problem i personens vardag. Slutligen ska episoderna enligt kriterium fem och sex inte kunna förklaras av de psykiska effekterna av en substans eller andra psykiska eller medicinska åkommor hos personen.⁷⁵

Den partiella vakenheten vid sömngång resulterar i komplexa beteenden där graden av medvetenhet⁷⁶, motorik och autonom aktivitet varierar. Kännetecknande för sömngång är just den komplexa motoriken. Inledningsvis utför personen enklare handlingar för att successivt företa mer komplexa beteenden, som att använda toaletten eller äta. Beteendet är oftast rutinmässigt, men det finns rapporter om t.ex. bilkörning. Vid sexsomni består sömngångarbeteendet av olika slags sexuella aktiviteter, t.ex. smekningar, onani eller samlag. Efter episoden kan personen initialt vara förvirrad och ha svårigheter att orientera sig.⁷⁷

Riskfaktorer för arousal under icke-REM-sömn är både miljömässiga och genetiska/fysiologiska. Av de miljömässiga nämns lugnande medel, sömnbrist, oregelbunden sömn/vakenhet⁷⁸, trötthet och fysisk eller känslomässig stress. Sömnbrist kan också, såväl som feber, öka frekvensen av arousal under icke-REM-sömn. De genetiska faktorerna synes påtagliga: upp till 80 % av individerna som går i sömnen har sömngångare i släkten och om båda föräldrarna går i sömnen ökar risken ytterligare. Sexsomni är vanligare hos vuxna och män.⁷⁹

På uppdrag av riksåklagaren kartlade Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Göteborg år 2015 kunskapsläget kring somnambulism, pågående forskning samt hur sakkunskap kan inhämtas när

⁷⁵ Se American Psychiatric Association (2013) s. 399f.

⁷⁶ "Conscious awareness".

⁷⁷ A.a. s. 400.

⁷⁸ "Sleep-wake schedule disruptions".

⁷⁹ A.a. s. 401f.

somnambulismrelaterade frågor aktualiseras i en straffrättslig process. Inledningsvis konstaterades att sexsomni är en vedertagen diagnos, men att forskningsområdet är litet och att svenska studier saknas.⁸⁰ Rapporten framhåller dock att den ledande sömnexperten i Sverige anses vara professor och överläkare Jerker Hetta som bedriver forskning kring sexsomni. När rapporten publicerades hade han inte presenterat något resultat. Befintlig forskningen består till största del av fallstudier.⁸¹

Rapporten beskriver sexsomni som en form av sömngång i kategorin parasomnier som innebär att sexuella handlingar genomförs i sömnen. Enligt de studier som gjorts är onani vanligare än fullbordade samlag. Rent biologiskt väcks en del av hjärnan medan sömnaktivitet kvarstår i resterande del, varför någon minnesbildning inte sker.⁸²

Vid bedömningen av om en handling utförts i sömnen ska, enligt rapporten, beaktas hur handlingen gått till, personens uppvaknande, om den misstänkte varit medveten om vad som skett och om någon form av kommunikation förekommit. Vidare är historik av sömngångarbete hos den misstänkte samt bruk av läkemedel, alkohol och narkotika av relevans.⁸³ Somnambulism är ofta ärftligt. Polysomnografi kan användas vid diagnostiseringen, men enligt Hetta är det oftast inte nödvändigt i en förundersökning eftersom det inte tillför experten oundgängligt viktig information.⁸⁴

Hetta framhöll i en intervju flera aspekter som behöver utredas för att han ska kunna göra en fullgod bedömning av förekomsten av sexsomni. Den första aspekten gäller själva handlingen samt uppvaknandet. Det är då viktigt om det finns en genuin minnesförlust vid uppvaknandet samt om den misstänkte försöker dölja något. Eftersom en sömngångare inte är medveten om vad den gör i sömnen är det även av vikt om den misstänkte vid uppvaknandet var

⁸⁰ ÅM-A 2015/1229 s. 3.

⁸¹ A.a. s. 6.

⁸² A.a. s. 4.

⁸³ A.a. s. 3.

⁸⁴ A.a. s. 5 och 8.

förvånad. Den andra aspekten avser händelseförloppet innan själva handlingen: om den misstänkte och målsäganden somnade tillsammans, när personen somnade och tidpunkten när gärningen begicks. Även ytterligare omständigheter som tyder på (o)medvetenhet är av vikt. Eftersom en person som sover kan besvara frågor, även om svaren ofta är diffusa, ska kommunikation som förekommit redogöras för. Vidare bör den misstänkte tillfrågas om tidigare sömngångarbeteende. Slutligen ska utlösande faktorer som sömnbrist, bruk av läkemedel, alkohol och droger utredas. Alkoholbruk försvårar dock bedömningen, eftersom det då måste avgöras om beteendet beror på alkohol eller sömn.⁸⁵

2.2 Bevisning

Inledningsvis ska redogöras för några bevisrättsliga begrepp som används i den följande framställningen. En *erfarenhetssats* förklaras av Ekelöf, Edelstam och Heuman⁸⁶ som ett generellt gällande påstående om kausaliteten mellan två företeelser.⁸⁷ En *särskild erfarenhetssats* förutsätter en mer ingående undersökning inom medicin, teknik eller annat område kring vilket kunskapen inte är allmänt veterlig. Den *allmänna erfarenhetssatsen* är däremot allmänt veterlig och ingår vanligen i människors livserfarenhet.⁸⁸ För att avgöra om slutsatsen av en erfarenhetssats kan läggas till grund för en dom, behövs *hjälpfakta* för att bedöma hållbarheten i erfarenhetssatsen; det är inte tillräckligt att erfarenhetssatsen överensstämmer med sina premisser, den måste även överensstämma med faktiska omständigheter.⁸⁹ Eftersom en erfarenhetssats är generellt tillämplig på en viss uppsättning omständigheter måste en jämförelse mellan omständigheterna under vilka erfarenhetssatsen är tillämplig, samt omständigheterna i det aktuella fallet göras.⁹⁰ Dessa omständigheter utgör då hjälpfakta. Även hjälpfakta kräver en värdering

⁸⁵ ÅM-A 2015/1229 s. 7f.

⁸⁶ Per-Olof Ekelöf var professor emeritus i processrätt; Lars Heuman är professor emeritus i processrätt.

⁸⁷ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 14. Se även Nordh (2013) s. 43 och Edelstam (1991) s. 112.

⁸⁸ Se Edelstam (1991) s. 116.

⁸⁹ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 14.

⁹⁰ Se Nordh (2013) s. 45.

byggd på erfarenhetssatser, men då utifrån livserfarenhet. Sakkunnigbevisning kan också vara en form av hjälpfaktum.⁹¹ *Bevisfaktum* åsyftar förekomsten av ett faktum⁹² och är därmed konkret.⁹³ Bevisfaktum tillsammans med tillgängliga hjälpfakta resulterar i ett *bevisvärde*.⁹⁴ Bevisvärdet kan kortfattat beskrivas som styrkan hos bevisningen.⁹⁵ Omständigheter som är direkt relevanta för tillämpningen av en viss rättsregel kallas *rättsfakta*.⁹⁶ Med *robusthet* avses att utredningen är så komplett att det inte, vad man vet, existerar någon ytterligare bevisning som kan påverka bevisvärdet. Om utredningen inte är komplett föreligger en *brist i utredningen*.⁹⁷ För att något ska anses vara bevisat krävs att *beviskravet* uppfylls, dvs. kravet på bevisningens styrka.⁹⁸ Vem som har skyldigheten att förebringa tillräcklig bevisning för att ett rättsfaktum ska läggas till grund i ett avgörande, avgörs av *bevisbördans* placering.⁹⁹

2.2.1 Principen om fri bevisprövning

Principen om fri bevisprövning ålägger rätten att samvetsgrant pröva allt som förekommit i målet och därefter avgöra vad som är bevisat, 35 kap. 1 § RB. Principen är tudelad: dels finns ingen begränsning i vad som kan användas som bevis, dels är domaren inte bunden av några regler vid bevisvärderingen.¹⁰⁰

2.2.1.1 Bevisföringen

Av 35 kap. 1 § RB framgår att rätten ska pröva allt som förekommit i målet. Rättens bedömning ska bygga på processmaterialet¹⁰¹ och rätten är *bunden* av den bevisning som presenterats av *parterna* under huvudförhandlingen, 30 kap. 2 § RB. Rätten får alltså inte använda sig av sådan kunskap om fakta som

⁹¹ Se Schelin (2007) s. 82.

⁹² Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009), s. 12.

⁹³ Se Edelstam (1991) s. 112.

⁹⁴ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 15.

⁹⁵ A.a. s. 55.

⁹⁶ Se Fitger m. fl, Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 35 kap. 1 §.

⁹⁷ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 117f; a.a. kommentaren till 35 kap. 1 §.

⁹⁸ Se Fitger m. fl, Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 35 kap ”Inledning”.

⁹⁹ A.a kommentaren till 35 kap. 1 §.

¹⁰⁰ Se NJA II 1943 s. 444; SOU 1926:32 s. 24.

¹⁰¹ Nordh (2013) s. 39.

erhållits utanför ämbetsutövningen, vilket följer av omedelbarhetsprincipen.¹⁰² Undantag görs för gällande rätt, notoriska fakta och erfarenhetssatser, 35 kap. 2 § RB.¹⁰³ Rätten har dock i brottmål under allmänt åtal möjlighet att inhämta ny bevisning, även om det som huvudregel är parterna som ska prestera bevisning, 35 kap. 6 § RB.¹⁰⁴ Det kan t.ex. gälla förordnande av sakkunnig.¹⁰⁵ Endast i undantagsfall kan rätten ex officio inhämta ytterligare bevisning eller överta ett förhör.¹⁰⁶ Rätten har dessutom en skyldighet att se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver, 46 kap. 4 § 2 st RB, vilket brukar benämnas *materiell processledning*. Regeln ger domaren rätt att genom frågor försöka reda ut oklarheter.¹⁰⁷ Regelns bakomliggande intresse är det allmänna intresset av en fullständig utredning.¹⁰⁸ Det saknas regler kring gränsen för rättens befogenhet vid materiell processledning¹⁰⁹ men Fitger m.fl. menar att domstolens efterforskande verksamhet i praktiken begränsas till att bedöma bevisvärdet hos den åberopade bevisningen. Rätten bör dock beakta risken för att rättens objektivitet påverkas vid inblandning i bevisföringen.¹¹⁰

Angående erfarenhetssatser ansåg Processlagsberedningen att domaren inte bör lita på sin egen sakkunskap vad gäller särskilda erfarenhetssatser.¹¹¹ Edelstam tolkar det som att domaren har en skyldighet att upplysa parterna om att denne tänker tillföra målet sakkunskap som domaren själv besitter, samt ge parterna tillfälle att yttra sig över det. Även när domaren är osäker på om det är en allmän eller särskild erfarenhetssats hen har för avsikt att tillämpa, ska parterna upplysas. Särskilda erfarenhetssatser ska därför, enligt Edelstam, tillföras genom sakkunnigbevisning.¹¹² Även Ekelöf, Edelstam och Heuman anser att domaren ska informera parterna om sin inställning till en

¹⁰² Se Edelstam (1991) s. 179.

¹⁰³ Se även a.a. s. 112.

¹⁰⁴ Se prop. 2004/05:131, s. 154.

¹⁰⁵ Se NJA II 1943 s. 450.

¹⁰⁶ Se Ekelöf (1998), s. 182.

¹⁰⁷ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 46 kap. 4 §.

¹⁰⁸ A.a kommentaren till 35 kap. 6 §.

¹⁰⁹ Se prop. 1986/87:89 s. 104.

¹¹⁰ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 35 kap. 6 §.

¹¹¹ Se SOU 1938:44, s. 378.

¹¹² Se Edelstam (1991) s. 181.

fråga som förutsätter sakkunskap.¹¹³ Nordh¹¹⁴ anser att en skyldighet för domaren att delge parterna sin uppfattning kring en särskild erfarenhetssats enbart föreligger då erfarenhetssatsen är omstridd på det specifika vetenskapsområdet.¹¹⁵

2.2.1.2 Bevisvärderingen

Den fria bevisprövningen består enligt Nordh av fyra grunder. Bedömningen ska bl.a. utgå från processmaterialet och en analys ska göras av varje enskilt bevis. Vidare ska bevisvärderingen bygga på en *objektiv grund* och det ska i domskälen *redogöras för grunderna*. Bevisvärderingen får alltså inte vara subjektiv, utan ska grundas på skäl som kan godtas av andra förståndiga personer. Vidare måste det i domskälen redovisas för grunderna som stödjer slutsatsen.¹¹⁶ I NJA 2015 s. 702 betonade HD att bevisvärderingen ska vara rationellt grundad med en objektiv och strukturerad analys. Diesen framhåller vikten av likformighet även inom bevisprövningen, vilket förutsätter att den är motiverad och lättförståelig.¹¹⁷ Ekelöf, Edelstam och Heuman menar att bevisvärderingen ska ske *ex officio* utifrån erfarenhetssatser, dvs. även om dessa inte åberopats av någon part. Domaren får därmed använda sin egen livserfarenhet, men måste använda all tillgänglig kunskap om det verkliga sammanhanget.¹¹⁸

2.2.2 Sakkunnigbevisning

Gränsdragningen mellan sakkunnigbeviset och annan form av bevisning kan vara komplicerad. I förevarande fall är det främst gränsen mellan sakkunnigbeviset och vittnesbeviset som är av betydelse. Även om arbetet omfattar sakkunnigbevisning kommer utsagor från personer som benämns som vittnen behandlas i rättsfallsundersökningen. Anledningen är att det kan argumenteras för att dessa ”vittnen” egentligen är sakkunniga. Edelstam

¹¹³ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 229.

¹¹⁴ Rickard Nordh har bl.a. varit hovrättsråd vid Hovrätten över Skåne och Blekinge och föreläser numera i processrätt.

¹¹⁵ Se Nordh (2013) s. 46.

¹¹⁶ Se NJA II 1943 s. 444f; SOU 1926:32 s. 24, s. 26, s. 255; SOU 1938:44 s. 377f. Jfr. även uttalande om domarens roll som objektiv och opartisk, SOU 1938:44 s. 22.

¹¹⁷ Se Diesen (1994) s. 7.

¹¹⁸ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 225.

beskriver ett *vittne* som en person som *återger fakta* som personen iakttagit, dvs. omständigheter som kan iakttas av vem som helst utan att förkunskap krävs. En *sakkunnig*, däremot, *tillför och/eller tillämpar erfarenhetssatser* i målet. Det är dock sällan fallen är så renodlade som Edelstam beskriver dem och det förekommer att vittnen tillför erfarenhetssatser och tvärtom.¹¹⁹ De experter som åberopas i sexsommimålen tillför och/eller tillämpar uteslutande erfarenhetssatser och har t.ex. inte företagit egna undersökningar av den tilltalade utan utlåtandena grundas på befintligt processmaterial. Därmed bedöms de i praktiken vara sakkunniga.

I huvudsak kan skiljas mellan två typer av sakkunniga: sakkunnig som åberopats av part och sakkunnig som tillkallats av rätten. Edelstam benämner dessa som *partssakkunnig* respektive *domstolssakkunnig*.¹²⁰ De av Edelstam föreslagna termerna kommer av pedagogiska skäl användas i det följande.

2.2.2.1 Allmänt om sakkunnigbeviset

Syftet med sakkunnigbevisning är att domstolen ska kunna tillföras fackkunskap i fall där sådan krävs.¹²¹ Det karaktäristiska för sakkunnigbevisning är därför tillförandet samt tillämpningen av erfarenhetssatser.¹²² Det spelar ingen roll hur den sakkunnige erhållit fackkunskapen.¹²³ Fördelen med sakkunnigbevisning är, enligt Edelstam, att chansen för materiellt riktiga domar ökar.¹²⁴ Sakkunnigutredningen förordade domstolssakkunniga då man ansåg att endast domstolssakkunniga tillräckligt tillfredsställande kunde säkerställa opartiskhet. Partssakkunniga å andra sidan ansågs inte vara tillräckligt oberoende i förhållande till sina huvudmän och det ansågs därför föreligga en risk att deras utlåtanden skulle vara renodlade partsanföranden.¹²⁵ Vikten av den sakkunniges opartiskhet beror på

¹¹⁹ Se Edelstam (1991) s. 188–193.

¹²⁰ A.a. s. 23.

¹²¹ Se NJA II 1934 s. 510, jfr. RB 40 kap. 1 §; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 225; SOU 1926:32 s. 290f.

¹²² Se Edelstam (1991) s. 24 och 109.

¹²³ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 226.

¹²⁴ Se Edelstam (1991) s. 24 och 109.

¹²⁵ Se NJA II 1934 s. 510.

domstolens begränsade möjligheter att avgöra riktigheten i utlåtandet.¹²⁶ Vidare ansågs domstolen bäst kunna avgöra om sakkunnig behöver tillfrågas eller inte.¹²⁷

2.2.2.2 Domstolssakkunniga

Än idag är lagregleringen för domstolssakkunniga den mest omfattande. Rätten, under- såväl som överrätt¹²⁸, har möjlighet att inhämta yttrande från en myndighet, tjänsteman eller annan i en fråga där *särskild fackkunskap* krävs för dess bedömning, 40 kap. 1 § RB.¹²⁹ Det finns således ett *nödvändighetsrekvisit*. Fackkunskap åsyftar kunskap som en specialist eller expert har, dvs. som inte återfinns hos gemene man. Myndigheter och tjänstemän förutsätts vara *kvalificerade* att yttra sig inom sina respektive områden; för annan person krävs att denne är *redbar samt skicklig*, 40 kap. 1 § RB. Parterna har rätt att yttra sig innan domstolen utser en sakkunnig. Om parterna enas om en sakkunnig ska denne anlitas om hen är lämplig och det inte föreligger andra hinder, 40 kap. 3 § RB. En part kan även begära att rätten anlitar en sakkunnig.¹³⁰

Förordnande av en sakkunnig är enligt Schelin inte ett krav för att utredningen ska vara fullständig. Det förutsätter dock att rätten själv besitter de kunskaper som behövs för att bevisprövningen av uppgifterna i målet blir adekvat. Det kan jämföras med debatten som fördes på 80-talet angående risken att avgöranden grundades på felaktiga eller feltolkade erfarenhetssatser för det fall sakkunnig inte anlätades.¹³¹ Enligt Schelin bör domstolen inte falla tillbaka på särskilda erfarenhetssatser som är kända för rätten.¹³² Därför uppmanas domstolen att i sådana fall se till att den har tillgång till nödvändig kunskap om erfarenhetssatserna som är aktuella i målet. Det är av vikt eftersom rätten måste kunna nå ett *korrekt och välunderbyggt avgörande* för

¹²⁶ Se SOU 1926:32 s. 292; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 231.

¹²⁷ Se NJA II 1934 s. 511.

¹²⁸ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 35 kap. 6 §.

¹²⁹ Ang. rättens möjlighet att inhämta bevisning se avsnitt 2.2.1.

¹³⁰ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 40 kap. 1 §.

¹³¹ Se Schelin, (2007) s. 74.

¹³² Jfr. avsnitt 2.2.1.1.

att upprätthålla rättssäkerhet, förutsebarhet och likhet inför lagen. Enligt Schelin är det upp till domaren hur rätten tillägnar sig kunskap om erfarenhetssatser. Vidare menar Schelin att särskilda erfarenhetssatser som behandlats i praxis torde kunna anses ha omvandlats till allmänna erfarenhetssatser som är allmänt kända för domare.¹³³

Kravet på *opartiskhet* återspeglas i 40 kap. 2 § RB. Enligt paragrafen får rätten inte förordna en sakkunnig som står i ett sådant förhållande till antingen saken eller endera parten, att hans tillförlitlighet är att anse förringad. I sitt utlåtande ska den sakkunnige *ange de skäl och omständigheter* som utlåtandet är grundat på, 40 kap. 7 § 3 st RB. Rätten kan förordna om att utredning förebringas för rätten om det är av betydelse för den sakkunniges uppgift, 40 kap. 5 § 1 st RB. Den sakkunnige kan även höras muntligen och ska då avlägga ed, enligt vilken den sakkunnige försäkrar att efter bästa förstånd fullgöra sitt sakkunniguppdrag, 40 kap. 9 § RB. Den sakkunnige avger då sitt yttrande under straffansvar.¹³⁴ Rätten ansvarar för förhöret men parterna får höra den sakkunnige med rättens tillstånd, 40 kap. 10 § RB.

Sakkunnigbevisning kan bestå av såväl ett skriftligt utlåtande som ett förhör med den sakkunnige.¹³⁵ Uppdraget innebär oftast att den sakkunnige *presenterar särskilda erfarenhetssatser och applicerar dem på utredningen* i målet. Det förekommer även att den sakkunnige enbart presenterar erfarenhetssatser.¹³⁶ Det förstnämnda fallet innebär dock inte att den sakkunnige på egen hand ska genomföra en egen brottsutredning.¹³⁷ Ekelöf, Edelstam och Heuman delar upp uttalanden om abstrakta kausalsamband och om en specifik situation.¹³⁸ Utlåtandet kan omfatta både sak- och rättsfrågor.¹³⁹

¹³³ Se Schelin, (2007) s. 83.

¹³⁴ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 232f.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Se Edelstam (1991) s. 289; Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 40 kap. 3 §.

¹³⁷ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 40 kap. 3 §.

¹³⁸ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 226f.

¹³⁹ A.a. s. 238.

2.2.2.3 Partssakkunniga

Även om lagregleringen främst riktar sig mot domstolssakkunniga är partssakkunniga vanligare i praktiken.¹⁴⁰ Kraven för att tillåta en partssakkunnig är dessutom lägre: en sakkunnig behöver inte vara nödvändig i målet, frågan behöver inte kräva särskild fackkunskap och det ställs inte upp något särskilt kvalifikationskrav.¹⁴¹ En partssakkunnig kan avge ett skriftligt utlåtande som därefter ska kommuniceras till motparten. Därefter behandlas den sakkunnige som ett vittne, varför det *inte ställs något krav på ojävighet*.¹⁴²

2.2.3 Bevisvärdering av sakkunnigbevisning

Av principen om fri bevisvärdering följer att ett sakkunnigutlåtande eller en muntlig utsaga från en sakkunnig inte på något sätt binder rätten¹⁴³, utan ska *bevisvärderas som vilket annat bevis som helst*.¹⁴⁴ I NJA 1992 s. 446 konstaterade HD att en domstol inte kan förhålla sig helt okritisk till uttalanden från anlitade experter utan måste värdera expertutlåtandet. I det aktuella fallet ansåg HD att domstolen skulle ha i åtanke att det inte gällde en exakt vetenskap, även om det var en expert på området som yttrade sig. Edelstam menar att rätten *i praktiken blir bunden* eftersom den har små möjligheter att på egen hand ta ställning till innebörden av ett sakkunnigutlåtande.¹⁴⁵ Nordh framhåller att brist på sakkunskap hos rätten inte är en giltig anledning att underlåta kritisk granskning av ett sakkunnigutlåtande. Det kan heller inte argumenteras för att rätten saknar förutsättningar att göra en sådan granskning.¹⁴⁶ Ytterligare en riskfaktor med sakkunnigbevisning är att domstolen missuppfattar utlåtandet eller missförstår den sakkunnige.¹⁴⁷ Om rätten är osäker på utlåtandets riktighet kan ytterligare en sakkunnig i ämnet anlitas.¹⁴⁸

¹⁴⁰ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 40 kap. ”Inledning”.

¹⁴¹ A.a. kommentaren till 40 kap. 19 §.

¹⁴² Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 233f.

¹⁴³ Se Edelstam (1991) s. 379; Ekelöf (2009) s. 228; Björkman m.fl. (1997) s. 250.

¹⁴⁴ Se Nordh (2013) s. 91.

¹⁴⁵ Se Edelstam, (1991) s. 379f, se liknande resonemang i a.a. s. 92.

¹⁴⁶ Se Nordh (2013) s. 92.

¹⁴⁷ Se Edelstam (1991) s. 382.

¹⁴⁸ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 228.

Sakkunnigbevisning innebär enligt Ekelöf, Edelstam och Heuman att bevisvärdering av processmaterialet kommer ske av både den sakkunniga och domstolen.¹⁴⁹ Enligt Edelstam bör bevisvärdet vara beroende av den sakkunniges (*o*)*partiskhet* samt dennes *vetenskapliga argumentation*.¹⁵⁰ Rätten måste därför alltid beakta risken för att den sakkunnige är partisk.¹⁵¹ Nordh instämmer i att bevisvärderingen ska fokusera på hållbarheten i de slutsatser som den sakkunnige presenterar med utredningen som grund, men anser att det inte i sig finns skäl att kategoriskt anse en partssakkunnig som mindre tillförlitlig än en domstolssakkunnig.¹⁵²

Edelstam presenterar två typfall gällande bevisvärdering och sakkunnigbevisning: domstolens *värdering av sakkunnigbevisning* och *sakkunnigbevisning som hjälpmedel*, dvs. som hjälpsatser, vid bevisvärderingen. Det förstnämnda fallet kan därefter delas upp ytterligare: *bevisvärdering av erfarenhetssatser* och *bevisvärdering av appliceringen av erfarenhetssatser på fakta*. Generellt kan sägas att domstolen ska ta ställning till erfarenhetsatsens styrka, bevisvärdet av eventuella iakttagelser gjorda av den sakkunnige och förekomsten av hjälpfakta som kan påverka bevisvärdet av den sakkunniges iakttagelse.¹⁵³ Edelstam anser även att den sakkunniges *specialistkompetens och erfarenhet* samt risker för *opartiskhet*, som jävsförhållanden, påverkan från uppdragsgivarens intresse i målet och eventuellt arvode, ska vara faktorer vid bevisvärderingen.¹⁵⁴

Vid bevisvärderingen av erfarenhetssatsen ska rätten, enligt Edelstam, se till den sakkunniges argument för erfarenhetssatsens giltighet.¹⁵⁵ Nordh anser att bevisvärderingen i detta fall ska inriktas på *stöd i forskning* och annat underlag som den sakkunnige hänvisar till; om de är allmänt accepterade

¹⁴⁹ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 228.

¹⁵⁰ Se Edelstam (1991) s. 380.

¹⁵¹ Se Björkman m.fl. (1997) s. 251.

¹⁵² Se Nordh (2013) s. 91f.

¹⁵³ Se Edelstam (1991) s. 378ff.

¹⁵⁴ Se Edelstam, JT 1997/98, s. 114f.

¹⁵⁵ Se Edelstam (1991) s. 381f.

inom det specifika vetenskapsfältet har domstolen större anledning att godta dem. Domstolen bör även utreda omständigheter som kan påverka värdet i den sakkunniges argument för giltigheten i de åberopade erfarenhetssatserna.¹⁵⁶

Vid bevisvärdering av den sakkunniges slutsatser bör dessa, enligt Nordh, prövas genom att testa slutsatsernas hållbarhet utifrån de särskilda erfarenhetssatserna samt bevisningen som förts kring sakförhållandena i målet.¹⁵⁷ Enligt Edelstam ska rätten i detta fall först göra en bevisvärdering av erfarenhetssatserna enligt ovan och därefter se hur den sakkunnige applicerat erfarenhetssatserna på fakta.¹⁵⁸ Vid sin analys bör rätten även ta ställning till *materialet* den sakkunnige haft tillgång till och om det är den sakkunniges egna slutsatser eller annat material som ligger till grund för utlåtandet. Ytterligare faktorer av relevans är om materialet är *åberopat vid huvudförhandlingen*, om den *sakkunniges iakttagelser* är ”rena” eller tolkningar, om iakttagelserna är riktiga och uttömmande och om rätten har möjlighet att göra likvärdiga iakttagelser.¹⁵⁹

2.2.4 Bevisbörda och beviskrav

I brottmål har åklagaren *bevisbördan* för samtliga relevanta omständigheter. Principen benämns *in dubio pro reo*, ”vid tvivel för den tilltalade”. Syftet är att motverka oriktiga straffdomar och den otrygghet som skapas för medborgarna om bevisbördan placerats annorlunda.¹⁶⁰ Ytterligare motiveringar är rättssäkerhet samt rädslan för att döma en oskyldig.¹⁶¹ *Beviskravet* i sexualbrottsmål, liksom i brottmål överlag, är att det ska vara ”ställt utom rimligt tvivel” att den tilltalade gjort sig skyldig till den åtalade gärningen, NJA 2010 s. 671, NJA 2009 s. 447 I och II och NJA 2015 s. 702. Enligt Gregow¹⁶² kan beviskravet översättas till att det ”praktiskt sett skall

¹⁵⁶ Se Nordh (2013) s. 93.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Se Edelstam (1991) s. 381f.

¹⁵⁹ Se Edelstam, JT 1997/98, s. 114f.

¹⁶⁰ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 113f; NJA II 1943 s. 446.

¹⁶¹ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 35 kap. ”Inledning”.

¹⁶² Torkel Gregow har bl.a. varit justitieråd i HD.

framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”.¹⁶³ Syftet med det höga beviskravet är detsamma som syftet med bevisbördans placering.¹⁶⁴ Såväl bevisbördan som beviskravet gäller för samtliga omständigheter, dvs. både den faktiska gärningen och uppsåtet, NJA 2012 s. 45.¹⁶⁵ Ytterligare ett skydd för den misstänkte är åklagarens objektivitetsplikt, som gäller under både förundersökningen samt efter att åtal väckts, 23 kap. 4 § och 45 kap. 3a § RB.

Bevisbördan i fall av nödvärn och nød åvilar också åklagaren, som ska visa att sådana omständigheter inte är för handen, NJA 1990 s. 210 och NJA 1998 s. 512. Fitger m.fl.¹⁶⁶ hävdar att så gäller även vid straffrättsvillfarelse.¹⁶⁷ Beviskravet är dock lägre än ”ställt utom rimligt tvivel” då det räcker att åklagaren presenterar så pass mycket bevisning att *nödvärnsinvändningen framstår som obefogad*, NJA 1990 s. 210.¹⁶⁸ Fitger m.fl. anser att rättsfallet och det lägre beviskravet gäller generellt för samtliga straffrihetsgrunder.¹⁶⁹ HD har även avvisat nödvärnsinvändningar med argumentet att de inte förtjänar avseende eftersom de inte har fog för sig. Så kan fallet vara vid ett ”blankt” påstående om nödvärn, dvs. en invändning som inte kompletteras med en berättelse.¹⁷⁰

Riksåklagaren anser att den ovan nämnda bevislätnadsregeln torde tillämpas även i fall där den tilltalade gör en sexsomniinvändning. Till stöd för sin ståndpunkt anför Riksåklagaren dels att en sådan regel skulle överensstämja med redan existerande rättstillämpning, dels uttalandet från HD i NJA 2012 s. 45 angående motbevisning av nød- och nödvärnsinvändningar. Eftersom en sådan invändning torde vara svår att motbevisa då det gäller att bevisa att en situation inte förelåg, borde beviskravet av den anledningen sättas lägre.¹⁷¹

¹⁶³ Se Gregow, SvJT 1996 s. 509f.

¹⁶⁴ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 117.

¹⁶⁵ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 april 2018) kommentaren till 35 kap. ”Inledning”.

¹⁶⁶ Peter Fitger var hedersdoktor i processrätt och hovrättsråd vid Svea Hovrätt.

¹⁶⁷ Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (25 april 2018) kommentaren till 24 kap. 9 §.

¹⁶⁸ Se även Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 120f.

¹⁶⁹ Se även NJA 2012 s. 45.

¹⁷⁰ Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (25 april 2018) kommentaren till 24 kap. 1 §, se även t.ex. NJA 1992 s. 474.

¹⁷¹ Se ÅM 2014/6762 s. 3.

3 Rättsfallsundersökning

3.1 Sakkunnigutlåtande som bevisfaktum

Som nämnts ovan kommer rättsfallen i rättsfallsundersökningen delas upp i fyra kategorier. Gemensam nämnare för rättsfallen i den första kategorin är att sakkunnigutlåtandet får funktionen av bevisfaktum, dvs. att utlåtandet i sig anförs som stöd för domstolens slutsats.

3.1.1 Svea hovrätt, mål nr B 5855-16, dom 2016-09-01

NPW åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen¹⁷² genomförde NPW ett vaginalt samlag med målsäganden genom att utnyttja att hon pga. sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. NPW vitsordade att samlaget skett, men invände att han sov när samlaget inleddes. Tingsrätten fann sexsomniinvändningen motbevisad varpå åtalet bifölls.¹⁷³ NPW överklagade domen till hovrätten.

I hovrätten åberopade åklagaren sakkunnigutlåtande samt vittnesförhör med professor Jerker Hetta. Enligt Hetta inträffar sexsommibeteende vanligtvis under sömnens första 90 minuter, dvs. i djupsömn. Vid bedömningen är omständigheterna vid det aktuella tillfället viktigast. Även uppvaknandet är betydelsefullt, då en person som agerar i sömnen ofta vaknar förvirrad. Sömngångarbeteende i barndomen kan också påverka bedömningen.

Hettas slutsats baserades på uppgifter från förundersökningen och tingsrättens dom. Hetta hade således inte träffat NPW eller undersökt honom. Enligt Hetta var det i princip uteslutet att NPW utfört handlingarna i sömnen. Slutsatsen grundade han i att samlaget inleddes efter mer än fyra timmars

¹⁷² Åtalspunkt 2.

¹⁷³ Se Södertörns tingsrätt, mål B 11966-15, dom 2016-06-13, åtalspunkt 2. I tingsrätten åberopades inte någon sakkunnig varför dessa domskäl inte kommer beröras närmare.

sömn samt övriga omständigheter som framkom i det underlag han utgick från. NPW:s tidigare sömngångarbeteende ändrade inte Hettas bedömning.

Utifrån Hettas vittnesmål och vad som i övrigt framkommit ansåg hovrätten att NPW:s sexsomniinvändning var motbevisad. Åtalet ogillades dock pga. att NPW inte hade haft uppsåt till att målsäganden sov.

3.1.2 Solna tingsrätt, mål nr B 623-16, dom 2016-05-30

UN åtalades för våldtäkt mot barn. Enligt gärningsbeskrivningen hade han samlag med målsäganden när hon var 13 år gammal. UN bestred ansvar då han saknade uppsåt; målsäganden hävdade att hon tog initiativ till samlaget. Åklagaren åberopade förhör med Jerker Hetta.

Enligt målsäganden framkallade hon en erektion hos UN när han sov varpå hon genomförde ett samlag med honom. Det måste, enligt tingsrätten, ha inneburit ”påtagligt kännbar fysisk kontakt” mellan parterna. Det fanns uppgifter om att UN kunde sova mycket tungt, men tingsrätten fann det fortfarande anmärkningsvärt att UN inte vaknade av samlaget. Vidare framkom att UN:s pappa var sömngångare samt att UN hade funderat på om han också var det; dock fanns bara en konkret uppgift om ett sådant tillfälle.

Hetta presenterades som professor emeritus. Utifrån uppgifter som målsäganden och UN lämnade under förundersökningen ansåg Hetta att det var osannolikt att ett samlag ägt rum på det sätt som målsäganden beskrivit. Enligt Hetta brukar personen vakna vid samlag i sömnen, varför Hetta fäste särskild vikt vid att UN inte vaknade under samlaget. Hetta fann vidare inte några typiska faktorer för en somnambuliker hos UN. Tingsrätten ansåg därmed att det inte fanns några omständigheter som tydde på att UN handlade i sömnen och att sannolikheten var så låg att rätten kunde bortse från

möjligheten. Därmed var åtalet styrkt. Domen överklagades till Svea hovrätt.¹⁷⁴

3.1.3 Delanalys

Nedan följer en kort analys utifrån aspekterna värdering av erfarenhetssatser, slutsatser samt domstolens självständighet.¹⁷⁵

3.1.3.1 Värdering erfarenhetssatser

I de ovan refererade domarna fanns inte någon hänvisning till forskning eller annat stöd för de särskilda erfarenhetssatserna. Härav följer att domstolarna inte gjorde någon värdering av de särskilda erfarenhetssatserna utifrån vetenskapligt stöd. Det saknades även värdering av de särskilda erfarenhetssatserna utifrån allmänna erfarenhetssatser.

3.1.3.2 Värdering slutsats

I båda domarna redogjordes för materialet den sakkunnige baserade sin slutsats på: i den första domen på förundersökningen samt tingsrättens dom och i den andra domen på uppgifter från förundersökningen. I den första domen framhölls även att den sakkunnige inte träffat eller undersökt den tilltalade. Dock gjorde ingen domstol en bedömning av hur materialet eller ofullkomligheter i materialet påverkade värdet hos den sakkunniges slutsats. Som exempel kan nämnas att det i det andra målet möjligtvis framkommit andra uppgifter vid huvudförhandlingen som kunde ändrat sakkunnigutlåtandet och därför borde påverkat bevisvärdet hos det första utlåtandet.

Vidare gjorde ingen domstol en egen applicering av de särskilda erfarenhetssatserna på omständigheterna i målet. I det första målet fann domstolen istället att sakkunnigutlåtandet och övrig utredning motbevisade den tilltalades invändning. I det andra målet var det visserligen oklart vilka särskilda erfarenhetssatser som presenterades, men av domskälen framgick inte om domstolen resonerade utifrån dessa. Domstolen fann, liksom i första

¹⁷⁴ Se avsnitt 3.2.2.

¹⁷⁵ För bedömning av den sakkunniges trovärdighet se avsnitt 3.4.6.1.

målet, att det utifrån den sakkunniges yttrande saknades omständigheter som talade för sexsomni. Därmed fungerade sakkunnigutlåtandet i båda fallen som bevisfaktum.

3.1.3.3 Självständighet

Som nämnts ovan används sakkunnigutlåtandena i rättsfallen som bevisfaktum. Vidare är det oklart vilka omständigheter som blev rättsligt relevanta och vilka särskilda erfarenhetssatser som tillämpades. Härav följer att domstolens bedömning i hög grad påverkades av sakkunnigutlåtandet och att självständigheten i förhållande till sakkunnigutlåtandet var väldigt liten.

3.2 Självständig tillämpning av erfarenhetssatser

Den andra kategorin med rättsfall består av mål där domstolen på egen hand applicerat en, flera eller samtliga särskilda erfarenhetssatser på omständigheterna i målet. Domstolen sammanlänkar med andra ord de särskilda erfarenhetssatser som presenterats av den sakkunnige med omständigheterna i målet.

3.2.1 Hovrätten över Nedre Norrland, mål nr B 785-14, dom 2014-09-08

MÖH åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen hade MÖH samlag samt utförde en med samlag jämförlig handling på målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att målsäganden pga. sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. MÖH förnekade gärningen då han sov under handlingen och därför saknade uppsåt.

3.2.1.1 Tingsrättens dom

Åklagaren åberopade sömnforskare Jerker Hetta i tingsrätten¹⁷⁶. Hetta presenterades också som professor i psykiatri, specialiserad inom sömnstörningar. Enligt honom är det teoretiskt möjligt att genomföra sexuella handlingar i sömnen; det är ovanligt men inom forskningen finns uppgifter

¹⁷⁶ För tingsrättens dom, se Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14, dom 2014-06-12.

om att det förekommer. Vid en bedömning läggs stort fokus vid tidigare sömngångarbeteenden.

Utifrån förhör från förundersökningen fanns enligt Hetta inget som tydde på att MÖH någonsin haft ett sexsomnibeteende eller att några riskfaktorer förelåg. Senare framkom uppgifter från MÖH:s ex-flickvän ME att MÖH i sömnen hade påbörjat ett samlag med henne. Enligt Hetta var det dock svårt att basera en slutsats på ett enda tillfälle. Tingsrätten bedömde ME:s uppgift som trovärdig, men var oförstående till varför inte MÖH själv hade berättat om detta när han under förundersökningen blivit tillfrågad om tidigare sexsomnibeteenden.

Tingsrätten hänvisade även till Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12¹⁷⁷, där åtalet ogillades pga. en sexsomniinvändning. I det målet, framhöll tingsrätten, fanns en omfattande utredning, den tilltalade hade vid flera tidigare tillfällen uppvisat sömngångarbeteende och det förelåg riskfaktorer som sömnbrist och alkoholpåverkan.

Dialogen som MÖH förde med målsäganden efter händelsen talade enligt tingsrätten mot att MÖH agerade i sömnen. Enligt Hetta var det visserligen möjligt att svara ja och nej på frågor och följa anvisningar i sömnen, men inte att föra mer avancerade diskussioner. Vidare hade MÖH minnesförlust från samtalet och att han varit på balkongen. Det var även klarlagt att viss kraft måste ha krävts för att ta av målsägandens trosor.

Slutligen anförde tingsrätten att det krävs att viss styrka talar för en sexsomniinvändning för att den ska beaktas; en sådan hypotes ska ha ett konkret och rimligt stöd i utredningen. Sådant stöd fanns inte i förevarande mål varför åtalet bifölls.

¹⁷⁷ För referat se avsnitt 3.4.2.

3.2.1.2 Hovrättens dom

I hovrätten åberopade MÖH förhör med överläkare och sömnforskare Lena Leissner. Hovrätten konstaterade inledningsvis att det inte krävs full bevisning för att nå slutsatsen att MÖH saknade uppsåt, utan att det är tillräckligt att invändningen inte framstår som så orimlig att den ska lämnas utan avseende eller motbevisas.

Leissner framhöll att sexsomni är ett relativt nytt forskningsområde. Vanligtvis påbörjas den sexuella aktiviteten i djupsömn och kan fortsätta i efterföljande cykler. Penetrerande samlag kan genomföras. Perioder av vakenhet kan förekomma, men personen minns inget från det. Förväntningar som följt med in i sömnen kan trigga igång aktiviteten. Leissner redogjorde även för andra riskfaktorer¹⁷⁸ och hovrätten konstaterade att Leissner inte funnit någon riskfaktor i informationen som framförts i målet. Leissner menade dock att det kunde vara fråga om ett ärftligt beteende och framhöll även att det var möjligt att MÖH utförde handlingen i sömnen.

Enligt uppgifter hade MÖH vid ett tillfälle försökt genomföra ett samlag i sömnen med sin ex-flickvän. Han agerade då förvirrat, ovetandes och började därefter gråta. Det fanns även stöd för att det förekom sömngångarbeteenden i MÖH:s familj och att MÖH fick problem med sömnen när han mådde dåligt. Enligt vittnesuppgifter hade MÖH även uppträtt väldigt lugnt när polisen väckte honom.

I bedömningen konstaterade hovrätten inledningsvis att det inte fanns några uppgifter om själva samlaget eller om MÖH var medveten vid detta tillfälle. Vidare kunde MÖH:s besök och samtal med målsäganden på balkongen rymts under tidsperioden på tre minuter, som Leissner benämnt kvardröjande omedvetenhet. Det var inte klarlagt att MÖH fört ett resonemang med målsäganden. Hovrätten framhöll att även om det synes konstigt att genomföra samlag i sömnen, styrkte både Leissners och Hettas vittnesmål att

¹⁷⁸ Övriga riskfaktorer omnämndes inte i domen.

det är möjligt. Dessutom pekade Leissner på i vart fall en riskfaktor hos MÖH, ärftlighet, vilket även fick stöd i vittnesmål. Efter en samlad bedömning konstaterade hovrätten att MÖH:s invändning inte var så orimlig att den kunde lämnas utan avseende. Den hade heller inte motbevisats, varför åtalet ogillades.

3.2.2 Svea hovrätt, mål nr B 4980-16, dom 2016-07-18

Solna tingsrätt fann UN:s sexsomniinvändning så pass osannolik att tingsrätten kunde bortse från den möjligheten. UN dömdes därför för våldtäkt mot barn varpå han överklagade domen.¹⁷⁹ I hovrätten lades samma bevisning fram som i tingsrätten, bl.a. förhör med Jerker Hetta, åberopad av åklagaren.

Hovrätten konstaterade inledningsvis att den tilltalades invändning i skuldfrågan ska tas för god om den inte är så orimlig att den kan bortses från eller har motbevisats av åklagaren. Vidare framgick av Hettas uppgifter och tidigare prövningar vid domstol att det är möjligt att, såväl aktivt som passivt, delta i ett samlag sovandes. Invändningen var därmed inte orimlig.

Hetta uttalade sig om faktorer som är typiska för en person med somnambulism, sexsomni samt sannolikheten för sexsomni i det aktuella fallet. Utifrån uppgifter från förundersökningen bedömde Hetta att det inte var fråga om sömngångarbeteende. Vidare anförde Hetta att sexsomnia diagnosen tar sikte på en aktiv person, varför den inte var aktuell för UN. Dock var det, enligt Hetta, i sammanhanget av betydelse om UN var svårväckt.

I målet framkom flera uppgifter om att UN sov hårt och var svårväckt. Hovrätten ansåg utifrån Hettas uppgift om betydelsen av att personen är svårväckt, att det inte kunde bortses från. Tillsammans med målsägandens berättelse ledde det till att åtalet ogillades.

¹⁷⁹ För referat, se avsnitt 3.1.2.

3.2.3 Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 933-17, dom 2018-08-24

EHM åtalades för försök till våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen försökte han tvinga målsäganden till samlag genom att betvinga hennes rörelsefrihet. EHM åtalades även för försök till våldtäkt då målsäganden pga. berusning och/eller sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. EHM förnekade gärningen och för det fall han gjort något, gjorde han det i sömnen. Tingsrätten ogillade åtalet då de objektiva förutsättningarna inte kunde styrkas.¹⁸⁰

I hovrätten åberopades sakkunnigutlåtande samt förhör med professor emeritus Jerker Hetta.¹⁸¹ Hetta presenterades även som expert på sömnstörningar. Enligt sakkunnigutlåtandet är somnambulism, med diagnosnummer F 51.3, ett tillstånd som uppkommer i djupsömn, vanligen i den första delen av sömnperioden. Sexsomnidiagnosen omfattar sexuella handlingar i somnambult tillstånd. Individen har vid uppvaknandet minnesförlust och kortvarig förvirring kan inträda om personen väcks. Även om det främst är enklare motoriska beteenden som utförs, kan mer komplexa beteenden utföras. Om det föreligger en substanspåverkan ska somnambulism inte diagnostiseras. Vidare anförde Hetta att vetenskapliga undersökningar där hjärnaktivitet har mätts har visat att hjärnan partiellt väcks. Hettas slutsats var att sexsomni i dess medicinska mening inte förelegat.

Efter att ha läst förundersökningen och lyssnat på tingsrättsförhören gjorde Hetta ett tillägg till sitt skriftliga utlåtande. Han lade då vikt vid att EHM tidigare uppvisat sömngångarbeteenden samt att han vid det aktuella tillfället hade sömnbrist. Av förhöret vid huvudförhandlingen framgick att EHM inte hade en tydlig bild av händelseförloppet, vilket förundersökningen antydde, och EHM hävdade att han vaknade upp på ett chockartat sätt. Enligt Hetta

¹⁸⁰ Se Gällivare tingsrätt, mål nr B 111-17, dom 2017-10-25. Då ingen sakkunnig åberopades i tingsrätten kommer dessa domskäl inte beröras närmare.

¹⁸¹ Av domen framgår inte vem som åberopade Hetta.

gjorde nämnda omständigheter att det inte kunde uteslutas att EHM:s agerande skett i ett somnambult tillstånd.

Vid förhöret i hovrätten framhöll Hetta även det faktum att EHM innan han somnat hade haft sex och att han därefter saknade minne. Vidare kunde förflyttningen mellan sängen och madrassen ha skett i sömnen. Dessutom spelar arv roll i en sömngångsbedömning. Slutligen reagerar oftast en person som väcks ur sömngång förvånad och varken erkänner eller förnekar händelsen.

Hovrätten redogjorde för EHM:s chock när han blev väckt och att han inte visste hur han hamnat på madrassen. Rätten pekade även på hur vittnet KV berättat hur EHM förflyttat sig till målsäganden efter att han hade somnat och hur han sagt att han skulle gå när han blev tillsagd. Dessa omständigheter var, enligt hovrätten, alla förenliga med Hettas redogörelse för sömngång. Vidare påpekade hovrätten att EHM tidigare utfört handlingar i sömnen och att sådant beteende även förekom i hans släkt. Slutligen framhöll hovrätten EHM:s sömnbrist.

De angivna omständigheterna tillsammans med Hettas uppgifter gjorde att hovrätten ansåg att EHM:s påstående om att han agerade i sömnen inte var motbevisat, varför åtalet ogillades.

3.2.4 Haparanda tingsrätt, mål nr B 317-09, dom 2010-09-01

PF åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen genomförde han ett samlag med målsäganden genom att otillbörligen utnyttja att hon pga. sömn befann sig i ett hjälplöst tillstånd. PF bestred ansvar för brott. Åklagaren åberopade sakkunnigutlåtande samt förhör med Per-Axel Karlsson.

Karlsson redogjorde för kriterierna inom den vetenskapliga litteraturen kring sömngångarbeteende. Vanligt är att personen saknar minne och att handlingarna varken är komplexa eller målinriktade. Beteendet brukar

uppkomma redan i barndomen. Karlsson framhöll att det råder delade meningar om vilka handlingar som kan utföras i sömnen och att en person enligt vissa kan göra vad som helst.

Enligt tingsrätten kunde PF inte anses ha haft minnesförlust från händelsen. Vidare måste PF ha utfört komplexa och målinriktade handlingar som vanligtvis inte genomförs i sömnen;¹⁸² PF tog sig från soffan där han somnat, till sängen där målsäganden befann sig och klädde därefter av sig själv och utförde samlaget. PF saknade även historik av sömngångarproblem. Därmed genomförde PF samlaget uppsåtligt och åtalet bifölls. Domen överklagades till Hovrätten över Övre Norrland.¹⁸³

3.2.5 Delanalys

Nedan följer en kort analys utifrån aspekterna värdering av erfarenhetssatser, slutsatser samt domstolens självständighet.¹⁸⁴

3.2.5.1 Värdering erfarenhetssatser

Till skillnad från avsnitt 3.1 förekommer i flera av domarna hänvisningar till stöd för vissa av erfarenhetssatserna. Hänvisningarna sker oftast i samband med påståendet att sexsomni existerar, i ett fall hänvisades t.ex. till vetenskapliga undersökningar som stöd för att hjärnan partiellt väcks. Oftast framgår alltså inte vilket stöd som finns för de faktorer som används vid bedömningen av om sexsomni föreligger eller inte. Ett undantag är när den sakkunnige hänvisade till vetenskaplig litteratur som stöd för sin redogörelse om kriterierna för sexsomni. Vidare varierar typen av stöd för de särskilda erfarenhetssatserna; det rör sig om allt från hänvisningar till vetenskapligt stöd, t.ex. forskning, till praxis. Gemensamt är dock att hänvisningarna oftast görs i generella termer; exakt vilken forskning eller rättsfall som refereras till framgår inte.

¹⁸² I domen verkar ett ”inte” ha missats i meningen.

¹⁸³ Se avsnitt 3.4.1.

¹⁸⁴ För bedömning av den sakkunniges trovärdighet se avsnitt 3.4.6.1.

Liksom i domarna i avsnitt 3.1 saknas värderingar av de särskilda erfarenhetssatserna, även om den sakkunnige själv presenterade omständigheter med eventuell påverkan på de särskilda erfarenhetssatsernas värde. Karlsson framhöll t.ex. att det rådde delade meningar inom vetenskapen kring vilka handlingar som kan utföras i sömnen och Leissner påpekade att sexsömni är ett relativt nytt forskningsområde. I domarna finns heller inte någon värdering av de särskilda erfarenhetssatserna utifrån allmänna erfarenhetssatser.

3.2.5.2 Värdering slutsats

I målet från Hovrätten över Nedre Norrland baserade den sakkunnige sin slutsats på informationen som presenterades i målet. I tingsrätten i samma mål baserade den andra sakkunniga sin slutsats på förhör från förundersökningen. Även i målet från Svea hovrätt baserades slutsatsen på information från förundersökningen, men det är oklart om den sakkunnige presenterade någon slutsats. I Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 933-17, ändrades sakkunnigutlåtandet efter att det framkom ny information om omständigheterna. I det sista fallet synes den sakkunnige inte presenterat någon slutsats. Inte i något fall gjorde domstolen en bedömning av tillförlitligheten i den sakkunniges utlåtande med hänsyn till att den sakkunnige ändrat sig eller att information tillkommit efter utlåtandets uppkomst.

Det gemensamma för rättsfallen ovan är att domstolarna gör en applicering av en, flera eller samtliga av de särskilda erfarenhetssatserna på omständigheterna i målet; sakkunnigutlåtandena fick således funktionen hjälpfaktum.

3.2.5.3 Självständighet

Liksom den tidigare rättsfallskategorin är domstolarna inte självständig i någon betydande utsträckning. Domstolarna gjorde visserligen en egen applicering av de särskilda erfarenhetssatserna, men de särskilda erfarenhetssatserna avgjorde helt vilka omständigheter som blev rättsligt relevanta. I de mål där den sakkunnige presenterade en slutsats nådde rätten

samma slutsats som den sakkunnige. Dock bör Hovrätten över Nedre Norrlands dom framhållas, där rätten nådde motsatt slutsats än den sakkunniga.

3.3 Andra omständigheter beaktas

I den tredje rättsfallkategorin återfinns domarna där domstolen, förutom omständigheter hänförliga till särskilda erfarenhetssatser, även tagit hänsyn till omständigheter som inte är hänförliga till de särskilda erfarenhetssatserna i sin bedömning av om gärningspersonen handlat medvetet. De andra omständigheterna har framkommit efter en jämförelse mellan de presenterade särskilda erfarenhetssatserna och omständigheterna som påverkade domstolens slutsats.

3.3.1 Göta hovrätt, mål nr B 769-15, dom 2015-09-14

FJ åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen förde FJ in sin penis i målsägandens vagina när hon pga. sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. FJ varken erkände eller förnekade gärningen, men bestred ansvar då han utförde handlingen i sömnen och därför saknade uppsåt.

3.3.1.1 Tingsrättens dom

I tingsrätten¹⁸⁵ åberopade åklagaren överläkare och professor Jerker Hetta. Hetta hördes angående somnambulism och sexsomni samt om sannolikheten för att FJ utförde gärningen i sömnen.

Tingsrätten konstaterade att FJ kunde redogöra för händelser under kvällen, trots att han varit alkoholpåverkad. Däremot saknade FJ minnesbilder från uppvaknandet, bortsett från ett svagt minne av att målsäganden undrade vad han gjorde. Vidare framhöll tingsrätten att FJ enligt målsäganden sa ”Du ville ju!” när han blev bortknuffad, men även att det inte fanns några omständigheter som talade för att FJ tidigare under kvällen försökt ha samlag

¹⁸⁵ Se Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15, dom 2015-02-20.

med målsäganden. FJ var även sedan ett par månader tillbaka medveten om att målsäganden inte längre ville ha en sexuell relation med honom. FJ hade flera år tidigare uppvisat somnambulistiska beteenden, bl.a. sömngång. Omständigheten att FJ, när han blivit ombedd, givit målsäganden hennes trosor talade enligt tingsrätten för att FJ var vid medvetande. Tingsrätten konstaterade då att det enligt Hettas uppgifter framgått att samlag inte i sig är ett komplicerat beteende, varför ett påstående om att FJ måste ha tagit av målsägandens trosor var irrelevant. Hettas bedömning var att sannolikheten för att FJ handlade i sömnen var låg. Hetta uppgav även att alkohol kan utlösa sömngångarbeteende och att FJ befunnit sig i första delen av sömnen vid händelsen, vilket talade för att FJ handlade i sömnen.

Utifrån Hettas uppgift att det inte var osannolikt att FJ handlat i sömnen och att övriga omständigheter inte uteslöt det, tillsammans med FJ:s tidigare sömngångarbeteende konstaterade tingsrätten att sexsomniinvändningen inte kunde lämnas utan avseende och åtalet ogillades därmed.

3.3.1.2 Hovrättens dom

På åklagarens begäran hölls i hovrätten kompletterande förhör med Hetta. Enligt hovrätten framgick det av såväl Hettas uppgifter som praxis att sexsomni existerar. Därefter konstaterade hovrätten att Hetta baserade sin sexsomnia bedömning på tidigare sömngångarbeteenden, uppvaknandet samt förekomsten av minnen från händelsen.

Angående omständigheterna vid den aktuella gärningen delade hovrätten tingsrättens bedömning. Därutöver diskuterades FJ:s sömngångarbeteende. Målsäganden, som sovit med FJ vid flera tillfällen, hade aldrig varit med om att FJ gått i sömnen. Vittnet KK hade dock varit med om att FJ gått i sömnen vid minst ett tillfälle i vuxen ålder. Även om KK:s uppgifter ökade sannolikheten för att FJ agerade i sömnen bedömde Hetta ändå sannolikheten vara låg. Hovrätten ansåg att FJ:s historik av somnambulism ökade sannolikheten för att han utfört även sexuella handlingar i sömnen. Hovrättens slutsats var att även om det fanns uppgifter som talade mot att FJ

agerat i sömnen, var uppgifterna inte så pass otvetydiga att det kunde anses ställt utom rimligt tvivel att FJ varit vid medvetande och åtalet ogillades därför.

3.3.2 Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2300-15, dom 2015-12-14

ES åtalades för att ha våldtagit målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon pga. berusning och sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. ES invände att han i så fall utfört handlingen i sömnen. Tingsrätten ogillade åtalet eftersom de objektiva förutsättningarna inte kunde styrkas.¹⁸⁶

I hovrätten åberopade bägge parter förhör med, samt ett skriftligt yttrande från, Jerker Hetta, professor samt forskare inom sömn och sömnstörningar i ca tjugo år.

Hetta redogjorde för somnambulism och sexsomni enligt följande. Risken för somnambulism ökar om sådant beteende finns i familjehistorien. Andra faktorer som talar för sömngångarbeteende är upprepat sömngångarbeteende samt att personen lider av sömnbrist. Hetta ifrågasatte inte i sig möjligheten att en person i sömnen kan klä av någon annan. Av störst betydelse är dock personens uppvaknande, beteendet därefter samt vad som då sägs. Det typiska är att personen är kortvarigt förvirrad och förvånad och inte försöker dölja en sexuell handling. Personen vet inte vad saken handlar om, varför förnekande eller förklaringar tyder på hågkomst och följaktligen medvetenhet. Diagnosen somnambulism kan dock inte ställas vid alkoholpåverkan.

I sin bedömning av den åtalade gärningen utgick Hetta i huvudsak från samma vittnesuppgifter som hovrätten. Hetta konstaterade att det fanns stöd för att somnambulism förekom i ES familj. Dock var omständigheten att ES omedelbart gick i försvarsställning och drog upp sina byxor när han blev avbruten inte karaktäristisk för sexsomni. Hetta ansåg snarare att alkohol var

¹⁸⁶ För tingsrättens dom, se Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15, dom 2015-09-09. Då sakkunnig inte åberopades i tingsrätten kommer dessa domskäl inte redogöras närmare.

en sannolik orsak till agerandet. Utifrån medicinsk grund och diagnostiska kriterier för somnambulism ansåg Hetta att händelsen inte hade tydliga komponenter av sexsomni.

Hovrätten ansåg att ES visserligen tillhörde riskgruppen för somnambulism, eftersom sådant beteende fanns i hans släkt samt att han tidigare utfört handlingar i sömnen. Vidare fann hovrätten anledning att fästa stor vikt vid Hettas tolkning av ES agerande efter att ES upptäckts. De framhöll även Hettas uppgift om att någon som handlar i sömnen inte agerar generat, varför faktumet att ES utfört handlingarna under ett täcke var relevant. Hovrätten underströk även uppgifterna att ES tidigare under kvällen varit närgången mot en annan kvinna samt att han aktivt valt att lägga sig i samma bäddsoffa som målsäganden. Detta tydde på att ES agerade medvetet. Efter en sammantagen bedömning nådde hovrätten slutsatsen att ES invändning framstod som så osannolik att den kunde lämnas utan avseende, varför utgångspunkten var att ES hade uppsåt till sitt handlande och åtalet bifölls därmed.

3.3.3 Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, dom 2016-02-26

GPH åtalades för våldtäkt.¹⁸⁷ Enligt gärningsbeskrivningen genomförde GPH ett samlag och en med samlag jämförlig handling genom att otillbörligt utnyttja att målsäganden pga. sömn och berusning befann sig i en särskilt utsatt situation. GPH erkände samlaget men förnekade brott då han inte varit medveten om sina handlingar.

3.3.3.1 Tingsrättens dom

GPH åberopade förhör med Lena Leissner. Leissner presenterades som överläkare och sömnforskare, specialiserad inom neurologi, klinisk neurofysiologi och sömnmedicin och verksam på området sedan 35 år tillbaka. Enligt Leissner uppstår sexsommibeteende i djupsömn, men kan fortsätta i efterföljande cykler. Det är möjligt att ha vakna perioder i upp till tre minuter och att utföra samlag i sömnen. Någon minneslagring sker inte.

¹⁸⁷ Se Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15, dom 2015-08-05.

Uppvaknandet kan vara både förvirrat och lugnt. Triggers för sexsomni är alkohol, läkemedel och sömnbrist. Den starkaste är alkohol, även om enbart alkoholpåverkan inte är tillräckligt. Ärtflighet och förväntningar personen hade innan hen somnade kan spela in.

Utifrån GPH:s egen berättelse var Leissners slutsats att det inte rimligen kunde uteslutas att GPH hade befunnit sig i ett sovande tillstånd. Med målsägandens version som grund för bedömningen var det enligt Leissner något mer tveksamt att GPH sovit. Enligt målsäganden fortsatte GPH en stund efter att hon tilltalat honom och upplyste henne om att han ”varit nere på henne”. Leissner fäste särskilt stor vikt vid sistnämnda omständighet då den tydde på en högre medvetandegrad. Leissner ansåg dock att det var helt omöjligt att uttala sig bestämt i detta fall.

Tingsrätten ansåg att målsägandens berättelse skulle läggas till grund för bedömningen av åtalet. Tingsrätten ansåg vidare att GPH:s berättelse fick visst stöd av Leissners uppgift att det är möjligt att genomföra sexuella handlingar i sömnen. Mot GPH talade att varken GPH eller någon av hans släktingar tidigare haft en sömnstörning. GPH:s uppgifter till målsäganden efter dennes uppvaknande om att han varit nere på henne samt GPH:s meddelanden till målsäganden senare på dagen talade också mot GPH. Meddelandena tydde enligt tingsrätten på att GPH var medveten om att han gjort något felaktigt och han antydde även att hans handlande berodde på att han gillade målsägandens utseende. Därmed var det ställt utom rimligt tvivel att GPH var medveten om sitt handlande, att han visste att målsäganden inte ville ha sex med honom och att hon pga. sömn och berusning inte kunde freda sin sexuella integritet. Därmed bifölls åtalet.

3.3.3.2 Hovrättens dom

I hovrätten åberopade åklagaren förhör med Jerker Hetta och Thorbjörn Åkerstedt. Hetta presenterades som professor i psykiatri med bl.a. en specialisering i sömnstörningar. Åkerstedt presenterades som professor i psykologi och sömnforskare. I hovrätten presenterades Leissner som

överläkare och sömnforskare med specialistkompetens inom neurologi, klinisk neurofysiologi och sömnmedicin.

Samtliga sakkunniga baserade sina bedömningar på åklagarens sammanfattningar av GPH:s och målsägandens berättelser. Hetta tog därutöver del av tingsrättens dom. Hovrätten framhöll att ingen av de sakkunniga således gjort en undersökning av GPH.

Hovrätten sammanfattade sakkunnigutlåtandena och förhören på följande sätt. Någon vetenskaplig studie om sexsomni har aldrig gjorts utan kunskapen kommer från beprövad klinisk erfarenhet. Sexsomnia diagnosen är mycket ovanlig men enighet råder om att den existerar. Viss ärftlighet finns och vanligtvis har personen haft en annan sömnstörning tidigare i livet. Alkohol är den vanligaste utlösande faktorn, men även sömnbrist och medicinering är triggers. Uppvaknandefasen pågår i 30–60 sekunder och präglas av förvirring och kan vara aggressiv. Då kan det vara svårt att få kontakt med personen som dessutom inte svarar adekvat på tilltal eller frågor.

De sakkunnigas bedömning av GPH:s berättelse i det aktuella fallet varierade något även om ingen av dem kunde utesluta att GPH agerat under påverkan av sexsomni. Om målsägandens berättelse istället lades till grund för bedömningen ansåg samtliga att sannolikheten var lägre; Hetta hävdade att det var osannolikt att GPH hade befunnit sig i ett somnambult tillstånd.

Hovrätten konstaterade inledningsvis att det som talade för GPH:s invändning var hans eget påstående, de sakkunnigas uttalande att en sådan möjlighet inte kan uteslutas samt att GPH var sängvätare i barndomen, vilket är en parasomni. Omständigheterna som talade mot GPH var dock flera: i flera veckor efter häktningen förnekade GPH gärningen och GPH:s beröring av målsäganden innan sänggåendet tydde på att han inte respekterade deras överenskommelse om att inget sex skulle förekomma. Även målsägandens beskrivning av GPH:s uppvaknande samt hans uttalande i samband med detta, upprepade sexuella handlingar och sms-konversationen där han skrev att han

tyckte målsäganden såg bra ut tydde på att handlandet var medvetet. Omständigheterna ledde enligt hovrätten till slutsatsen att sannolikheten för att GPH sov under gärningarna var så låg att hovrätten kunde bortse från möjligheten. Därmed fann hovrätten det styrkt att GPH utfört handlingarna medvetet, varför åtalet bifölls.

3.3.4 Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12, dom 2012-06-08

AA åtalades för att ha våldtagit målsäganden genom att ha genomfört ett samlag med henne och utnyttjat att hon pga. sömn och berusning befann sig i ett hjälplöst tillstånd. AA bestred ansvar eftersom han utfört handlingen i sömnen. Åklagaren åberopade förhör med professor Jerker Hetta. Som grund för Hettas utlåtande låg AA:s och målsägandens uppgifter från polisförhör.

Tingsrätten konstaterade att sexsomni är ett väldokumenterat tillstånd. Enligt Hetta är den sexuella akten ett relativt automatiserat beteende och mer komplicerade handlingar kan genomföras i sömnen. En person som handlar i sömnen saknar minnen efteråt.

Enligt uppgifter berättade AA för målsäganden att han haft sex i sömnen med en tidigare flickvän. Det var dock oklart när AA sa detta. Eftersom AA bestred att han sagt det innan parterna gick och lade sig var utgångspunkten att han sa det först senare.

Hetta uppgav att uppvaknandet och efterföljande händelser är viktiga faktorer vid bedömningen av sömngångarbeteende. AA svarade snabbt på målsägandens frågor om han sov, och han blev snabbt medveten om vad som hänt och därefter ångerfull. I liknande fall Hetta mött beskrevs uppvaknandet som ”förvirrat” och med ”konstiga rörelser”. Kortvarig aggression kan förekomma. Personen är dessutom omedveten om sin delaktighet i situationen. Hettas bedömning var därför att sannolikheten för sömngångarbeteende var mycket låg. Tingsrätten fann att Hettas uppgifter om uppvaknande och efterföljande förlopp talade mot att AA agerat i sömnen.

Dock talade flera omständigheter för AA:s version. AA svarade ”nej” på målsägandens fråga om han sov; AA hade druckit alkohol under kvällen och bara sovit fem timmar föregående natt. Enligt Hetta är ärftlighet och tidigare sömngångarbeteenden relevanta faktorer för bedömningen av sömngångarbeteende och båda stämde in på AA. Det är också möjligt för en sömngångare att svara på frågor. Alkohol och sömnbrist kan leda till djupare sömn. Att AA snabbt kommit till insikt om vad som hänt kunde, enligt tingsrätten, förklaras av att han varit med om en liknande händelse med en ex-flickvän. Vidare ansåg tingsrätten omständigheten att AA genomförde ett samlag med målsäganden när denne sov som ett riskfullt beteende, varför det skulle vara konstigt om AA gjorde det medvetet. Sammantaget kom tingsrätten fram till att AA:s invändning inte motbevisats varför åtalet ogillades. Domen överklagades till Hovrätten över Övre Norrland.¹⁸⁸

3.3.5 Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, dom 2014-10-21

VL åtalades för våldtäkt och enligt åtalet genomförde han ett samlag med målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon pga. sömn och berusning befann sig i en särskilt utsatt situation.¹⁸⁹ VL förnekade gärningen och ifrågasatte ifall samlag ägt rum och, om domstolen fann att så var fallet, att han sovit under handlingen. Åklagaren åberopade sakkunnigutlåtande samt förhör med Jerker Hetta; VL åberopade förhör med Lena Leissner.

Hetta presenterades som professor i sömnforskning, anställd vid Karolinska Institutet samt aktiv på området sedan trettio år med arbete inom avvikande sömnbeteende och sömnstörningar. Hetta redogjorde för somnambulism, sexsomni och sannolikheten för sexsomni i det aktuella fallet enligt följande. Somnambulism påbörjas i den djupa sömnen och personen har efteråt inget minne av vad som hänt. Vid väckning är personen förvirrad i en till två minuter med en karaktäristisk konstig blick. Vid en bedömning tittar Hetta

¹⁸⁸ Se avsnitt 3.4.2.

¹⁸⁹ Åtalspunkt 1.

främst på händelsen, om personen minns något samt andra aspekter som pekar på medvetenhet. Han undersöker även personens historik med somnambulism och ärftlighet. För sin bedömning fick Hetta under förundersökningen ta del av förhör med de som närvarade vid händelsen. Baserat på detta fann han inget som talade för sexsomni och att förekomsten av sexsomni inte var sannolik.

Leissner presenterades som specialist i sömnmedicin. Enligt henne är sexsomni dåligt utforskat rent vetenskapligt. Alla former av parasomni har dock tydliga genetiska faktorer och det står klart att sömnbrist, intag av alkohol och vissa mediciner påverkar. Om personens släkt en generation bakåt inte kan undersökas blir bedömningen svårare. Beteendet uppstår vid ytlig sömn och personen kan därför delta i en konversation. Att plötsligt somna under dagen tyder på sömnproblem, vilket kan vara en utlösande faktor, men inte i sig en indikation på parasomni. Vidare ansåg Leissner att det aldrig i efterhand kan slås fast att en specifik händelse beror på sexsomni. Alla störningar med en väckande effekt talar mot att ett samlag kan genomföras i sömnen. Det är möjligt att få sina kläder avtagna utan att vakna. Det finns inget stöd för att sexsomni kan triggas igång. Det är möjligt att genomföra motoriskt avancerade rörelser i sömnen.

Tingsrätten konstaterade att sexsomniainvändningen kom i ett relativt sent stadium av utredningen, vilket minskade VL:s trovärdighet. Vidare framhöll tingsrätten att Hettas bedömning att det inte var fråga om sexsomni samt att det han och Leissner berättat om parasomni och sexsomni gjorde att utredningen inte stödde invändningen. Utifrån vad som tidigare redogjorts för i domskälen ansåg tingsrätten att det fanns uppgifter som med styrka talade för att VL varit vaken. Det specificerades inte vilka dessa omständigheter var. Tingsrätten ansåg det därför bevisat att VL varit vaken under handlingarna och åtalet bifölls. Domen överklagades.¹⁹⁰

¹⁹⁰ För överklagat avgörande, se Göta Hovrätt, mål nr B 3000-14, dom 2014-12-22. VL frikändes i hovrätten pga. att de objektiva rekvisiten inte bevisats. Hovrättens dom kommer därför inte redogöras närmare för.

3.3.6 Värmlands tingsrätt, mål B 765-14, dom 2015-04-28

DEB åtalades för att ha våldtagit målsäganden genom att ha genomfört en sexuell handling jämförbar med samlag när målsäganden pga. sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. DEB förnekade gärningen eftersom han handlade i sömnen och därför saknade uppsåt.

Åklagaren åberopade förhör med Jerker Hetta. Hetta presenterades som professor i psykiatri vid Karolinska Institutet och innehavare av sömnklinik sedan tjugo år där han behandlat patienter med somnambulism. Vidare nämndes att Hetta undervisat på området och i flera fall varit kallad som sakkunnig i mål rörande sömngångarbeteenden.

Enligt Hetta kan avancerade handlingar, inklusive samlag, utföras i sömnen. Diagnosen sexsomni är accepterad, men vissa saker är omtvistade. En person som vaknar ur ett somnambulistiskt tillstånd är förvirrad; personen kan tala osammanhängande och bete sig förvirrat och konstigt, ibland även aggressivt. De personer med sexsomni Hetta talat med har oftast haft dåliga minnesbilder från händelsen och huvudregeln är fullständig minnesbrist. Typiskt för män med sexsomni är att mannen har erektion eller liknande efter uppvaknandet; det talar mot sexsomni om mannen vaknar upp utan att vara upphetsad. Sexsomni uppstår under djupsömn och är ovanligt efter fyra-fem timmars sömn; det handlar om början på sömncykeln. Alkohol har betydelse men det innebär en viss osäkerhet att ta hänsyn till alkoholpåverkan eftersom det även kan kopplas till dåligt omdöme. Som utlösande faktor är alkohol omdebatterad. Förutsatt att personen har anlag för somnambulism är sömnbrist en riskfaktor. Somnambulism är vanligt hos barn och hos vissa finns beteendet kvar i vuxen ålder. Det är dock osannolikt, men inte omöjligt, att en person har sitt första sömngångarbeteende vid fjorton års ålder och det andra vid arton års ålder. Hetta fann inget specifikt som talade för sömngångarbeteende i förundersökningen; DEB hade ett gott minne från händelsen. DEB:s tidigare sömnsvårigheter och sömngång ändrade inte Hettas bedömning.

Tingsrätten konstaterade först att Hettas slutsats byggde på uppgifter från förundersökningen samt information i samband med hans vittnesmål under huvudförhandlingen, och alltså inte på någon klinisk undersökning av DEB. Utifrån Hettas redogörelse resonerade tingsrätten kring DEB:s förmåga att återge detaljer kring händelsen, vilket var oförenligt med Hettas uppgifter om minnesbrist hos sömngångare. Dessutom var DEB vid tillfället tillräckligt orienterad för att titta på klockan samt dricka vatten. DEB uppgav själv att han inte var upphetsad när han vaknade. Att han vid ett tillfälle tidigare gått i sömnen stärkte inte hans invändning, eftersom det var osannolikt att hans andra sömngångarbeteende inträffade vid arton års ålder. DEB:s berusning kombinerat med sömnbrist var dock riskfaktorer enligt Hetta, vilket gjorde att DEB:s invändning inte kunde lämnas utan avseende.

Det fanns även ytterligare omständigheter som enligt tingsrätten talade för att DEB handlat medvetet. Dels skickade DEB dagen efter händelsen ett meddelande på Facebook till målsäganden som gav uttryck för att DEB:s handlande snarare berott på alkohol än sömn. Konversationen DEB hade med vittnet SH stödde också en sådan uppfattning. Vidare ansåg tingsrätten det anmärkningsvärt att DEB inte nämnt något om att han sov vid det möte som hållits i skolan med anledning av händelsen. Tingsrätten ansåg det därför ställt utom rimligt tvivel att DEB begått gärningen med uppsåt varför åtalet bifölls.

3.3.7 Solna tingsrätt, mål B 7467-15, dom 2016-10-28

RW åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen genomförde RW ett samlag med målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon pga. sömn och berusning befann sig i en särskilt utsatt situation. RW förnekade inte gärningen, men bestred ansvar då han inte varit medveten om att samlag förekommit. Åklagaren åberopade Jerker Hetta som vittne.

Hetta presenterades som professor emeritus, sömnforskare och verksam på området sedan 1970-talet. Hetta hade även erfarenheter från egen sömnklinik där han utrett personer med sömnstörningar och var fortfarande aktiv med

forskning och undervisning på området. Hetta beskrev somnambulism som ett tillstånd där hjärnan delvis väcks vilket medför att man kan förflytta sig och utföra automatiserade beteenden. Det kan innefatta våldsamma eller sexuella handlingar. Dock har personen inget förstånd och minnen lagras inte. Av den vuxna befolkningen har 1–2 % somnambulism vid något/några tillfällen; de som frekvent upplever sådant beteende kan uppskattas till ca en promille. Sexsomni är en form av somnambulism och det finns flera riskfaktorer. Den viktigaste är att personen har en benägenhet för somnambulism, t.ex. att personen haft sådant beteende i barndomen. Om benägenhet finns kan det vara en utlösande faktor att ligga i en säng med någon annan. Ytterligare riskfaktorer är störd djupsömn, ärftlighet, vissa läkemedel och sömnbrist. Alkohol är omdiskuterat som riskfaktor, men enligt studier saknas belägg för att alkohol ökar benägenheten för somnambulism. Alkoholintag utesluter även att en somnambulismdiagnos kan ställas.

Hetta tog del av förundersökningen och konstaterade att RW hade varit kraftigt alkoholpåverkad. Han hittade inget som talade för att det var sannolikt att RW hade befunnit sig i ett somnambult tillstånd. Minnesförlusterna som parterna upplevde berodde snarare på alkoholen. Att RW återigen dragit ner målsägandens byxor efter att hon dragit upp dem tydde på bristande omdöme orsakat av alkohol. Det fanns inga uppgifter om att RW:s sömn varit konstig i barndomen; om en påtaglig avvikelse under uppväxten inte finns är det osannolikt att en sådan uppstår mellan 18 och 22 års ålder, enligt Hetta.

Tingsrätten konstaterade att det enda som låg till grund för RW:s sexsomniainvändning var hans eget påstående. Vidare framhölls ovanligheten av somnambulism och att RW, enligt de uppgifter Hetta tog del av, inte hade någon bakgrund av sådant beteende. Sistnämnda omständighet var enligt Hetta den viktigaste riskfaktorn. Hetta fann heller inte någon annan omständighet som talade för att RW handlade i sömnen. Dessutom uteslöt promillehalten i RW:s blod en somnambulismdiagnos.

Tingsrätten ansåg också att det fanns flera faktorer som talade för att RW agerade medvetet: RW påstods ha dragit ner målsägandens byxor; RW:s agerande tidigare under kvällen tydde på att hans syfte med att ta med målsäganden till lägenheten inte bara var att ge henne tak över huvudet; RW försökte inte ta kontakt med sin sambo under kvällen och han försökte inte hjälpa målsäganden till dennes sambo; han sa till vittnet EB att målsäganden var ”fin”; han lade sig i samma säng som målsäganden trots att den var för smal för två personer; han klickade bort samtal från målsägandens pojkvän och vän. Tingsrätten fann därför att RW var medveten och hade uppsåt varför åtalet bifölls. Domen överklagades till Svea hovrätt.¹⁹¹

3.3.8 Delanalys

Nedan följer en kort analys utifrån aspekterna värdering av erfarenhetssatser, slutsatser samt domstolens självständighet.¹⁹²

3.3.8.1 Värdering erfarenhetssatser

Liksom domarna i avsnitt 3.2 fanns det i de aktuella domarna vissa hänvisningar till stöd för de särskilda erfarenhetssatserna. Förutom hänvisningar till vetenskapligt stöd fanns återigen en hänvisning till praxis och i vissa fall refererades till den sakkunniges egen erfarenhet. Precis som i de tidigare domarna gjordes hänvisningarna i mer generella termer.

I domarna saknades värderingar av de särskilda erfarenhetssatserna. Även i de fall där den sakkunnige framhöll omständigheter som skulle kunna påverka deras värde, t.ex. att området är dåligt utforskat eller att befintlig kunskap är baserad på klinisk erfarenhet och inte vetenskapliga studier, saknades värderingar.

Slutligen ska påpekas att det i två domar fanns två sakkunniga. Med andra ord fanns en möjlighet för domstolen att värdera de särskilda

¹⁹¹ Se avsnitt 3.4.3.

¹⁹² För bedömning av den sakkunniges trovärdighet se avsnitt 3.4.6.1.

erfarenhetssatserna med grund i samstämmigheter och motstridigheter i de två sakkunnigutlåtandena – men det gjordes inte heller.

3.3.8.2 Värdering slutsats

Inledningsvis kan konstateras att samtliga domstolar, förutom Göta hovrätt (även tingsrätten i det fallet) redogjorde för materialet den sakkunnige hade tillgång till och därmed baserat sin slutsats på. I mål B 2300-15 från Hovrätten över Skåne och Blekinge samt domen från Malmö tingsrätt byggde slutsatserna på samma material som domstolen själv funnit skulle ligga till grund för bedömningen. I mål nr B 2188-15 skrev dock Hovrätten över Skåne och Blekinge att de sakkunniga baserat sina slutsatser på åklagarens sammanfattningar av förhör med parterna under förundersökningen. I det målet, samt i målet från Solna tingsrätt, konstaterade domstolen även att den sakkunnige inte företagit någon undersökning av den tilltalade. I målen från Lycksele tingsrätt, Örebro tingsrätt och Solna tingsrätt byggde slutsatserna på uppgifter från förundersökningen och i det sistnämnda fallet även på uppgifter från huvudförhandlingen. Domstolarna gjorde dock inga reflektioner kring hur dessa omständigheter påverkade bevisvärdet i utlåtandena.

Alla domstolar förutom Solna tingsrätt gjorde en egen applicering av de särskilda erfarenhetssatserna på omständigheterna i målet. Hur utförliga redogörelserna för appliceringen var, varierade dock. Hovrätten över Skåne och Blekinge tog även hänsyn till en omständighet hänförlig till de särskilda erfarenhetssatserna som den sakkunnige inte lagt vikt vid. Göta hovrätt gjorde en annan värdering av den tilltalades tidigare sömngångarbete än den sakkunnige, och nådde därför motsatt slutsats. Erfarenhetssatserna i dessa fall fick därmed funktionen som hjälpfakta.

Solna tingsrätt hänvisade kontinuerligt i domskälen till hur den sakkunniga applicerade de särskilda erfarenhetssatserna på omständigheterna i fallet varför sakkunnigutlåtandet fick funktionen av bevisfaktum. Skaraborgs tingsrätt, Örebro tingsrätt och Hovrätten över Skåne och Blekinge i mål nr B 2300-15 använde alla den sakkunniges slutsats som argument i sin bedömning

av sexsomni. Även i dessa fall blev sakkunnigutlåtandet bevisfaktum. I det sistnämnda fallet konstaterade rätten att den fann ”anledning att fästa stor vikt vid” den sakkunniges slutsats. Det redogjordes inte varför. Lycksele tingsrätt använde också sakkunnigutlåtandet som bevisfaktum, men nådde motsatt slutsats än den sakkunniga.

3.3.8.3 Självständighet

Som framgår av avsnittsrubriken för rättsfallskategorin är den gemensamma nämnaren att det i samtliga domar togs hänsyn till omständigheter som inte kunde relateras till de särskilda erfarenhetssatserna. Det ska dock noteras att domstolarna i flera fall nådde samma slutsats som den sakkunniga och då med dennes slutsats som stöd för detta.

Göta hovrätt anförde andra omständigheter som stöd både för och emot att den tilltalade sovit vid gärningen. Lycksele tingsrätt använde andra omständigheter till stöd för att den tilltalade agerat i sömnen, trots att rätten funnit att de särskilda erfarenhetssatserna talade för att den tilltalade inte agerat i sömnen. I resterande fall användes andra omständigheter som argument för att den tilltalade agerat medvetet. Bortsett från de två första fallen, låg bedömningen av andra omständigheter i linje med den argumentation som fördes utifrån särskilda erfarenhetssatser.

3.4 Kritiskt förhållningssätt till sakkunnigutlåtandet

Den sista kategorin med rättsfall består av domar där domstolen på något sätt förhållit sig kritiskt eller i vart fall reflekterat över värdet i sakkunnigutlåtandet, oavsett om det gäller en särskild erfarenhetssats, analysen eller sakkunnigutlåtandet i sin helhet.

3.4.1 Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 784-10, dom 2011-02-28

Haparanda tingsrätt fann PF:s sexsomniinvändning motbevisad med hjälp av särskilda erfarenhetssatser presenterade av Per-Axel Karlsson. PF dömdes därmed för våldtäkt.¹⁹³ PF överklagade domen till hovrätten.

Hovrätten ansåg att PF:s berättelse inte gav mycket stöd för hans sexsomniinvändning, men att andra omständigheter i målet gjorde det. Som exempel anfördes att PF utsatte sig för en oerhörd risk när han lade sig i en säng mellan en man och en kvinna och därefter genomförde ett samlag med kvinnan, om han gjorde det medvetandes. Vidare hade han ingen anledning att tro att målsäganden ville detta. Bristen på konsekvenstänk kunde dock, enligt hovrätten, förklaras av PF:s alkoholpåverkan. Enligt målsäganden uppvisade PF dock en ”icke-reaktion” och passivitet när hon vaknade, varför det enligt hovrätten fanns anledning att ifrågasätta PF:s medvetande. Alltså fanns det omständigheter som talade för att PF inte varit medveten om vad som hände, varför en annan fråga i sammanhanget blev om beteendet berodde på sömn eller alkohol.

Hovrätten menade att det vid en första anblick tedde det sig helt osannolikt att en person i sömnen gått från en soffa i ett rum till en säng i ett annat, klätt av sig och därefter penetrerat målsäganden bakifrån. Dock, anförde hovrätten, verkade sakkunniga på området ha olika uppfattningar om vilka handlingar som kan genomföras i sömnen. I samband med detta redogjorde hovrätten för Karlssons, som hördes på nytt i hovrätten, yttrande. Karlsson, som bara hade klinisk erfarenhet, hade bett professor Jerker Hetta, som hade lång erfarenhet av sömnforskning, om hjälp för att kunna yttra sig ur ett mer vetenskapligt perspektiv. Hetta konstaterade, utifrån samma uppgifter som Karlsson hade, att sexsomni inte kunde uteslutas. Utredningen borde dock kompletteras med en EEG-undersökning, för att fastställa om PF hade en benägenhet för sömngång.

¹⁹³ Se avsnitt 3.2.4.

Hovrätten konstaterade att förhöret med Karlsson lämnade frågan om PF:s sexsomniinvändning öppen. Vidare framhöll hovrätten att den som kanske bäst hade kunnat bedöma PF:s invändning, Jerker Hetta, inte var hörd i målet, varför det förelåg en brist i utredningen.¹⁹⁴ PF:s invändning kunde därför inte avfärdas som osannolikt och åtalet ogillades därför.

3.4.2 Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 564-12 dom 2012-10-26

AA åtalades vid Lycksele tingsrätt för våldtäkt. Åtalet ogillades pga. att AA:s sexsomniinvändning inte hade motbevisats.¹⁹⁵ Domen överklagades av åklagaren och målsäganden.

Hovrätten konstaterade att det utifrån Hettas förhör kunde slås fast att det är möjligt att inleda och genomföra ett samlag i sömnen under sådana omständigheter som var för handen. Vidare talade AA:s historik av sömngångarbeteende med sexuella inslag samt AA:s alkoholförtäring och sömnbrist den aktuella kvällen för att AA utfört handlingarna i sömnen, då det enligt Hetta var faktorer som ökar risken för sömngångarbeteende.

Hovrätten gjorde därefter en bedömning av omständigheterna vid händelsen. Enligt Hettas utlåtande följer förvirring och oförståelse på ett typiskt uppvaknande ur somnambulism och det görs inga försök att dölja tidigare agerande. Utifrån det Hetta läst i polisförhören ansåg han det osannolikt att AA agerade i sömnen. Hetta framhöll särskilt uppgiften att AA svarade på målsägandens fråga direkt, därefter följt efter henne och uttryckt ånger.

Hovrätten framhöll dock att förhören vid tingsrätten visade på att AA känt sig desorienterad och att det kan ha dröjt flera minuter innan han svarade på målsägandens fråga. Vidare påpekade hovrätten att AA redan i anslutning till händelsen påstod att han sovit och saknade minnesbilder. Hans ångerfulla sätt

¹⁹⁴ Jfr. även regeln om det bästa bevismaterialet, 35 kap. 14 § RB.

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.3.4.

efteråt kunde bero på att han haft tidigare erfarenheter av liknande händelser och därför accepterade målsägandens version. Därmed måste Hettas analys bedömas med försiktighet och varken det eller övrig utredning motbevisade påståendet om sexsomni. Uppsåt var därmed inte visat och åtalet ogillades.

3.4.3 Svea hovrätt, mål nr B 10223-16, dom 2017-05-19

RW dömdes i Solna tingsrätt för våldtäkt.¹⁹⁶ RW överklagade domen till hovrätten. I hovrätten framlades i huvudsak samma bevisning som vid tingsrätten. Dock återopade RW förhör med vittnet AC, angående iakttagelser direkt efter den åtalade händelsen.

Hovrätten konstaterar att somnambulism är en väl belagd sömnstörning, vilket även gällde varianten sexsomni, som behandlats i flera brottmål, bl.a. Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 14 december 2015 i mål B 2300-15.¹⁹⁷ En sexsomniinvändning kan därför inte i sig lämnas utan avseende utan bedömningen måste sättas i relation till omständigheterna i fallet.

Hovrätten ansåg att Hettas redogörelse var ”tillförlitlig”. Enligt Hetta är den absolut viktigaste riskfaktorn för sexsomni benägenhet för somnambulism och Hetta kunde inte erinra sig ett enda fall av sexsomni utan att somnambulism förekommit dessförinnan. Hovrätten konstaterade att det utifrån Hettas redogörelse, där benägenheten för somnambulism är den viktigaste faktorn samt avsaknaden av sådan hos RW, att RW inte ens hade ”en måttlig benägenhet för somnambulism”. Värderingen av övriga riskfaktorer, så som RW:s sömnbrist och kroppskontakt med målsäganden, skulle därför enligt rätten göras utifrån detta.

Hovrätten framhöll vidare att Hetta inte funnit något som talade för att RW handlade i sömnen. Eftersom Hettas utlåtande grundades på

¹⁹⁶ Se avsnitt 3.3.7.

¹⁹⁷ För referat, se avsnitt 3.3.2.

förundersökningen samt information från förhör vid tingsrätten, måste utlåtandet värderas utifrån den information som framkommit vid hovrätten. Hovrätten framhöll då AC:s uppgift om att RW sov när hon en stund efter händelsen befann sig i rummet där parterna sovit samt målsägandens uppgift att RW efter händelsen frågat vad som hade hänt. Dock ansåg hovrätten att vittnesmålen i dessa delar skulle värderas med försiktighet. Därmed fanns ingen anledning att ifrågasätta robustheten i Hettas analys.

Hovrätten trodde inte på RW:s påstående om att han ville hjälpa målsäganden av flera anledningar. Dels hade RW systematiskt hindrat samtal till målsägandens telefon, dels valde RW att föra målsäganden till AC:s lägenhet trots att hans ursprungliga plan inte var att sova där och det fanns andra, enklare alternativ om RW velat hjälpa målsäganden. Dessutom innehöll RW:s berättelse flera svårförklarliga moment, t.ex. att han inte hade reagerat på att hans kalsonger hade spermafläckar.

Efter en samlad bedömning utifrån sällsyntheten hos sexsomni, frånvaron av riskfaktorer och indikatorer på sexsomni samt RW:s målmedvetna agerande före samlaget, fann hovrätten att RW:s sexsomniainvändning var så osannolik att den kunde lämnas utan avseende. Åtalet bifölls.

3.4.4 Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17, dom 2018-05-22

KT åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen genomförde han ett vaginalt och analt samlag med målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon pga. sömn och berusning befann sig i en särskilt utsatt situation. KT förnekade gärningen då han utförde gärningen i sömnen och således saknade uppsåt. Åklagaren åberopade förhör samt yttrande från Jerker Hetta, legitimerad läkare och professor emeritus vid Karolinska Institutet, angående somnambulism, sexsomnia samt slutsatser i det aktuella fallet.

Tingsrätten redogjorde ingående för innehållet i Åklagarmyndighetens rapport.¹⁹⁸ Med grund i vägledningen konstaterade tingsrätten att även om företeelsen är sällsynt kunde sexsomniinvändningen inte avfärdas. Tingsrättens bedömning utgick därefter från de omständigheter som rapporten lyfte fram.

Inledningsvis konstaterade tingsrätten att uppvaknandet enligt rapporten typiskt sett är förenat med minnesförlust och förvirring samt att personen inte försöker dölja något. Uppgifterna om KT:s agerande var motstridiga: antingen ryckte han på axlarna vid konfrontationen och sa ”vaddå?” samt ville veta vad som hänt, eller så sa han ”men kom igen nu” med insikt om vad som hänt. Vidare skämdes KT, vilket enligt tingsrätten kunde bero på att han stod naken. Därmed ansåg tingsrätten att det inte gick att fastställa med tillräcklig säkerhet att KT visste vad han gjort. Enligt målsäganden verkade KT dessutom omedveten om vad som hänt, vilket tillsammans med Hettas uppgifter om ”kortvarig förvirring/förvåning” stärkte KT:s uppgifter. KT skickade även ett sms till målsäganden där han bad om ursäkt samt hjälp att förstå vad som hänt. Även sms:et kunde, enligt tingsrätten, tyda på att KT inte varit medveten om handlingen, men även att han kände till och skämdes över den. Därmed kunde sms:et inte tas till intäkt för att KT varit medveten. Vidare fanns inga omständigheter som tydde på att KT försökte dölja gärningen.

Därefter bedömdes omständigheterna som föregick handlingen. KT hade under kvällen druckit betydliga mängder alkohol och sexleksaker hade tagits fram och diskuterats. Det kunde enligt Hetta vara triggers för sexsomni. Eftersom alkohol också kan leda till att en person utför onormala handlingar ansåg tingsrätten att den omständigheten varken talade för eller emot invändningen. Vidare avfärdade tingsrätten åklagarens påstående om att sexsomni inte kan förekomma vid alkoholberusning, då det av Hettas uppgifter framkom att det visserligen var svårt att ställa en sexsomnia-diagnos, men uteslöt inte att en person kan ha sexsomni pga. berusning.

¹⁹⁸ För redogörelse av rapportens innehåll, se avsnitt 2.1.1.

Slutligen bedömde tingsrätten historik av sömnproblem samt ärftlighet. KT hade under uppväxten problem med både sömngång och söngvätning vilket utretts på sjukhus. Söngvätning är en faktor inom somnambulism. Uppgifter visade att KT gått i sömnen även i vuxen ålder samt att han hade genetiska anlag för somnambulism. Dock fanns inget i utredningen som antydde att KT tidigare drabbats av sexsomni.

Tingsrätten konstaterade sammanfattningsvis att KT:s invändning varken var orimlig eller obefogad, samt att det fanns omständigheter som talade såväl för som emot invändningen. Utredningen svarade alltså inte på om KT sov eller var vaken vid gärningen, varför åtalet ogillades.

3.4.5 Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17, dom 2018-05-29

MJ åtalades för våldtäkt. Enligt gärningsbeskrivningen genomförde MJ en handling jämförbar med samlag genom att otillbörligt utnyttja att målsäganden pga. sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. MJ förnekade gärningen eftersom han sov och därför inte hade något minne av händelsen. Åklagaren åberopade ett yttrande samt förhör med Jerker Hetta angående sexsomni; MJ åberopade en rapport från åklagarmyndigheten angående somnambulism samt en artikel.

Hetta presenterades som läkare, professor emeritus och specialist i sömnmedicin. Enligt Hetta är existensen av sexsomni vedertaget inom vetenskapen. Somnambulism uppstår i djupsömn och personen kan då utföra, oftast enklare, handlingar. Handlingarna är motoriska, dvs. klumpiga. Det är svårt att väcka personen och hen har ofta ett stelt ansiktsuttryck med glasartad blick. Inga minnen lagras under somnambulistiskt tillstånd. Hetta framhöll även ovanligheten i sexsomni samt att bedömningen sker utifrån tre faktorer: handlingen, uppvaknandet samt historik av somnambulism. Tingsrätten fann inte någon anledning att ifrågasätta dessa uppgifter.

Utifrån förhören från förundersökningen gjorde Hetta bedömningen att MJ inte agerade i sömnen utan att han varit vaken och medveten om sitt handlande. De faktorer Hetta grundade sitt utlåtande på var följande. MJ utförde handlingarna försiktigt och långsamt, det fanns tecken på vakenhet (MJ påstods ha blundat och kisat med ett öga) och det saknades uppgifter om ett förvirrat uppvaknande. Dessutom hade inte något tidigare sömngångarbeteende observerats och enligt Hetta talade även MJ:s reaktion vid gripandet för att han varit vaken. Hetta fick vid tingsrätten kompletterande frågor med utgångspunkt i vad som framkommit vid huvudförhandlingen.

Tingsrätten ansåg att en rimlig utgångspunkt vid en uppsåtsbedömning är att personen handlar medvetet. MJ hade tidigare visat intresse för målsäganden och valde t.ex. att lägga sig i samma säng som målsäganden, trots att han tidigare sagt att han skulle ligga på golvet. Målsäganden beskrev MJ:s rörelser med handen som smekande, vilket enligt Hetta talade emot MJ. Vidare hade MJ:s hand försökt ta sig förbi målsägandens pojkväns hand för att nå målsäganden, vilket enligt Hetta också talade för medvetet handlande. Detsamma gällde, enligt Hetta, uppgifterna om att MJ blundade eller kisade med ett öga. Angående uppvaknandet ansåg tingsrätten att Hettas uppgift om att ett förvirrat beteende tedde sig naturlig, då personen vaknar upp ur djupsömn och utan minne. Dock saknades utredning kring uppvaknandet.

Eftersom en person som agerat i sömnen saknar minne från händelsen ansåg tingsrätten att MJ:s beteende vid gripandet var av vikt. MJ verkade förvånad när polisen besökte honom och eftersom polisen inte informerade MJ om varför han togs till förhör föreföll det rimligt att MJ var orolig, rädd etc. MJ uppgav dock strax därefter att han trodde att han visste varför polisen var där och att han var ledsen, vilket enligt tingsrätten tydde på att MJ hade ett minne av händelsen. Angående tidigare sömngångarbeteenden valde tingsrätten att inte fästa så stor vikt vid detta dels då ”en persons första somnambula agerande inte föregås av något tidigare, dels då ett tidigare beteende inte avslöjar vad som förevarit i det enskilda fallet”. Dock konstaterade tingsrätten att det saknades historik av somnambult beteende men att MJ:s påstående om

att han tidigare agerat i sömnen fick stöd av hans ex-flickvän, vittnet MN. Både MJ och MN beskrev tillfällena då MJ initierat sexuellt umgänge på natten men saknat minne av detta. Tingsrätten ansåg dock att det inte med säkerhet kunde konstateras huruvida MJ agerat i sömnen tidigare. Tingsrätten valde även att bortse från att MJ pratat i sömnen, då rätten bedömde det vara en vanlig sömnstörning.

Sammantaget ansåg tingsrätten att utredningen i målet var tillräcklig för att konstatera att MJ inte agerade i sömnen. Tingsrätten betonade då särskilt MJ:s agerande vid tillfället. Därmed var åtalet styrkt och bifölls.

3.4.6 Delanalys

Nedan följer som innan analyser rörande värdering av erfarenhetssatserna och slutsatsen samt domstolens självständighet. Dessutom presenteras analysen kring domstolens bedömning av den sakkunniges trovärdighet, vilken baseras på samtliga domar i rättsfallsundersökningen.

3.4.6.1 Trovärdighet

Av rättsfallsundersökningen har framgått att det inte i ett enda fall har gjorts en bedömning av huruvida den sakkunnige var kvalificerad att yttra sig om sexsomni. Ofta, men inte alltid, görs en sorts presentation av den sakkunnige där titlar som professor eller överläkare, akademisk erfarenhet och yrkesmässig erfarenhet omnämns. I flera av domarna anges dock inte inom vilken disciplin den sakkunnige är professor. Värmlands tingsrätt anförde till och med att den sakkunnige varit kallad som sakkunnig i flera fall som rörde somnambulism, som stöd för hans erfarenhet.¹⁹⁹ Det framgår dock inte av en enda dom varför nämnda omständigheter räcker för att den sakkunnige ska anses kvalificerad; en professorstitel eller mångårig erfarenhet synes automatiskt innebära att domstolen anser personen vara trovärdig.

Liksom bedömningen av kvalifikationer, lyser en bedömning av eventuell partiskhet hos den sakkunnige med sin frånvaro. Oavsett om den sakkunniges

¹⁹⁹ Se avsnitt 3.3.6.

slutsats används som bevisfaktum²⁰⁰ eller om domstolen gör en egen applicering av de särskilda erfarenhetssatserna och når en motsatt slutsats än den sakkunnige²⁰¹, så finns det ingen bedömning av eventuell partiskhet. Detsamma gäller om sakkunnigutlåtandet stödjer den åberopande partens argumentationslinje. Förutsättningarna i målet spelar alltså ingen roll för om en sådan bedömning görs eller inte. Samtidigt ska framhållas att det i några få fall inte är lika nödvändigt att göra en partiskhetsbedömning. Som exempel kan nämnas Leissner som i Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, dom 2016-02-26 presenterade två olika slutsatser, beroende på vilken berättelse som lades till grund. På så sätt överlämnade hon till domstolen att avgöra vilken slutsats som var relevant.

3.4.6.2 Värdering erfarenhetssatser

Attunda tingsrätt refererade till forskning som stöd för att sexsomni existerar, nämligen att sexsomni är vedertaget inom vetenskapen, dvs. återigen en generell hänvisning. Svea hovrätt konstaterade att sexsomni var en vedertagen diagnos, vilket fick stöd i praxis och refererade då till en specifik dom. Värt att notera är att den sakkunnige i Svea hovrätt var samma sakkunnig som i den refererade domen, att någon bedömning av hans trovärdighet inte gjordes och att tillförlitligheten i hans uppgifter inte värderades.²⁰² Svea hovrätt fann även att den sakkunnige var "tillförlitlig", men angav inte varför. Vidare kan konstateras att domstolen inte i något fall värderade de särskilda erfarenhetssatserna utifrån deras vetenskapliga stöd.

Dock gjordes i tre mål reflektioner kring de särskilda erfarenhetssatserna utifrån allmänna erfarenhetssatser. Hovrätten över Övre Norrland konstaterade i mål nr B 784-10 att det i och för sig är osannolikt att en person kan utföra så komplexa handlingar i sömnen som den tilltalade påstods ha utfört. Trots att den sakkunnige uppgivit att den särskilda erfarenhetssatsen angående vilka handlingar som kan utföras i sömnen var omtvistad vägde den särskilda erfarenhetssatsen tyngre än den allmänna erfarenhetssatsen; det

²⁰⁰ Se t.ex. avsnitt 3.1.1.

²⁰¹ Se avsnitt 3.3.4.

²⁰² För referat samt kommentar, se avsnitt 3.3.2.

framgick dock inte varför. Attunda tingsrätt använde sig av allmänna erfarenhetssatser i två fall. Dels ansåg rätten att det lät rimligt att ett uppvaknande från djupsömn är förvirrat, dels ansåg rätten att historik av sömngångarbeteende inte bör vara av betydelse. Den andra särskilda erfarenhetssatsen ifrågasattes alltså. Gävle tingsrätt förhöll sig skeptisk till alkoholpåverkan som utlösande faktor, eftersom alkohol även kan leda till att en person utför onormala handlingar. Det ska då framhållas att tingsrätten främst utgick från Åklagarmyndighetens rapport i frågan, men att just den särskilda erfarenhetssatsen kring alkohol som trigger presenterats av den sakkunnige.

3.4.6.3 Värdering slutsats

I alla hovrättsdomar gjorde rätten en explicit värdering av sakkunnigutlåtandet; i domen från Attunda tingsrätt konstaterade rätten dock enbart att den inte fann några skäl att ifrågasätta den sakkunniges uppgifter och Gävle tingsrätt framförde bara kritik mot en särskild erfarenhetssats. Hovrätten över Övre Norrland fann i mål nr B 784-10 sig i den situationen att den sakkunnige som hördes i huvudförhandlingen i huvudsak återgav vad en annan sakkunnig dragit för slutsatser utifrån materialet i målet. Faktumet att den ”verkliga” sakkunnige inte var hörd gjorde att det förelåg en brist i utredningen.

I mål nr B 564-12 gjorde Hovrätten över Övre Norrland istället en värdering av den sakkunniges slutsats utifrån att hans utlåtande byggde på uppgifter från polisförhör och att andra uppgifter framkommit vid huvudförhandlingen. Uppgifterna vid huvudförhandlingen stämde bättre överens med de särskilda erfarenhetssatserna varför den sakkunniges slutsats värderades med försiktighet. Efter en egen applicering av de särskilda erfarenhetssatserna på omständigheterna i målet fann hovrätten att slutsatsen skulle tillmätas ett så lågt värde att den, varken i sig eller sammantaget med övrig utredning, kunde anses tillräcklig för att motbevisa sexsomniinvändningen. Även Svea hovrätt ansåg att sakkunnigutlåtandet skulle värderas utifrån den nya information som framkommit vid domstolarna. Efter värderingen av den nya

informationen fann dock rätten att det saknades anledning att ifrågasätta robustheten i den sakkunniges analys.

Attunda tingsrätt gjorde inte någon värdering av den sakkunniges analys. Analysen baserades på förhören från förundersökningen och vid huvudförhandlingen fick den sakkunnige kompletterande frågor utifrån uppgifterna som framkommit vid huvudförhandlingen. Av domen framgick inte vad som framkommit under förhöret med den sakkunnige eller om de nya uppgifterna ändrade hans tidigare ställningstagande. Rätten applicerade på egen hand en särskild erfarenhetssats. I övrigt anfördes den sakkunniges analys av omständigheterna som argument i domskälen. De särskilda erfarenhetssatserna fick därmed funktionen av hjälpfakta och bevisfakta. Av domen från Gävle tingsrätt framgick att den sakkunnige skulle vittna om sannolikheten för sexsomni, men den sakkunniges slutsats presenterades inte och värderades därmed heller inte. Dock applicerade domstolen på egen hand några särskilda erfarenhetssatser från sakkunnigutlåtandet.

3.4.6.4 Självsändighet

I tre av fallen beaktades andra omständigheter av domstolarna. I mål nr 564-12 från Hovrätten över Övre Norrland, anfördes de andra omständigheterna till stöd för att den tilltalade hade sovit. I målet från Svea hovrätt och Attunda tingsrätt användes de andra omständigheterna som stöd för att den tilltalade agerat medvetet. I alla tre fall användes de andra omständigheterna tillsammans med appliceringen av särskilda erfarenhetssatser som stöd för den slutsats som domstolen nådde. Det var bara Hovrätten över Övre Norrland som nådde motsatt slutsats än den sakkunnige, vilket berodde på att den sakkunniges analys omvärderades utifrån nya omständigheter.

Även här ska domstolarnas reflektioner kring giltigheten i sakkunnigutlåtandet framhållas. I samtliga fall förhåller sig domstolen på ett eller annat sätt kritisk gentemot delar av sakkunnigutlåtandet, vilket tyder på självständighet.

4 Analys

4.1 Den tilltalades rättslighet

Rättsfallsundersökningen med tillhörande delanalyser behandlade den sakkunniges opartiskhet och kvalifikationer, värdering av de särskilda erfarenhetssatserna och sakkunniganalysen samt domstolens självständighet i förhållande till sakkunnigutlåtandet. Kategoriseringen av domar visade även följande. I två domar fick sakkunnigutlåtandet bara funktionen bevisfaktum; i fem domar tillämpade domstolen på egen hand de särskilda erfarenhetssatserna; i nio domar beaktades andra omständigheter och i fem fall förhöll sig domstolen på något sätt kritisk till sakkunnigutlåtandet.

Följande analys av den tilltalades rättslighet kommer initialt behandla nyckelaspekterna opartiskhet och saklighet. Därefter kommer Jerker Hettas roll kort kommenteras och sedan ska domstolens möjligheter att genomföra en bevisvärdering diskuteras.

4.1.1 Opertiskhet

Samtliga sakkunniga som figurerade i rättsfallsundersökningen var partssakkunniga, varför det inte finns något lagkrav på opartiskhet. Sakkunnigbevisets bevisvärde ska dock påverkas av opartiskhet. Rättsfallsundersökningen visade att oavsett omständigheter gjorde domstolen inte en bedömning av den sakkunniges opartiskhet.

Under vissa omständigheter är en opartiskhetsbedömning mer nödvändig, t.ex. när den sakkunnige presenterar en slutsats som ligger i linje med argumentationen som förs av den åberopande parten. Samtidigt faller det sig naturligt att en part bara åberopar en sakkunnig när utlåtandet stödjer partens argumentation. Rättsfallsundersökningen visade att det oftast är åklagaren som åberopar den sakkunnige vilket, pga. åklagarens bevisbörda, inte är märkvärdigt. I sammanhanget ska även åklagarens objektivitetsplikt genom hela processen nämnas. Med det sagt kan det dock konstateras att det inte på

något sätt automatiskt innebär att den sakkunnige är objektiv eller opartisk. En bedömning, om än fåordig, angående den sakkunniges opartiskhet hade varit önskvärd för att markera att domstolen i vart fall beaktat risken för partiskhet hos den sakkunnige.

Särskilt viktigt är en opartisk sakkunnig när den sakkunnige har en långtgående inverkan på utgången i brottmål. Samtidigt som rättsfallsundersökningen visade att domstolarna i de flesta fall applicerade de särskilda erfarenhetssatserna, framgick det också att domstolarna fokuserade på samma omständigheter som den sakkunnige lagt vikt vid. I ett fall beaktades en omständighet som den sakkunnige inte lagt vikt vid men som var hänförlig till en särskild erfarenhetssats och i några fall tog domstolen hänsyn till andra omständigheter. Andra omständigheter användes dock i majoriteten av fall som stöd för samma slutsats som nåtts efter appliceringen av de särskilda erfarenhetssatserna. Rättsfallsundersökningen visade även att domstolarna tenderade att anamma de särskilda erfarenhetssatserna och påverkas av den sakkunniges analys utan att ifrågasätta sakkunnigutlåtandet.

Tack vare avsaknaden av värderingar av sakkunnigutlåtanden och sakkunnigutlåtandets avgörande roll för vilka omständigheter som blev rättsligt relevanta samt hur de skulle tolkas spelade den sakkunnige en direkt roll i målens avgörande. Den sakkunniges faktiska roll kan med andra ord liknas vid en ledamot av rätten utan krav på opartiskhet och vars åsikt inte värdesätts utifrån ett sådant krav. I praktiken innebär det att det föreligger en risk att grundlagens krav på en opartisk domstol inte efterlevs i sexsommål där sakkunnig åberopas.

En sista aspekt av domstolens opartiskhet är att domstolen enbart ska vara bunden av lag. Även om regeln främst åsyftar påverkan från myndigheter, bör det i sammanhanget noteras att domstolarna i sexsommålen begränsas och påverkas så pass mycket av sakkunnigutlåtandena att de tenderar att ses som bundna av annat än lag. Särskilt problematiskt blir det om

sakkunnigutlåtandet kommer från en myndighet eller tjänsteman²⁰³ eftersom domstolen då påverkas av just en myndighet.

4.1.2 Saklighet

Liksom bedömningar av den sakkunniges opartiskhet saknades det i samtliga domar bedömningar av den sakkunniges kvalifikationer. Istället verkade titlar, yrkeserfarenhet, akademisk erfarenhet och, i ett fall, erfarenhet som sakkunnig vid liknande rättegångar²⁰⁴, vara tillräckligt för att domstolarna inte skulle ifrågasätta den sakkunniges kvalificering att korrekt redogöra för sexsomni och betrakta den sakkunnige som trovärdig.

Även om titlar och erfarenhet antyder att personen är kunnig på området är det problematiskt om det automatiskt likställs med kvalificering. Problem uppstår speciellt om den sakkunniges kvalifikationer ”smittar av sig” på de särskilda erfarenhetssatserna och gör att domstolen inte ifrågasätter dem. Problemet har visat sig vara reellt i Quick- och Kevinfallen som nämndes i inledningskapitlet. Den sakkunniga var visserligen professor i psykologi men även anhängare av kontroversiella psykologiska teorier som han tack vare återkommande sakkunnigförordnanden kunde sprida inom rättsväsendet. Risken är att särskilda erfarenhetssatser, som eventuellt är omdebatterade inom vetenskapen, förutsätts vara sanna av domstolen enbart för att personen som presenterat dem har ett tillfredsställande CV.

Huruvida den sakkunniges meriter verkligen hade en smittoeffekt på de särskilda erfarenhetssatserna i rättsfallsundersökningen är oklart. Dock är det tydligt att meriterna i praktiken agerade stöd åt de särskilda erfarenhetssatserna. Även om det ofta förekom hänvisningar till någon form av stöd för en eller två särskilda erfarenhetssatser i domarna, gjordes dessa ofta i generella termer; med andra ord framgick aldrig exakt vilket stöd som hänvisades till. Därför blev det i praktiken den sakkunnige som var källa till

²⁰³ Jfr. avsnitt 2.2.2.

²⁰⁴ Se avsnitt 3.3.6.

de särskilda erfarenhetssatserna, varför den sakkunniges kvalificering är extra viktig.

Det varierade vilken typ av stöd som hänvisades till i domarna. I vissa fall hänvisade domstolen till praxis och bara i två mål angavs vilket rättsfall som åsyftades. Detta arbete består av befintlig rättspraxis angående sexsomni med sakkunnigbevisning och det har tidigare konstaterats att det i nästan samtliga fall saknas specifikt stöd för och värdering av de särskilda erfarenhetssatserna, samt att den sakkunnige var Jerker Hetta. Det är därför högst troligt att så var fallen även i den praxis som åberopades som stöd för de särskilda erfarenhetssatserna. Av smittoeffekten som nämndes ovan följer att det är Hetta som i praktiken utgör stödet för de särskilda erfarenhetssatserna även i dessa fall. Domstolarna refererade också till Åklagarmyndighetens rapport och den sakkunniges egen erfarenhet; rapporten bygger till stor del på en intervju med Hetta och det är Hetta som hänvisar till sin egen erfarenhet. Stödet för de särskilda erfarenhetssatserna kan alltså i många fall härledas till en och samma person: Hetta. Stödet för de särskilda erfarenhetssatserna bygger därmed oftast på cirkelreferenser som kan härledas till en och samma person.

Praxis som stöd för särskilda erfarenhetssatser ska kort kommenteras ytterligare. Schelin hävdar att en särskild erfarenhetssats ska betraktas som allmän när den behandlats i praxis. Med den utgångspunkten är det inte anmärkningsvärt att vissa domar hänvisade till praxis som stöd för särskilda erfarenhetssatser. Frågan är dock hur omfattande ”behandlingen” av den särskilda erfarenhetssatsen måste vara för att den ska bli allmän. Som framgår av rättsfallsundersökningen granskas sällan de särskilda erfarenhetssatserna. Om en särskild erfarenhetssats trots det skulle betraktas som allmän finns risk för stora brister i saklighet då eventuellt felaktiga särskilda erfarenhetssatser kommer ses som allmänt vedertagna.

Det stöd som finns, även om det presenteras i generella termer, relaterar oftast till att sexsomni existerar. I få fall anges stöd för bedömningsfaktorer som

är kopplade till sexsomni, vilket kanske är den viktigaste aspekten för domstolen. Omedelbarhetsprincipen minskar domstolens möjlighet att avgöra den särskilda erfarenhetssatsens styrka och hur bedömningsfaktorerna förhåller sig till varandra om inte stödet presenteras i processen. Det förklarar även domstolarnas referens till praxis, då praxis som en del av gällande rätt får användas av domstolen oaktat om den åberopats.

Eftersom de särskilda erfarenhetssatserna saknade stöd är det inte märkligt att de sällan ifrågasattes. De enda undantagen utgörs av några fall i kategori fyra där domstolen utifrån allmänna erfarenhetssatser resonerade kring de särskilda erfarenhetssatserna. Dessutom benämndes den sakkunnige som ”tillförlitlig” i några enstaka fall, vilket antyder att domstolen gjort en bedömning av sakkunnigbeviset. Hur omfattande bedömningen var är omöjligt att säga, men något uppenbart frågetecken kring tillförlitligheten verkar i vart fall inte ha upptäckts.

Faktum är att det finns risk för att i vart fall några av de refererade domarna baserats på ett felaktigt underlag. Som tidigare redogjorts för är det straffrättsligt relevanta huruvida personen utförde den åtalade handlingen i sömnen.²⁰⁵ Sexsomni, däremot, är en medicinsk diagnos som ställer krav som i den straffrättsliga bedömningen torde vara helt ovidkommande. Samtidigt är det inte domstolens uppgift att avgöra om den tilltalade kunde diagnostiseras med sexsomni. Mycket tyder dock på att såväl sakkunnigutlåtandena som domstolens bedömning utgick från sexsommidiagnosen; den sakkunniges slutsats kunde baseras på ”diagnostiska kriterier” eller ”sexsomni i dess medicinska mening”. Ovan nämnda kriterier är t.ex. att ska det vara fråga om ett återkommande beteende som orsakar betydande problem i sociala, yrkesmässiga och andra sammanhang och som inte är orsakat av alkohol eller andra substanser.²⁰⁶ I domarna nämns historik av sömngångarbeteende och alkohol som relevanta bedömningsfaktorer. Alkoholens betydelse har dock varierat mellan sakkunnigutlåtanden, från att

²⁰⁵ Se avsnitt 2.1.

²⁰⁶ Ibid.

helt utesluta en sexsomnidiagnos till att vara en utlösande faktor. Poängen är dock att hela rättsväsendet synes ha låst fast sig vid sexsomnidiagnosen och dess symptom istället för att fokusera på vilka omständigheter som är relevanta vid en bedömning av om en handling utförts i sömnen. Det finns alltså en diskrepans mellan sexsomni i medicinsk mening och i juridisk mening, som det är oklart om rättsväsendet är medveten om. Möjligtvis har disciplinerna missförstått varandra. Oavsett orsaken kan det konstateras att den saklighetsbrist som det felaktiga bedömningsunderlaget utgör verkar till den tilltalades nackdel, då det med fog kan antas att kriterierna för en sexsomnidiagnos troligtvis är högre än vid en bedömning av om handlingen utfördes i ett sovande tillstånd.

Domstolarna underlät även i de flesta fall att värdera den sakkunniges analys och slutsats kring omständigheterna i det enskilda fallet. I några fall fanns explicita uttalanden kring värdet i den sakkunniges slutsats; Hovrätten över Skåne och Blekinge fann t.ex. i mål nr B 2300-15 ”anledning att fästa stor vikt vid” sakkunnigutlåtandet medan Attunda tingsrätt inte fann skäl att ifrågasätta den sakkunnige.²⁰⁷ Domstolarna förklarade dock inte varför den sakkunnige var tillförlitlig.

Slutsatserna borde inledningsvis ha ifrågasatts utifrån vilket material den sakkunnige baserat slutsatsen på och tagit hänsyn till att den sakkunnige också bearbetat, och då på egen hand värderat, processmaterialet. Av domarna framkom att den sakkunnige oftast baserat sitt utlåtande på material från förundersökningen; bara i ett fåtal fall kunde det konstateras att den sakkunnige utgått från samma material eller utsaga som domstolen utgått från. Dock värderades slutsatsen bara i två fall i kategori fyra utifrån att domstolen tagit del av nya uppgifter som den sakkunnige inte hade tillgång till. Betydelsen av att sakkunnigutlåtandet bygger på samma uppgifter som framkommit vid huvudförhandlingen är tudelad: dels följer det av omedelbarhetsprincipen att domen bara får bygga på omständigheter som

²⁰⁷ Se avsnitt 3.3.2 respektive 3.4.5.

framkommit vid huvudförhandlingen, dels blir analysen annorlunda och slutsatsen kan bli motsatt om utlåtandet bygger på andra omständigheter än de domstolen ska utgå från.

I några enstaka fall användes sakkunnigutlåtandet som bevisfaktum varför sakkunnigutlåtandet i dessa fall fick direkt påverkan på utgången i målet. Trots att domstolarna i majoriteten av målen applicerade de särskilda erfarenhetssatserna på egen hand visade rättsfallsundersökningen ändå att sakkunnigutlåtandet i hög grad styrde vilka omständigheter som blev rättsligt relevanta. Bara i ett fall applicerade domstolen en särskild erfarenhetssats på en omständighet som den sakkunnige inte beaktat och i elva fall²⁰⁸ vägde domstolen in andra omständigheter i sin bedömning. Domstolarna använde dock de andra omständigheterna som argument för samma slutsats som domstolen nått efter appliceringen av de särskilda erfarenhetssatserna.

Av det hittills anförda kan följande konstateras. Stödet för de särskilda erfarenhetssatserna baseras på cirkelargument och kommer i slutändan oftast från en och samma källa, nämligen den sakkunnige som åberopats i målet. Det finns inte en enda dom där en bedömning av den sakkunniges kvalifikationer har gjorts. De särskilda erfarenhetssatserna gällande bedömningsfaktorerna för sexsomni saknar stöd och har inte värderats. Avsaknaden av värderingar av de särskilda erfarenhetssatserna har lett till missförstånd mellan domstol och sakkunnig angående vilka omständigheter som är relevanta vid bedömningen av om en handling utförts i sömnen eller inte. Sakkunnigutlåtandena, som möjligtvis utgår från irrelevanta sakförhållanden, styr i hög grad domstolens sexsommibedömning. Alla dessa aspekter ökar risken för att domarna bygger på ett felaktigt underlag vilket dels innebär att det föreligger en saklighetsbrist, dels att syftet med sakkunnigbeviset – att tillföra sakkunskap – faller. Det ska även tilläggas att domstolen, genom att inte värdera de särskilda erfarenhetssatserna, omöjligt

²⁰⁸ Se avsnitt 3.3 och majoriteten av fallen i avsnitt 3.4.

kan veta vilka särskilda erfarenhetssatser som väger tyngre och därmed i större utsträckning påverkar om beviskravet är uppfyllt eller inte.

Ett relevant argument är att domstolarna faktiskt har bedömt opartiskhet, kvalifikationer, de särskilda erfarenhetssatsernas giltighet och den sakkunniges slutsatser och därmed uppfyllt saklighetskravet, men inte redogjort för resonemangen. Det är även troligt att så varit fallet i de fall där domstolen benämnt den sakkunnige som tillförlitlig eller konstaterat att det inte finns skäl att ifrågasätta ett sakkunnigutlåtande. Det kan även ha funnits specifikt stöd för de särskilda erfarenhetssatserna, men att rätten i domen valt att omnämna det i generella termer. Saklighetskravet kräver dock att domstolarna ska redogöra för resonemangen bakom sina slutsatser, varför det ändå föreligger en brist i detta hänseende.

En sista aspekt av saklighetskravet är att lika fall ska behandlas lika. Av detta följer att domstolen ska tillämpa lagen på ett konsekvent sätt. Rättsfallsundersökningen visade att sexsomniinvändningar oftast behandlas som en nödvärnsinvändning vad gäller bevisbörda och beviskrav, så som Riksåklagaren förespråkade. Dock fanns det fall där samma beviskrav som gäller för uppsåt, dvs. ställt utom rimligt tvivel, tillämpades. Även andra beviskrav förekom. För de tilltalade innebär det att högre krav ställts i vissa mål och lägre i andra. Sexsommål innebär alltså materiella olikheter.

4.1.3 Jerker Hetta

Något som ska kommenteras närmare är Jerker Hettas återkommande medverkan, om än i olika form, i rättsfallen. Till att börja med är Hetta den som pga. cirkelreferenserna utgör stödet för de särskilda erfarenhetssatserna i majoriteten av fallen. Dessutom är Hetta den sakkunnig som upprepade gånger avgivit utlåtande i rättsfallen. Med andra ord är personen som sätter de rättsliga ramarna genom att ange bedömningsfaktorer densamma som har inflytandet det tidigare visats att ett sakkunnigutlåtande medför. Det är alltså en utomstående person som åtnjuter betydande makt i frågan om en persons skuld eller oskuld. I praktiken innebär det att många människors öden har

avgjorts av samma person, som saknar utbildning i vad som är rättsligt relevant i bedömningen av om ett brott begåtts. I förlängningen innebär det att en person som gör en sexsomniinvändning särbehandlas genom att prövningen görs av en ”expertdomare” utan juridisk utbildning.

4.1.4 Möjligheter att bevispröva

Rättsfallsundersökningen och den tidigare analysen har tydligt visat hur domstolen konsekvent underlåter att på olika sätt värdera sakkunnigbevisningen. Det beror sannolikt på paradoxen den fria bevisvärderingen av sakkunnigbevisning medför: en lekman på området ska värdera en experts kunskap. En partiskhetsbedömning berör dock inte de särskilda erfarenhetssatserna, varför domstolen torde vara oförhindrad att genomföra en sådan. Vidare har rättsfallsundersökningen visat att uttalanden från den sakkunnige i vissa fall öppnat för möjligheten att föra kritiska resonemang. Exempelvis har sakkunniga påpekat att vissa särskilda erfarenhetssatser är omtvistade och att kunskapen inte bygger på vetenskapliga studier utan på klinisk erfarenhet. Men det har inte föranlett att domstolen granskat sakkunnigutlåtandet. Bara i några få fall har domstolen ifrågasatt sakkunnigutlåtanden då det upptäckts att utlåtandet utgått från andra omständigheter än de som presenterats vid huvudförhandlingen.

En del av bevisprövningen är domstolens möjlighet att förordna ytterligare en sakkunnig och på så sätt värdera det tidigare sakkunnigutlåtandet. Enligt Schelin krävs till och med att ett sådant förordnande för att utredningen ska vara fullständig, om inte domstolen redan besitter tillräcklig kunskap. Domstolen måste självfallet avgöra om en domstolssakkunnig kan förordnas utan att rättens opartiskhet ifrågasätts. Möjligheten att förordna ytterligare en sakkunnig användes inte i något av de refererade fallen. Det fanns dock fall med mer än en sakkunnig som uttalade sig om sexsomni. Det innebar en möjlighet för domstolen att bevisvärdera sakkunnigutlåtandena genom att ställa utlåtandena mot varandra för att utröna likheter och skillnader dem emellan. Den möjligheten utnyttjades inte heller av domstolarna.

Domstolen kan även använda sig av materiell processledning för att förhöra sig om sådana saker som domstolen själv anser påverkar värdet i en särskild erfarenhetssats och som inte redogjorts för, t.ex. vilken forskning som gjorts eller om någon av erfarenhetssatserna är omdebatterad. Genom att ställa frågor minskar domstolen även risken att missuppfatta eller missförstå den sakkunnige. Även i dessa fall måste domstolen beakta risken för att betraktas som opartisk.

4.2 Målsägandens rättstrygghet

Inledningsvis kan det konstateras att åtalet bifölls i ungefär hälften av de refererade målen. Med utgångspunkt i målsägandens grundläggande intresse av en fällande dom kan det konstateras att rättstrygghet uppnåddes i dessa fall. Följande analys fokuserar därför på de friande domarna.

4.2.1 De friande domarna

Av de ogillade åtalen kan fem stycken hänföras till domstolens hantering av sakkunnigbevisningen. Notera att domen från Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 933-17 bortses från eftersom många omständigheter talade för sömngång och en bevisprövning därför troligtvis inte ändrat utgången. Eftersom det är domstolens bevisprövning av sakkunnigbevisning som är av intresse för uppsatsen kommer resterande domar²⁰⁹ bortses från i det följande.

Mål nr B 784-10 från hovrätten över Övre Norrland visar tydligt hur rättens hantering av sakkunnigbevisningen leder till en friande dom; åtalet ogillades pga. att det förelåg en brist i utredningen då den bäst lämpade personen att avge ett sakkunnigutlåtande om sexsomni inte var åberopad som sakkunnig. Med andra ord återstod oklarheter kring sexsomni.

I Göta hovrätt, mål nr B 769-15, både i tings- och hovrätt, bedömde den sakkunnige att sannolikheten för sömngång som låg. Det tolkades dock av

²⁰⁹ Svea hovrätt, mål nr B 4980-16 och mål nr B 5855-16, Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14, Gävle tingsrätt, mål B 118-17.

domstolarna som att det inte var helt osannolikt, vilket påverkade utgången i målet. Dessutom konstaterade hovrätten att uppgifterna inte var så otvetydiga att det var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade agerat medvetet. Även i målet från Lycksele tingsrätt fanns omständigheter som talade såväl för som emot sexsomni utifrån de särskilda erfarenhetssatserna. Domen från Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 564-12, kan också till viss del hänföras till sakkunnigbevisningen; den sakkunniges slutsats baserades inte på samma omständigheter som framkommit vid huvudförhandlingen i tingsrätten varför hovrätten omvärderade sakkunnigbevisningen till den tilltalades fördel.

4.2.2 Vidtagande av nödvändiga åtgärder för att klargöra fakta

Det framgår tydligt av rättsfallsundersökningen att domstolarna förhåller sig passiva vid bevisprövningen. Med passivitet åsyftas domstolens motvillighet att under processen vidta åtgärder för att bringa klarhet i sakkunnigbevisningens värde. Som konstaterades ovan berodde fem friande domar på osäkerheter kring sakkunnigbevisningen som troligtvis kunnat åtgärdas av en mer aktiv domstol.

Ett konkret exempel är Hovrätten för Övre Norrland i mål nr 784-10 hade kunnat förordna den bättre lämpade personen som sakkunnig för att åtgärda den brist som ansågs föreligga i utredningen. Enligt Schelin är domstolen till och med skyldig att förordna en domstolssakkunnig om domstolen inte besitter tillräckliga sakkunskaper²¹⁰; att domstolen inte hade tillräcklig kunskap om sexsomni i det aktuella fallet synes uppenbart eftersom en brist förelåg.

I de fyra resterande fallen hade bevisvärdering klargjort vilka särskilda erfarenhetssatser som var rättsligt relevanta och i större utsträckning borde få påverka bedömningen. Genom att tilldela de särskilda erfarenhetssatserna och

²¹⁰ Se avsnitt 2.2.2.

den sakkunniges analys ett rättsligt värde hade domstolen fått större förståelse för hur sakkunnigbevisningen skulle översättas till juridik. Till exempel hade en bevisvärdering av sakkunnigbevisningen i mål nr B 769-15 från Göta hovrätt kunnat sätta den sakkunniges slutsats, att sannolikheten för sömngångarbeteende var låg, i ett annat ljus och relaterat slutsatsen till beviskravet på ett annat sätt. Även i målet från Lycksele tingsrätt hade en bevisvärdering av sakkunnigbevisningen förenklat bedömningen eftersom det tydliggjort med vilken rättslig styrka en omständighet talat för eller emot sexsomni. I målet, liksom i andra mål, gjordes appliceringen av de särskilda erfarenhetssatserna nästan slentrianmässigt, där omständigheter i målet om möjligt parades ihop med särskilda erfarenhetssatser. Bevisvärderingen hade klargjort dels hur de särskilda erfarenhetssatserna skulle tolkas och appliceras, dels vilka som var mer rättsligt relevanta i domstolens bedömning.

Avsaknaden av bevisvärderingar av sakkunnigbevisningen beror troligtvis på att domstolen inte anser sig förmögen att ifrågasätta sakkunskap från en expert på området. Det hindrar dock inte domstolen från att genom materiell processledning i form av frågor till den sakkunnige ta reda på omständigheter som kan påverka värdet i de särskilda erfarenhetssatserna, t.ex. vilket vetenskapligt stöd som finns samt om och varför erfarenhetssatsen är omdiskuterad.

Det är dock inte självklart att de ovan nämna åtgärderna lett till fällande domar, men det hade i vart fall tillgodosett målsägandens rättstrygghet genom att på ett mer tillfredsställande sätt klargöra fakta.

4.3 Den tilltalades rättslikhet vs. målsägandens rättstrygghet

Den sista frågeställningen ställer den tilltalades rättslikhet mot målsägandens rättstrygghet, vilket på intet sätt är oproblemiskt. Inledningsvis kan konstateras att de primära parterna i den straffrättsliga processen är staten å ena sidan och den tilltalade å andra sidan. Eftersom staten även kommer verkställa eventuella straff åligger bevisbördan och det höga beviskravet

åklagaren. Målsäganden, som får sägas stå på samma sida som åklagaren, får därför ett sämre utgångsläge än den tilltalade.

Dessutom har den tilltalades intresse i en brottmålsprocess i detta arbete inte presenterats som att uppnå ett ogillat åtal eller ens att undslippa att bli oskyldigt dömd. Istället har rättsfallen analyserats utifrån huruvida kraven på likabehandling, saklighet och opartiskhet blivit uppfyllda. Eftersom analysen ur målsägandens perspektiv utgått ifrån intresset av en fällande dom kan inte de olika perspektiven och teorierna anses utgöra ett motsatsförhållande. Om det viktiga för analysen varit fördelningen mellan bifallna och ogillade åtal hade det kunnat konstateras att den tilltalades och målsägandens intressen tillvaratagits i liknande omfattning, då fördelningen i detta avseende är ungefär lika.

Med det sagt kan ändå följande sägas angående hur den tilltalades rättslighet och målsägandens rättstrygghet förhåller sig till varandra i sexsomnimålen. Den tidigare analysen med utgångspunkt i den tilltalades rättslighet visade att bristerna i domstolarnas bevisvärdering av sakkunnigbevisning i sexsomnimål innebär brister både avseende opartiskhet och saklighet. Analysen av målsägandens rättstrygghet hade dock, som nämnts, sin utgångspunkt i målsägandens intresse av en fällande dom. Av det följer att målsägandens rättstrygghet tillgodoseddes väl i de elva domar där åtalet bifölls. I de återstående domarna fanns fem domar där åtalet ogillades pga. sakkunnigbevisningen; i ett fall fanns en brist i utredningen eftersom den bäst lämpade sakkunnige inte anlätats och de övriga fyra fallen berodde på oklarheter hänförliga till de särskilda erfarenhetssatserna.

I alla fem domar efterlevde alltså domstolarna rättslighetens saklighetskrav; osäkerheter kring materialet ska gynna den tilltalade för att en fällande dom inte ska bygga på felaktiga grunder. Domstolarna använde sig heller inte av sin möjlighet att påverka bevisföringen, troligtvis för att inte framstå som partisk. Även det visar hur rättsligheten får företräde framför rättstryggheten. Hovrätten över Övre Norrlands dom i mål nr 784-10 är ett ypperligt exempel

på ett tillfälle där rättslikheten fick företräde framför rättstryggheten; risken för en saklighetsbrist bestående i en fällande dom grundad på eventuella felaktigheter och en ovilja att framstå som partisk resulterade i att åtalet ogillades.

Sammanfattningsvis kan konstateras att domstolarna genom att inte bevisvärdera sakkunnigbevisningen konsekvent åsidosätter den tilltalades rättslikhet när denne gör en sexsomniinvändning. Målsägandens rättstrygghet, däremot, tillgodoses i elva av domarna och i fem av de övriga domarna kunde det ogillade åtalet hänföras till domstolens hantering av sakkunnigbevisningen, varför den tilltalades rättslikhet fick företräde i dessa fall.

De brister som finns i rättslikheten och rättstryggheten i förhållande till sakkunnigbevisning kan i de flesta fall hänföras till domstolens motvillighet att bevisvärdera sakkunnigbevisningen. Därmed står det klart att bägge parter kan missgynnas av att domstolen underlåter att göra en bevisvärdering av sakkunnigbeviset. Dock följer det av de refererade fallen att det är den tilltalades rättslikhet som konsekvent åsidosätts, medan brister i målsägandens rättstrygghet kan härledas till domstolens hantering av sakkunnigbevisningen i fem fall. Den tilltalades rättslikhet hade gynnats av att en bevisvärdering gjorts och detsamma gäller även aspekten effektiv utredning i målsägandens rättstrygghet. Det är dock omöjligt att säga om antalet fällande domar ökat eller minskat vid en regelrätt bevisvärdering. Sammanfattningsvis kan dock konstateras att målsägandens rättstrygghet tillgodoses bättre än den tilltalades rättslikhet.

4.4 Sammanfattning

Domstolarnas bevisvärdering av sakkunnigbevisning i sexsommål är i det närmaste obefintlig; i vissa fall fanns en partiell bevisvärdering men då bortses från andra aspekter av beviset. Inte i ett enda mål gjorde rätten en bedömning av den sakkunniges opartiskhet vilket tillsammans med avsaknaden av ett kritiskt förhållningssätt, gjorde domstolen så pass

osjälvständig i förhållande till den sakkunnige att det i praktiken var en, eventuellt partisk, person som bestämde utgången i målet. Sakkunnigutlåtandet styrde t.ex. i hög grad vilka omständigheter som blev rättsligt relevanta. Vidare saknades specifikt stöd för de särskilda erfarenhetssatserna, varför det i princip blev den sakkunniges kvalifikationer som gav dem tyngd. Avsaknaden av stöd och bevisvärdering av de särskilda erfarenhetssatserna innebar en stor risk för att domarna byggde på felaktiga grunder. Det stöd som fanns bestod ofta av cirkelreferenser och härrörde ofta från Jerker Hetta, som dessutom är den person som oftast är kallad som sakkunnig i sexsommålen. Hetta är alltså den som dels är källa till de särskilda erfarenhetssatserna, dels den som har ett avgörande inflytande på utgången i målet. Undersökningen visade även att domstolen var ovillig att påverka bevisföringen, genom att t.ex. förordna en domstolssakkunnig. Av detta följer att den tilltalades rättslikhet åsidosattes i hög grad i sexsommålen.

Målsägandens rättstrygghet tillgodoseddes relativt väl trots domstolarnas bristfälliga bevisvärdering av sakkunnigbevisningen. I elva av de refererade domarna uppfylldes rättstrygghetens kärnintresse: en fällande dom. Av de återstående domarna kan orsaken till att åtalen ogillades hänföras till domstolens förhållningssätt till sakkunnigbevisningen i fem av fallen; ett mål ogillades pga. en brist i utredningen hänförlig till sakkunnigbevisningen och i fyra mål berodde den friande domen på oklarheter i betydelsen hos de särskilda erfarenhetssatserna. Domstolen hade kunnat tillgodose målsägandens rättstrygghet med en effektiv utredning genom att påverka bevisföringen; i det första fallet hade domstolen kunnat förordna en domstolssakkunnig och i resterande fyra fall bevisvärdera sakkunnigbevisningen. Materiell processledning hade kunnat hjälpa domstolen med ytterligare underlag för sin bevisvärdering. Dock är det inte självklart att dessa åtgärder inneburit fällande domar, men hade i vart fall uppfyllt kravet på en effektiv utredning.

Avslutningsvis kan det konstateras att målsägandens intresse av rättstrygghet i de refererade fallen fick större genomslag än den tilltalades intresse av rättslikhet. Rättslikhetens krav på opartiskhet och saklighet åsidosattes konsekvent i de refererade fallen vilket i slutändan innebar att en tilltalad som invände att hen utförde den sexuella handlingen i sömnen berövades sin rätt till en saklig och opartisk prövning. Målsägandens intresse av en fällande dom uppfylldes däremot i hälften av de refererade domarna och av de ogillade åtalen kunde bara några få hänföras till hur domstolen hanterade sakkunnigbevisningen. Av dessa berodde det ogillade åtalet dock på att rättslikhetens krav på saklighet och opartiskhet fick företräde.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1926:32 *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. D. 2*

SOU 1938:44 *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. 2*

SOU 2015:52 *Rapport från Bergwallkommissionen*

Propositioner

NJA II 1934 *Lag om bevisning genom sakkunnig*

NJA II 1943 nr. 1 *Den nya rättegångsbalken*

Prop. 1986/87:89 *Om ett reformerat tingsrättsförfarande*

Prop. 1993/94:130 *Ändringar i brottsbalken m.m.*

Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol*

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

Svensk författningssamling

SFS 2013:365

Åklagarmyndigheten

ÅM 2014/6762 *Fråga om överklagande av en hovrättsdom – våldtäkt*

ÅM-A 2015/1229 *Somnambulism – Om kunskapsläge, forskning och inhämtande av sakkunskap under förundersökning och rättegång*

Litteratur

- ASP, PETTER, ULVÄNG, MAGNUS OCH JAREBORG, NILS, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders: DSM-5*, 5. ed., 2013
- BEYER, CLAES: "Rättssäkerhet – en formsak" i: *Juridisk tidskrift* 1990–91, s. 389–402.
- BJÖRKMAN, J, DIESEN, C, FORSSMAN, F, JONSSON, P: *Bevis. Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*, Stockholm 1997.
- BÄCKLUND M.FL., *Brottsbalken*, Norstedts Juridik, 2018.
- DIESEN, CHRISTIAN, *Bevisprövning i brottmål*, Juristförl., Stockholm, 1994.
- DIESEN, CHRISTIAN, *Barnet i vuxnas rättssystem: en jämförande studie i nio europeiska länder om barnet i rättsprocessen vid misstanke om sexuella övergrepp: deltagande länder: Danmark, Finland, Grekland, Island, Italien, Rumänien, Spanien, Sverige och Tyskland*, Rädda barnen, Stockholm, 2003.
- DIESEN, CHRISTIAN, *Likhet inför lagen*, Natur och kultur, Stockholm, 2005.
- 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]*, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 1991.
- EDELSTAM, HENRIK: "Om rättsintyg – några reflektioner med anledning av Socialstyrelsens allmänna råd om rättsintyg vid utredning av vålds- och sexualbrott" I: *Juridisk Tidskrift* 1997/98, s. 86–117.
- EHRENKRONA, CARL HENRIK, *Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 1*, Karnov, 2018-07-01. (Hämtad 2018-10-03)
- EKELÖF, PER OLOF, *Rättegång H. 5, 7.*, bearb. uppl., Stockholm, 1998.

- EKELÖF, PER OLOF, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång H. 4, 7.*,
omarb. och rev. uppl., Stockholm, 2009.
- EKROTH, JESPER & SWANSTRÖM, KJELL (red.), *JO - lagarnas väktare*,
Riksdagens ombudsmän - JO i samarbete med Riksbankens
jubileumsfond, Stockholm, 2009.
- FITGER M.FL., *Rättegångsbalken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.
- FRÄNDBERG, ÅKE, *Rättsordningens idé: en antologi i allmän rättslära*, Iustus,
Uppsala, 2005.
- GREGOW, TORSEL, "Några synpunkter på frågan om bevisprövning och
bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn" I: *SvJT*
1996, s. 509–523.
- GRØNDAHL, P., HRUBOS-STRØM H. OCH EKEBERG, Ø, "Sexsomnia – a forensic
psychiatric challenge – a case report" I *The Journal of Forensic
Psychiatry & Psychology* 2017, s. 498-512.
- JAREBORG, NILS, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus Förlag AB, Uppsala,
1992.
- LINDBLOM, PER HENRIK: "Tvekamp eller inkvisition" i *SvJT* 1999 s. 617–655
- MARCUSSON, LENA (red.), *Offentlighetsprinciper*, 2. uppl., Iustus,
Uppsala, 2012.
- NORDH, ROBERTH, *Bevisrätt C: bevisvärdering*, Iustus, Uppsala, 2013.
- NÄÄV, MARIA & ZAMBONI, MAURO (red.), *Juridisk metodlära*, Johanneshov,
2018.
- PECZENIK, ALEKSANDER, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och
juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.
- SANDGREN, CLAES: "Är rättsdogmatiken dogmatisk?" I: *Tidsskrift for
rettsvittenskap* 2005 s. 648–656.
- SCHELIN, LENA: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Stockholm, 2007.
- SVERIGES ADVOKATSAMFUND, *Sveriges advokatsamfunds
rättssäkerhetsprogram.*, Samf., Stockholm, 1988

Elektroniska källor

EGIDIUS, H, *Somnambulism, sömngång*, Psykologiguiden, <https://www.psykologiguiden.se/psykologilexikon/?Lookup=somnambulism> (Hämtad: 2018-10-17)

VIDELA, E., OCH LUNDBORG, C: "Sista mordåtalet läggs ner mot Bergwall", *Expressen*, 31 juli 2013 <https://www.expressen.se/nyheter/sista-mordatalet-laggs-ner-mot-bergwall/> (Hämtad: 2018-10-12)

Dokumentärfilmer

Dokument inifrån: Fallet Kevin, producent D. Josefsson, SVT, 2017

Dokument inifrån: Kvinnan bakom Thomas Quick, producent D. Josefsson och J. Küttim, SVT, 2013.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

A. v. the United Kingdom, 23 september 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI.

Airey v. Ireland, 9 oktober 1979, Series A no. 32.

C.A.S. and C.S. v. Romania, no. 26692/05, 20 mars 2012.

M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, ECHR 2003-XII.

Söderman v. Sweden [GC], 5786/08, ECHR 2013-VI.

X and Y v. the Netherlands, 26 mars 1985, § 27, Series A no. 91.

Högsta domstolen

NJA 1990 s. 210

NJA 1992 s. 474

NJA 1992 s. 446

NJA 1998 s. 512

NJA 2009 s. 447 I och II

NJA 2010 s. 671

NJA 2012 s. 45

NJA 2015 s. 702

Hovrätterna

Göta hovrätt, mål nr B 769-15, dom 2015-09-14

Hovrätten över Nedre Norrland, mål nr B 785-14, dom 2014-09-08 (RH 2014:32)

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, dom 2016-02-26

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2300-15, dom 2015-12-14

Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12, dom 2012-10-26

Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 933-17, dom 2018-08-24

Hovrätten över Övre Norrland, mål nr B 784-10, dom 2011-02-28

Svea hovrätt, mål nr B 10223-16, dom 2017-05-19

Svea hovrätt, mål nr B 4980-16, dom 2016-07-18

Svea hovrätt, mål nr B 5855-16, dom 2016-09-01

Tingsrätterna

Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17, dom 2018-05-29

Gällivare tingsrätt, mål nr B 111-17, dom 2017-10-25

Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17, dom 2018-05-22

Haparanda tingsrätt, mål nr B 317-09, dom 2010-09-01

Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15, dom 2015-09-09

Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12, dom 2012-06-08

Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15, dom 2015-08-05

Skaraborgs tingsrätt, mål nr 102-15, dom 2015-02-20

Solna tingsrätt, mål B 7467-15, dom 2016-10-28

Solna tingsrätt, mål nr B 623-16, dom 2016-05-30

Södertörns tingsrätt, mål B 11966-15, dom 2016-06-13

Värmlands tingsrätt, mål B 765-14, dom 2015-04-28

Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, dom 2014-10-21

Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14, dom 2014-06-12