



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lovisa Bengtsson

Det var inte mitt fel, eller?

En undersökning av det straffrättsliga ansvaret för tilltalade, med tidigare känd
sexsomni, som utfört sexuella handlingar mot andra i sömnen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Ellika Sevelin

Termin: HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar och avgränsningar	5
1.4 Metod och perspektiv	6
1.5 Material	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	7
2 VAD ÄR SEXSOMNI?	9
3 STRAFFRÄTTSLIGT ANSVAR	11
3.1 Rekvisit för personligt ansvar	11
3.2 Uppsåt	12
3.2.1 Avsiktsuppsåt	13
3.2.2 Insiktsuppsåt	13
3.2.3 Likgiltighetsuppsåt	13
3.3 Oaktsamhet	14
3.3.1 Medveten oaktsamhet	14
3.3.2 Omedveten oaktsamhet	15
4 SEXUALBROTTLAGSTIFTNINGEN	16
5 BEVIS	19
5.1 Bevisbörda	19
5.2 Beviskrav	19
6 PRAXIS	21
6.1 Hovrätten för Övre Norrland B 564-12	21

6.2 Resningsärendet	22
7 ANALYS	27
7.1 Våldtäkt	27
7.2 Oaktsam våldtäkt	29
7.3 Slutsats	30
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

In the past few years Swedish courts have been faced with a new objection in cases concerning rape. The objection is that of *sexsomnia* which means that the defendant committed the sexual act in their sleep and therefore lacked criminal intent for their actions. When the prosecution in these cases have not been able to offer evidence to disprove the objection, the courts have had to present a non-guilty verdict. In multiple cases, a previous history of *somnambulism* or *sexsomnia* have been seen as a corroboration of the defendant's objection, that the sexual acts, in the case being tried, were committed during an episode of *sexsomnia*.

The purpose of this thesis has been to examine whether it would be possible to hold a defendant liable for sexual acts committed during an episode of *sexsomnia*, not just in spite of, but because of a previous knowledge that the defendant suffers from *sexsomnia*. The subject has been analyzed in relation to the crimes rape and negligent rape in this thesis. The results of the investigation points toward a potential possibility to hold a defendant liable for rape with the use of a, so-called, previous coverage with intent.

However, it does not seem possible to convict a defendant of negligent rape with the use of previous coverage with negligence, as the negligence only adheres to whether the other person was a willing participant or not. A person who is sleeping, which is almost exclusively the case in *sexsomnia* cases, can never willingly participate in a sexual act according to Swedish law. Therefore, the sexual act itself still must have been committed with intent to hold a defendant liable for negligent rape. Had the law been changed so that it was possible to hold a person, who, through negligence, committed a sexual act towards a non-willing participant, liable, it would most likely be possible to convict a defendant with previously known *sexsomnia* of negligent rape.

Sammanfattning

De senaste åren har svenska domstolar ställts inför en ny invändning i våldtäktsmål. Invändningen gäller sexsomni vilket innebär att den tilltalade begått den sexuella handlingen i sömnen och att uppsåt för handlingen således har saknats. När åklagaren i dessa fall inte lyckats motbevisa invändningen har domstolen tvingats fria den tilltalade från ansvar. En tidigare historia av somnambulism eller sexsomni har i flera fall ansetts styrka den tilltalades invändning om att det, i det aktuella fallet, varit fråga om sexuella handlingar begångna under en episod av sexsomni.

Syftet med denna uppsats har varit att undersöka om det hade varit möjligt att hålla den tilltalade ansvarig för sexuella handlingar begångna under en sexsomni-episod, inte bara till trots av, utan på grund av, en tidigare kännedom om att den tilltalade lider av sexsomni. Frågan har i detta arbete utretts i förhållande till brotten våldtäkt och oaktsam våldtäkt. Resultatet av utredningen pekar mot att det potentiellt skulle vara möjligt att döma en tilltalad till ansvar för våldtäkt med hjälp av en så kallad föregående täckning med uppsåt.

Det förefaller däremot inte sannolikt att det skulle vara möjligt att döma en tilltalad till ansvar för oaktsam våldtäkt med hjälp av föregående täckning med oaktsamhet, detta då oaktsamhetsrequisitet endast förhåller sig till omständigheten huruvida den andra personen medverkade frivilligt eller ej. Då en person som sover, vilket i princip uteslutande är fallet i sexsomni-fallen, enligt svensk rätt aldrig kan anses delta frivilligt, krävs det fortfarande att själva gärningen begåtts med uppsåt. Hade lagen däremot ändrats så att det vore möjligt att döma en person som, av oaktsamhet, utfört en sexuell handling mot någon som inte deltagit frivilligt, hade det antagligen varit möjligt att döma en tilltalad med tidigare känd sexsomni till ansvar för oaktsam våldtäkt.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NREM	Non-rapid eye movement
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
REM	Rapid eye movement
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

De senaste åren har ett nytt försvar presenterats i svenska våldtäktsfall. Försvaret gäller den så kallade sexsomni-invändningen genom vilken det görs gällande att den tilltalade begått den sexuella handlingen i sömnen, vilket i sin tur innebär att uppsåt saknas för den åtalade gärningen.¹ Omständigheten att uppsåt saknas innebär enligt 1 kap. 2 § BrB att den tilltalade inte kan dömas till ansvar för brott.

Sexsomnia uppmärksammas ofta i massmedia i samband med att invändningen tas upp till prövning i domstol. Så skedde bland annat våren 2021 då hovrätten friade en man för våldtäkt efter att en tidigare fällande dom undanröjts då resning beviljats av HD efter att mannen fått en parasomni-diagnos fastställd.² Invändningen som sådan har dock aldrig tagits upp till prövning i HD och det saknas därför vägledande avgörande om hur invändningen bör bedömas. Det råder inga tvivel hos forskare om att sexsomnia faktiskt existerar, dock är det oklart hur stor del av befolkningen som lider av sexsomnia.³ Bristen på forskning på området och avsaknaden av vägledande avgöranden motiverar en undersökning och analys av rättsläget.

1.2 Syfte

Då sexsomnia är ett ämne som inte behandlats särskilt brett i svensk rättsvetenskap saknas det kunskap om huruvida specifika faktorer kan påverka uppsåtsbedömningen. En av dessa faktorer är omständigheten att den tilltalade sedan tidigare känner till att den lider av sexsomnia. Uppsatsen syftar till att bringa klarhet i hur omständigheten kan, och potentiellt skulle kunna, påverka uppsåtsbedömningen.

¹ ÅM-A 2015/1229, s. 3.

² Lundström 2021-05-07 (besökt 27 december 2021); Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-05-06 i mål nr B 5889-20.

³ ÅM-A 2015/1229, s. 4.

1.3 Frågeställningar och avgränsningar

Den huvudsakliga frågeställningen utredningen ämnar besvara lyder:

- Hur ser möjligheterna att döma en person med tidigare känd sexsomni till ansvar för våldtäkt, alternativt oaktsam våldtäkt, ut?

För att besvara huvudfrågan krävs utredning gällande diagnosen sexsomni, de olika uppsåts- och oaktsamhetsformerna samt de två aktuella brottstyperna.

En del avgränsningar har gjorts i det förberedande arbetet med uppsatsen. Framställningen har begränsats till att behandla sexsomni och hur invändningen kan beaktas i relation till brotten våldtäkt i 6 kap. 1 § BrB och oaktsam våldtäkt i 6 kap 1a § BrB. Övriga sexualbrott i 6 kap. BrB behandlas ej i uppsatsen dels då de ligger utanför syftet med framställningen, dels då sexsomni-invändningen främst uppmärksammas i förhållande till våldtäktsbrottet. I uppsatsen redogörs endast mycket kort för rekvisiten för otillåten gärning i brottsbegreppet. Detta beror på att de objektiva rekvisiten ofta är uppfyllda i sexsomni-fallen och att domstolarna i stället främst fokuserar på rekvisiten för personligt ansvar.

Endast två rättsfall presenteras i framställningen trots att det finns fler rättsfall där sexsomni-försvaret aktualiseras. Det första rättsfallet är utvalt eftersom det gäller ett fall där den tilltalade varit väl medveten om sexsomni-problematiken sedan tidigare då han, före den åtalade gärningen, begått sexuella handlingar i sömnen mot andra personer. Det andra fallet är utvalt då det gäller en person som efter gärningstillfället fått en parasomni-diagnos. Det är då av intresse att använda fallet för att teoretisera kring hur en diagnos skulle kunna få betydelse i en framtida process. Rättsfallen lämpar sig av anförda anledningar bäst för att diskutera den aktuella frågeställningen om tilltalade med känd sexsomni.

1.4 Metod och perspektiv

Uppsatsen utgår främst ifrån den rättsdogmatiska metoden som går ut på att undersöka rätten med hjälp av de allmänt accepterade rättskällorna lagtext, praxis, förarbeten och doktrin.⁴ Den rättsdogmatiska metoden lämpar sig väl i detta arbete då syftet är att undersöka gällande rätt och dess tillämpning. Utredningen utgår även i en mindre del ifrån tvärdisciplinär metod genom vilken svar söks utanför rättsvetenskapens område och sedan tillämpas tillsammans med resultat från den övriga rättsvetenskapliga utredningen.⁵ Sexsomni är en psykiatrisk diagnos som inte går att definiera inom ramen för rättsvetenskapen och svar på vad sexsomni är har därför sökts inom den psykologiska forskningen för att sedan ligga till grund för vidare rättsvetenskapliga analyser.

På uppsatsen tillämpas ett kritiskt perspektiv vilket innefattar en identifiering, analys och värdering av rättsliga problem mot bakgrund av samhället.⁶ Kritiskt perspektiv är en naturlig del av den rättsdogmatiska metoden då metoden i sig används för att granska rättsdogmatiska lösningar, konsekvenser och möjliga alternativ. Det är med andra ord en viktig del av den rättsdogmatiska metoden att inte bara använda den för att ta reda på gällande rättsläge utan även för att kritisera gällande rättsläge.⁷

1.5 Material

De traditionella rättskällorna lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin har utgjort den större delen av materialet för denna framställning. Lagstiftning och förarbeten har använts för att presentera gällande rätt och bringa klarhet i innebörden av den. Doktrin har använts för att fylla ut där lagstiftningen inte ger något svar. *Kriminalrättens grunder* har varit av stor vikt i presentationen av grunderna för straffrättsligt ansvar, särskilt vad gäller de olika uppsåts- och oaktsamhetsformerna. En större bredd kanske hade varit

⁴ Nääv och Zamboni (red.) (2018), s. 21.

⁵ Nääv och Zamboni (red.) (2018), s. 437.

⁶ Schelin (2018), s. 110.

⁷ Nääv och Zamboni (red.) (2018), s. 35 f.

att önska vad gäller valet av doktrin på det området, men då uppsåts- och oaktsamhetsformerna är begränsade i sin utformning ansågs det inte nödvändigt att ta del av ytterligare källor utöver *Kriminalrättens grunder* och de fördjupade lagkommentarerna.

Den praxis som använts i framställningen utgår, förutom ett beslut om resning från HD, från hovrätterna. Detta beror på att det i skrivande stund inte finns något avgörande gällande sexsomni från HD. Praxis från hovrätterna har inte samma prejudicerande verkan som den från HD vilket kan vara värt att beakta vid läsning. Den praxis som använts i framställningen utgör dock ett fullgott alternativ för att uppfylla syftet med uppsatsen.

För att presentera fenomenet sexsomni har en internationellt publicerad forskningsrapport använts. Större bredd i underlaget kanske hade varit att önska men då flera rapporter presenterade i stort sett samma information ansågs endast nödvändigt att använda en av dem som referensmaterial.

1.6 Forskningsläge

I Sverige är forskningen gällande sexsomni mycket begränsad och den mesta informationen som finns att ta del av kommer från internationell forskning. Åklagarmyndigheten publicerade i februari 2016 en rapport skapad av Utvecklingscentrum i Göteborg där kunskapsläget och pågående forskning presenterades samt hur åklagare bör hantera en sexsomni-invändning utreddes.⁸ Övrig svensk rättsvetenskaplig forskning på området utgörs av ett mindre antal kandidatuppsatser och examensarbeten.

1.7 Disposition

Uppsatsens huvuddel inleds i kapitel 2 med en redogörelse av sexsomni, hur vanligt förekommande det är och hur det diagnostiseras. Grunderna för att straffrättsligt ansvar ska föreligga presenteras i kapitel 3 med särskilt fokus

⁸ ÅM-A 2015/1229, s. 3 ff.

på uppsåt och oaktsamhet. Kapitel 4 redogör för brotten våldtäkt och oaktsam våldtäkt och några av de avväganden som ligger bakom nuvarande lydelse. Reglerna kring bevisbörda och beviskrav förklaras i kapitel 5. I kapitel 6 presenteras två rättsfall, ett där den tilltalade vid tidigare tillfällen enligt egen utsago begått sexuella handlingar i sömnen och ett där den tilltalade begärt resning efter att ha fått en parasomni-diagnos efter att den ursprungliga domen vunnit laga kraft. Uppsatsen avslutas sedan med kapitel 7 i vilket frågeställningen besvaras genom en analys av utredningen från de föregående kapitlen.

2 Vad är sexsomni?

Parasomnier är en sorts sömnstörningar som innefattar onormala rörelser, beteende och känslor som inträffar vid insomnande, under sömnen eller vid uppvaknande. En undergrupp av parasomnier kallas NREM-parasomni (non-rapid eye movement-parasomni) då parasomnierna sker utanför delen av sömncykeln som kallas REM-sömn när kroppens viljestyrda muskler är förklarade för att förhindra att den sovande personen rör sig i sömnen. Klassiska exempel på NREM-parasomnier är somnambulism och sängvätning.⁹

Sexsomni är en sorts somnambulism som räknas till NREM-parasomnierna och innebär att en person utför sexuella handlingar i sömnen. De sexuella handlingarna kan antingen vara riktade mot personen själv eller mot någon annan och kan utgöras av bland annat onani, smek och försök till, eller fullbordade, samlag. Sexsomni sker som en del av ett partiellt uppvaknande då den sovande personen inte befinner sig i vare sig djupsömn eller REM-sömn men inte heller är vid medvetande vilket resulterar i att personen inte minns någonting av händelserna vid uppvaknandet. Faktorer som kan öka förekomsten av sexsomni-beteenden är saker som generellt sett orsakar sömnbrist och sömnstörningar till exempel stress, medicinering och alkoholintag.¹⁰

Det är oklart hur stor del av befolkningen som lider av sexsomni. Det uppskattas dock att någonstans mellan 2–6% av den vuxna befolkningen lider av någon form av parasomni. Hos barn är förekomsten mycket högre, det uppskattas upp till 40% av alla barn lider av parasomnier vilka sedan avtar när barnet växer, vid 11-års ålder uppskattas endast 10% av barn lida av parasomnier. Sexsomni har aldrig beskrivits hos barn, däremot tas

⁹ Organ och Fedoroff (2015), s. 2 f.

¹⁰ Organ och Fedoroff (2015), s. 2 ff.

parasomnier i barndomen ofta upp vid diagnostisering av sexsomni hos vuxna.¹¹

Det viktigaste underlaget för att ställa en sexsomni-diagnos är en intervju med den berörda personen om upplevda sömnbesvär där stort fokus ligger vid personens tidigare upplevelser av parasomnier. Då parasomnier kan vara ärftliga tas även hänsyn till familjemedlemmars upplevelser av parasomnier. Ibland kan tidigare eller nuvarande sovpartners intervjuas i utredningen då personen som lider av sexsomni ofta inte själv är medveten om vad som har hänt i sömnen.¹²

Ytterligare ett verktyg för att ställa diagnosen sexsomni är att genomföra en så kallad polysomnografi-undersökning där personen övervakas under tiden den sover och där man mäter fysiologiska egenskaper som till exempel hjärnvågor, puls, ögonrörelser, andning och vissa kroppsrörelser för att försöka ta reda på om personen lider av en sömnstörning. En polysomnografi-undersökning med resultat som tyder på att personen inte lider av sexsomni kan dock inte vara avgörande vid diagnos då det är möjligt att personen lider av sexsomni trots att det inte förkommit några sådana beteenden under de nätter som personen utretts. Om resultatet däremot tyder på att personen lider av sexsomni talar det starkt för att en sådan diagnos bör ställas. Däremot innebär det inte nödvändigtvis att varje sexuell handling som är påstådd att vara begången i sömnen beror på sexsomni eftersom undersökningen inte kan säga något om en avgränsad händelse.¹³

¹¹ Organ och Fedoroff (2015), s. 3.

¹² Organ och Fedoroff (2015), s. 3 f.

¹³ Organ och Fedoroff (2015), s. 3 f.

3 Straffrättsligt ansvar

1 kap. 1 § BrB stiftar att brott är en gärning för vilken straff är föreskrivet. Regeln är dock i sig ofullständig för den som vill förklara vad ett brott faktiskt är. Brottsbegreppet har av denna anledning utvecklats i doktrin där rekvisiten för att ett brott ska anses begånget brukar delas in i två grupper: (A) rekvisit för otillåten gärning och (B) rekvisit för personligt ansvar. De två rekvisiten består i sin tur av två underrekvisit. Till (A) hör rekvisiten (A1) brottsbeskrivningsenlighet och (A2) frånvaro från rättfärdigande omständigheter. Till (B) hör (B1) det allmänna skuldkravet och (B2) frånvaro från ursäktande omständigheter.¹⁴

De två huvudgrupperna rekvisit, (A) rekvisit för otillåten gärning och (B) rekvisit för personligt ansvar, kallas ibland för de objektiva (A) respektive subjektiva (B) rekvisiten, något som Asp, Ulväng och Jareborg ställer sig kritiska till då de menar att det finns inslag i rekvisiten som inte är rent objektiva respektive subjektiva.¹⁵ Det är dock av värde att känna till att indelningen ibland görs i de objektiva och subjektiva rekvisiten då domstolar ibland använder denna terminologi.

3.1 Rekvisit för personligt ansvar

I de sextsomi-mål som tas upp i den vidare framställningen är rekvisiten för otillåten gärning, de objektiva rekvisiten, uppfyllda. Fokus för domstolarna ligger i stället vid huruvida rekvisiten för personligt ansvar, de subjektiva rekvisiten, är uppfyllda, allra främst vid utredningen kring det allmänna skuldkravet.¹⁶ Skuldprincipen innebär att en person inte bör hållas straffrättsligt ansvarig om gärningspersonen inte kan skuldbeläggas. I svensk rätt krävs det för att skuldkravet ska vara uppfyllt att en gärning är begånget antingen med uppsåt eller av oaktsamhet.¹⁷

¹⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 58 f.

¹⁵ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 58.

¹⁶ Se vidare framställning.

¹⁷ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 269.

Ytterligare en viktig princip i straffrätten är konformitetsprincipen som innebär att en person som inte kunnat rätta sig efter lagen inte bör anses ansvarig för ett brott. Fokus ligger vid huruvida personen haft förmåga och/eller tillfälle att rätta sig efter lagen. Ett exempel på då en person saknat förmåga att rätta sig efter lagen kan vara när en person ofrivilligt utfört en relevant handling i sömnen.¹⁸ Enligt konformitetsprincipen bör en person som utfört en våldtäkt i sovande tillstånd alltså inte hållas straffrättsligt ansvarig då personen saknat förmåga att rätta sig efter lagen.

Det finns dock ett relevant undantag från huvudregeln att en person som med bristande kontroll utfört en gärning inte kan hållas ansvarig för brott. Det är när det föreligger så kallad föregående täckning med uppsåt eller oaktsamhet. Vid föregående täckning med uppsåt har en gärningsperson uppsåtligen försatt sig i en situation där den vid ett senare tillfälle kommer att utföra en ofrivillig handling. Uppsåtsbedömningen kan då ta sikte på en tidpunkt före den brottsliga gärningen och gärningspersonen kan hållas ansvarig på grund av uppsåt i ett tidigare läge. Föregående täckning med oaktsamhet innebär i likhet med föregående täckning med uppsåt att man tidigare lägger oaktsamhetsbedömningen till ett tillfälle före den brottsliga gärningen i de fall det gäller oaktsamhetsbrott.¹⁹

3.2 Uppsåt

Det följer av 1 kap. 2 § BrB att en gärning ska anses som brott endast då den begås uppsåtligen, förutsatt att annat inte är särskilt föreskrivet. Uppsåt finns inte definierat i svensk lagstiftning och begreppet har i stället utvecklats i praxis och doktrin.²⁰ I gällande svensk rätt finns tre former av uppsåt: avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt.

¹⁸ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 271 f.

¹⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 338 f., s. 342 f.

²⁰ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 269.

Uppsåtsformerna har använts sedan 1940-talet men både deras namn och uppsåtets nedre gräns ändrades av HD i och med NJA 2004 s. 176.²¹

3.2.1 Avsiktsuppsåt

Avsiktsuppsåt hänför sig till gärningspersonens syfte med gärningen. Syftet med gärningen ska vara att åstadkomma en förändring eller att uppnå ett mål och det är tillräckligt att följden endast är ett nödvändigt led på väg mot det slutgiltiga målet. Avsiktsuppsåt föreligger om en person utför en medveten, kontrollerad gärning i syfte att en specifik följd ska inträffa. Uppsåtet bedöms med andra ord i förhållande till gärningspersonens inställning till följden, inte till själva gärningen.²²

3.2.2 Insiktsuppsåt

Insiktsuppsåt relaterar till gärningspersonens insikt om de följder som kan eller kommer att uppstå till följd av gärningen men som i sig inte utgör syftet med gärningen. För att insiktsuppsåt ska föreligga krävs det att gärningspersonen inte hyser några tvivel om att en viss omständighet föreligger eller att en specifik följd kommer att inträffa på grund av gärningen. Det är tillräckligt att gärningspersonen ser följden som mycket sannolik.²³

3.2.3 Likgiltighetsuppsåt

Likgiltighetsuppsåt är den typ av uppsåt som utgör gränsen mot oaktsamhet. Förekomsten av likgiltighetsuppsåt bestäms i två led. Först måste domstolen utreda huruvida gärningspersonen haft en insikt om risk genom att ha varit medvetet oaktsam i förhållande till förekomsten av en omständighet eller effekten av en handling. Det krävs att gärningspersonen faktiskt misstänkt att en viss följd kunnat inträffa eller att en viss omständighet förelegat för att första ledet ska vara uppfyllt. I det andra ledet görs en bedömning av gärningspersonens inställning till antingen förekomsten av en omständighet

²¹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 286; NJA 2004 s. 176.

²² Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 287 f.

²³ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 289 f.

eller förverkligandet av en följd. Om den misstänkta omständigheten eller följden inte påverkar gärningspersonens handlande är även det andra ledet uppfyllt. Likgiltighetsuppsåt föreligger alltså om gärningspersonen vid gärningstillfället inte låtit sina handlingar påverkas av misstanken om förekomsten av en viss omständighet eller infriandet av en viss följd.²⁴

3.3 Oaktsamhet

Som tidigare nämnts krävs det enligt 1 kap. 2 § BrB att uppsåt föreligger för att brott ska anses begånget. Undantaget för detta är då annat är föreskrivet vilket är fallet vid oaktsamhetsbrotten där endast oaktsamhet krävs för att hålla en person ansvarig för brott. Oaktsamhet kan definieras som en avvikelse från nödvändig aktsamhet. För att oaktsamhet ska föreligga krävs det att gärningspersonens handlande avviker från aktsamt beteende och att man hade kunnat ställa krav på ett iakttagande av nödvändig aktsamhet från gärningspersonens sida.²⁵ I svensk straffrätt används två typer av oaktsamhet: medveten oaktsamhet och omedveten oaktsamhet.²⁶

3.3.1 Medveten oaktsamhet

Medveten oaktsamhet utgör den nedre gränsen mot likgiltighetsuppsåt. När domstolen ska avgöra om medveten oaktsamhet föreligger görs samma prövning i två led som vid avgörandet om likgiltighetsuppsåt föreligger. Vid medveten oaktsamhet krävs det att gärningspersonen haft insikt om risk i förhållande till förekomsten av en omständighet eller effekten av en handling. Distinktionen mellan likgiltighetsuppsåt och medveten oaktsamhet utgörs av resultatet av likgiltighetsbedömningen i led två. Den som är medvetet oaktsam är då inte likgiltig inför riskens förverkligande, vilket är fallet vid likgiltighetsuppsåt, utan är i stället endast likgiltig inför förekomsten av risken.²⁷

²⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 290 ff.

²⁵ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (besökt 23 december 2021, 19 uppl., JUNO), kommentar till 1 kap. 2 §, under rubriken Begreppet oaktsamhet.

²⁶ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 314.

²⁷ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (besökt 23 december 2021, 19 uppl., JUNO), kommentar till 1 kap. 2 §, under rubriken Begreppet oaktsamhet.

3.3.2 Omedveten oaktsamhet

Den andra typen av oaktsamhet, omedveten oaktsamhet, innebär att gärningspersonen varken insett eller misstänkt att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelåg, men att den borde ha gjort det.²⁸ Till skillnad från medveten oaktsamhet är gärningspersonen inte likgiltig inför en risk den känner till, personen är i stället likgiltig inför ifall det överhuvudtaget föreligger en risk.²⁹

Bedömningen av om omedveten oaktsamhet föreligger sker, likt bedömningen för medveten oaktsamhet, i två led. I det första ledet ställs frågan vad gärningspersonen hade kunnat göra för att komma till insikt eller misstanke,³⁰ till exempel tänka efter eller skaffa viss information,³¹ och om det rimligen hade kunnat krävas av gärningspersonen att den vidtog de åtgärder man kommit fram till. I bedömningen tas hänsyn till gärningspersonens förmåga, kunskap och erfarenhet vid gärningstillfället. I det andra ledet prövas om gärningspersonen skulle ha kommit till insikt eller misstanke om den gjort det den borde ha gjort. Omedveten oaktsamhet föreligger endast om gärningspersonen skulle ha kommit till insikt eller misstanke även om personen gjorde vad den borde ha gjort.³²

²⁸ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (besökt 23 december 2021, 19 uppl., JUNO), kommentar till 1 kap. 2 §, under rubriken Begreppet oaktsamhet.

²⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 315.

³⁰ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (besökt 23 december 2021, 19 uppl., JUNO), kommentar till 1 kap. 2 §, under rubriken Begreppet oaktsamhet.

³¹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 316.

³² Bäcklund m.fl., Brottsbalken (besökt 23 december 2021, 19 uppl., JUNO), kommentar till 1 kap. 2 §, under rubriken Begreppet oaktsamhet.

4 Sexualbrottslagstiftningen

Sexualbrottslagstiftningen återfinns i Brottsbalkens 6 kapitel. Brottet våldtäkt regleras i 6 kap. 1 § BrB där det stiftas att:

*”Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om [...] 2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation [...]”.*³³

Paragrafen trädde i sin nuvarande lydelse i kraft den 1 juli 2018.³⁴ Syftet med reformen var att införa en så kallad samtyckeslagstiftning där frivilligt deltagande utgör gränsen för straffbar gärning. Tidigare lagändringar år 2005 och år 2013 hade syftat att tydliggöra och förstärka varje individs rätt till sexuellt självbestämmande och personlig och sexuell integritet och 2018 års reform utgjorde ett naturligt steg i den riktningen. Samtyckeskravet ansågs bättre överensstämma med den allmänna uppfattningen om sexuell självbestämmanderätt än den tidigare regleringen där det krävdes att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation som utnyttjats på ett otillbörligt sätt,

³³ Första styckets punkt 1 och 3 vilka berör omständigheter då en person aldrig kan anses delta frivilligt samt paragrafens andra och tredje stycke vilka behandlar brottets grovhet utelämnas då de ligger utanför uppsatsens område.

³⁴ SFS 2018:618.

eller tvingats till den sexuella handlingen genom hot eller våld, för att gärningspersonen skulle kunna dömas till ansvar för våldtäkt.³⁵

Genom lagändringen 2018 infördes även brottet oaktsam våldtäkt som regleras i 6 kap. 1a § BrB där det stiftas att:

*”Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år.
Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar.”*

Genom den nya brottsrubriceringen kan en gärningsperson alltså dömas till ansvar för våldtäkt även vid avsaknad av uppsåt. Viktigt att notera är dock att det endast gäller oaktsamhet beträffande omständigheten att den sexuella partnern inte deltar frivilligt, för de övriga rekvisiten krävs uppsåt. Detta innebär att det för rekvisitet sexuell handling fortfarande krävs uppsåt, och har motiverats genom att det, typiskt sett, rör sig om en omständighet som ligger inom gärningspersonens kontroll.³⁶

Grov oaktsamhet ska enligt förarbetena föreligga i de fall då gärningspersonen är medvetet oaktsam, alltså då gärningspersonen insett eller misstänkt att den andra personen inte deltog frivilligt, men ställt sig likgiltig inför förekomsten av risken, och genomfört handlingen. Enligt förarbetena är det inte heller uteslutet att omedveten oaktsamhet skulle kunna betecknas som grov. Bedömningen av om den omedvetna oaktsamheten kan betecknas som grov beror på omständigheterna i det enskilda fallet och enligt förarbetena ökar skyldigheten att vidta åtgärder för att komma till insikt om huruvida den andra personen deltar frivilligt ju tydligare tecken det finns på att så inte är fallet. Regleringen är endast

³⁵ Prop. 2017/18:177, s. 21 ff.

³⁶ Prop. 2017/18:177, s. 48.

tillämplig på de fall där oaktsamheten framstår som klart klandervärd och kan således inte tillämpas vid varje enskilt fall där det i efterhand kan sägas att gärningspersonen hade anledning att vidta åtgärder för att komma till insikt eller misstanke.³⁷

Göteborgs universitet berörde kort sexsomni-försvaret i förhållande till oaktsamhetsbrottet i ett remissvar avseende betänkandet *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten* (SOU 2016:60) som låg till grund för lagändringen år 2018. Prefekt Elisabeth Olin menade att oaktsamhetsansvaret skulle kunna aktualiseras när en sexsomni-invändning görs av en tilltalad med dokumenterad sexsomni. Olin menade att om en person med dokumenterad sexsomni beslutar sig för att sova bredvid en annan person trots risken att den, i sömnen, begår en sexuell handling mot den andra personen, borde det kunna ses som medveten oaktsamhet.³⁸

³⁷ Prop. 2017/18:177, s. 85.

³⁸ Göteborgs Universitets remissvar avseende betänkandet *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten* (2017-01-27), Dnr VR 201710, (besökt 26 december 2021), s. 7.

5 Bevis

5.1 Bevisbörda

I svenska brottmål ligger den fulla bevisbördan på åklagaren, detta framgår inte uttryckligen av någon bestämmelse i RB utan är i stället en följd av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 EKMR. Oskyldighetspresumtionen innebär att domstolen inte får ha förutfattade meningar om den tilltalades skuld och som en följd av detta åligger det åklagaren att bevisa den tilltalades skuld.³⁹ Åklagarens bevisbörda innebär att den måste bevisa alla omständigheter nödvändiga för att den tilltalade ska dömas till ansvar för brott. Detta innefattar både objektiva och subjektiva rekvisit. På grund av bevisbördans placering ska invändningar av en tilltalad, som inte är så orimliga att de kan lämnas utan avseende, motbevisas av åklagaren.⁴⁰

5.2 Beviskrav

Beviskrav är ett uttryck för den styrka bevisning måste ha för att något ska anses bevisat. Det finns inget fastställt beviskrav i svensk lagstiftning och utformningen av beviskravet har därför lämnats till domstolarna att definiera genom praxis. Beviskravet i brottmål är *ställt utom rimligt tvivel*, vilket fastställdes av HD genom NJA 1980 s. 725, och innebär att åklagarens gärningsbeskrivning ska utgöra den enda godtagbara förklaringen till händelserna i målet för att domstolen ska kunna döma den tilltalade till ansvar för brott.⁴¹

Före detta riksåklagare Anders Persklev anförde i en skrivelse för Åklagarmyndigheten under sin tid som riksåklagare att en bevislätnadsregel bör tillämpas i mål gällande sexsomni-invändningar. Persklev hänvisade till NJA 2012 s. 45 där HD uttalade en bevislätnadsregel som innebär att i fall som gäller nödvärn är det tillräckligt att en invändning framstår som

³⁹ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009), s. 150.

⁴⁰ Borgström, 35 kap. 1 § RB, Karnov (besökt 29 december 2021).

⁴¹ Sutorius (2014), s. 286 f.; NJA 1980 s. 725.

obefogad. Detta rättfärdigade HD med svårigheten för åklagaren att bevisa att en situation inte förelegat, så kallad negativ bevisföring. Persklev menade att HD:s formulering i målet gav stöd för uppfattningen att bevislätnadsregeln även kunde gälla i fall där en sexsomni-ivändning gjorts.⁴²

⁴² ÅM 2014/6762, s. 3; NJA 2012 s. 45.

6 Praxis

6.1 Hovrätten för Övre Norrland B 564-12

Målsäganden var studiekamrat till den tilltalade A:s bror och skulle besöka denne i en stuga under en veckas tid. Den aktuella kvällen, några dagar in i vistelsen, kom A till stugan. Målsäganden hade inte tidigare träffat A. Hon och de två bröderna umgicks på kvällen och drack alkohol tillsammans, enligt samtliga närvarande utan att någon blivit redlöst berusad. Runt tretiden på natten kände sig målsäganden trött och gick upp på stugans sovloft för att lägga sig och sova på samma madrass i mitten av rummet som hon spenderat de föregående nätterna på. A och brodern gick sedan och la sig madrasserna på respektive sida av målsäganden. Både målsäganden och A gick och la sig utan kläder.

Målsäganden vaknade under natten liggandes i fosterställning av att någon låg bakom henne och utförde ett samlag med henne. Hon anförde i sitt vittnesmål att hon vid uppvaknandet vände sig om och knuffade bort A och frågade om han sov varvid A tydligt svarade ”nej”. A uppgav i sitt vittnesmål att han vaknat av att målsäganden knuffat bort honom och att han därefter svarat ”nej” på frågan om han sov eftersom han inte längre gjorde det. Både tingsrätten och hovrätten ansåg det styrkt att A haft samlag med den sovande målsäganden och fokus för domstolen låg i stället vid huruvida A genomfört samlaget i sömnen eller ej.

Som sakkunnig i målet hördes en av Sveriges ledande sömnforskare Jerker Hetta, professor och överläkare i psykiatri vid Karolinska universitetssjukhuset,⁴³ som menade att det under de aktuella omständigheterna var fullt möjligt att inleda och genomföra ett samlag. Utredningen i målet visade att flera faktorer, som enligt Hetta ökade risken för sömngångarbeteende, förelåg. Dessa bestod i att A tidigare uppvisat

⁴³ ÅM-A 2015/1229, s. 6.

sömngångarbeteende av sexuell natur, att han vid det aktuella tillfället led av sömnbrist och att han under kvällen druckit alkohol.

Hetta lade vidare vikt vid A:s beteende kring uppvaknandet. Han menade att vid ett typiskt uppvaknande ur somnambulism var personen vanligtvis förvirrad i ett par minuter och gjorde inte några försök att skyla sitt handlande, då personen var omedveten om vad som inträffat. A hade enligt utredningen snabbt svarat på tilltal och hade sedan efter cirka 5–10 minuter följt efter målsäganden ner från loftet och betett sig ångerfullt. Hetta menade i sitt sakkunnigutlåtande att det var osannolikt, eller till och med mycket osannolikt, att det i det aktuella fallet rört sig om sömngångarbeteende, detta baserade han på omständigheterna kring A:s uppvaknande och efterföljande beteende som han kunnat läsa sig till genom polisförhör.

A menade dock själv att han känt sig lätt desorienterad vid uppvaknandet, något som inte framkommit tydligt i förhören Hetta tagit del av, men att han godtagit målsägandens berättelse och betett sig ångerfullt då han tidigare genomfört ett samlag med sin flickvän i sömnen. Enligt hovrätten innebar A:s ångerfulla handlande efter händelsen inte nödvändigtvis att han ångrat en medveten handling utan i stället, som A själv anförde, att han litade på målsägandens uppgift om att han genomfört ett samlag med henne. Hovrätten menade att dessa anledningar innebar att Hettas bedömning av sannolikheten om att det, i det aktuella fallet, handlade om sömngångarbeteende skulle tas med försiktighet och att åklagaren inte kunnat motbevisa A:s invändning, att han begått handlingen i sömnen. Åtalet ogillades därför och A friades från ansvar för våldtäkt.

6.2 Resningsärendet

Målsäganden och den tilltalade S hade umgåtts med en grupp vänner på en pub där de alla druckit alkohol. Målsägandens väninna V blev mycket berusad vilket resulterade i att målsäganden och S hjälpte henne hem till målsäganden vid tretiden på natten. Det bestämdes att V skulle sova i målsägandens säng och att målsäganden och S skulle sova på en luftmadrass

bredvid sängen för att målsäganden skulle kunna hålla koll på V. Alla tre somnade relativt omgående.

Målsäganden vaknade till under ett par sekunder under natten och märkte då att S låg ovanpå henne och genomförde ett samlag med henne. Hon kunde inte röra sig eller säga något och somnade snabbt om. När hon vaknade nästa morgon var hon naken, trots att hon inte varit det när hon somnade. Målsäganden kröp upp i sängen och la sig bredvid V som när hon upptäckte att målsäganden var naken frågade om målsäganden och S hade haft sex. S invände att de inte hade det och målsäganden som inte var säker på om hennes minnesbild var verklig eller endast en mardröm svarade inte på frågan. S lämnade lägenheten kort efter att de vaknat och när målsäganden senare gick på toa upptäckte hon sperma på toalettpappret efter att hon torkat sig och förstod då att minnesbilden från natten var sann. Målsäganden berättade vad som hänt för V som tog med henne till sjukhuset för att genomgå en gynekologisk undersökning vid vilken S:s sperma återfanns i målsägandens vagina.

I tingsrätten gjorde S ingen invändning om att han led av sexsomni. S menade dock att han inte mindes något från natten och berättade i sitt vittnesmål att han någon gång tidigare fått utlösning i sömnen och att det kunde vara anledningen till att hans sperma hittats i målsäganden. S dömdes i tingsrätten, trots sitt nekande, till ansvar för våldtäkt då det enligt domstolen framstod som orimligt att han skulle ha genomfört ett samlag och fått utlösning i sömnen och att det därför måste ha funnits uppsåt.

Domen överklagades till hovrätten och först där gjorde S en invändning om att det skulle röra sig om sexsomni. Anledningen till att han inte inkommit med invändningen tidigare var att han, först efter tingsrättsdomen, hade förstått att det kunde röra sig om sexsomni då han på en rastgård på häktet diskuterat hur svårt det var att sova på häktet med andra intagna. Han hade då kommit att tänka på ett tidigare tillfälle då han hade skadat sig under

sömngång och tänkt att om han kan skada sig i sömnen kan han nog genomföra ett samlag i sömnen också.

S:s pappa och en vän till denne vittnade båda i hovrätten om att S:s pappa, i ett samtal någon gång på 90-talet, berättat för sin vän att han haft sex med sin fru i sömnen. S:s pappa vittnade även om att S gått i sömnen i 12/13-årsåldern och att de på grund av sömngången tvingats hålla lägenhetsdörrarna låsta för att sonen inte skulle lämna bostaden. Utöver detta vittnade S om att hans mamma berättat att både han själv och hans bror gått i sömnen som barn. Någon sakkunnig hördes inte i målet. Hovrätten ansåg inte att uppgifterna gav stöd åt sexsomni-invändningen och S dömdes till ansvar för våldtäkt till fängelse i två år.⁴⁴

S begärde senare resning på grunden att det framkommit nya omständigheter och bevis som sannolikt hade kunnat leda till att han frikändes om de framkommit i hovrätten. Den nya bevisningen utgjordes av ett sakkunnigutlåtande av dr Ludger Grote, adjungerad professor vid Göteborgs universitet, samt journalutdrag. Av journalutdragen och sakkunnigutlåtandet framgick att S genomgått en sömnutredning efter domen i hovrätten och där diagnostiserats med en sömnstörning. HD menade att den nya bevisningen kunde bringa visst tvivel om hovrättens bedömning i uppsåtsfrågan och beviljade resning i målet.⁴⁵

Hovrätten för Västra Sverige återupptog fallet och undanröjde både tingsrättens och hovrättens domar i målet och återförvisade målet till tingsrätten för fortsatt handledning. I tingsrätten presenterades ungefär samma bevisning som vid den första huvudförhandlingen. Ett nytt vittne, N, berättade om ett tidigare tillfälle då hon varit ute på pub och druckit alkohol med S och sedan delat säng med honom. Under natten hade hon vaknat av att han hade stånd och låg ovanpå henne. N hade sagt till S att sluta, vilket han också gjort. På grund av S:s snabba reaktion bedömde N att S var vaken

⁴⁴ Hovrätten för Västra Sverige, dom 2018-12-20 i mål nr B 4937-18.

⁴⁵ Högsta domstolen, beslut 2019-12-27 i mål nr Ö 5485-19.

vid tillfället. S invände att han inte kände igen händelsen N berättat om. Utöver N kallades även Ludger Grote, Sven Svedmyr och Jerker Hetta, som inte hade hörts vid den första rättegången, för att vittna.

Svedmyr var läkare vid sömnenheten på Sahlgrenska sjukhuset och var den som diagnostiserade S med parasomni och kallades av försvaret för att vittna. Diagnosen ställdes efter att han träffat S vid ett tillfälle och tagit anamnes samt använt en mätutrustning som mätte S:s sömnkvalitet. Svedmyr menade att han kände sig helt säker på att diagnosen var korrekt.

Även Grote kallades av försvaret, han hade arbetat med sömnmedicinska frågor i över 30 år men hade aldrig träffat S utan baserade i stället sitt utlåtande på skriftligt underlag tillhandahållet av S:s advokat. Grote vittnade om att det var fullt möjligt att genomföra ett samlag i sömnen samt att ärftlighet ökade risken för somnambulism. Han vittnade även om att alkoholintag kan ge en fragmentarisk sömn vilket kan öka risken för somnambulism och att alkoholintag, trots att det försvårar bedömningen, inte är ett hinder mot sexsomni. Enligt Grote talade flera faktorer för att det skulle röra sig om sexsomni i det aktuella fallet. Dessa var bland annat att S led av NREM-parasomnier som förenades väl med sexsomni, att viss ärftlighet förelåg både för parasomni och för sexsomni, att det genom N:s vittnesmål fanns uppgifter om en tidigare potentiell episod av sexsomni, att S tidigare gått i sömnen, att S konsekvent hävdade att han saknade minnesbilder av den aktuella händelsen och att S varit berusad vid händelsen. Mot att det skulle röra sig om sexsomni i det aktuella fallet talade enligt Grote den låga frekvensen av sexsomni-beteende hos S.

Hetta kallades som sakkunnig av åklagaren. Han menade att det aktuella fallet var svårbedömt eftersom man visste lite om själva händelsen. Hetta menade att det inte fanns tillräckligt med bevis för att det var fråga om sexsomni i det aktuella fallet och att S:s alkoholpåverkan i stället var tillräcklig förklaring för beteendet. Han menade vidare att han och Grote

säkerligen var överens om de bakomliggande processerna för sexsomni men att de var oense om den roll alkoholpåverkan spelade.

Tingsrätten menade att den utredning som lagts fram inte var tillräckligt för att motbevisa S:s invändning om att han begått handlingen i sömnen och att det därför inte var ställt utom rimligt tvivel att han begått handlingen med uppsåt. S friades därför från ansvar för våldtäkt i tingsrätten. Målet överklagades till hovrätten som anslöt sig till tingsrättens bedömning och fastställde tingsrättens friande dom.⁴⁶

⁴⁶ Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-05-06 i mål nr B 5889-20.

7 Analys

Huvudfrågan som utredningen i denna uppsats syftat besvara är hur möjligheterna att döma en person med tidigare känd sexsomni till ansvar för våldtäkt alternativt oaktsam våldtäkt ser ut. För att underlätta läsningen delas analysen in i två underrubriker, en i vilken ansvar för våldtäkt analyseras och en i vilken ansvar för oaktsam våldtäkt analyseras.

7.1 Våldtäkt

Generellt sett gäller att en person som utfört en sexuell handling riktad mot en annan person under en episod av sexsomni inte kan dömas till ansvar för våldtäkt. Enligt konformitetsprincipen krävs att den tilltalade haft tillfälle att rätta sig efter lagen för att den ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig.

Enligt skuldprincipen krävs även att personen ådagalagt skuld, alltså handlat antingen med uppsåt eller av oaktsamhet. En sovande person kan inte begå uppsåtliga eller oaktsamma handlingar och har inte heller tillfälle att rätta sig efter lagen då den inte är vid medvetande och således saknar förmåga att handla viljestyrt. Konformitetsprincipen och skuldprincipen borde därför utesluta straffrättsligt ansvar vid episoder av sexsomni. Så sker också i de fall där åklagaren inte lyckas motbevisa en tilltalad persons sexsomnia-invändning.

Föremål för uppsatsen är dock vilka möjligheter som faktiskt finns att döma en person till ansvar för en sexuell handlingen begången i sömnen. Med bakgrund av konformitetsprincipen och skuldprincipen framstår det som oönskat. Det blir dock mer komplicerat när hänsyn tas till brottsoffret som ju trots att det inte finns någon som kan hållas straffrättsligt ansvarig fortfarande har blivit utsatt för en våldtäkt. Det kan kanske vara så att det finns omständigheter, under vilka en person borde omfattas av straffrättsligt ansvar, trots att den genomfört en handling i sömnen. De för analysen intressanta fallen gäller de då en person med tidigare känd sexsomnia, i sömnen, utfört en sexuell handling mot en annan.

I den svenska straffrätten finns det möjlighet att hålla en person ansvarig för brott denne begått när den inte haft kontroll över sina handlingar i fall då det föreligger föregående täckning med uppsåt. Personen har då vid ett tidigare tillfälle, där den haft kontroll, uppsåtligen försatt sig i en situation där den senare kommer att utföra okontrollerade handlingar och kan således hållas straffrättsligt ansvarig på grund av att personen själv försatt sig i situationen. Det krävs dock även i dessa fall att uppsåtet täcker den okontrollerade handlingen. Frågan är om det skulle vara möjligt att hålla en person, som vet att den lider av sexsomni, ansvarig för våldtäkt på grund av föregående uppsåttäckning, då den lägger sig att sova bredvid en annan person och sedan utför sexuella handlingar mot den andra personen i sömnen.

Det är tydligt att det går att utesluta att ett sådant slut hade kunnat nås både vad gäller avsiktssuppsåt och insiktssuppsåt. En person som lider av sexsomni kan inte vara säker på att en episod kommer att ske bara för att den lägger sig att sova bredvid en annan person. Frågan är då om ett likgiltighetsuppsåt kan vara för handen.

För att likgiltighetsuppsåt ska föreligga krävs det i första hand att personen haft insikt om en risk eller misstänkt att en specifik omständighet förelegat eller att en viss följd skulle ske. En person med känd sexsomni måste vara medveten om att det finns en risk att den utför sexuella handlingar mot andra personer i sömnen. Utöver detta krävs det för att likgiltighetsuppsåt ska föreligga även att personen är likgiltig i förhållande till riskens förverkligande. I slutänden blir det en fråga om vad åklagaren lyckas bevisa. Det förefaller dock inte helt omöjligt att genomföra en sådan prövning. Om domstolarna kunde tillämpa den bevislätnadsregel med sänkt beviskrav som den före detta riksåklagaren Anders Persklev menade kunde vara tillämplig i de aktuella fallen skulle chanserna att vinna framgång i en sådan prövning dessutom antagligen öka.

Om teorin skulle appliceras på de två rättsfallen från den tidigare utredningen skulle det kunna innebära att den tilltalade A i mål B 564-12 eventuellt hade kunnat hållas ansvarig för våldtäkt på grund av föregående täckning med likgiltighetsuppsåt. A hade ingen diagnos fastställd av läkare på att han led av sexsomni eller andra parasomnier, något som möjligtvis hade kunnat påverka domstolens bedömning. Det hade dock gått att argumentera för att A ändå var väl medveten om att han led av sexsomni då han själv uppgett att han redan i anslutning till den åtalade händelsen berättat om tidigare liknande episoder för målsäganden.

För den tilltalade S i resningsärendet hade teorin antagligen inte påverkat domstolens bedömning då S inte själv var medveten om sin problematik förrän efter den åtalade händelsen. Hans diagnos skulle däremot kunna medföra att han kunde hållas ansvarig om en liknande händelse skett igen då han inte längre kunnat hävda att han inte kände till problematiken. I allmänhet borde teorin innebära att en tilltalad, som blivit friad på grund av en invändning om sexsomni, skulle kunna dömas till ansvar för våldtäkt i en senare process med en liknande invändning.

7.2 Oaktsam våldtäkt

Vad som diskuterats i inledningen av föregående avsnitt angående straffrättsliga förutsättningar för att hålla en person ansvarig för brott gäller i stor utsträckning även för brottet oaktsam våldtäkt. Det finns, liksom reglerna för föregående uppsåtstäckning, möjlighet att med en föregående täckning med oaktsamhet hålla en person ansvarig för ett oaktsamhetsbrott den begått efter att ha försatt sig själv i en situation där den kommer att begå okontrollerade handlingar. Elisabeth Olin vid Göteborgs universitet berörde denna möjlighet i universitetets remissvar till SOU 2016:60 som innehöll förslaget på införandet av oaktsam våldtäkt då hon föreslog att om en person med dokumenterad sexsomni lägger sig att sova bredvid en annan person och sedan genomför en sexuell handling mot den andra personen i sömnen borde det innebära att personen varit medvetet oaktsam.

Olin verkar dock inte ha tagit omständigheten att oaktsamheten i bestämmelsen om oaktsam våldtäkt endast gäller förhållandet att den andra personen medverkar frivilligt i beaktning. För övriga rekvisit krävs uppsåt. De fall där sexsomni-invändningen aktualiseras gäller i princip uteslutande sådana där brottsoffret sover. Enligt våldtäktsbestämmelsen i 6 kap. 1 § BrB kan en person som sover aldrig anses medverka frivilligt och ansvar för oaktsam våldtäkt kan därför inte aktualiseras när brottsoffret sover. Det finns därför antagligen ingen lagteknisk möjlighet att hålla en person med känd sexsomni ansvarig för oaktsam våldtäkt.

Om lagstiftaren hade velat öppna upp för möjligheten att hålla en person med känd sexsomni ansvarig för oaktsam våldtäkt hade 6 kap. 1a § BrB kunnat skrivas om så att oaktsamheten inte bara omfattar omständigheten att den andra personen medverkar frivilligt utan även själva gärningen. Då det i övrigt förefaller omöjligt att begå en våldtäkt med oaktsamhet i förhållande till själva handlingen, skulle en sådan ändring, med största sannolikhet, endast träffa fallen med personer med tidigare känd sexsomni. Om en sådan ändring skulle komma till stånd skulle, i en bedömning av om omedveten oaktsamhet förelegat i de aktuella fallen, förekomsten av faktorer, som alkoholintag och sömnbrist, vilka ökar risken för att en sexsomni-episod ska ske, möjligtvis kunnat ställa ökade krav på att en person vidtagit åtgärder för att komma till riskinsikt.

7.3 Slutsats

Sexsomnia är ett, inom den svenska rättsvetenskapen, tämligen skralt utforskat område. Trots detta prövas invändningen inte helt sällan av svenska domstolar. Den dåliga kunskapen på området riskerar att leda till osäkra domslut då den kan bringa svårigheter i att presentera tillräckliga bevis för att motbevisa invändningen. Då prejudikat från HD saknas är det inte heller säkert att de lägre instanserna vet hur de ska bedöma en sådan invändning, något som före detta riksåklagaren Anders Persklevs föreslagna bevislätnadsregel är ett tecken på. Förhoppningsvis kan ytterligare forskning på området, och ett vägledande avgörande från HD, bidra till

förbättrade kunskaper kring diagnosen sexsomni i ett rättsvetenskapligt sammanhang samt hur en sexsomni- invändning bör hanteras straffrättsligt.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Prop. 2017/18:177 En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

SFS 2018:618.

Myndighetspublikationer

Rapport ÅM-A 2015/1229, Utvecklingscentrum Göteborg, Somnambulism – Om kunskapsläge, forskning och inhämtande av sakkunskap under förundersökning och rättegång.

ÅM 2014/6762, Rättsavdelningen, Fråga om överklagande av en hovrättsdom – våldtäkt.

Övrigt

Institutionen för socialt arbete, Göteborgs Universitet, Remissvar avseende betänkandet Ett starkare skydd för den sexuella integriteten (SOU 2016:60), 2017-01-27, Dnr VR 201710, tillgängligt på www.regeringen.se (besökt 2021-12-26).

Litteratur

Asp, Petter – Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils (2013), *Kriminalrättens grunder*. 2 uppl., Iustus, Uppsala.

Borgström, Peter, *Kommentar 35 kap. 1 § RB*. Karnov (besökt 2021-12-29).

Bäcklund, Agneta – Johansson, Stefan – Trost, Hedvig – Träskman, Per Ole – Wennberg, Susanne och Wersäll, Fredrik (2021), *Brottsbalken – En kommentar*. 19 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik och Heuman, Lars, *Rättegång – Fjärde häftet*. 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Lundström, Linnea, *Man har "sexsomni" – frias för våldtäkt*, Expressen 2021-05-07 (besökt 2021-12-27).

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.) (2018), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Organ, Alexandria och Fedoroff, J. Paul (2015), *Sexsomnia: Sleep Sex Research and Its Legal Implications*. *Current Psychiatry Reports* (2015) 17:34.

Schelin, Johan (2018), *Kritiska perspektiv på rätten*. Poseidon Förlag, Stockholm.

Sutorius, Helena (2014), *Bevisprövning vid sexualbrott*. 2 uppl. omarbetad och uppdaterad av Christian Diesen, Norstedts Juridik, Stockholm.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

Högsta domstolen, beslut 2019-12-27 i mål nr Ö 5485-19.

NJA 1980 s. 725.

NJA 2004 s. 176.

NJA 2012 s. 45.

Hovrätterna

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2018-12-20 i mål nr B 4937-18.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-05-06 i mål nr B 5889-20.

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