

HANDELSHÖGSKOLAN VID GÖTEBORGS UNIVERSITET
JURIDISKA INSTITUTIONEN
JURISTPROGRAMMET
EXAMENSARBETE HRO800
HÖSTTERMIN 2021, 30 HP
HANDLEDARE: SEBASTIAN WEJEDAL
EXAMINATOR: ERIK BJÖRLING

QUI DORMIT NON PECCAT

**EN EMPIRISK UNDERSÖKNING AV
UNDERINSTANSERS BEDÖMNING NÄR EN
TILLTALAD INVÄNDER SEXSOMNI VID ANKLAGELSE
OM SEXUALBROTT**

AGNES FAHLÉN

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1. SEX OCH SÖMN I SVENSK STRAFFPROCESS	4
1.1 Bakgrund och problemformulering – diagnosen sexsomni och dess inträde i svensk straffprocess	4
1.2 Syfte	5
1.3 Metodologisk ansats och material.....	5
1.3.1 Rättsdogmatisk metod	6
1.3.2 Kvantitativ och kvalitativ empirisk metod.....	7
1.3.3 Den empiriska metodens material	8
<i>1.3.3.1 Urval av avgöranden från tingsrätter och hovrätter</i>	<i>8</i>
<i>1.3.3.2 Skriftliga sakkunnigutlåtanden.....</i>	<i>10</i>
1.4 Teoretiska perspektiv: Rättssäkerhet och rättstrygghet.....	11
1.5 Forskningsläge och ämnesaktualitet.....	12
1.6 Disposition	13
1.7 Etiska överväganden	14
1.8 Avgränsning.....	15
2. STRAFF- OCH PROCESSRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	16
2.1 Brottsbegreppet.....	16
2.1.1 Brottbeskrivningsenlighet – särskilt om gärning i form av handling.....	17
2.1.2 Det allmänna skuldkravet – särskilt om skuld i form av uppsåt	17
2.1.3 Frånvaro av rättfärdigande omständigheter – särskilt om nöd och nödvärn.....	18
2.1.4 Placering av invändningen sexsomni	18
2.2 Bevisbörda och beviskrav	20
2.3 Bevisvärdering.....	24
2.4 Erfarenhetssatser	25
2.5 Sakkunnigbevisning	26
3. DOMSTOLENS HANTERING AV DEN TILLTALADES INVÄNDNING	30
3.1 Inledning.....	30
3.2 Hur hanteras den tilltalades invändning i mål om sexsomni?	30
3.3 Rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv	34
3.3.1 Olika beviskrav.....	34
3.3.2 Sänkt beviskrav	34
3.3.3 Extensiv tolkning av Högsta domstolens prejudikat	36
3.3.4 Åklagarmyndighetens rapport.....	36

4. NÄR SAKKUNNIGBEVISNING OM SEXSOMNI TILLFÖRS	39
4.1 Inledning.....	39
4.2 Sakkunnigbevisningens förekomst i mål om sexsomni	39
4.3 Domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning	40
4.4 Vilken sakkunnigbevisning som använts.....	43
4.5 Närmare om innehållet i de skriftliga sakkunnigutlåtandena	44
4.6 Vem som var sakkunnig.....	44
4.7 Förekomsten av flera sakkunniga.....	45
4.8 Vem sakkunnigbevisningen tillfördes av	46
4.9 Underlaget för samt ifrågasättande av den sakkunnigas bedömning	47
4.10 Sakkunnigas syn på förekomsten, kunskaps- och forskningsläget.....	49
4.11 De diagnoskriterier som används av sakkunniga.....	50
4.12 Sakkunnigas syn på tillförlitligheten av diagnoskriterierna.....	52
4.13 Särskilt om alkoholpåverkan som diagnoskriterium	53
4.13.1 Förekomsten av alkoholintag bland tilltalade	54
4.13.2 Bevisning för alkoholintag bland tilltalade	54
4.13.3 Diskrepans om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium bland olika sakkunniga	55
4.13.4 Diskrepans om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium bland samma sakkunnig.....	57
4.14 Sakkunnigas bedömning av diagnosen vid friande domar	60
4.15 Sakkunnigas bedömning av diagnosen vid fällande domar	61
4.16 Rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv.....	62
4.16.1 Förekomsten av olika sakkunniga	62
4.16.2 Underlaget för den sakkunnigas bedömning.....	63
4.16.3 Sakkunnigas syn på kunskaps- och forskningsläget samt tillförlitligheten av diagnoskriterierna.....	64
4.16.4 Särskilt om alkoholpåverkan som diagnoskriterium	65
5. NÄR SAKKUNNIGBEVISNING OM SEXSOMNI INTE TILLFÖRS	68
5.1 Inledning.....	68
5.2 Domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning	68
5.3 Omständigheter som talade för den tilltalades uppsåt	69
5.4 Domstolens erfarenhetssatser i förhållande till sakkunskap	71
5.5 Rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv	73
5.5.1 Domslut och utfallet av domstolens uppsåtsbedömning	73
5.5.2 Omständigheter som värderades som talande för den tilltalades uppsåt	74
5.5.3 När domstolens erfarenhetssats strider mot expertkunskap	75
6. SAMMANFATTADE SLUTSATSER	78

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	79
AVGÖRANDEN	82
BILAGA 1 – Förteckning skriftliga sakkunnigutlåtanden.....	85
BILAGA 2 – Förteckning sakkunniga	86
BILAGA 3 – Förteckning frågor kvalitativ del.....	87
BILAGA 4 – Förteckning frågor kvantitativ del	88

SAMMANFATTNING

Sexsomni är en medicinsk diagnos som innebär att sexuella handlingar utförs i ett sovande tillstånd. Att den tilltalade agerade i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället har kommit att bli en återkommande framställd invändning vid åtal om sexualbrott. För att de kategorier av sexualbrott som är föremål för arbetets analys ska utgöra ett brott krävs att den tilltalade har uppsåt till gärningen. En person som sover saknar uppsåt: den som sover syndar inte (“qui dormit non peccat”).

Invändningen sexsomni verkar sakna en tydlig placering i brottsbegreppet. Även om den tilltalades invändning – i samtliga här studerade mål – hanteras *inom ramen* för uppsåtsbedömningen förefaller invändningen i flera mål hanteras som en fråga om ansvarsfrihet. I dessa mål tycks invändningen utgöra en hybrid av två delar i brottsbegreppet – uppsåt respektive ansvarsfrihet. Åklagarens uppgift blir därmed annorlunda i olika mål. Denna hantering påverkar i sin tur även frågan om vilket beviskrav som ska tillämpas i mål om sexsomni. Här föreligger en diskrepans, vilket innebär att tilltalade som framställer en invändning om sexsomni inte får samma förutsättningar vid prövningen av deras skuld.

För att kunna göra en bedömning av om en tilltalad agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället tillförs oftast sakkunnigbevisning. När sakkunnigbevisning *tillförs* processmaterialet använder de sakkunniga särskilda diagnoskriterier för att göra sin bedömning. Sexsomni är dock en ovanlig diagnos samtidigt som det utgör ett förhållandevis nytt och utforskat kunskaps- och forskningsområde. Publicerad svensk forskning om sexsomni saknas. Vilka kriterier som ska användas och vissa kriteriers inbördes betydelse för diagnosen förefaller vara en kontroversiell fråga. Särskilt gäller detta alkoholpåverkan som utlösande faktor. Alkoholens betydelse som utlösande faktor för sömngångarbeteende har diskuterats i decennier och det föreligger olika uppfattningar om alkoholpåverkans betydelse för diagnosen. Därtill ändrar en sakkunnig sin inställning till alkoholpåverkans betydelse i ett tidsperspektiv. Samtidigt har tilltalade som framställer en invändning om sexsomni nästan uteslutande varit alkoholpåverkade vid gärningstillfället – om än i olika utsträckning. Trots att frågan om vilka kriterier som ska användas är kontroversiell bland olika sakkunniga används en och samma sakkunnig i samtliga mål som har varit föremål för analys: här betecknad “S1”. I ett fåtal mål används fler sakkunniga än S1. När flera sakkunniga förekommer har det tillhandahållna materialet som de fått ta del av som underlag för sin bedömning av diagnosen inte varit likadant. Domstolen ifrågasätter även generellt sett sällan underlaget för den sakkunnigas bedömning. Därtill kommer de sakkunniga i flera fall fram till olika bedömningar.

När sakkunnigbevisning *inte tillförs* processmaterialet är det istället upp till rätten att bedöma invändningen genom att använda sig av sina egna erfarenhetssatser. Domstolens uppgift är inte att fastställa en diagnos – utan att ta ställning till huruvida åklagaren har presenterat tillräckligt mycket bevisning för att det ska anses styrkt att den tilltalade varit vaken vid gärningstillfället. Trots detta innebär en framställd invändning i förening med avsaknad av sakkunnigbevisning att rätten i praktiken måste ta ställning till hur bedömningen ska göras och komma fram till en slutsats. I vissa fall överensstämmer rättens erfarenhetssatser med den sakkunskap sakkunniga

tillför – i andra fall inte. Erfarenhetssatserna domstolen använder är dock inte kontroversiella vid första anblick utan förefaller – för en som saknar sakkunskap om sexsomni – vara relativt okontroversiella påståenden. Problemet är således dubbelsidigt – domstolen har uppfattningen om att erfarenhetssatsen är okontroversiell samtidigt som denna strider mot sakkunskap. Ett exempel på detta är om öppna ögon tyder på att gärningsmannen varit vaken eller sovande vid gärningstillfället. Andra av domstolen använda erfarenhetssatser varken strider eller stämmer överens med sakkunskap, men saknar stöd i forskning. Detta gäller exempelvis den tilltalades andning vid gärningstillfället.

Sammantaget är min bedömning att diagnosens inträde i svensk straffprocess representerar en situation då domstolarna tvingas hantera outforskad tvärvetenskaplig kunskap inom ramen för den dömande verksamheten. Av denna situation följer en mängd aspekter vilka kan ifrågasättas ur ett rättssäkerhets- och rättstrygghetsperspektiv.

FÖRKORTNINGAR

BrB	brottsbalk (1962:700)
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europeiska unionen	EU
Förenta nationerna	FN
HD	Högsta domstolen
mål- och ärendeförordningen	förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	proposition
RB	rättegångsbalk (1942:740)
RF	kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

1. SEX OCH SÖMN I SVENSK STRAFFPROCESS

1.1 Bakgrund och problemformulering – diagnosen sexsomni och dess inträde i svensk straffprocess

“Sexsomni” är en medicinsk diagnos som innebär att sexuella handlingar utförs i ett s.k. *somnambult tillstånd*. Enligt Svenska Akademiens ordlista lider en person som agerar i ett somnambult tillstånd av somnambulism. *Somnambulism* är ofta liktydigt med sömngångare och kommer från det latinska *somnus* (sömn) och *ambulare* (vandra).¹ Diagnosen är mycket ovanlig och det saknas helt publicerad svensk forskning om sexsomni. Även om viss internationell forskning finns är det ett relativt nytt och utforskat område vetenskapligt. Två experter som förekommit i min empiriska studie beskriver kunskapsläget som dåligt.² Samtliga är dock överens om att sexsomni är en medicinsk diagnos och att diagnosen förekommer även om det är oklart i vilken utsträckning.³

På senare år har diagnosen sexsomni introducerats i den juridiska sfären genom en av den tilltalade framställd invändning i brottmål när denne står anklagad för sexualbrott. Invändningen sexsomni återkommer regelbundet i svensk straffprocess och har prövats i en mängd olika underinstanser⁴ runt om i Sverige. Tingsrätter och hovrätter har därmed tvingats hantera sexsomni inom ramen för den dömande verksamheten. Något avgörande från HD som klargör hur en sådan invändning ska hanteras finns dock inte.

Invändningen sexsomni innebär att den åtalade gärningen begåtts i ett sömntillstånd och att den tilltalade därmed saknat uppsåt. När en tilltalad framställer en invändning om sexsomni innebär detta att rätten måste ta ställning till frågan om den tilltalade agerade i ett *vaket* eller *sovande* tillstånd vid gärningstillfället. Svaret på frågan blir avgörande för uppsåtsbedömningen och därmed frågan om den tilltalades skuld.

I mål om sexsomni tillförs ofta sakkunnigbevisning till processmaterialet. För att göra bedömningen om en individ har agerat i ett tillstånd av sexsomni använder sakkunniga särskilda diagnoskriterier. När sakkunnigbevisning saknas är det istället upp till rätten att ta ställning till *hur* bedömningen ska göras.

¹ Svenska Akademien, *Svensk ordbok*, ord “somnambul”.

² Sakkunnigutlåtande av S3, nr 12, s. 1: “Kunskapen på området måste betraktas som dålig, men det kan knappast betvivlas att sexsomni förekommer”; *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, domstolens skrivning av sakkunnigförhör med S2, s. 15: “Sexsomni är ett dåligt utforskat område vetenskapligt”

³ Se exempelvis Sakkunnigutlåtande av S1, nr 16, s. 3: “Hur vanligt är sexsomni? De uppgifter om förekomsten av sexsomni som finns i den medicinska litteraturen är mycket osäkra då man inte använt välavgränsade diagnoskriterier och inte heller gjort undersökningar i representativa befolkningsgrupper. Sexuella handlingar, inkluderande masturbation, smekningar, nattlig orgasm mm, är inte helt ovanliga och har i en norsk undersökning rapporterats till cirka 2,7 procent”; *Falu tingsrätt*, mål nr B 642-18, meddelad 2019-04-05, domstolens skrivning av sakkunnigförhör med S1, s. 45: “Sexsomni är inte så kartlagt då människor inte söker för det. Förekomsten av sömngångare är omkring tre procent av den vuxna befolkningen. Om det dessutom förekommer sexuellt beteende så rör det sig om någon bråkdel av de tre procenten. Det är ovanligt men inte unikt. I fråga om återkommande sexsomni så är förekomsten ännu lägre, men det finns inte så mycket kartläggning av området”.

⁴ Med “underinstans” avses genomgående i detta arbete tingsrätt och hovrätt.

Diagnosens inträde i svensk straffprocess representerar en situation då domstolarna tvingas hantera outforskad tvärvetenskaplig kunskap inom ramen för den dömande verksamheten. Den övergripande frågan för denna uppsats är om och isåfall vad detta har för effekter i ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv.

1.2 Syfte

Syftet med mitt arbete är att undersöka hur en tilltalads invändning om att denne agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället har kommit att hanteras av tingsrätter och hovrätter när en tilltalad står åtalad för sexualbrott. Arbetet avser att fastställa och kartlägga vissa utgångspunkter i svensk straff- och processrätt och därefter undersöka dels hur teorin förhåller sig till praktiken, dels hur praktiken förhåller sig till rättssäkerhet- och rättstrygghet.

Det *snävare syftet* är att undersöka hur domstolen hanterar den tilltalades invändning i förhållande till placering i brottsbegreppet, åklagarens uppgift samt vilket beviskrav som tillämpas. Vidare avser arbetet att undersöka situationen när sakkunnigbevisning används respektive inte används samt om och isåfall vad detta har för betydelse för prövningen av den tilltalades skuld. Det *bredare syftet* med uppsatsen är att undersöka situationen när outforskad kunskap från ett annat vetenskapsområde introduceras och tvingas hanteras inom ramen för den dömande verksamheten. Riskerar situationen att äventyra rättssäkerhet- och rättstrygghet och isåfall på vilket eller vilka sätt?

1.3 Metodologisk ansats och material

Metod kan beskrivas som det tillvägagångssätt som används för att behandla och få kunskap om det som undersöks.⁵ Detta arbete använder sig av två olika metoder: rättsdogmatisk metod och (kvantitativ och kvalitativ) empirisk metod. I avsnitt 2 kommer arbetet att redogöra för vissa grundpremissor i svensk straff- och processrätt. I dessa delar avser arbetet att kartlägga och fastställa gällande rätt “i sedvanlig mening” genom en användning av den rättsdogmatiska metoden. I avsnitt 3–5 kommer arbetet att undersöka och bringa klarhet i hur en tilltalads invändning om att denne agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället hanteras av tingsrätter och hovrätter i praktiken. I dessa delar avser arbetet att fastställa gällande rätt “i faktisk mening” genom en användning av kvantitativ och kvalitativ empirisk metod. Det är således viktigt att hålla isär när arbetet fastställer gällande rätt i sedvanlig mening respektive gällande rätt i faktisk mening.⁶ Skillnaden mellan gällande rätt i sedvanlig och faktisk mening kommer att förtydligas i följande avsnitt.

⁵ Holm, Anders. “Teori och metod – vad menas”, i Holm, Anders, Kjellgren, Jan, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap – råd och reflektioner*, Upplaga 1:1, Studentlitteratur AB, Lund, 2007, avsnitt 4.3.

⁶ Se Sandgren, Claes. “Om empiri och rättsvetenskap Del I”, *Juridisk Tidskrift* nr 3, 1995/96, s. 732.

1.3.1 Rättsdogmatisk metod

I avsnitt 2 kommer arbetet att redogöra för vissa grundpremissar i svensk straff- och processrätt genom att använda sig av den rättsdogmatiska metoden. *Rättsdogmatisk metod* är ett tillvägagångssätt vars mening och innehåll är uppe till diskussion i den rättsvetenskapliga debatten. Ändock är den generella uppfattningen att detta utgör den allmänt erkända metoden som används för att kartlägga och fastställa "gällande rätt".⁷

De allmänt accepterade auktoritativa rättskällorna för att fastställa gällande rätt enligt den rättsdogmatiska metoden är i hierarkisk ordning: (1) lagstiftning, (2) förarbeten, (3) prejudikat och (4) doktrin.⁸ Jag har använt mig av samtliga nämnda rättskällor. Många delar i avsnitt 2 är inte närmare reglerat i lag utan har istället kommit att utformas genom praxis och doktrin. Detta gäller exempelvis frågan om uppsåt, nöd och nödvärn och bevisvärdering. En stor del av de rättskällor som används utgör därför också avgöranden från HD och doktrin.

För att fastställa dessa grundpremissar är ett visst mått av deskription nödvändigt.⁹ Mer deskriptiva delar avser att skildra vad gällande rätt är eller hur denna bör tolkas ("de lege lata").¹⁰ En eventuell diskussion om vad gällande rätt borde vara eller hur denna bör förändras ("de lege ferenda")¹¹ lämnas därför utanför.

Claes Sandgren förespråkar att gällande rätt kan ses ur två olika perspektiv: gällande rätt "i sedvanlig mening" respektive gällande rätt "i faktisk mening". Sandgren framför att gällande rätt i *sedvanlig mening* framför allt är innehållet i lagen och prejudikatinstansernas avgöranden, vilka utgör några av de allmänt accepterade auktoritativa rättskällorna för att fastställa gällande rätt enligt den rättsdogmatiska metoden. Gällande rätt i *faktisk mening* kan istället sägas vara den rätt som tillämpas främst i första instans. Dessa perspektiv på gällande rätt ska särskiljas.¹² Enligt Sandgren kan gällande rätt i faktisk mening endast fastställas genom att gå igenom en större mängd material från första instans.¹³ Detta material faller utanför rättskällevärdet enligt den rättsdogmatiska metoden. För att fastställa gällande rätt i faktisk mening använder sig arbetet istället av en kvantitativ och kvalitativ empirisk metod. Materialet består dels av

⁷ Hjertstedt, Mattias. "Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: Om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt", i Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan, Ulander-Wänman, Carin, (red.), Festskrift till Örjan Edström, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå 2019, s. 166–167.

⁸ Kleineman, Jan. "Kapitel 2 - Rättsdogmatisk metod", avsnitt "Inledning", i Nääv, Maria, Zamboni, Mauro, (red.), *Juridisk metodlära*, Upplaga 2:2, Studentlitteratur AB, Lund, 2018.

⁹ Sandgren, Claes. "Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation", Upplaga 4, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018, avsnitt 9.4: "Får en uppsats vara deskriptiv? Om en uppsats sägs vara det (i motsats till analytisk), är det vanligen ett förklenande omdöme. Att parafrasera något lagrum eller några rättsfall eller saxa några passager ur doktrinen kräver inte några större färdigheter. Å andra sidan är ett mått av deskription oundgängligt; om man ska kunna analysera ett material måste detta beskrivas". Kursivering i original.

¹⁰ Melin, Stefan. "Juridikens begrepp", Upplaga 5, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2012, avsnitt D: "Om den givna lagen". Ett uttalande de lege lata handlar om gällande rätt.

¹¹ Melin. "Juridikens begrepp", avsnitt D: "om den lag som bör göras". Ett uttalande de lege ferenda är alltså en önskan om hur framtida rättsregler bör vara i ett visst avseende.

¹² Sandgren. "Om empiri och rättsvetenskap Del I", s. 732.

¹³ Sandgren. "Om empiri och rättsvetenskap Del I", s. 732.

avgöranden från tingsrätt och hovrätt och dels av de skriftliga sakkunnigutlåtanden som används i här analyserade mål.

1.3.2 Kvantitativ och kvalitativ empirisk metod

För att fastställa gällande rätt i faktisk mening har jag i analyserat mål från tingsrätter och hovrätter genom en användning av kvantitativ och kvalitativ empirisk metod. Sandgren anför att det ofta är gynnsamt att kombinera dessa metoder.¹⁴ Undersökningen delades upp i en kvantitativ respektive kvalitativ del. Samtliga frågor utformades efter en initial läsning av samtliga avgöranden och med avsikt att kunna fullgöra arbetets syfte. En förteckning över samtliga frågor finns angivet i bilaga 3 (kvalitativ del) och bilaga 4 (kvantitativ del).

Till skillnad från den rättsdogmatiska metoden kan den empiriska metoden bidra till en mer djupgående förståelse för gällande rätt genom att undersöka underinstansernas praktiska tillämpning. Enligt Jan Kleineman beskrivs det ibland som en svaghet i den rättsdogmatiska metoden att denna intresserar sig *för* normerna men däremot inte för *hur* normerna tillämpas – exempelvis hos underrätter.¹⁵

Den *kvantitativa* empiriska metoden har använts för att ställa vissa grundläggande frågor om materialet. Denna data har kvantifierats i kategorier och besvarats genom att koda siffror. Min avsikt med detta var att mäta data i materialet som är statistiskt representativa och inte enbart kan sägas utgöras av en tillfällighet. Enligt Sandgren kan på detta sätt eventuella problem identifieras för att sedan angripas på ett mer ingående sätt.¹⁶ De kvantitativa avsnitten har även varit av betydelse för vissa kvalitativa avsnitt. Är exempelvis alkoholintag bland tilltalade ett återkommande inslag i mål om sexsombni är denna statistik av betydelse för det kvalitativa avsnittet om diskrepansen om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium bland olika sakkunniga. Om alkoholintag är ett återkommande inslag samtidigt som det föreligger en diskrepans bland sakkunniga tyder detta på en strukturell problematik.

Den *kvalitativa* empiriska metoden har använts för att ställa mer djupgående frågor till materialet. Kvalitativ empirisk metod används inte för att framställa generaliserbara bilder av verkligheten – i det här fallet – likheter och skillnader mellan de studerade avgörandena. Detta innebär dock inte att likheter och skillnader är utan intresse. Johan Alvehus beskriver detta som att användningen av en kvalitativ metod inte föranleder “att allt som har med kvantiteter att göra är oväsentligt”.¹⁷ Denna data har inte kvantifierats i kategorier utan ställts som öppna frågor och besvarats genom citat från avgörandena och de skriftliga sakkunnigutlåtandena i kombination med egna kommentarer. Kvalitativ forskning innebär tolkning vilken är direkt knuten till teori och problemställning.¹⁸ I detta arbete kommer tolkningen att göras i förhållande

¹⁴ Sandgren, Claes. “Om empiri och rättsvetenskap Del II”, Juridisk Tidskrift nr 4, 1995/96, s. 1046.

¹⁵ Kleineman. “Kapitel 2 - Rättsdogmatisk metod”, avsnitt “rättsvetenskap på egna villkor”, i *Juridisk metodlära*.

¹⁶ Sandgren. “Om empiri och rättsvetenskap Del II”, s. 1046.

¹⁷ Alvehus, Johan. “Skriva uppsats med kvalitativ metod: en handbok”, Upplaga 2, Liber AB, Stockholm, 2019, Del 1: Metoden, avsnitt “Vad är kvalitativ metod?": “Kvalitativ metod intresserar sig naturligtvis för samband, och bara för att den är kvalitativ betyder inte det att allt som har med kvantiteter att göra är oväsentligt”.

¹⁸ Alvehus. “Skriva uppsats med kvalitativ metod: en handbok”, Del 1: Metoden, avsnitt “Tolkning”.

till ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv vilket även kommer påverka arbetets resultat. Jag är också medveten om att mina svar i den kvalitativa undersökningen har påverkats av arbetets perspektiv. Detta har varit min avsikt. Om en utomstående skulle genomföra samma empiriska undersökning med min mall som underlag föreligger en risk att han eller hon inte har samma definition av vad rättssäkerhet eller rättstrygghet innebär. Detta skulle resultera i ett annorlunda resultat. Det är därför av vikt att läsaren har i åtanke att arbetet präglas av sina teoretiska perspektiv. Till dessa perspektiv återkommer jag nedan (se avsnitt 2.4).

1.3.3 Den empiriska metodens material

Det empiriska materialet har bestått av:

- avgöranden från tingsrätter och hovrätter
- skriftliga sakkunnigutlåtanden

I nedanstående avsnitt förtydligas vad dessa kategorier omfattar.

1.3.3.1 Urval av avgöranden från tingsrätter och hovrätter

För att analysera och kritiskt granska det som Sandgren kallar för gällande rätt i faktisk mening har mål från tingsrätter och hovrätter använts som empiriskt material. Enligt Sandgren kan annat rättsligt material än de allmänt accepterade auktoritativa rättskällorna användas som empiriskt material. Sandgren framför att praxis från underrätt kan belysa innehållet i gällande rätt i faktisk mening men även visa på problem av praktisk relevans på ett annat sätt än prejudikat.¹⁹ För att kunna garantera att det empiriska materialet framställer en önskvärd representativitet ska krav ställas på insamlingen.²⁰

Arbetet undersöker samtliga avgöranden i svensk straffprocess där en tilltalad står anklagad för sexualbrott och ordet "sexsomni" förekommer i domen. De avgöranden som granskats har inhämtats från JUNO:s rättsdatabas efter en sökning på "sexsomni" den 17 september 2021 utan någon avgränsning. Med hänsyn till att sökningen begränsades till ordet "sexsomni" finns risk att mål där en tilltalad står åtalad för sexualbrott och har framställt en invändning om att denne sovit vid gärningstillfället uteblir eftersom ordet "sexsomni" inte används i domen. Eftersom min ambition var att undersöka hur underinstanser hanterar *diagnosen* sexsomni såg jag inte detta som ett problem. Sexsomni är en ovanlig diagnos och det finns därför – enligt min mening – risk för att en tilltalads invändning inte hanteras som en medicinsk diagnos om inte invändningen tas upp i en sådan kontext. Om så förekommer har jag ingen kännedom om men vill ändå notera risken för att ett sådant förbiseende kan förekomma.

Följande krav ställdes på urvalet av det empiriska materialet:

- mål som överklagats till hovrätten och där hovrätten skilt målet ifrån sig genom ett slutligt avgörande (dom eller slutligt beslut)
- ingen geografisk begränsning

¹⁹ Sandgren. "Om empiri och rättsvetenskap Del II", s. 1040.

²⁰ Sandgren. "Om empiri och rättsvetenskap Del II", s. 1046.

- ingen tidsbegränsning
- den tilltalade har framställt en invändning om sexsomni
- invändningen ska ha framställts i relation till ett sexualbrott

Sökningen resulterade i 33 st. mål. Av dessa hade 27 st. överklagats till hovrätten där hovrätten skilt målet ifrån sig genom ett slutligt avgörande. Resterande hade vunnit laga kraft utan överklagan till hovrätt, väntade på förhandling i hovrätt eller så hade överklagandetiden inte gått ut vid tiden för min sökning. Jag valde att avgränsa mitt material till mål som överklagats till hovrätt och där hovrätten skilt målet ifrån sig genom ett slutligt avgörande. Efter en initial läsning av samtliga domar var min slutsats att det skulle vara mer givande att studera mål som överklagats till hovrätt och där hovrätt skilt målet ifrån sig genom ett slutligt avgörande. Detta skulle enligt min mening ge en bättre helhetsbild av underinstansernas hantering och återspegla eventuella likheter och skillnader i de olika instansernas bedömning. Att diskutera mål som väntar på eller eventuellt väntar på förhandling i hovrätt ger enligt min mening inte en korrekt bild av domstolens hantering då ny bevisning gällande det konkreta fallet kan presenteras vid prövningen i hovrätt. Mängden mål ansågs hanterbara inom arbetets tidsram. Totalt lämnades 6 st. mål utanför. Eftersom arbetet eftersträvade att få en heltäckande bild av underinstansernas hantering har jag inte haft någon geografisk avgränsning. Jag har inte heller haft någon avgränsning vad avser tiden. Det har istället varit min avsikt att få utrymme att analysera eventuella skillnader i domstolens hantering utifrån ett tids- och geografiskt perspektiv.

Eftersom arbetet undersöker den tilltalades invändning om sexsomni, var sökningen av naturliga skäl begränsad till (1) sexualbrott och (2) de brottskategorier av sexualbrott där invändningen har aktualiserats. De sexualbrott som var föremål för granskning blev därför försök till våldtäkt²¹, våldtäkt²², våldtäkt mot barn²³, sexuellt övergrepp mot barn²⁴, sexuellt övergrepp²⁵ och sexuellt ofredande.²⁶ Materialet består sammantaget av domstolarnas avgöranden i följande mål:

Tabell 1: Avgöranden från tingsrätt och hovrätt som ingår i studien

Tingsrätt, målnummer, meddelad	Hovrätt, målnummer, meddelad
Lycksele tingsrätt, B 172-12, 2012-06-08	Hovrätten för Övre Norrland, B 564-12, 2012-10-26
Östersunds tingsrätt, B 861-14, 2014-06-12	Hovrätten för Nedre Norrland, B 785-14, 2014-09-08
Örebro tingsrätt, B 5196-13, 2014-10-21	Göta hovrätt, B 3000-14, 2014-12-22
Skaraborgs tingsrätt, B 102-15, 2015-02-20	Göta hovrätt, B 769-15, 2015-09-14
Jönköpings tingsrätt, B 1528-14, 2015-03-17	Göta hovrätt, B 1006-15, 2016-02-23
Malmö tingsrätt, B 4180-15, 2015-08-04	Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 2188-15, 2016-02-26
Lunds tingsrätt, B 3099-15, 2015-09-09	Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 2300-15, 2015-12-14
Södertörns tingsrätt, B 15341-15, 2015-12-21	Svea hovrätt, B 251-16, 2017-12-21
Solna tingsrätt, B 623-16, 2016-05-30	Svea hovrätt, B 4980-16, 2016-07-18
Södertörns tingsrätt, B 11966-15, 2016-06-13	Svea hovrätt, B 5855-16, 2016-09-01

²¹ 6 kap. 1 § jämte 23 kap. 1 § brottsbalk (1962:700, BrB).

²² 6 kap. 1 § BrB.

²³ 6 kap. 4 § BrB.

²⁴ 6 kap. 6 § BrB.

²⁵ 6 kap. 2 § BrB.

²⁶ 6 kap. 10 § BrB.

Solna tingsrätt, B 7467-15, 2016-10-28	Svea hovrätt, B 10223-16, 2017-05-19
Solna tingsrätt, B 7476-16, 2017-03-08	Svea hovrätt, B 3230-17, 2017-12-15
Gällivare tingsrätt, B 111-17, 2017-10-25	Hovrätten för Övre Norrland, B 933-17, 2018-08-24
Malmö tingsrätt, B 989-17, 2018-03-02	Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 897-18, 2018-05-16
Gävle tingsrätt, B 118-17, 2018-05-22	Hovrätten för Nedre Norrland, B 747-18, 2018-12-14
Attunda tingsrätt, B 1726-17, 2018-05-29	Svea hovrätt, B 6149-18, 2019-02-08
Örebro tingsrätt, B 1504-17, 2018-06-05	Göta hovrätt, B 1921-18, 2019-02-05
Halmstads tingsrätt, B 2059-17, 2018-07-09	Hovrätten för Västra Sverige, B 3768-18, 2018-12-21
Göteborgs tingsrätt, B 2794-17, 2018-10-25	Hovrätten för Västra Sverige, B 4937-18, 2018-12-20
Sundsvalls tingsrätt, B 2548-18, 2018-12-20	Hovrätten för Nedre Norrland, B 88-19, 2019-06-24
Falu tingsrätt, B 642-18, 2019-04-05	Svea hovrätt, B 4701-19, 2019-06-25
Södertörns tingsrätt, B 8901-19, 2019-07-19	Svea hovrätt, B 8835-19, 2020-01-29
Umeå tingsrätt, B 47-19, 2019-08-28	Hovrätten för Övre Norrland, B 869-19, 2020-12-09
Göteborgs tingsrätt, B 5948-20, 2020-10-29	Hovrätten för Västra Sverige, B 5889-20, 2021-05-06
Umeå tingsrätt, B 2562-20, 2020-11-25	Hovrätten för Övre Norrland, B 1157-20, 2021-02-26
Attunda tingsrätt, B 5873-20, 2020-11-27	Svea hovrätt, B 14188-20, 2021-02-05
Göteborgs tingsrätt, B 8114-20, 2020-08-28	Hovrätten för Västra Sverige, B 4819-20, 2020-12-04

Två mål från Göteborgs tingsrätt respektive två mål från Hovrätten för Västra Sverige avsåg samma åtal/tilltalad. I Göteborgs tingsrätts avgörande i mål nr B 2794-17 (överprövat genom Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 4937-18) beviljades nämligen resning. Åtalet kom därefter att prövas igen genom Göteborgs tingsrätt, mål nummer B 5948-20 (överprövat genom Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 5889-20). För att inte samma omständigheter skulle räknas dubbelt har viss information från de senare målen exkluderats ur den kvantitativa studien. Detta gäller avsnitt 4.12.1 "Förekomsten av alkoholintag bland tilltalade" och 4.12.2 "Bevisning för alkoholintag bland tilltalade". När det förelegat en diskrepans mellan domarna har det dock varit av betydelse att använda information från båda.

Till dessa mål har jag lagt till det anknutna resningsbeslutet av HD.²⁷ Resningsbeslutet inhämtades genom en nedladdning på HD:s hemsida. Målens meddelandedatum kommer att anges i fotnoter när tidsangivelse är av relevans.

1.3.3.2 Skriftliga sakkunnigutlåtanden

Eftersom arbetets övergripande syfte är att undersöka hur underinstanser hanterar situationen när dessa tvingas tillämpa utforskad kunskap från ett annat vetenskapsområde har den sakkunnigbevisning om sexsömni som förekommit i målen varit av stor relevans. För att närmare undersöka denna sakkunskap har samtliga skriftliga sakkunnigutlåtanden som åberopats i ovan listade mål använts som empiriskt material. Den sakkunnigbevisning som åberopats har bestått av skriftliga sakkunnigutlåtanden samt sakkunnigförhör i domstol. I vissa mål har enbart utlåtanden använts, i vissa mål enbart förhör och i vissa mål båda. Eftersom ljud- och bildupptagningen i allmän domstol gallras senast sex veckor efter att målen avgjorts genom dom²⁸ har jag inte kunnat använda mig av de sakkunnigas förhör i domstol som material. Detta utgör en brist i arbetet, eftersom arbetet därför kommer att behöva förlita sig på domstolens

²⁷ *Högsta domstolen*, mål nr Ö 5485-19.

²⁸ 20 § Förordning (1996:271, Mål- och ärendeförordningen) om mål och ärenden i allmän domstol.

formulering eller sammanfattning av de uppgifter som den sakkunnige lämnat i förhöret vid huvudförhandlingen.

Följande krav ställdes på urval av det empiriska materialet:

- samtliga skriftliga sakkunnigutlåtanden som åberopats eller inhämtats av domstol i de avgöranden från tingsrätter och hovrätter som varit föremål för analys

Samtliga skriftliga sakkunnigutlåtanden har inhämtats från de avgöranden som varit föremål för analys. Dessa har inhämtats genom mejl-kontakt med de olika domstolarna genom att inhämta dagboksblad, stämningsansökan och överklagande. Jag har sedan läst igenom allt och letat efter handlingar där sakkunnigutlåtandet kan tänkas finnas. I flera fall har dessa funnits i förundersökningsprotokollet – vilka nästintill uteslutande varit föremål för en sekretessprövning. Vissa utlåtanden har mejlats i digital form, medan resterande har skickats fysiskt. Jag har därefter skannat in de fysiska utlåtandena för att lagra samtliga i digital form. Det har tagit mycket tid att få tillgång till alla skriftliga utlåtanden – men detta har ansetts nödvändigt för att kunna uppfylla arbetets syfte och återspegla en korrekt bild av de frågor arbetet ställer.

En förteckning över sakkunnigutlåtandena återfinns som bilaga 1.

1.4 Teoretiska perspektiv: Rättssäkerhet och rättstrygghet

Att kartlägga gällande rätt i faktisk mening utgör ett led i att kunna analysera och kritiskt granska denna i förhållande till arbetets två perspektiv. I mitt arbete kommer resultatet av det empiriska materialet att studeras i förhållande till rättssäkerhet och rättstrygghet. Dessa perspektiv kommer att användas som verktyg och, i de situationer när så är relevant, att ställas emot varandra som motpoler. Arbetet har inte utgångspunkten att underinstansers hantering är rättsosäker eller rättsotrygg utan avser att ha ett "objektivt" utgångsläge i förhållande till materialet.

Rättssäkerhet och rättstrygghet är breda begrepp som saknar en entydig definition. Joseph Zila beskriver rättssäkerhet som att "stor oklarhet råder i fråga om begreppets innebörd" och att begreppet är "föremål för en ständigt pågående debatt i vilken det tillskrivs ibland bredare, ibland snävare dimensioner och innehåll".²⁹ Jag kommer därför att använda mig av en fast definition av både rättssäkerhet och rättstrygghet vilka definierades i rapporten från Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt "Rättssäkerheten i brottmål" år 2009. I rapporten definieras begreppen genom att ställas emot varandra:

Med **rättssäkerhet** menar vi här *den säkerhet för enskilda som en god och förutsebar rättsordning ger och vars yttersta garanti är att ingen döms för brott om inte skulden är ställd utom rimligt tvivel*. Detta överensstämmer med den traditionella beskrivningen av rättssäkerhet. Beskrivningen inrymmer inte det som vi brukar kalla rättsskydd eller rättstrygghet. Rättssäkerheten är i det här sammanhanget framför allt ett värn för den som

²⁹ Zila, Joseph. "Om rättssäkerhet", Juridisk Tidskrift, 1990, s. 284–285.

misstänks för brott. Med **rättstrygghet** menar vi i rapporten den *trygghet som består i att samhället tar sitt ansvar för att människor ska slippa bli utsatta för brott och att – om brott ändå inträffar – alla rimliga åtgärder vidtas för att den skyldige ska bli lagförd*. Rättstryggheten gäller alltså, liksom rättssäkerheten, för den enskilde i förhållande till samhället. Såväl rättssäkerheten som rättstryggheten är *relativ* i den meningen att de kan vara mer eller mindre goda. Ju oftare det inträffar att en person faller utan tillräcklig bevisning, desto sämre är rättssäkerheten. Och ju oftare samhället kan anses skyldigt till att en person drabbas av brott eller av att den skyldige inte kan lagföras, desto sämre är rättstryggheten. Rättssäkerheten och rättstryggheten står emot varandra på så sätt att en mycket god rättssäkerhet kan försämra rättstryggheten, medan en mycket god rättstrygghet kan äventyra rättssäkerheten. Ju strängare en domare upprätthåller beviskravet i brottmålsprocessen, desto starkare står rättssäkerheten och desto svagare rättstryggheten. Och det omvända gäller om domaren är mindre noga med beviskravet. Rättssäkerheten och rättstryggheten måste därför balanseras mot varandra. Så sker också i princip genom beviskravet “ställt utom rimligt tvivel”. Rättsordningens skyldighet är att se till att detta beviskrav upprätthålls på det sätt som är avsett.³⁰

1.5 Forskningsläge och ämnesaktualitet

Det saknas publicerad svensk forskning om sexsomni och diagnosen är uppe till diskussion i den vetenskapliga debatten. Internationellt sett finns dock viss forskning.³¹ De uppgifter som framförs om sexsomni i detta arbete är enbart framtagna ur den sakkunnigbevisning som framförts i de avgöranden som varit föremål för analys.³² Diagnosen är mycket ovanlig och sakkunniga beskriver kunskaps- och forskningsläget som förhållandevis nytt, utforskat och osäkert.³³ En sakkunnig beskriver detta som att sexsomni i sig är ett kontroversiellt begrepp och att hela ämnet är ett dilemma ur både juridisk och medicinsk synpunkt.³⁴ En annan sakkunnig anför att det aldrig i efterhand går att fastställa att en specifik händelse beror på sexsomni.³⁵ Samtidigt är sexsomni en regelbundet återkommande och av domstol accepterad invändning när en tilltalad står åtalad för sexualbrott. Ett avgörande från HD som klargör hur invändningen

³⁰ Lambertz, Göran, Winge, Peter, Källgård, Håkan, Björnheden, Tove, Hermansson, Emilia. “Rättssäkerheten i brottmål – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt”, Justitiekanslern, Stockholm, 2009, s. 9. Kursivering i original; fetstilt här.

³¹ Se exempelvis Schenk, Carlos H, Arnulf, Isabelle, Mahowald, Mark W, “*Sleep and Sex: What can go wrong? A Review of the Literature on Sleep Related Disorders and Abnormal Sexual Behaviors and Experiences*”, *Sleep*, Vol. 30, No. 6, 2007, 683–702; Ingravallo, Francesca, Poli, Francesca, Gilmore, Emma V, Pizza, Fabio, Vignatelli, Luca, Schenk, Carlos H, Plazzi, Giuseppe, “*Sleep-Related Violence and Sexual Behavior in Sleep: A Systematic Review of Medical-Legal Case Reports*”, *Journal of clinical sleep medicine: JCSM*, Official publication of the American Academy of Sleep Medicine, 2014, 927–935; Cartwright, Rosalind, “*Background on Sleepwalking Disorders*”, i *Am J Psychiatry* 161:7, 2004; Béjot, Yannick, Juenet, Nicolas, Garrouy, Romain, Maltaverne, Didier, Nicolleau, Laurent, Giroud, Maurice, Didi-Roy, Rudy, “*Sexsomnia: An uncommon variety of parasomnia*”, *Clinical Neurology and Neurosurgery*, Vol. 112, Issue 1, 2010, 72–75.

³² Se avsnitt 1.8.

³³ Se avsnitt 4.10.

³⁴ Sakkunnigutlåtande av S5, nr 18, s. 5: “Sexsomnia/ sex under sömnen är ett kontroversiellt begrepp och det saknas möjlighet att exakt fastställa diagnosen, då inga undersökningar kan ge absoluta svar – därför har man ställt upp kriterier. Kriteriediagnos är lite osäkert då det alltid finns träffar i randen omkring eller utanför kärnkriterierna ‘core criteria’. Dock är det svårt att hitta andra metoder då hela ämnet är ett dilemma ur juridisk och medicinsk synpunkt. Man hänvisar sedan många år till att det behövs mer forskning i området, där framförallt underliggande mekanismer måste utredas”.

³⁵ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, domstolens skrivning av sakkunnigförhör med S2, s. 15: “Det går aldrig att i efterhand konstatera om en speciell händelse beror på sexsomnia”.

ska hanteras saknas. Hur tingsrätter och hovrätter hanterar invändningen är därmed av intresse. Jag är inte den första som skriver en examensuppsats om sexsomni på juristprogrammet.³⁶ Det finns dock flera saker som skiljer min uppsats från tidigare och som därför bidrar till forskningsläget:

1. mitt arbete undersöker samtliga mål där ordet sexsomni förekommer i domen.³⁷ Arbetet undersöker avgöranden från både tingsrätt och hovrätt.
2. mitt arbete undersöker samtliga sexualbrott där en tilltalad framställt en invändning om sexsomni och avgränsar sig inte till ett specifikt sexualbrott.
3. mitt arbete undersöker både mål när sakkunnigbevisning om sexsomni har tillförts och inte har tillförts processmaterialet.
4. mitt arbete har haft samtliga skriftliga sakkunnigutlåtanden som sakkunniga tillfört processmaterialet som empiriskt material.
5. mitt arbete använder sig både av rättssäkerhet- och rättstrygghet som verktyg i den kritiska analysen. Arbetet återspeglar därmed en diskussion från båda sidor och utesluter inte det ena med det andra.

1.6 Disposition

I **avsnitt 2** kommer arbetet att redogöra för vissa grundpremissar i svensk straff- och processrätt. Här kommer brottsbegreppet och de beståndsdelar av begreppet som är relevanta för arbetet att skildras. Vidare kommer bevisbörda, beviskrav, bevisvärdering, erfarenhetsatser och sakkunnigbevisning att beskrivas.

I **avsnitt 3** kommer arbetet att redogöra för domstolens hantering av den tilltalades invändning. Här kommer arbetet att presentera hur den tilltalades invändning hanteras av underinstanser vad gäller placering i brottsbegreppet, åklagarens uppgift och vilket beviskrav som tillämpas. Därefter kommer hanteringen och dess konsekvenser att diskuteras i ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv.

I **avsnitt 4** redogör arbetet för situationen då sakkunnigbevisning om sexsomni *tillförs* processmaterialet. I detta avsnitt kommer arbetet att presentera en redogörelse för domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning, generella fakta om den sakkunnigbevisning om sexsomni som används, sakkunnigas syn på förekomsten, kunskaps- och forskningsläget, vilka diagnoskriterier som används, sakkunnigas syn på tillförlitligheten av diagnoskriterierna samt särskilt uppmärksamma alkoholpåverkan som diagnoskriterium. Därefter diskuteras detta i ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv.

³⁶ Se bl.a. Lagerblad, Johanna, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, "*Sexsomni: ett frikort för våldtäktsmän? Undersökning av den rättsliga hanteringen vid invändning om att våldtäkt begåtts i sovande tillstånd*", 2015; Vergari, Marianna, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, "*Den som sover syndar inte? - Om straffansvar och somnambulism*", 2018; Ståhl, Isabella, Juridiska fakulteten vid Örebro universitet, "*Våldtäkt och sexsomni*", 2016, och Ördén, Agnes, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, "*Sexsomni Den rättsliga prövningen av en (o)sannolik invändning*", 2017.

³⁷ Se avsnitt 1.3.3.1 (urval av avgöranden från tingsrätter och hovrätter) och 1.8 (avgränsning).

I **avsnitt 5** kommer arbetet att redogöra för situationen när sakkunnigbevisning om sexsomi *inte tillförs* processmaterialet. Denna redogörelse inkluderar domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning, omständigheter som domstolen värderade som talande för den tilltalades uppsåt och hur rättens erfarenhetssatser förhåller sig till sakkunskap. Därefter följer en diskussion i ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv.

I **avsnitt 6** kommer arbetet att presentera de sammanfattade slutsatser som följer av arbetets resultat. Till sist anges fyra **bilagor**. Bilaga 1 innehåller en förteckning över de skriftliga sakkunnigutlåtanden som använts som empiriskt material. Bilaga 2 innehåller en förteckning över de sakkunniga som förekommit i samtliga mål. Bilaga 3 innehåller en förteckning över de *kvalitativa* frågor som ställts och bilaga 4 innehåller en förteckning över de *kvantitativa* frågor som ställts.

1.7 Etiska överväganden

Samtliga avgöranden som är föremål för analys är offentliga handlingar. Med hänsyn till de involverades personliga integritet och respekt för privatliv kommer dock samtliga personuppgifter att anonymiseras. Jag ser ingen anledning till att det skulle påverka arbetet negativt att utelämna personuppgifter. Kontroll av de uppgifter som anges kan fortfarande utföras på ett enkelt och korrekt sätt.³⁸ Den tilltalade kommer genomgående att hänvisas till som "T", målsägande som "M" och vittnen som "V". Termer som "han" och "hon" kommer inte att ersättas vad beträffar den tilltalade och målsägandes könstillhörighet. De flesta som utsätts för sexualbrott är kvinnor och de flesta sexualbrott begås av män.³⁹ Jag ser ingen anledning till att dölja detta utan anser det snarare viktigt att belysa.

I de mål som varit föremål för analys har fem olika personer agerat som sakkunniga. Deras namn kommer inte att användas i brödtexten. De sakkunniga kommer istället att benämnas enligt följande: Sakkunnig 1 ("S1"), sakkunnig 2 ("S2"), sakkunnig 3 ("S3"), sakkunnig 4 ("S4") respektive sakkunnig 5 ("S5"). Termer som "han" och "hon" kommer även att ersättas med denna benämning. En förteckning över de sakkunniga återfinns i bilaga 2.

De skriftliga sakkunnigutlåtanden som används som empiriskt material har nästintill uteslutande genomgått en sekretessprövning. Både handledare och examinator kommer att ha tillgång till dessa i digitalt format vilka finns lagrade på Juridiska institutionen i Göteborg tillsammans med en förteckning. En förteckning över var de skriftliga sakkunnigutlåtandena finns att tillgå i det enskilda målets underliggande aktmaterial återfinns i bilaga 1.

³⁸ Se Vetenskapsrådets rapport, "God forskningssed", Stockholm, 2017, avsnitt 4.4.3 och 4.4.4.

³⁹ Brottsförebyggande rådet (Brå), statistik om brottstyper, våldtäkt och sexualbrott.

1.8 Avgränsning

I ett mål stod den tilltalade utöver andra sexualbrott åtalad för barnpornografibrott.⁴⁰ Eftersom arbetet avser att undersöka domstolens uppsåtsbedömning då ett fysiskt övergrepp ägt rum och barnpornografibrottet utgjort ett efterföljande led i det fysiska övergreppet har jag valt att utelämna detta brott. Eftersom gradinledning av anförda brott inte är av betydelse för arbetets syfte har jag valt att bortse från denna aspekt. I vissa mål har den tilltalade varit åtalad för andra brott än sexualbrott. I dessa mål har enbart sexualbrott varit föremål för analys. Annan brottslighet har lämnats utanför. I vissa mål har den tilltalade varit åtalad för flera olika sexualbrott samt flera åtalspunkter gällande samma eller flera olika sexualbrott. I dessa mål har jag avgränsat min analys till de sexualbrott där den tilltalade framställt en invändning om sexsomni. Resterande åtalspunkter gällande antingen samma kategori av sexualbrott eller andra kategorier av sexualbrott som en invändning om sexsomni inte framställts i relation till har lämnats utanför.

Arbetet kommer inte att redogöra för de medicinska och neurologiska aspekterna av sömntillstånd och sömnstörningar. Det finns ingen publicerad svensk forskning om sexsomni och diagnosen är uppe till diskussion i den vetenskapliga debatten. Arbetet kommer inte att innehålla en fullständig redogörelse för hur denna debatt utspelar sig bland sömnexperter, utan avser enbart att ge läsaren en grundläggande förståelse för diagnosen och vad denna innebär i förhållande till uppsåtsbedömningar i svensk domstol. De uppgifter som framförs om sexsomni är enbart framtagna ur den sakkunnigbevisning som framförts i de avgöranden som varit föremål för analys.

⁴⁰ *Falu tingsrätt*, mål nr B 642-18 – *Svea hovrätt*, mål nr B 4701-19.

2. STRAFF- OCH PROCESSRÄTTLIGA UTGÅNGSPUNKTER

Avsnitt 2 avser att fastställa gällande rätt i sedvanlig mening gällande de straff- och processrättsliga utgångspunkter som är relevanta i förhållande till arbetets syfte. Denna redogörelse är nödvändig för att kunna undersöka hur detta perspektiv på gällande rätt förhåller sig till gällande rätt i faktiskt mening i arbetets empiriska undersökning. För att undersöka hur teorin förhåller sig till praktiken måste teorin först beskrivas. Deskription är i denna del nödvändig. Eftersom gällande rätt i sedvanlig mening kommer att jämföras med gällande rätt i faktiskt mening påverkar vad som framkommer av gällande rätt i sedvanlig mening de slutsatser som kan dras av jämförelsen.

2.1 Brottsbegreppet

Av 1 kap. 1 § brottsbalken (1962:700), BrB, följer att en gärning är *brottlig* om denna är straffbelagd i lag. Vilka gärningar som faktiskt utgör brott är dock mycket mer invecklat och kräver därutöver att en mängd olika förutsättningar är uppfyllda.⁴¹ I “Kriminalrättens grunder” framställer Petter Asp, Nils Jareborg och Magnus Ulväng en modell som förklarar de allmänna brottsförutsättningarna som ska vara uppfyllda för att en gärning ska anses utgöra ett brott. För att illustrera detta presenterar författarna en konstruktion (“brottsbegreppet”) vilken utgör en fortsättning eller omarbetning av Jareborgs framställning i “Allmän kriminalrätt”. Brottsbegreppet avser att återspegla skillnaden mellan en otillåten gärning och ett brott samt skillnaden mellan positiva (A1 och B1) och negativa (A2 och B2) krav för straffansvar.⁴²

A REKVISIT FÖR OTILLÅTEN GÄRNING
(A1) Brottbeskrivningsenlighet
(A2) Frånvaro av rättfärdigande omständigheter

B REKVISIT FÖR PERSONLIGT ANSVAR
(B1) Det allmänna skuldkravet
(B2) Frånvaro av ursäktande omständigheter

A+B= BROTT

För att en gärning ska anses otillåten (A) krävs att denna är brottbeskrivningsenlig (A1) samt att det föreligger en frånvaro av rättfärdigande omständigheter (A2). För att en tilltalad ska kunna hållas personligt ansvarig (B) krävs att det allmänna skuldkravet är uppfyllt (B1) samt att det föreligger en frånvaro av ursäktande omständigheter (B2).⁴³ Om samtliga förutsättningar är uppfyllda utgör gärningen ett brott och den tilltalade kan hållas straffrättsligt ansvarig.⁴⁴

⁴¹ Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils. “Kriminalrättens grunder”, Upplaga 2, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2013, kap. 1.5.1, p. 1; Wennberg, Suzanne, Digital version av “Brottsbalken – en kommentar”, version 18, Brottbalk (1962:700) kommentar till 1 kap. 1 §, Lexino 2021-01-01.

⁴² Asp m.fl. “Kriminalrättens grunder”, kap. 1.5.1, p. 3.

⁴³ Asp m.fl. “Kriminalrättens grunder”, kap. 1.5.1, p. 3.

⁴⁴ Asp m.fl. “Kriminalrättens grunder”, kap. 1.5.6, p. 1.

2.1.1 Brottbeskrivningsenlighet – särskilt om gärning i form av handling

Brottbeskrivningsenlighet (A1) är en brottsförutsättning som hör till rekvisit för otillåten gärning (A). En gärning är brottbeskrivningsenlig om rekvisiten i en straffbestämmelse respektive osjälvständig brottsform är uppfyllda.⁴⁵ Utgångspunkten för bedömningen är den gärning som inträffat och potentiellt utgör ett brott.⁴⁶ En gärning kan i sin tur delas in i handling respektive underlåtenhet. Denna framställning tar sikte på begreppet handling. Underlåtenhet lämnas därmed utanför.

Begreppet handling tar sikte på en mänsklig handling vilket ska skiljas från en kroppsrörelse. Asp m.fl. beskriver detta som att “begreppen handling och kroppsrörelse representerar två olika aspekter på mänskligt beteende”. Medan en handling är social och motsvaras av en kroppsrörelse är en kroppsrörelse fysisk och behöver inte motsvaras av en handling. Den som utför en handling åstadkommer denna genom förmåga att kontrollera sina kroppsrörelser. Handlingen är därmed föremål för den utförandes kontroll.⁴⁷ Undantagsvis kan straffrättsligt ansvar aktualiseras även om den tilltalade saknat denna förmåga. Detta inkluderar ofrivilliga handlingar, vilket exempelvis utgörs av handlingar som begås i ett sömntillstånd.⁴⁸

2.1.2 Det allmänna skuldkravet – särskilt om skuld i form av uppsåt

Det allmänna skuldkravet (B1) hör till rekvisit för personligt ansvar (B). Enligt *skuldprincipen* förutsätter alla straff att den tilltalade har en bevisad skuld (“nulla poena sine culpa”). Detta innebär att den tilltalade ska ha begått gärningen med uppsåt (“dolus”) eller, när så stadgas, av oaktsamhet (“culpa”).⁴⁹ Om den tilltalade inte har en bevisad skuld ska gärningen inte anses som ett brott.⁵⁰ Att en tilltalad ska hållas fri från ansvar om denne inte har skuld har sin grund i *konformitetsprincipen*, vilken innebär att man inte ska straffa den som inte kunnat rätta sig efter lagen.⁵¹ De sexualbrott som förekommit då en tilltalad invänt att denne agerat i ett tillstånd av sexsömni är försök till våldtäkt, våldtäkt, sexuellt övergrepp, sexuellt ofredande, våldtäkt mot barn samt sexuellt övergrepp mot barn. Samtliga dessa brott kräver uppsåt.⁵²

Enligt *täckningsprincipen* ska den tilltalades uppsåt täcka den otillåtna gärningen så som den objektivt har utförts enligt åklagarens framställan.⁵³ Det räcker således inte att konstatera att en tilltalad har uppsåt. Den tilltalade måste alltid haft uppsåt i förhållande till den otillåtna gärningen.⁵⁴ När det gäller försöksbrotten krävs istället att den tilltalade haft ett överskjutande uppsåt. Detta innebär att det ska vara bevisat att den tilltalade haft avsikt att begå ett fullbordat

⁴⁵ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 1.5.6, p. 1.

⁴⁶ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 2.2.1, p. 1.

⁴⁷ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 2.2.2, p. 1–2.

⁴⁸ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 2.2.1, p. 5.

⁴⁹ NJA 2011 s. 563 p. 20; Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.1, p. 1.

⁵⁰ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.1, p. 1.

⁵¹ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.2, p. 3.

⁵² 1 kap. 2 § BrB.

⁵³ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.1, p. 3.

⁵⁴ Asp, Petter, Ulväng, Magnus. “*Straffrätt: en kortfattad översikt*”, Upplaga 2:1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2019, avsnitt 4.4.

brott, eller med andra ord, haft ett uppsåt som sträcker sig utöver det faktiska händelseförloppet.⁵⁵

Uppsåtskravet är inte närmare definierat i lag, och har därför kommit att utformas i praxis och doktrin.⁵⁶ För att en tilltalad ska ha agerat uppsåtligt krävs i regel att denne begått en handling med avsikt. Typiskt sett är en handling avsiktlig om den tilltalade vet vad han eller hon gör.⁵⁷ En tilltalad har inte uppsåt om denne saknade förmåga att rätta sig efter lagen. En tilltalad saknar denna förmåga om han eller hon begått en handling ofrivilligt. Detta är fallet om en tilltalad begår en gärning i ett sömntillstånd.⁵⁸ Självförvållat rus – bland annat genom alkohol⁵⁹ – föranleder inte att den tilltalade inte kan hållas straffrättsligt ansvarig.⁶⁰ Prövningen av den tilltalades uppsåt ska göras utifrån samma regler oavsett om den tilltalade varit påverkad av alkohol.⁶¹

2.1.3 Frånvaro av rättfärdigande omständigheter – särskilt om nöd och nödvärn

En ytterligare brottsförutsättning är frånvaro av rättfärdigande omständigheter (A2) vilket hör till rekvisit för otillåten gärning (A). Trots att en gärning är brottsbeskrivningenlig kan denna anses tillåten om det föreligger en rättfärdigande omständighet.⁶² Ansvarsfrihet utgör en av flera rättfärdigande omständigheter. En typ av ansvarsfrihet är nöd- och nödvärnsinvändningar. Om en nöd- eller nödvärnssituation föreligger rättfärdigar därför situationen gärningen.⁶³

Rättfärdigande omständigheter (A2) ska enligt brottsbegreppet skiljas från det allmänna skuldkravet (B1). Detta innebär att uppsåt och ansvarsfrihet är två skilda prövningar. Om det föreligger en rättfärdigande omständighet är gärningen inte otillåten. Av brottsbegreppet följer att prövningen därmed inte går vidare och bedömer den tilltalades uppsåt. Det är först om det föreligger en *frånvaro* av rättfärdigande omständigheter (A2) som prövningen av det allmänna skuldkravet (B1) görs.

2.1.4 Placering av invändningen sexsomni

Frågan är var den tilltalades invändning om att denne begick gärningen i ett tillstånd av sexsomnia ska placeras i brottsbegreppet. Hur detta hanteras av underinstanser i praktiken och vad som därmed återspeglar gällande rätt i faktisk mening kommer att redogöras för nedan. Det kan dock redan här förutskickas att den tilltalades invändning – i här studerade mål – alltid hanteras *inom ramen* för uppsåtsbedömningen, även om denna i flera mål förefaller hanteras som en hybrid mellan uppsåt och ansvarsfrihet. I detta avseende bör även poängteras att det

⁵⁵ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 6.2.2, p. 2.

⁵⁶ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.1, p. 2.

⁵⁷ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.4.1, p. 2–3.

⁵⁸ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.2, p. 5 (i).

⁵⁹ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.6.6, p. 1.

⁶⁰ 1 kap. 2 § 2 men. BrB.

⁶¹ NJA 2011 s. 563 p. 26; NJA 2012 s. 45 p. 11; NJA 2011 s. 611 p. 9; Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 4.6.6, p. 3–4.

⁶² Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 1.5.3, p. 1.

⁶³ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 3.1, p. 1.

föreligger en diskrepans i underinstansernas hantering.⁶⁴ Innan jag visar detta ska jag dock, i detta avsnitt, säga någonting om var en invändning om sexsomni ska placeras i brottsbegreppet enligt gällande rätt i sedvanlig mening. Denna fråga har dock inget självklart svar, men beroende på var man placerar invändningen i brottsbegreppet följer olika fördelar och nackdelar.

En rättfärdigande omständighet (A2) innebär att det föreligger en undantagsregel, skriven eller inte skriven i lag, vilken gör gärningen rättfärdigad (nödvärn⁶⁵, nöd⁶⁶, samtycke⁶⁷, laga befogenhet⁶⁸, förmans order⁶⁹). Enligt Asp m.fl. krävs dock “i princip att den kompetente lagstiftaren (i allmänhet riksdagen) har uppställt en undantagsregel”.⁷⁰ Hur denna omständighet ska bedömas finns angivet. Enligt Asp m.fl. skulle förutsägbarheten annars “bli alldeles för låg”.⁷¹ Det finns ingen undantagsregel som omfattar fall av sexsomni skriven i lag, med innebörden att vad som annars vore ett sexualbrott ska anses “rättfärdigat” därför att handlingen utförs av någon som sover. Därtill finns inte angivet hur en invändning om sexsomni ska bedömas. Sexsomni är en medicinsk diagnos som ställs (eller åtminstone idealt sett bör ställas) genom särskilda vetenskapligt underbyggda diagnoskriterier. Vilka diagnoskriterier som ska användas och vissa diagnoskriteriers inbördes betydelse förefaller dock utgöra en kontroversiell fråga.⁷² Avsaknad av en bestämd bedömningsgrund av sexsomni föranleder därmed en brist på förutsägbarhet.

Om den tilltalades invändning istället hanteras som en fråga om uppsåt under det allmänna skuldkravet (B1) innebär detta att åklagaren ska presentera så stark bevisning att det är styrkt att den tilltalade var vaken – och därmed kunde agera uppsåtligt – vid ett angivet tillfälle i det förflutna. Det framstår enligt min mening som mest systematiskt korrekt, men föranleder en mycket svårhanterlig uppgift för åklagaren, och också för domstolen. Samma problematik som för rättfärdigande omständigheter uppkommer nämligen om invändningen hanteras som en uppsåtsfråga. Eftersom bedömningsgrunden av sexsomni är oklar och kontroversiell föreligger även i detta hänseende en brist på förutsägbarhet.

Ett tredje alternativ är att den tilltalades invändning ska hanteras som en ursäktande omständighet (B2) vilken ursäktar gärningen (tillfällig sinnesförvirring, excess⁷³, straffrättsvillfarelse⁷⁴, frivilligt tillbakaträdande⁷⁵, putativsituationer). Enligt Asp m.fl. är ursäktande omständigheter “fråga om fall, där han har kunnat följa lagen, men ändå inte bör

⁶⁴ Se avsnitt 3.2.

⁶⁵ 24 kap. 1 § BrB.

⁶⁶ 24 kap. 4 § BrB.

⁶⁷ 24 kap. 7 § BrB.

⁶⁸ 24 kap. 2 § BrB.

⁶⁹ 24 kap. 8 § BrB.

⁷⁰ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 1.5.3, p. 1.

⁷¹ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 3.1, p. 1.

⁷² Se avsnitt 4.12–4.13.

⁷³ 24 kap. 6 § BrB.

⁷⁴ 24 kap. 9 § BrB.

⁷⁵ 23 kap. 3 § BrB.

klandras: att av honom kräva laglydnad vore att ställa orimliga krav”.⁷⁶ När en tilltalad begår en gärning i ett tillstånd av sexsomni innebär detta att han eller hon befinner sig i ett sömntillstånd och därmed inte har förmåga att kontrollera sina handlingar. Enligt min mening är detta inte fråga om en situation där den tilltalade har kunnat följa lagen. Invändningen är enligt min mening därmed inte en fråga om en ursäktande omständighet.

Sammantaget talar det mesta enligt min mening för att invändningen om sexsomni ska placeras i och hanteras i B1, dvs. som en fråga om bristande uppsåt. Detta vore, enligt min bedömning, mest förenligt med den straffrättsliga systematiken. Att bevisa att en person har varit vaken – är därmed kunnat utföra en handling med uppsåt – vid en viss tidpunkt i historien är dock naturligtvis mycket svårt. Detta skulle kunna hanteras genom att HD, på det sett som skett vad gäller invändningar om t.ex. nödvärn (A1), sänker åklagarens beviskrav. Frågan är dock om detta ”löser” problemet. Eftersom sexsomni är ett förhållandevis nytt och utforskat forskningsområde är det dock, enligt min mening, inte möjligt att ange hur en bedömning om sexsomni ska göras i nuläget. Ett sådant ställningstagande kräver enligt mig ytterligare forskning. Det är således ingen mening för HD (eller lagstiftaren) att ta ställning till en bedömningsgrund som i nuläget är så pass oklar.

2.2 Bevisbörda och beviskrav

Var och en som är misstänkt för brott garanteras flera processuella rättigheter i straffprocessen. Av central vikt är oskyldighetspresumtionen. När staten anklagar en individ för brott har han eller hon rätt att betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld blivit fastställd av domstol.⁷⁷ Presumtionen stadgas i artikel 6(2) Europakonventionen men framkommer även i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, artikel 11(1) och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 48.

Europakonventionen lagfästs genom konventionens inkorporering i svensk lag.⁷⁸ Avsikten med inkorporeringen var att medborgarna skulle kunna stödja sig direkt på konventionen om denna ger dem ett starkare skydd än vad som följer av annan lagstiftning.⁷⁹ Lag får inte stiftas i strid med konventionen⁸⁰ och det finns ett utrymme för domstolar att åsidosätta lag som strider mot denna.⁸¹ På detta sätt styr och formar konventionen svensk straffprocess. Rätten till en rättvis rättegång följer även numera av RF vilket inkluderar oskyldighetspresumtionen.⁸² I praktiken innebär presumtionen mera konkreta rättigheter för den enskilde. För staten motsvaras denna av skyldigheter vilket det allmänna har att förhålla sig till vid rättstillämpningen. Den viktigaste aspekten i detta sammanhang är det som presumtionen medför gällande placeringen av

⁷⁶ Asp m.fl. “*Kriminalrättens grunder*”, kap. 5.1, p. 2.

⁷⁷ Danelius, Hans. “*Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*”, Upplaga 5:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015, kap. 9.8.

⁷⁸ 2 kap. 19 § Kungörelse (1974:152, RF) om beslutad ny regeringsform.

⁷⁹ Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*, Stockholm: Justitiedepartementet, s. 39.

⁸⁰ 2 kap. 19 § RF.

⁸¹ 11 kap. 14 § RF.

⁸² 2 kap. 11 § RF.

bevisbördan i brottmål. *Bevisbörda* anger vem som är bevisskyldig. När staten anklagar en individ för ett brott är det åklagaren som har bevisbördan för den tilltalades skuld.⁸³ Den tilltalade får enbart fällas om åklagaren styrkt den åtalade gärningen. Att det är åklagaren som har bevisbördan grundas på den tilltalades rättssäkerhetsintresse.⁸⁴ En tilltalad bär inte någon bevisbörda och ska aldrig behöva bevisa sin oskuld⁸⁵ (såvida åklagaren inte har fullgjort sin bevisbörda, varvid en s.k. falsk bevisbörda kan övergå på den tilltalade). Åklagarens bevisbörda gäller både de objektiva och subjektiva momenten i gärningsbeskrivningen.⁸⁶ Åklagaren har även en s.k. "negativ bevisbörda" vilket innebär att han eller hon har att bevisa frånvaron av ansvarsbefriande omständigheter när en sådan invändning framkommer i processen. Detta gäller exempelvis nöd- och nödvärnsinvändningar.⁸⁷

Medan bevisbörda anger vem som är bevisskyldig anger *beviskrav* hur stark bevisningen måste vara för att bevisbördan ska anses uppfylld.⁸⁸ Christian Diesen beskriver det som att beviskravet utgör "ett element i bevisbördan".⁸⁹ När det allmänna använder sitt våldsmonopol för att beröva någon friheten ska höga beviskrav ställas.⁹⁰ Ett högt beviskrav är av stor vikt om man vill undvika felaktigt fällande domar i brottmål.⁹¹ Enligt Diesen gäller beviskravet frågan om hur stor risk för misstag rättsväsendet är beredda att ta. I brottmål gäller principen att osäkerhet ska räknas till den tilltalades fördel ("in dubio pro reo"). Principen innebär enligt Diesen att enbart en liten risk för misstaget att en oskyldig döms tolereras och att en större risk för att en skyldig frias godtas. Beviskravet i brottmål är därför högt ställt.⁹²

Som huvudregel används beviskravet "ställt utom rimligt tvivel" i brottmål.⁹³ I teorin gäller beviskravet även för den subjektiva täckningen av gärningspåståendet vilket innebär att det krävs så stark bevisning att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att gärningen begåtts uppsåtligt, eller – när så är aktuellt – av oaktsamhet.⁹⁴ Beviskravet ställt utom rimligt tvivel föranleder ett krav på att *rimliga* tvivel utesluts – inte *varje* tvivel. Alla tvivel kan man aldrig göra sig av med. Ett sådant krav skulle innebära att det i många fall skulle vara omöjligt att få till stånd en fällande dom.⁹⁵ Enligt Diesen är det dock en omöjlig uppgift att i praktiken tillämpa beviskravet ställt utom rimligt tvivel för den tilltalades uppsåt eftersom det inte med en sådan

⁸³ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars. "Rättegång: fjärde häftet", Upplaga 7, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, § 23, I.1 och § 25, III.1.

⁸⁴ Heuman, Lars. "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?", i Höglund, Olle, Bengtsson, Bertil, Heuman, Lars, Ragnemalm, Hans (red.), Festskrift till Lars Welamson, Norstedt Förlag, Stockholm 1988, s. 251.

⁸⁵ Heuman. "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?", s. 264.

⁸⁶ Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 25, III.5; Heuman. "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?", s. 253.

⁸⁷ Diesen, Christian, "Bevisprövning i brottmål", Upplaga 1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1994, avsnitt 3.3.3.3; Asp m.fl. "Kriminalrättens grunder", kap. 3.9, p. 2–3; Heuman. "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?", s. 263.

⁸⁸ Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 25, I.3; Diesen. "Bevisprövning i brottmål", avsnitt 3.2.

⁸⁹ Diesen. "Bevisprövning i brottmål", avsnitt 3.2.

⁹⁰ Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 25, III.3.

⁹¹ Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 25, III.1.

⁹² Diesen. "Bevisprövning i brottmål", avsnitt 3.2.1.

⁹³ NJA 1980 s. 725; NJA 1996 s. 176; Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 25, I.3; Asp m.fl. "Kriminalrättens grunder", kap. 3.9, p. 1.

⁹⁴ Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 25, III.5.

⁹⁵ Diesen. "Bevisprövning i brottmål", avsnitt 3.2.3.4.

hög grad av säkerhet går att uttala sig om “en förnekandes tankar och känslor vid ett angivet tillfälle i det förflutna”.⁹⁶

När en tilltalad invänder att denne begått en gärning i ett tillstånd av sexsömni innebär detta att åklagaren – som huvudregel – ska presentera så stark bevisning att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade tvärtom varit vaken vid gärningstillfället. Som ovan nämnts hanteras den tilltalades invändning alltid *inom ramen* för uppsåtsbedömningen. Att bevisa att en tilltalad var vaken vid ett angivet tillfälle i det förflutna bör onekligen innebära viss svårighet för åklagaren. Att det är svårt för åklagaren att uppfylla ett beviskrav innebär dock inte automatiskt att beviskravet sänks.⁹⁷

Även om det allmänna beviskravet för en fällande dom i brottmål är att den tilltalades uppsåt ska vara ställt utom rimligt tvivel kan domstolar sänka beviskravet något om det föreligger stora bevissvårigheter.⁹⁸ HD har formulerat åklagarens beviskrav annorlunda gällande vissa invändningar om ansvarsfrihet – när en nöd- eller nödvärnsinvändning är svår att motbevisa. Beviskravet ställt utom rimligt tvivel gäller då fortfarande för de objektiva rekvisiten i gärningsbeskrivningen men sänks vad gäller motbevisning av den tilltalades invändning om nöd eller nödvärn. I denna situation har HD sänkt åklagarens bevisbörda från ställt utom rimligt tvivel till att det räcker med att åklagaren visar att den tilltalades invändning framstår som obefogad.⁹⁹ I NJA 1990 s. 210 gjorde HD följande klargörande uttalande:

Under senare år har HD vid flera tillfällen formulerat beviskravet beträffande den åtalade gärningen så att den tilltalades skuld måste vara ställd utom rimligt tvivel (se bla NJA 1980 s 725 och 1982 s 164). Självfallet kan ett så högt ställt krav i praktiken vara mycket svårt att fullgöra vid vissa nödvärnsinvändningar, särskilt när situationen är sådan att det skall bevisas att någonting inte har inträffat. I detta läge passar inte en sådan formulering av beviskravet. Om exempelvis en misshandel ägt rum på en enslig plats kunde invändningen om nödvärn inte sällan bli omöjlig att vederlägga. Vad som då bör krävas av åklagaren är snarare att han förebringa så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad, vilket många gånger kan framgå redan av den allmänna situation där handlingen företagits; samma beviskrav bör här ställas på åklagaren vid den förut berörda invändningen att den tilltalade svårligen kunnat besinna sig.

I prop. 1993/94:130 kommenterades prejudikatet enligt följande:

Den grundläggande principen är och skall vara att det är åklagaren som skall styrka att den tilltalade inte handlat i nödvärn. Detta följer av allmänna regler om åklagarens bevisbörda i brottmål. I något remissvar har frågan berörts vad man bör kräva av en invändning om nödvärn från den tilltalade i en rättegång för att åklagaren skall behöva föra motbevisning. Spörsmålet gäller egentligen vilket beviskrav man bör ställa på åklagaren i detta läge. Denna fråga behandlades i ett relativt nyligen avgjort rättsfall från Högsta domstolen, NJA 1990 s. 210. Där uttalar Högsta domstolen att vad som bör krävas

⁹⁶ Diesen. “*Bevisprövning i brottmål*”, avsnitt 3.3.3.2, e): “Att påstå att den tilltalades avsikter ska styrkas ’bortom rimligt tvivel’ är att upprätthålla en myt – det går inte att med sådan säkerhet uttala sig om en förnekandes inre tankar och känslor vid ett givet tillfälle i det förflutna”.

⁹⁷ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 25, III.3.

⁹⁸ Heuman. “*Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?*”, s. 253.

⁹⁹ NJA 1990 s. 210; Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 25, III.3.

av åklagaren är att han förebringat så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad. Det kan tilläggas att åklagaren i många fall kan styrka sitt åtal även utan någon egentlig bevisning i nödvärnsfrågan. Detta gäller om den tilltalade framfört ett påstående om nödvärn som inte till någon del konkretiserats eller som är så orimligt att det kan lämnas utan avseende.¹⁰⁰

I ett senare prejudikat utvecklade HD resonemanget:

Finns det inget som stöder påståendet om att det har rört sig om en nödvärns- eller nödsituation kan en invändning av detta slag dock ofta lämnas utan avseende. Är förhållandena däremot sådana att det kan ha rört sig om ett handlande i nödvärn eller nöd måste motbevisning föras. Åklagarens uppgift blir då att åberopa bevisning av sådan styrka att invändningen framstår som obefogad.¹⁰¹

Av dessa uttalanden kan slutsatsen dras att en tilltalads invändning kan lämnas utan avseende om denna inte till någon del konkretiserats eller framstår som orimlig. Kan den inte lämnas utan avseende ska åklagaren visa att invändningen framstår som obefogad. Enligt Asp m.fl. innebär det faktum att en invändning kan lämnas utan avseende att invändningen framstår som konstruerad.¹⁰² Enligt Per Olof Ekelöf m.fl. kan det framgå av den allmänna situationen då handlingen utförs huruvida invändningen framstår som obefogad. Ett exempel då en invändning kan tänkas framstå som befogad är enligt Ekelöf m.fl. om ett av två vittnen till en nödvärnssituation har gjort uttalanden som både antyder att det varit fråga om en nödvärnssituation och inte.¹⁰³

Det sänkta beviskravet vid vissa nöd- och nödvärnsinvändningar motiveras av HD genom att beviskravet ställt utom rimligt tvivel är svårt vid invändningar om ansvarsfrihet – särskilt när åklagaren har att bevisa att någonting *inte* har inträffat.¹⁰⁴ Att motbevisning av negativa faktum innebär bevisvårigheter för åklagaren har även anförts av Ekelöf m.fl.¹⁰⁵ och Lars Heuman.¹⁰⁶

HD har betonat att det sänkta beviskravet fortfarande är ett högt ställt beviskrav.¹⁰⁷ Samma sak understryks av Ekelöf m.fl.¹⁰⁸ Detta beviskrav innebär dock en sänkning i förhållande till

¹⁰⁰ Prop. 1993/94:130, *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)*, Stockholm: Justitiedepartementet, s. 30. Kursivering i original.

¹⁰¹ NJA 2012 s. 45 p. 14. Egen kursivering.

¹⁰² Asp m.fl. "*Kriminalrättens grunder*", kap. 3.9, p. 2.

¹⁰³ Ekelöf m.fl. "*Rättegång: fjärde häftet*", § 25, III.3.

¹⁰⁴ NJA 1990 s. 210: "Under senare år har HD vid flera tillfällen formulerat beviskravet beträffande den åtalade gärningen så att den tilltalades skuld måste vara ställd utom rimligt tvivel (se bla NJA 1980 s 725 och 1982 s 164). Självfallet kan ett så högt ställt krav i praktiken vara mycket svårt att fullgöra vid vissa nödvärnsinvändningar, särskilt när situationen är sådan att det skall bevisas att någonting inte har inträffat."; NJA 2016 s. 719: "Detta lägre beviskrav har sin grund i att det många gånger kan vara svårare att bevisa frånvaron av en omständighet än något som påstås har inträffat".

¹⁰⁵ Ekelöf m.fl. "*Rättegång: fjärde häftet*", § 25, III.3: "Det kan vara mycket svårt för åklagaren att motbevisa en nödvärnsinvändning, särskilt i fall då invändningen innebär att åklagaren skall bevisa att någonting inte har inträffat t.ex. att målsäganden inte angripit den tilltalade".

¹⁰⁶ Heuman. "*Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?*", s. 265.

¹⁰⁷ NJA 2016 s. 719: "Det ska understrykas att detta innebär ett högt ställt beviskrav, om än lägre än för prövningen av t.ex. gärningsmoment".

¹⁰⁸ Ekelöf m.fl. "*Rättegång: fjärde häftet*", § 25, III.3: "HD uppställer ibland ett lägre beviskrav för vissa ansvarsförutsättningar. Också i dessa fall är det fråga om ett högt beviskrav".

beviskravet ställt utom rimligt tvivel.¹⁰⁹ Hur stor denna bevislättning egentligen är kräver enligt Diesen en närmare undersökning. Han menar dock att ett rimligt antagande är att detta beviskrav är mycket närmare ställt utom rimligt tvivel än beviskravet “sannolikt”.¹¹⁰ Ett förhållande kan enligt Ekelöf m.fl. anses som sannolikt om grunderna för dess existens betydligt överväger de grunder som kan antas för motsatsen.¹¹¹ Det sänkta beviskravets närmare innebörd har inte definierats av HD och saknar därmed en prejudicerande definition.

År 2016 gav Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum i Göteborg på uppdrag av riksåklagaren ut en rapport angående kunskapsläget om somnambulism och sexsomni.¹¹² Rapporten avser att utgöra en vägledning för åklagare då en tilltalad framställer en invändning om avsaknad av uppsåt på grund av sömn. I rapporten anges att åklagaren ska agera utifrån att beviskravet sänks när en tilltalad framställer en invändning om sexsomni:

När en invändning om bristande uppsåt på grund av sömn framförs ska åklagaren först ta ställning till om invändningen kan lämnas utan avseende. Om så inte är fallet ska åklagaren motbevisa invändningen och åberopa bevisning av sådan styrka att invändningen framstår som obefogad.¹¹³

Den av Åklagarmyndigheten förespråkade bevislättningen är densamma som HD har beslutat ska tillämpas vid nöd- och nödvärnsinvändningar som är svåra att motbevisa:

Riksåklagaren har tolkat NJA 2012 s. 45 på så sätt att den bevislättningsregel som gäller vid nödvärnsinvändningar även ska tillämpas vid invändningar om bristande uppsåt på grund av sömn (se ÅM-2014/6762).¹¹⁴

Att Åklagarmyndigheten förespråkar och uttrycker det som åklagare “ska” agera som att beviskravet sänks när en tilltalad framställer en invändning om bristande uppsåt på grund av sömn är högst anmärkningsvärt. Arbetet återkommer närmare till detta i avsnitt 3.2 och 3.3.4.

2.3 Bevisvärdering

När en domstol avgör en tilltalads skuld ska domstolens ledamöter värdera den åberopade bevisningen. Detta innebär att rätten ska värdera styrkan i den bevisning som presenterats i målet och avgöra huruvida denna uppfyller de beviskrav som krävs för en fällande dom.¹¹⁵

I svensk straffrätt gäller principen om fri bevisprövning. Parterna i en rättegång får som huvudregel åberopa all bevisning som de kan få fram (“fri bevisföring”) och värdet av denna får prövas fritt av domstolen (“fri bevisvärdering”).¹¹⁶ Fri bevisvärdering innebär att

¹⁰⁹ NJA 2016 s. 719; Diesen. “*Bevisprövning i brottmål*”, avsnitt 3.3.3.3.

¹¹⁰ Diesen. “*Bevisprövning i brottmål*”, avsnitt 3.3.3.3.

¹¹¹ Ekelöf, Per Olof, Andersson, Simon, Bellander, Henrik, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, “*Rättegång: tredje häftet*”, Upplaga 8:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018, § 18, II.2.

¹¹² ÅM-A 2015:1229.

¹¹³ ÅM-A 2015:1229, s. 3.

¹¹⁴ ÅM-A 2015:1229, s. 7 fotnot 6.

¹¹⁵ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 26, I.1.

¹¹⁶ 35 kap. 1 § rättegångsbalk (1942:749, RB); NJA 2015 s. 702. p. 18; Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 23, II.

domstolens ledamöter inte är bundna av legala regler vid sin bedömning utan ska “efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”.¹¹⁷

Någon närmare vägledning för hur bevisvärderingen *ska* gå till finns inte angivet i lag. Hur bevisvärdering *bör* gå till har kommit att bli ett omdiskuterat ämne i svensk straffprocess.¹¹⁸ Klart är dock att fri bevisvärdering inte innebär att domstolen får göra en skönsmässig bedömning och värdera bevisning godtyckligt. En samvetsgrann prövning innebär tvärtom att endast rationella skäl får inverka på bedömningen¹¹⁹ och att denna bedömning ska vara objektivt grundad.¹²⁰ Domarens egen subjektiva uppfattning får därför inte ha något inflytande.¹²¹ Även om värdet av åberopad bevisning får prövas fritt av den enskilda domstolen ska svenska domstolar förhålla sig till de krav som Europakonventionen och Europadomstolen ställer.

2.4 Erfarenhetssatser

Domstolen värderar bevisning på basis av ett konstaterat samband mellan två företeelser (“erfarenhetssatser”). Ekelöf m.fl. beskriver detta som att en erfarenhetssats utgör en generalisering av ett konstaterat samband mellan två företeelser, men även slutsatser vi kan dra av detta på basis av induktion.¹²² Mellan läkemedel A och kroppsskada B föreligger med viss sannolikhet ett samband. Av detta samband kan vi dra slutsats C. Enligt Ekelöf m.fl. är de generaliseringar en erfarenhetssats bygger på vetenskapligt underbyggda i större eller mindre hänseende.¹²³ Henrik Edelstam har sammanfört olika akademikers syn på erfarenhetssatser i sin avhandling “Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet”. I sin avhandling återger Edelstam att Bengt Lindell också framfört att erfarenhetssatser kan vara av olika styrkor.¹²⁴

Till hjälp med frågan om den tilltalade har agerat i ett sovande eller vaket tillstånd vid gärningstillfället har, som jag kommer att visa nedan, sakkunnigbevisning tillförts processmaterialet i flertalet mål – men inte i samtliga. När sakkunnigbevisning *inte tillförs* – använder domstolens ledamöter sina egna erfarenhetssatser för att dra slutsatser av den bevisning som förebringas. När sakkunnigbevisning *tillförs* – är det istället sakkunniga som bidrar med erfarenhetssatser kring relevanta samband. Av *omedelbarhetsprincipen* följer att endast material som presenterats under huvudförhandlingen får ligga till grund för domstolens avgörande.¹²⁵ Principen gäller inte för erfarenhetssatser. Domstolen har därför möjlighet att

¹¹⁷ 35 kap. 1 § RB.

¹¹⁸ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 26, I.1.

¹¹⁹ NJA 2015 s. 702 p. 20.

¹²⁰ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 26, I.1.

¹²¹ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 26, I.1.

¹²² Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 31, I.

¹²³ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 31, I.

¹²⁴ Edelstam, Henrik. “*Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*” (diss), Upplaga 1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1991, avsnitt 4.2.1.

¹²⁵ 30 kap. 2 § RB; Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, § 23, III.1.

använda sig av erfarenhetssatser även om dessa inte omnämns eller åberopats under huvudförhandlingen.¹²⁶

När domstolen bevisvärderar används olika erfarenhetssatser. Erfarenhetssatser som är allmänt kända ("allmänna erfarenhetssatser") och erfarenhetssatser som inte är allmänt kända ("särskilda erfarenhetssatser").¹²⁷ Enligt Edelstam är allmänna erfarenhetssatser sådant som ingår "i vanligt folks livserfarenhet" medan särskilda erfarenhetssatser "förutsätter studier av medicinsk, teknisk eller annan art".¹²⁸ I sin avhandling diskuterar Edelstam huruvida det är praktiskt möjligt att dra en gräns mellan allmänna och särskilda erfarenhetssatser. Han framför att det både finns situationer när det inte råder någon tvekan om gränsdragningen och situationer som är svårare. En svårare situation är enligt Edelstam ämnesområden där både lekmanna- och expertomdömen kan ha relevans.¹²⁹ Hur det förhåller sig med sömntillstånd eller sexsomni framgår inte.

Är det möjligt att hävda att även en lekmands omdöme huruvida den tilltalade agerat i ett vaket eller sovande tillstånd har betydelse? Eller har enbart expertomdömen relevans? Att sova är å ena sidan en naturlig del av alla människors vardag och liv. Är det därmed kontroversiellt att hävda att även en lekmands omdöme borde kunna bidra med betydelse för bedömningen? Å andra sidan gör sakkunniga en medicinsk bedömning genom att använda sig av diagnoskriterier. Innebär detta att det istället är fråga om en sådan situation när det inte råder någon tvekan om att erfarenhetssatser om sexsomni är en särskild erfarenhetssats? Skulle en sömnextpert invända att det kräver särskild sakkunskap att tillämpa erfarenhetssatser om sexsomni? Dessa frågor kan jag lyfta fram – men inte besvara. I sin avhandling återger Edelstam Ernst Kallenbergs svar på frågan om man ens bör skilja mellan allmänna respektive särskilda erfarenhetssatser och huruvida man enbart bör låta domaren använda sig av allmänna erfarenhetssatser. Enligt Kallenberg är svaret nekande eftersom det skulle vara praktiskt omöjligt att uppehålla en skillnad mellan erfarenhetssatser som är allmänna respektive särskilda.¹³⁰

2.5 Sakkunnigbevisning

En sakkunnig är en person som förser rätten med specialkompetens inom ett visst område.¹³¹ Edelstam framför att de sakkunnigas funktion är att ge information om erfarenhetssatser i processen. Erfarenhetssatser kan därmed beskrivas som det huvudsakliga föremålet för den sakkunnigas utlåtanden.¹³²

Sakkunnigbevisning används för att (1) informera domstolens ledamöter om fakta som inte är allmänt känd samt (2) vilka slutsatser som kan dras när denna fakta tillämpas på målets

¹²⁶ Edelstam. "Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet", avsnitt 4.2.2.

¹²⁷ Ekelöf m.fl. "Rättegång: fjärde häftet", § 31, I.

¹²⁸ Edelstam. "Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet", avsnitt 4.2.4.

¹²⁹ Edelstam. "Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet", avsnitt 4.2.4.

¹³⁰ Edelstam. "Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet", avsnitt 4.9.

¹³¹ Thornefors, Christer, Lexino, kommentaren till rättegångsbalken, 40 kap., avsnitt 1.3.

¹³² Thornefors. Lexino, kommentaren till rättegångsbalken, 40 kap., avsnitt 4.2.1.

sakförhållanden.¹³³ I ett mål där den tilltalade har framställt en invändning om sexsomni innebär detta att sakkunnigbevisning används för att (1) upplysa domstolen om diagnosen samt (2) om den sakkunniga anser att den tilltalade har agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället eller inte. Enligt Edelstam är en av de fördelar som ibland uppnås med sakkunnigbevisning att man kan undvika materiellt oriktiga domar.¹³⁴ När sakkunnigbevisning om sexsomni tillförs processmaterialet anger den sakkunniga att mellan sakförhållande A (t.ex. att den tilltalade saknar minnesbilder från gärningstillfället) och diagnoskriterium B (att avsaknad av minnesbilder talar för att den tilltalade utfört gärningen i ett sovande tillstånd) föreligger med viss sannolikhet ett samband. Av detta samband kan vi dra slutsats C – att den tilltalade saknar minnesbilder från gärningstillfället talar för att den tilltalade agerat i ett sovande tillstånd.

Sakkunnigbevisning kan tillföras målet av tilltalad, åklagare eller domstol. För att en domstol ska anlita en sakkunnig krävs att domstolen anser det nödvändigt för att kunna pröva en fråga som kräver särskild kunskap för att bedöma.¹³⁵ Huruvida detta anses nödvändigt prövas ex officio och är därmed upp till den enskilda domaren. Domstolen har dock som uppgift att se till att målet blir utrett på ett tillfredställande sätt inom ramen för sin materiella processledning.¹³⁶ Edelstam framför detta som att rätten för domstolen att ex officio förordna sakkunnig hör ihop med domstolens skyldighet att se till att “målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver”.¹³⁷ Därtill har domstolen en skyldighet att fästa avseende vid *gällande* erfarenhetssatser vid bevisvärdering. Ekelöf m.fl. har uttryckt det som att domaren bör “utnyttja *all* den kunskap om verklighetssammanhangen som för närvarande står till buds”.¹³⁸ Lars Holmgård anför dock att det är ovanligt att rätten ex officio förordnar sakkunniga.¹³⁹

Eftersom den sakkunnige berikar processmaterialet med bevis ska domstolens ledamöter pröva dess bevisvärde.¹⁴⁰ Detta krävs för att kunna konstatera sakkunnigbevisningens betydelse i målet.¹⁴¹ Ekelöf m.fl. beskriver processen som att den sakkunnige först själv gör en bevisvärdering av materialet och att domstolens ledamöter därefter bevisvärderar den sakkunniges bevisvärdering.¹⁴² Domstolens värdering av den sakkunniges uppgifter går ut på

¹³³ Nordh, Roberth. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, Upplaga 2:1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2019, kap. 5.

¹³⁴ Edelstam. “*Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*”, avsnitt 1.2.

¹³⁵ 40 kap. 1 § RB.

¹³⁶ 46 kap. 4 § 2 st. RB; Thornefors, Christer, Lexino, kommentaren till rättegångsbalken, 40 kap. 1 §, avsnitt 1.

¹³⁷ Edelstam. “*Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*”, avsnitt 6.3.2.1.

¹³⁸ Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert. “*Rättegång: fjärde häftet*”, Upplaga 6, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1992, s. 183, även citerad i Edelstam. “*Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*”, avsnitt 6.3.2.1. Kursivering i original.

¹³⁹ Holmgård, Lars. “*Bevisning i brottmål*”, Upplaga 1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2019, avsnitt 38.1.

¹⁴⁰ Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, Upplaga 7, § 31.I.

¹⁴¹ Edelstam. “*Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*”, avsnitt 6.10.3.1.

¹⁴² Ekelöf m.fl. “*Rättegång: fjärde häftet*”, Upplaga 7, § 3.I: “När den sakkunnige tillämpar erfarenhetssatser på bevisfakta samt drar en slutsats innebär detta att han eller hon *själv* gör en bevisvärdering av materialet. Bevisvärderingen kommer alltså ske två gånger, först av den sakkunnige och sedan av rätten som bedömer om materialet tillåter den slutsats som den sakkunnige dragit”. Kursivering i original.

att pröva styrkan i sakkunskapen och den sakkunniges slutsats.¹⁴³ Holmgård anför att värderingen av sakkunnigbeviset ofta är svårt.¹⁴⁴

Enligt Roberth Nordh utgår domstolens bevisvärdering av sakkunnigbeviset utifrån tre frågor: (1) *Material*: vilket material gör den sakkunnige sin bedömning på?; (2) *Tillförlitlighet*: hur tillförlitlig är den sakkunskap som används för att dra slutsatser? samt; (3) *Tillämplighet*: är de sakkunskaper som används tillämpliga på sakförhållandena i målet?¹⁴⁵

Fråga (1) handlar enligt Nordh om att kontrollera att underlaget enbart består av processmaterial, dvs. sådant material som domstolen har att bevispröva.¹⁴⁶ Holmgård anför att det därtill är viktigt att granska att underlaget består av korrekta förutsättningar. Han menar att det inte är ovanligt att sakkunnigas bedömning sker “utifrån delvis felaktiga förutsättningar” och att den sakkunniga därför gör “i målet inte helt relevanta bedömningar”. Holmgård anför i detta sammanhang att den sakkunniga är beroende av den åberopande parten som förser den sakkunniga med underlag.¹⁴⁷

Fråga (2) handlar enligt Nordh om att kontrollera tillförlitligheten av de erfarenhetssatser de sakkunniga grundar sina slutsatser på. Nordh anför att “ju mer allmänt accepterade erfarenhetssatserna är inom vetenskapen, desto större anledning finns för domstolen att godta dem som tillförlitliga”.¹⁴⁸

Fråga (3) handlar om att kontrollera så att erfarenhetssatserna den sakkunniga tillför är tillämpliga i förhållande till det enskilda målets sakförhållanden.¹⁴⁹

Sakkunnigbevisning har en särskild betydelse i mål som innehåller andra vetenskapliga bedömningar än rättsvetenskapliga. Eftersom domstolens ledamöter normalt inte besitter sådan särpräglad sakkunskap blir dessa beroende av bedömningen den sakkunniga gör.¹⁵⁰ Trots att domstolens ledamöter saknar den kunskap den sakkunnige äger ska dessa alltjämt kritiskt granska den sakkunnigas utlåtande.¹⁵¹

Domstolens bevisvärdering leder till frågan om åklagaren uppfyllt det beviskrav som gäller för en fällande dom. Eftersom sakkunnigbevisningen avser att upplysa domstolen huruvida den tilltalade agerat i ett vaket eller sovande tillstånd vid gärningstillfället har bevisningen betydelse för domstolens bedömning av den tilltalades uppsåt. Vad de sakkunniga tillför till processmaterialet har därmed inverkan på domslutet.

¹⁴³ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

¹⁴⁴ Holmgård. “*Bevisning i brottmål*”, avsnitt 38.6.

¹⁴⁵ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

¹⁴⁶ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

¹⁴⁷ Holmgård. “*Bevisning i brottmål*”, avsnitt 38.7.

¹⁴⁸ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

¹⁴⁹ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

¹⁵⁰ Danelius. “*Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*”, kap. 6.8.

¹⁵¹ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

Den fria bevisvärderingen innebär att domstolen formellt sett är obunden av en sakkunnigs skriftliga utlåtande eller förhör. Edelstam menar dock att rätten i praktiken blir bundna av dessa i hög grad, vilket hör ihop med att domstolen i de flesta fall har en begränsad möjlighet att på egen hand ta ställning till dess innehåll.¹⁵² Även Nordh anför att “ofta är det nog också så att” vad de sakkunniga tillför godtas som korrekt i större omfattning än övrig bevisning och att det som den sakkunnige förmedlar därmed även får stor verkan på domstolens värdering.¹⁵³ Ekelöf m.fl. framhåller att domstolen ofta har små möjligheter att ta ställning till bevisvärdet av den sakkunniges sakkunskap och slutsatser. Han menar istället att det ofta krävs sakkunskap för att i sin tur kunna ta ställning till sakkunnigbeviset.¹⁵⁴ Denna uppfattning framförs även av Nordh.¹⁵⁵

¹⁵² Edelstam. “Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet”, avsnitt 6.10.3.1.

¹⁵³ Nordh. “Bevisrätt C: bevisvärdering”, kap. 5.

¹⁵⁴ Ekelöf m.fl. “Rättegång: fjärde häftet”, Upplaga 7, § 31.I: “Men många gånger har rätten små möjligheter att på egen hand ta ställning till bevisvärdet av såväl den sakkunniges iakttagelser som de erfarenhetssatser och de slutsatser som denne tillför. Ofta krävs sakkunskap för att kunna göra en bedömning och denna sakkunskap finns sällan bland rättens ledamöter”.

¹⁵⁵ Nordh. “Bevisrätt C: bevisvärdering”, kap. 5: “På ett sätt kan det synas märkligt att lägga ett ansvar på domaren att bevispröva hållbarheten i den sakkunniges uppgifter när anledningen till sakkunnigbevisningen är bristande sakkunskap hos domstolen. Man kan tycka att det krävs egen sakkunskap för att uttala sig om annans sakkunskap”.

3. DOMSTOLENS HANTERING AV DEN TILLTALADES INVÄNDNING

3.1 Inledning

Avsnitt 3 avser att undersöka gällande rätt i faktiskt mening beträffande tingsrätter och hovrätters hantering av den tilltalades invändning att denne agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället. Denna analys tar sikte på samtliga avgöranden och innefattar både situationen när sakkunnigbevisning om sexsomni tillförs respektive inte tillförs. Detta avsnitt ska därför särskiljas från avsnitt 4, vilket enbart omfattar situationen när sakkunnigbevisning tillförs, och avsnitt 5, vilken enbart omfattar situationen när sakkunnigbevisning inte tillförs. "Hantering" avser här vart den tilltalades invändning placeras i brottsbegreppet, vad åklagarens uppgift är samt vilket beviskrav som tillämpas. Efter en initial läsning av samtliga mål stod det klart att svaren på dessa frågor varken var självklara eller överensstämmande. Arbetet avsåg därför att närmare kartlägga svaren inom ramen för den empiriska undersökningen. I detta avsnitt används en *kvalitativ* empirisk metod. Slutsatserna som dras i den empiriska undersökningen är en direkt konsekvens av de mål som varit föremål för analys¹⁵⁶ vilket påverkar de slutsatser som dras. Efter att arbetet presenterat resultatet av undersökningen kommer resultatet att diskuteras i förhållande till relevanta straff- och processrättsliga utgångspunkter och i ett rättssäkerhets- och rättstrygghetsperspektiv.

3.2 Hur hanteras den tilltalades invändning i mål om sexsomni?

När en tilltalad invänder att denne begått ett sexualbrott i ett tillstånd av sexsomni ska åklagaren enligt det allmänna beviskravet visa att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade tvärtom varit *vaken* under gärningstillfället. Som ovan nämnts är motbevisning av negativa faktum svårt. Att så är fallet har poängterats av HD, Ekelöf m.fl. och Heuman. Man kan därför ställa sig frågan hur åklagare ska lyckas bevisa att det saknas rimliga tvivel för att den tilltalade sovit under ett angivet tillfälle i det förflutna. Svaret på frågan är att åklagaren inte tvingats uppfylla detta beviskrav i samtliga avgöranden som varit föremål för analys eftersom tingsrätt och hovrätt i flera fall sänkt beviskravet för den tilltalades uppsåt.

Den ovan nämnda rapporten om somnambulism och sexsomni som Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum i Göteborg gav ut har åberopats som bevisning i fyra mål som varit föremål för analys.¹⁵⁷ I dessa mål, men även i flertalet övriga mål, har tingsrätt och hovrätt i flera fall sänkt beviskravet på det sätt som Åklagarmyndigheten förespråkar. I ett av de mål där rapporten åberopats förefaller hovrätten hänvisa till rapporten för att motivera en bevissänkning:

Det tillstånd som T har gjort gällande att han befunnit sig i kallas sexsomni, vilket är en variant av somnambulism. Åklagarmyndigheten har genomfört en kartläggning av kunskapsläget angående somnambulism och vilken forskning som pågår om detta samt hur sakkunskap lämpligen kan inhämtas när sådana frågor aktualiseras under en

¹⁵⁶ Se avsnitt 1.3.3.1 (urval av mål från tingsrätt och hovrätt).

¹⁵⁷ *Attunda tingsrätt*, mål nr B 1726-17; *Malmö tingsrätt*, mål nr B 989-17; *Hovrätten för västra Sverige*, mål nr B 3768-18; *Gävle tingsrätt*, mål nr B 118-17.

förundersökning (se Rapport ÅM-A 2015/1229, upprättad i februari 2016). När det görs en invändning om bristande uppsåt på grund av sömn måste en prövning ske om det finns något stöd för påståendet. Annars kan invändningen normalt lämnas utan avseende. Om så inte är fallet ska åklagaren motbevisa invändningen och presentera bevisning av sådan styrka att invändningen framstår som obefogad. Detta innebär att en invändning av nu aktuellt slag ska hanteras på samma sätt som en invändning om nödvärn.¹⁵⁸

Ingenting övrigt nämns om rapporten och domen saknar redogörelse för vem som åberopade denna. Det framkommer inga uppgifter om att rapporten användes i tingsrätt och ingen sakkunnigbevisning förekom i målet. Frågan är då hur och varför det kommer sig att rapporten nämns över huvud taget.

I ett annat mål är Åklagarmyndighetens rapport infogad i ett bildformat i domen, inkluderat det som rapporten anger om beviskravet. Även här saknar domen en redogörelse för vem som åberopade rapporten. Tingsrätten diskuterar dock inte vad som framgår gällande beviskravet i rapporten utan förefaller istället utgå ifrån att beviskravet är "ställt utom rimligt tvivel".

För straffansvar krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att gärningen begåtts i (tillräckligt) vaket tillstånd. Åtalet ska, liksom skadeståndsyrkandena, därför ogillas.¹⁵⁹

När beviskravet sänks i övriga mål har detta motiverats av domstolen. I dessa mål hänförs bevislättningen till den bevisvårighet som en motbevisning av invändningen skulle innebära. Att inte sänka beviskravet skulle enligt domstolen innebära att ett allt för högt beviskrav riktas mot åklagaren:

Med hänsyn till de bevisvårigheter som är förknippade med att styrka att en person inte utfört handlingar i sömnen, bör kravet på åklagarens bevisning sättas något lägre än vad som gäller generellt i brottmål. Samma beviskrav bör tillämpas som då en tilltalad gjort en invändning om nödvärn eller nöd och åklagaren alltså måste bevisa att en sådan situation inte förelegat. Beviskravet ska därmed formuleras som att åklagaren måste bevisa att T:s invändning, om att gärningen begåtts i sömnen, ska framstå som obefogad (jfr rättsfallen NJA 1990 s. 210, NJA 2005 s 237 och NJA 2012 s. 45). Vilken bevisning som då behövs är beroende av i vilken grad som den gjorda invändningen får stöd av utredningen i målet.¹⁶⁰

Tingsrätten finner att en tilltalads uppgift om att något mycket ovanligt hänt inte nödvändigtvis måste vara tingsrättens utgångspunkt för bevisvärderingen, trots oskyldighetspresumtionen. Det skulle nämligen leda för långt att i åklagarens bevisbörd alltid innefatta ett krav på positiv bevisning för att utesluta förekomsten av det mycket ovanliga, särskilt i fall där det skulle innebära att det krävdes bevisning för ett negativt faktum, t.ex., som här, att en person inte sov. I situationer där det krävs bevisning för ett negativt faktum, till exempel när åklagaren har att motbevisa en invändning om nödvärn, räcker det enligt praxis att åklagaren lägger fram utredning som gör att invändningen framstår som obefogad.¹⁶¹

¹⁵⁸ Hovrätten för västra Sverige, mål nr B 3768-18, meddelad 2018-12-21, s. 6.

¹⁵⁹ Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17, meddelad 2018-05-22, s. 12.

¹⁶⁰ Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20, meddelad 2021-02-26, s. 5.

¹⁶¹ Örebro tingsrätt, mål nr B 1504-17, meddelad 2018-06-05, s. 5.

I sistnämnda citat anför tingsrätten att beviskravet – enligt praxis – kan sänkas i situationer då det krävs bevisning för ett negativt faktum och *exemplifierar* detta med situationen då åklagaren har att motbevisa en invändning om nödvärn. Denna tolkning av praxis är enligt min mening tämligen vidsträckt. Frågan är om man kan tolka HD på så sätt att det går att påstå att “i situationer där det krävs bevisning för ett negativt faktum” per se innebär att beviskravet kan sänkas. På detta sätt har HD enligt min mening inte explicit uttalat sig.

Beviskravet har dock inte sänkts i samtliga mål som varit föremål för analys. I vissa mål har domstolen istället utgått från det allmänna beviskravet i brottmål och anfört att åklagaren ska bevisa att den tilltalades uppsåt är “ställt utom rimligt tvivel”:

Det är åklagaren som har bevisbördan för att en tilltalad har gjort sig skyldig till den åtalade gärningen. Det krävs för en fällande dom att det är ställt utom rimligt [*sic!*] att den tilltalade har begått gärningen, innefattande att den tilltalade har haft uppsåt (direkt-, indirekt- eller likgiltighetsuppsåt) med avseende på den medverkan till gärningen som åklagaren har påstått. Beviskravet kan uttryckas även på det viset, att det ska vara praktiskt taget uteslutet att det har gått till på något annat sätt än det som åklagaren har hävdad.¹⁶² [...] Sammantaget finner tingsrätten att det är bevisat bortom rimligt tvivel att T begått gärningarna med uppsåt.¹⁶³

Högsta domstolen har i flera rättsfall uttalat att det för en fällande dom krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till det som läggs honom eller henne till last. Detta beviskrav gäller inte bara för vad åklagaren objektivt påstår att den tilltalade har gjort sig skyldig till, utan även att han eller hon har begått gärningen uppsåtligen eller, när det är aktuellt, av oaktsamhet.¹⁶⁴ [...] Det förhållandet att T penetrerade målsäganden medan hon sov innebär att gärningen uppfyller de objektiva rekvisiten för våldtäkt. I frågan om det genom åklagarens bevisning även är ställt utom rimligt tvivel att T uppsåtligen har gjort sig skyldig till den åtalade gärningen gör hovrätten följande överväganden.¹⁶⁵ [...] Sammanfattningsvis finner hovrätten att en sammanvägning av den av åklagaren åberopade bevisningen leder till slutsatsen att den i sig är tillräcklig för att beviskravet ställt utom rimligt tvivel ska vara uppfyllt både såvitt avser de objektiva som subjektiva delarna av gärningspåståendet.¹⁶⁶

Vid en jämförelse av de mål som varit föremål för analys förefaller därmed olika underinstanser ställa olika beviskrav på den tilltalades uppsåt. Som ovan nämnts är dessa beviskrav av olika styrka. I de mål domstolen sänker beviskravet leder detta inte alltid till att rätten bedömer att den tilltalade haft uppsåt eller en fällande dom. Utfallet är olika både när domstolen sänker beviskravet respektive använder det allmänna beviskravet.¹⁶⁷

¹⁶² Södertörns tingsrätt, mål nr B 8901-19, meddelad 2019-07-19, s. 6.

¹⁶³ Södertörns tingsrätt, mål nr B 8901-19, meddelad 2019-07-19, s.15.

¹⁶⁴ Svea hovrätt, mål nr B 251-16, meddelad 2017-12-21, s. 3–4.

¹⁶⁵ Svea hovrätt, mål nr B 251-16, meddelad 2017-12-21, s. 6.

¹⁶⁶ Svea hovrätt, mål nr B 251-16, meddelad 2017-12-21, s. 7.

¹⁶⁷ Se exempelvis: *Hovrätten för nedre Norrland*, mål nr B 747-18: sänkt beviskrav – domslut friande; *Örebro tingsrätt*, mål nr B 1504-17: sänkt beviskrav – domslut fällande; *tingsrätt*, mål nr B 118-17, meddelad 2018-05-22: allmänt beviskrav – domslut friande; *Södertörns tingsrätt*, mål nr B 8901-19: allmänt beviskrav – domslut fällande.

Illustration 1: Beviskrav

BEVISKRAV

- a) kan invändningen lämnas utan avseende?
 - ja → invändning lämnas utan avseende
 - nej → den tilltalades invändning om brist på uppsåt ska framstå som obefogad
- b) den tilltalades uppsåt ska vara ställt utom rimligt tvivel

Vid en jämförelse av domstolens överväganden förefaller underinstanser se på åklagarens uppgift på olika sätt när en tilltalad framställer en invändning om sexsomni. I de mål domstolen *sänkt* beviskravet på liknande sätt som vid vissa nöd- och nödvärnsinvändningar ger domstolen intryck av att se på åklagarens uppgift som att a) åklagaren ska presentera *motbevisning* för någonting som ansvarsbefriar. I de mål domstolen *inte sänkt* beviskravet förefaller domstolen se på åklagarens uppgift som att b) åklagaren ska presentera positiv bevisning för att styrka den tilltalades uppsåt.

Illustration 2: Åklagarens uppgift

ÅKLAGARENS UPPGIFT

- a) åklagaren ska presentera motbevisning för något som ansvarsbefriar
- b) åklagaren ska presentera positiv bevisning för att styrka den tilltalades uppsåt

Frågan uppstår därför vad det egentligen är som domstolen prövar när en tilltalad invänder att denne agerat i ett tillstånd av sexsomni: a) ansvarsfrihet b) eller uppsåt? Som ovan nämnts utgör – enligt brottsbegreppet – frågan om ansvarsfrihet en rättfärdigande omständighet och därmed otillåten gärning medan frågan om uppsåt hänförs till en allmänna skuldkravet och därmed personligt ansvar.¹⁶⁸ Av de mål som är föremål för analys hanteras den tilltalades invändning alltid *inom ramen* för uppsåtsbedömningen. Detta gäller även när domstolen ger intrycket av att se på åklagarens uppgift som att han eller hon ska presentera motbevisning för något som ansvarsbefriar. Enligt min mening utgör domstolens hantering därmed en hybrid mellan a) ansvarsfrihet eller rättfärdigande omständighet och b) uppsåt eller det allmänna skuldkravet – även om invändningen prövas *inom ramen* för uppsåtsbedömningen. Beroende på domstolens hantering av den tilltalades invändning får den straffrättsliga frågan om uppsåt respektive ansvarsfrihet därmed en direkt påverkan på den processrättsliga frågan om beviskrav och vice versa.

Illustration 3: Placering i brottsbegreppet

PLACERING I BROTTSBEGREPPET

frånvaro av rättfärdigande omständigheter (ansvarsfrihet)
/ det allmänna skuldkravet (uppsåt) – *inom ramen* för uppsåtsbedömningen

¹⁶⁸ Se avsnitt 2.1.

Eftersom underinstanser ser på den straffrättsliga placeringen av den tilltalades invändning, åklagarens uppgift och beviskravet på olika sätt blir frågan strukturellt intressant. Gällande rätt i faktiskt mening verkar i detta hänseende vara obestämmd.

3.3 Rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv

3.3.1 Olika beviskrav

HD har ännu inte prövat ett mål där en tilltalad framställt en invändning om sexsomni och det saknas därför vägledande prejudikat för underinstanser. Detta innebär att tingsrätt och hovrätt är fria att hantera frågan om beviskravet. Det föreligger således ingen formell felaktighet i det faktum att olika underinstanser hanterar frågan om beviskravet på olika sätt. Bara för att diskrepansen i underinstansernas hantering av invändning inte är felaktig innebär dock inte detta att hanteringen inte kan problematiseras utifrån ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv.

Som ovan nämnts är beviskravet att “invändningen ska framstå som obefogad” lägre i förhållande till det allmänna beviskravet i brottmål “ställt utom rimligt tvivel”. Detta innebär att beviskrav av olika styrkor används vid prövningen. Att det föreligger en diskrepans i hur underinstanser ser på frågan om beviskravet innebär att prövningens förutsättningar blir olika. Även om ett sänkt beviskrav inte alltid resulterat i en positiv uppsätsbedömning och fällande dom innebär en tillämpning av *olika* beviskrav att alla tilltalade inte ges lika förutsättningar vid prövning av deras skuld. En sådan diskrepans riskerar att drabba straffprocessens förutsägbarhet. Lika fall ska behandlas lika och rättstillämpning ska vara enhetlig. Att så sker är av stor vikt för individens rättssäkerhet såväl som för rättssäkerheten i stort.

Enligt de mål som varit föremål för analys har invändningen varit regelbundet återkommande varje år från 2012 till 2021 med avbrott för 2013. Invändningen har prövats i 17 av 48 tingsrätter och alla hovrätter i Sverige. Det måste enligt min mening anses olyckligt för rättsutvecklingen och straffprocessens rättssäkerhet såväl som för rättstrygghet att HD trots detta ännu inte tagit ställning till hur invändningen ska hanteras.

3.3.2 Sänkt beviskrav

En straffprocess innebär, förenklat, en avvägning mellan två intressen: intresset av en rättssäker prövning av den tilltalades (o)skuld och intresset av en effektiv brottsbekämpning. Individer som begår sexualbrott ska möta de straffrättsliga konsekvenser som följer av deras handlande. Att så sker är viktigt i ett rättstrygghetsperspektiv. Som ovan nämnts är det onekligen en svår uppgift för åklagaren att bevisa att en tilltalad var vaken vid ett angivet tillfälle i det förflutna. Till detta hör att sexualbrott ofta saknar vittnesiakttagelser och att ord därför ofta står mot ord.¹⁶⁹

¹⁶⁹ NJA 2009 s 447 I och II: “För en fällande dom i ett mål om sexualbrott krävs liksom i brottmål i övrigt att domstolen genom den utredning som förebringats i målet finner det ha blivit ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till vad som lagts honom till last. [...] Vid påstådd brottslighet av förevarande slag

Teknisk bevisning har i detta perspektiv mindre betydelse eftersom det är beviskravet för den tilltalades uppsåt som sänks och inte den objektiva gärningen. Att inte sänka åklagarens beviskrav när åklagaren står inför en mycket svår uppgift kan anses problematiskt för rättstryggheten. Är det rimligt att kräva att en åklagare ska presentera så mycket bevisning att det är ställt utom rimligt tvivel att en tilltalad var vaken vid ett angivet tillfälle i det förflutna? Ett sådant krav kan tyckas utgöra en mycket svår, om inte ogenomförbar uppgift. Ett för högt ställt krav innebär precis som Diesen poängterat att det i många fall skulle vara omöjligt att få till stånd en fällande dom. Ett sådant scenario är givetvis mycket problematiskt ur ett rättstrygghetsperspektiv och inte heller önskvärt.

Samtidigt gäller enligt Diesen beviskravet frågan om hur stor risk för misstag rättsväsendet är beredda att ta. Andra sidan av diskussionen blir därför den om individens rättssäkerhet. Ett lägre beviskrav innebär att det inte krävs lika stark bevisning för att styrka den tilltalades uppsåt. Att sänka beviskravet i brottmål måste föregås av noggrant övervägande och goda skäl med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Den som anklagas för brott ska ha rätt att betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld har blivit fastställd av domstol. I vilket skede den tilltalades skuld anses fastställd är beroende av vilket beviskrav som tillämpas. Samtliga sexualbrott där den tilltalade framställt en invändning om sexsomni har fängelse i straffskalan. Höga beviskrav ska ställas när staten berövar någon friheten. Individens frihet kan givetvis även begränsas genom andra påföljdsval. Likaså när en individs frihet begränsas – och inte berövas – ska enligt min mening ett högt krav ställas, även om det föreligger en viss distinktion.

Ett lägre beviskrav kan innebära en ökad risk för felaktigt fällande domar – vilket är negativt för rättssäkerheten. Vill rättsväsendet undvika detta ska stränga beviskrav tillämpas. Samtidigt kan ett lägre beviskrav innebära en minskad risk för felaktigt friande domar – vilket är positivt för rättstryggheten. En gedigen utredning hade dock minskat risken för fel i båda riktningar. Frågan blir givetvis hur rättstrygghet och rättssäkerhet ska balanseras i denna situation. Allmänhetens behov av trygghet och förtroende för rättsskipningen kräver dock inte enbart att den som har begått ett brott döms till ansvar. Än viktigare är att ingen oskyldig blir straffad. Enligt principen *in dubio pro reo* följer att enbart en liten risk för misstaget att en oskyldig döms tolereras och att en större risk för att en skyldig frias godtas. Innebär detta att rättssäkerheten ska stå högre än rättstryggheten i denna situation och att beviskravet inte ska sänkas när en tilltalad framställer en invändning om sexsomni? Eller kan ett sänkt beviskrav anses motiverat med hänsyn till de svårigheter som åklagaren står inför när en tilltalad framställer en invändning om sexsomni? Denna fråga har jag inget självklart svar på utan överlämnar denna åt den framtida rättstillämparen. Diskussionen är dock viktig att belysa och ett auktoritativt ställningstagande önskvärt – inte minst i ljuset av likformighet i tillämpningen. Enligt min mening är det nämligen helt odiskutabelt att *samma* beviskrav ska tillämpas när olika tilltalade framställer en invändning om sexsomni, även om frågan om *vilket* beviskrav som ska tillämpas i detta läge är uppe till diskussion.

saknas ofta direkta vittnesiakttagelser och teknisk bevisning till stöd för åtalet.”; Holmgård. “*Bevisning i brottmål*”, avsnitt 55.1.

3.3.3 Extensiv tolkning av Högsta domstolens prejudikat

När det gäller nöd- och nödvärnsinvändningar som är svåra att motbevisa har HD – som ovan nämnts – sänkt beviskravet. I ett av ovan nämnda mål valde en tingsrätt att sänka beviskravet med hänvisning till en extensiv tolkning av HD:s prejudikat:

I situationer där det krävs bevisning för ett negativt faktum, till exempel när åklagaren har att motbevisa en invändning om nödvärn, räcker det enligt praxis att åklagaren lägger fram utredning som gör att invändningen framstår som obefogad.¹⁷⁰

Frågan är om man kan tolka HD på så sätt att det går att påstå att “i situationer där det krävs bevisning för ett negativt faktum” per se innebär att beviskravet kan sänkas. På detta sätt har HD enligt min mening inte explicit uttalat sig. Därtill ska extensiva tolkningar tillämpas med restriktivitet inom straffrätten. Att motbevisa ett negativt faktum är en svår uppgift och det kan finnas goda anledningar till varför beviskravet ska sänkas i angivna situation. Frågan är dock om tingsrätten kan påstå att en sådan bevislättnad – enligt HD – gäller den *generella* situationen när det krävs bevisning för ett negativt faktum. Enligt min mening ger tingsrätten HD:s prejudikat en vidare tillämpning än vad som faktiskt följer av domen. En sådan tolkning kan ifrågasättas i ett rättssäkerhetsperspektiv.

3.3.4 Åklagarmyndighetens rapport

Användningen av Åklagarmyndighetens rapport kan ifrågasättas ur två perspektiv: när denna (1) förefaller åberopas för att motivera en bevissänkning (dvs. som ett argument i en oklar rättsfråga); respektive (2) åberopas för att förklara sexsomni (dvs. för att klargöra en sakfråga). Båda perspektiv är problematiska, men på olika sätt.

(1) Det faktum att Åklagarmyndigheten anför att en bevislättnadsregel “ska” tillämpas vid invändningar om sexsomni har ingen rättslig inverkan på domstolens hantering av beviskravet. Rapportens ordval kan därför starkt ifrågasättas. Åklagarmyndigheten har ingen rätt att bestämma vilket beviskrav en domstol ska tillämpa. Domstolens självständighet är angivet i grundlag. Ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska döma i ett enskilt fall.¹⁷¹ Därtill är det högst anmärkningsvärt att en hovrätt i ett mål förefaller hänvisa till rapporten för att *motivera* en bevissänkning. Beviskravet är en rättsfråga och tar sikte på innehållet i gällande rätt. Det är sakfrågor som ska bevisas och inte rättsfrågor. Beviskravet är en fråga som domstolen förfogar över vilket följer av principen *jura novit curia* (“domstolen känner lagen”).¹⁷² Eftersom HD inte uttalat sig om situationen då en tilltalad framställer en invändning om sexsomni är frågan om beviskrav upp till den enskilda tingsrätten eller hovrätten att besvara genom sedvanlig rättsdogmatisk metod. Inom ramen för den rättsdogmatiska metoden kan en av Åklagarmyndigheten upprättad rapport knappast tillmätas något som helst rättskällevärde. Alla domstolar som prövat en invändning om sexsomni efter att rapporten kom ut år 2016 har

¹⁷⁰ Örebro tingsrätt, mål nr B 1504-17, meddelad 2018-06-05, s. 5. Egen kursivering.

¹⁷¹ 11 kap. 3 § RF.

¹⁷² Melin. “Juridikens begrepp”, avsnitt J: “Rättsatser(rättsfrågor) behöver inte bevisas”.

inte heller tillämpat den förespråkade bevislätnadsregeln.¹⁷³ Det råder således ingen underförstådd konsensus bland underinstansers hantering av beviskravet. Även om åklagare är skyldiga att agera objektivt utgör han eller hon part i målet. Även detta perspektiv gör situationen problematisk.

Om åklagare har uppfattningen att beviskravet sänks när en tilltalad framställer en invändning om sexsomni agerar dessutom åklagare utifrån denna förutsättning. Ett sådant antagande kan leda till ytterligare svårigheter för åklagaren att utföra sitt arbete om det skulle vara så att domstolen beslutar sig för att inte sänka beviskravet. Denna situation kan medföra negativa effekter för rättstryggheten.

(2) Därtill kan rapportens innehåll ifrågasättas, vilket blir särskilt påtagligt i de mål där rapporten åberopas som bevisning för att förklara sexsomni. Sexsomni är ovanligt, saknar publicerad svensk forskning och är ett förhållandevis outforskat kunskaps- och forskningsområde.¹⁷⁴ Åklagarmyndighetens rapport baseras på ett möte med en sakkunnig: S1. S1 har inte själv gett ut någon publicerad forskning om sexsomni. Rapporten hade givetvis haft en högre tillförlitlighet om denna hade baserats på kunskap från flera experter. Även S1 vars möte rapporten baseras på har i efterhand anfört att Åklagarmyndigheten borde ha konsulterat fler experter.¹⁷⁵ Till detta kommer att sakkunniga varken är helt eniga om vilka diagnoskriterier som ska användas eller samtliga diagnoskriteriers inbördes betydelse.¹⁷⁶ Att en sådan oenighet föreligger framgår inte av rapporten och är enligt min mening av stor betydelse. Eftersom det inte finns någon publicerad svensk forskning hade rapporten även kunnat kompletterats med internationell forskning. Sveriges Radio Ekot lät en amerikansk sexsommiforskare Carlos Schenk läsa Åklagarmyndighetens rapport. Enligt Schenk föreligger “stora brister och förenklingar” i rapporten.¹⁷⁷

En fråga som bör ställas är vad Åklagarmyndighetens rapport är för *typ* av bevisning. Rapporten är baserad på ett möte med en sakkunnig: S1, och vad S1 anför om sexsomni. I två av fyra mål diskuterar domstolen det som framgår i rapporten gällande kunskaps- och forskningsläget om sexsomni samt de diagnoskriterium som förespråkas för att bedöma diagnosen.¹⁷⁸ I dessa mål förefaller rapporten därmed utgöra en slags “*indirekt* sakkunnigbevisning”. Frågan är var gränsen går samt om och isåfall vad detta har för betydelse.

Det finns således flera perspektiv där rapportens tillförlitlighet kan ifrågasättas. Samtidigt ifrågasätter domstolen aldrig rapportens tillförlitlighet i de mål där rapporten åberopats som bevisning. Detta är problematiskt. Eftersom domstolens ledamöter normalt sett saknar expertkunskap om sexsomni kan det samtidigt vara svårt för domstolen att göra ett sådant

¹⁷³ Se ovan refererade mål *Svea hovrätt*, mål nr B 251-16 som meddelades år 2017; *Södertörns tingsrätt*, mål nr B 8901-19 som meddelades år 2019.

¹⁷⁴ Se vidare om detta i avsnitt 4.10.

¹⁷⁵ Rosén Sveriges Radio 3/11 2016.

¹⁷⁶ Se vidare om detta i avsnitt 4.12–4.13.

¹⁷⁷ Rosén Sveriges Radio 3/11 2016.

¹⁷⁸ *Gävle tingsrätt*, mål nr B 118-17; *Malmö tingsrätt*, mål nr B 989-17.

ifrågasättande. Problemet i detta perspektiv blir således dubbelsidigt vilket riskerar att påverka både rättssäkerheten och rättstryggheten.

4. NÄR SAKKUNNIGBEVISNING OM SEXSOMNI TILLFÖRS

4.1 Inledning

Avsnitt 4 avser att undersöka gällande rätt i faktiskt mening beträffande den sakkunnigbevisning som används i mål om sexsomni och de experter som används som sakkunniga. I detta avsnitt används både en *kvalitativ* och *kvantitativ* empirisk metod. Efter en initial läsning av samtliga mål stod det klart att sakkunnigbevisning är vanligt förekommande i mål om sexsomni och att denna, när sådan tillförts, tog en stor plats i domstolens bedömning av den tilltalades uppsåt. Det var därmed av intresse att närmare undersöka den sakkunnigbevisning om sexsomni som används och hur denna påverkar prövningen av den tilltalades skuld. Slutsatserna som dras i den empiriska undersökningen är en direkt konsekvens av de mål som varit föremål för analys samt vilka skriftliga sakkunnigutlåtanden och sakkunnigförhör som tillförts. Urvalet av det empiriska materialet påverkar därmed de slutsatser som kan dras av undersökningen. Efter att arbetet har beskrivit resultatet av undersökningen kommer detta att diskuteras i förhållande till relevanta straff- och processrättsliga utgångspunkter samt i ett rättssäkerhets- och rättstrygghetsperspektiv.

Inledningsvis bör läsaren uppmärksammas på följande: Sakkunnigbevisning kan tillföras både vid ett måls prövning i tingsrätt respektive hovrätt. Muntlig och skriftlig bevisning som tillförs vid prövningen i tingsrätt "följer" dock med till prövningen i hovrätt. Hovrättens uppgift är inte att *ompröva* utan att *överpröva* tingsrättens dom. När sakkunnigbevisning tillförs i tingsrätt beaktas därmed denna även vid prövningen i hovrätt. Hovrätten kan således värdera *samma* sakkunnigbevisning som tillförts i tingsrätt, utan att *ny* sakkunnigbevisning tillkommer vid målets prövning i hovrätt. Om exempelvis en sakkunnig åberopats i tingsrätt och en annan i hovrätt är det följaktligen inte ovanligt att domstolen resonerar kring vad de båda olika sakkunniga i tingsrätt respektive hovrätt gjort gällande. Detta föranleder även att det är av vikt att undersöka domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning vid prövningen i hovrätt i de mål sakkunnigbevisning tillförts i tingsrätt men ny sakkunnigbevisning *inte* tillkommer vid målets prövning i hovrätt. Detta har tagits hänsyn till i tabell 3.1 och 3.4.

I detta avsnitt avser begreppet "tillförts" situationen när sakkunnig åberopas av part samt förordnas av domstol. Med "sakkunnigbevisning" avses enbart sakkunnigbevisning om sexsomni.

4.2 Sakkunnigbevisningens förekomst i mål om sexsomni

I de mål som var föremål för analys tillfördes sakkunnigbevisning om sexsomni vid prövningen i tingsrätt utan att ny sakkunnigbevisning tillfördes i hovrätt i 10 av 27 mål.¹⁷⁹ I 5 mål tillfördes

¹⁷⁹Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12; Solna tingsrätt, mål nr B 623-16; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15; Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17; Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17; Sundsvalls tingsrätt, mål nr B 2548-18; Falu tingsrätt, mål nr B 642-18; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20; Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20.

sakkunnigbevisning enbart vid prövningen i hovrätt¹⁸⁰ och i 5 mål tillfördes sakkunnigbevisning vid prövningen i tingsrätt samt ny tillfördes i hovrätt.¹⁸¹ I de mål sakkunnigbevisning tillförts i både tingsrätt och hovrätt kan det vara fråga om att en ytterligare sakkunnig tillfört ett skriftligt utlåtande och/eller förhör, att samma sakkunniga tillför ett utlåtande med ett förhör eller vice versa, alternativt ett kompletterande skriftligt utlåtande/förhör till det som uppgavs i tingsrätten.

Sakkunnigbevisning tillfördes följaktligen i 20 av 27 mål och är därmed vanligt förekommande i mål om sexsomni. Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 2: Sakkunnigbevisningens förekomst i mål om sexsomni

KATEGORI	sakkunnigbevisning tillförs vid prövningen i tingsrätt utan att ny sakkunnigbevisning tillförs vid prövningen i hovrätt	sakkunnigbevisning tillförs enbart vid prövningen i hovrätt	sakkunnigbevisning tillförs vid prövningen i tingsrätt, samt ny sakkunnigbevisning tillförs vid prövningen i hovrätt	totalt antal mål där sakkunnigbevisning tillförs
	10 mål (av 27)	5 mål (av 27)	5 mål (av 27)	20 mål (av 27)

4.3 Domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning

Vid prövningen i *tingsrätt* bedömde tingsrätten att den tilltalade haft uppsåt i 6 av 10 mål. Samtliga dessa blev fällande.¹⁸² I 4 mål bedömdes den tilltalade sakna uppsåt. Samtliga dessa blev friande.¹⁸³ Vid prövningen i *hovrätt* bedömde hovrätten att den tilltalade haft uppsåt i 4 av 10 mål. Samtliga dessa blev fällande.¹⁸⁴ I 4 mål bedömdes den tilltalade sakna uppsåt. Samtliga dessa blev friande.¹⁸⁵ I 1 mål blev den tilltalade frikänd från några av åtalpunkterna med hänvisning till gärningens objektiva förutsättningar. Uppsåtsbedömningen redogjordes inte för.¹⁸⁶ I 1 mål återkallade åklagaren sitt överklagande i hovrätt.¹⁸⁷ Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

¹⁸⁰ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15; Svea hovrätt, mål nr B 5855-16; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 933-17; Svea hovrätt, mål nr B 8835-19; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 869-19.

¹⁸¹ Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14; Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13 – Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15 – Göta hovrätt, mål nr B 769-15; Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15; Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20.

¹⁸² Solna tingsrätt, mål nr B 623-16; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15; Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17; Sundsvalls tingsrätt, mål nr B 2548-18; Falu tingsrätt, mål nr B 642-18; Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20.

¹⁸³ Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20; Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17; Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20.

¹⁸⁴ Svea hovrätt, mål nr B 10223-16; Svea hovrätt, B 6149-18; Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 88-19; Svea hovrätt, mål nr B 14188-20.

¹⁸⁵ Svea hovrätt, B 4980-16; Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 5889-20; Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr 747-18; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12.

¹⁸⁶ Svea hovrätt, mål nr B 4701-19.

¹⁸⁷ Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 4819-20.

Tabell 3.1: *Utfallet när sakkunnigbevisning tillförs i tingsrätt utan att ny sakkunnigbevisning tillförs i hovrätt*

KATEGORI	Tingsrätt	Hovrätt
uppsåt	6 mål (av 10)	4 mål (av 10)
ej uppsåt	4 mål (av 10)	4 mål (av 10)
uppsåt redogörs ej för	-	2 mål (av 10)
fällande	6 mål (av 10)	4 mål (av 10)
friande	4 mål (av 10)	4 mål (av 10)
delvis fällande, delvis friande	-	1 mål (av 10)
överklagande återkallat	-	1 mål (av 10)

I de 5 mål där sakkunnigbevisning enbart tillfördes i hovrätt bedömde hovrätten att den tilltalade haft uppsåt i 4 av 5 mål. Samtliga 4 blev fällande.¹⁸⁸ I 1 mål bedömde hovrätten att den tilltalade saknade uppsåt. Domen blev friande.¹⁸⁹ När detta mål prövades i *tingsrätt* redogjordes ingen uppsåtsbedömning för, eftersom den tilltalade friades med hänvisning till gärningens objektiva rekvisit. Det är därför ovisst huruvida tillförandet av sakkunnigbevisningen i hovrätt föranledde någon ändring i uppsåtsbedömningen.¹⁹⁰ Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 3.2: *Utfallet när sakkunnigbevisning enbart tillförs i hovrätt*

KATEGORI	Hovrätt
uppsåt	4 mål (av 5)
ej uppsåt	1 mål (av 5)
fällande	4 mål (av 5)
friande	1 mål (av 5)

I de 5 mål där sakkunnigbevisning tillfördes i tingsrätt samt ny tillfördes i hovrätt bedömde *tingsrätten* att den tilltalade haft uppsåt i 4 av 5 mål. Samtliga 4 blev fällande.¹⁹¹ I ett mål bedömdes den tilltalade sakna uppsåt. Domen blev friande.¹⁹² *Hovrätten* bedömde att den tilltalade haft uppsåt i 2 av 5 mål. Båda blev fällande.¹⁹³ I 3 mål bedömde hovrätten att den tilltalade saknade uppsåt. Målen blev friande.¹⁹⁴ I 2 av dessa 3 ändrades domslutet från fällande i tingsrätt till friande i hovrätt.¹⁹⁵ I 1 av dessa 2 mål ändrade hovrätten tingsrättens domslut från

¹⁸⁸ *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr 2300-15; *Svea hovrätt*, mål nr B 5855-16; *Svea hovrätt*, mål nr B 8835-19; *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 869-19.

¹⁸⁹ *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 933-17.

¹⁹⁰ *Gällivare tingsrätt*, mål nr B 111-17.

¹⁹¹ *Östersunds tingsrätt*, mål nr B 861-14; *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13; *Malmö tingsrätt*, mål nr B 4180-15; *Umeå tingsrätt*, mål nr B 2562-20.

¹⁹² *Skaraborgs tingsrätt*, mål nr B 102-15.

¹⁹³ *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15; *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 1157-20.

¹⁹⁴ *Göta hovrätt*, mål nr B 769-15; *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14; *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14.

¹⁹⁵ *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14; *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14.

fällande till friande med anledning av en annan uppsåtsbedömning.¹⁹⁶ I det andra målet friades den tilltalade med hänvisning till gärningens objektiva förutsättningar:

Målsägande A:s uppgifter är emellertid inte tillräckliga för att ensamma läggas till grund för en fällande dom. Den enda objektiva stödbevisningen är spermafläcken på trosorna. Hovrätten kan inte utesluta möjligheten att den kan ha hamnat på trosans yttre tyg på något annat sätt än genom ett vaginalt samlag. Hovrätten ser det t.ex. inte som uteslutet att en sådan handling som T ska ha antytt dagen därpå i kontakter med Målsägande A kan ha inträffat. Det vill säga att han – måhända inspirerad av de andras agerande – har tagit på Målsägande A med sina händer, onanerat, och fått utlösning medan han legat tätt intill henne i den trånga sängen. Ett sådant agerande skulle inte utgöra ett vaginalt samlag och omfattas inte av gärningsbeskrivningen.¹⁹⁷

Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 3.3: *Utfallet när sakkunnigbevisning tillförs i både tingsrätt och hovrätt*

KATEGORI	Tingsrätt	Hovrätt
uppsåt	4 mål (av 5)	2 mål (av 5)
ej uppsåt	1 mål (av 5)	3 mål (av 5)
fällande	4 mål (av 5)	2 mål (av 5)
friande	1 mål (av 5)	3 mål (av 5)
domslut ändras från fällande i tingsrätt till friande i hovrätt	-	2 mål (av 5)
domslut ändras från fällande i tingsrätt till friande i hovrätt pga. annan uppsåtsbedömning	-	1 mål (av 2)

Som ovan nämnts är det viktiga att sakkunnigbevisning någon gång tillförts i målet, i tingsrätt, hovrätt eller i båda instanser. Denna tabell avser att summera de tre tidigare scenarierna. I tabell 3.4 avser "totalt sett förekommit i tingsrätt" situationen då sakkunnigbevisning tillförts vid prövningen i tingsrätt utan att ny sakkunnigbevisning tillförts vid prövningen i hovrätt samt när sakkunnigbevisning tillförts i både tingsrätt och hovrätt. "Totalt sett förekommit i hovrätt" avser situationen då sakkunnigbevisning tillförts vid prövningen i tingsrätt utan att ny sakkunnigbevisning tillförts vid prövningen i hovrätt, då sakkunnigbevisning enbart tillförts vid prövningen i hovrätt samt då sakkunnigbevisning tillförts i både tingsrätt och hovrätt. I ett mål återkallade åklagaren sitt överklagande till hovrätt. Detta mål räknas därför inte med och antal mål i hovrätt anges därmed som 19 istället för 20.

När sakkunnigbevisning totalt sett förekommit i tingsrätt har 10 av 15 mål blivit fällande. 5 av 15 blev friande. När sakkunnigbevisning totalt sett förekommit i hovrätt har 10 av 19 mål blivit fällande. 8 mål blev friande och 1 mål blev delvis fällande, delvis friande. Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 3.4: *Domslut när sakkunnigbevisning totalt sett förekommit i tingsrätt respektive hovrätt*

¹⁹⁶ Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14.

¹⁹⁷ Göta hovrätt, mål nr B 3000-14, s. 6–7.

KATEGORI	Totalt sett förekommit i tingsrätt	Totalt sett förekommit i hovrätt
fällande	10 mål (av 15)	10 mål (av 19)
friande	5 mål (av 15)	8 mål (av 19)
delvis fällande, delvis friande	-	1 mål (av 19)

4.4 Vilken sakkunnigbevisning som använts

I *tingsrätt* tillfördes totalt 6 st. sakkunnigförhör¹⁹⁸ samt 10 st. sakkunnigförhör tillsammans med ett skriftligt sakkunnigutlåtande.¹⁹⁹ I *tingsrätt* tillfördes 2 olika sakkunniga i 3 mål. I 1 mål där 2 olika sakkunniga förekom tillförde båda sakkunniga ett skriftligt sakkunnigutlåtande och sakkunnigförhör²⁰⁰ och i 1 mål där 2 olika sakkunniga förekom tillförde en sakkunnig både ett skriftligt sakkunnigutlåtande och sakkunnigförhör och den andra sakkunniga endast ett sakkunnigförhör.²⁰¹ I 1 mål tillförde båda sakkunniga ett skriftligt sakkunnigutlåtande och en av dessa därtill ett sakkunnigförhör.²⁰²

Den sakkunnigbevisning som tillfördes i *hovrätt* var totalt 3 st. sakkunnigförhör²⁰³ och 7 st. skriftliga sakkunnigutlåtanden tillsammans med ett sakkunnigförhör.²⁰⁴ I 1 mål tillfördes ett nytt sakkunnigförhör med en annan sakkunnig²⁰⁵ och i 2 mål tillfördes ett kompletterande sakkunnigförhör till förhören i *tingsrätt* med samma sakkunniga.²⁰⁶ I 6 mål tillfördes både ett skriftligt sakkunnigutlåtande och ett sakkunnigförhör.²⁰⁷ I 1 av dessa mål förekom 2 olika sakkunniga vilka båda tillförde ett skriftligt sakkunnigutlåtande och sakkunnigförhör.²⁰⁸ Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 4: Vilken sakkunnigbevisning som används

KATEGORI	Tingsrätt	Hovrätt
enbart förhör	6 st.	3 st.
förhör och skriftligt utlåtande	10 st. (varav 1 mål x2)	7 st. (varav 1 mål x2)
enbart skriftligt utlåtande	1 st.	-

¹⁹⁸ *Lycksele tingsrätt*, mål nr B 172-12; *Malmö tingsrätt*, mål nr B 4180-15; *Solna tingsrätt*, mål nr B 623-16; *Solna tingsrätt*, mål nr B 7467-15; *Attunda tingsrätt*, mål nr B 5873-20; *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13.

¹⁹⁹ *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13; *Gävle tingsrätt*, mål nr B 118-17; *Attunda tingsrätt*, mål nr B 1726-17; *Sundsvalls tingsrätt*, mål nr B 2548-18; *Falu tingsrätt*, mål nr B 642-18; *Göteborgs tingsrätt*, Mål nr B 5948-20 (x2); *Umeå tingsrätt*, mål nr B 2562-20; *Gällivare tingsrätt*, mål nr B 111-17; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20.

²⁰⁰ *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20.

²⁰¹ *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13.

²⁰² *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20.

²⁰³ *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14; *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14; *Göta hovrätt*, mål nr B 769-15.

²⁰⁴ *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 1157-20; *Hovrätten för övre Norrland*, mål nr B 869-19; *Svea hovrätt*, mål nr B 8835-19; *Svea hovrätt*, mål nr B 5855-16; *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr 2300-15; *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15 (x2).

²⁰⁵ *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14.

²⁰⁶ *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14; *Göta hovrätt*, mål nr B 769-15.

²⁰⁷ *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 1157-20; *Hovrätten för övre Norrland*, mål nr B 869-19; *Svea hovrätt*, mål nr B 8835-19; *Svea hovrätt*, mål nr B 5855-16; *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr 2300-15; *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15.

²⁰⁸ *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15.

4.5 Närmare om innehållet i de skriftliga sakkunnigutlåtandena

Totalt sett tillfördes 19 st skriftliga sakkunnigutlåtanden i de mål där sakkunnigbevisning förekom. Av dessa 19 var 17 st. kortade än 5 sidor. 2 st. utlåtanden var över 5 sidor och utmärker sig markant från de andra genom att bestå av över 10 sidor.²⁰⁹ Av dessa 19 innehöll 7 st. en övervägande del allmän redogörelse för diagnosen sexsomni.²¹⁰ 3 st. innehöll en övervägande del specifik bedömning om diagnosen i förhållande till den tilltalade.²¹¹ Med “övervägande del” avses här mer än halva innehållet i sakkunnigutlåtandet. 8 st. hade en jämn fördelning.²¹² 1 utlåtande bestod av en väldigt kort redogörelse utan motivering.²¹³ Med “väldigt kort redogörelse utan motivering” avses här ett innehåll som består av mindre än 5 meningar samt där den sakkunniga inte motiverar sin bedömning genom att hänvisa till konkreta sakförhållanden i målen. Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 5: Närmare om innehållet i de skriftliga sakkunnigutlåtandena

KATEGORI	
under 5 sidor	17 st. (av 19)
över 5 sidor	2 st. (av 19)
övervägande del allmän redogörelse för diagnosen sexsomni	7 st. (av 19)
övervägande del specifik bedömning huruvida den tilltalade agerat i ett tillstånd av sexsomni	3 st. (av 19)
jämn fördelning	8 st. (av 19)
väldigt kort redogörelse utan motivering	1 st. (av 19)

4.6 Vem som var sakkunnig

I de mål som varit föremål för analys har 5 st. olika experter agerat som sakkunniga, S1, S2, S3, S4 respektive S5. S1 användes som sakkunnig i 14 av de 15 mål där sakkunnigbevisning tillfördes vid prövningen i tingsrätt²¹⁴ och 9 av 10 mål där ny sakkunnigbevisning tillfördes vid prövningen i hovrätt.²¹⁵ I det enda mål S1 inte agerat som sakkunnig i tingsrätt agerade S1 som sakkunnig vid prövningen i hovrätt.²¹⁶ I det enda mål S1 inte agerat som sakkunnig i hovrätt

²⁰⁹ Nr 7; Nr 18.

²¹⁰ Nr 3; Nr 6; Nr 11; Nr 12; Nr 13; Nr 16; Nr 19.

²¹¹ Nr 4; Nr 7; Nr 10.

²¹² Nr 1; Nr 5; Nr 8; Nr 9; Nr 15; Nr 14; Nr 17; Nr 18.

²¹³ Nr 2.

²¹⁴ Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12; Östersunds tingsrätt, Mål nr B 861-14; Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13; Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15; Solna tingsrätt, mål nr B 623-16; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15; Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17; Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17; Sundsvalls tingsrätt, mål nr B 2548-18; Falu tingsrätt, mål nr B 642-18; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20; Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20; Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20.

²¹⁵ Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Göta hovrätt, mål nr B 769-15; Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15; Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15; Svea hovrätt, mål nr B 5855-16; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 933-17; Svea hovrätt, mål nr B 8835-19; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 869-19; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20.

²¹⁶ Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15.

agerade S1 som sakkunnig vid prövningen i tingsrätt.²¹⁷ Det finns följaktligen inget mål som har varit föremål för analys där S1 inte medverkat och därmed bidragit till prövningen i egenskap av sakkunnig.

Resterande sakkunniga har uttalat sig ett fåtal gånger. S2 har förekommit i 3 mål varav 1 mål enbart i tingsrätt²¹⁸, 1 mål enbart i hovrätt²¹⁹ och 1 mål i både tingsrätt och hovrätt.²²⁰ I hovrätten bestod den nya sakkunnigbevisningen av ett kompletterande förhör till det sakkunnigförhör som åberopades vid tingsrättsförhandlingen. S3 har förekommit i 1 mål i hovrätt²²¹, S4 har förekommit i 1 mål i tingsrätt²²² och S5 har förekommit i 1 mål i tingsrätt.²²³ Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 5: Vem som var sakkunnig

KATEGORI	Tingsrätt	Hovrätt
S1	14 mål (av 15)	9 mål (av 10)
S2	2 mål (av 15)	2 mål (av 10)
S3	-	1 mål (av 10)
S4	1 mål (av 15)	-
S5	1 mål (av 15)	-

4.7 Förekomsten av flera sakkunniga

I 5 av 20 mål där sakkunnigbevisning tillfördes förekom flera sakkunniga. I 3 mål tillfördes olika sakkunniga i en instans²²⁴, i 1 mål olika sakkunniga i respektive instans²²⁵ och i 1 mål både olika sakkunniga i en instans samt olika sakkunniga i respektive instans.²²⁶ Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 7: Förekomsten av flera sakkunniga

KATEGORI	
totalt antal mål där flera sakkunniga tillfördes	5 mål (av 20)
olika sakkunniga tillfördes i en instans	3 mål (av 5)
olika sakkunniga tillfördes i respektive instans	1 mål (av 5)
olika sakkunniga tillfördes både i en instans samt respektive instans	1 mål (av 5)

²¹⁷ Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14.

²¹⁸ Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15.

²¹⁹ Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14.

²²⁰ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13 – Göta hovrätt, mål nr B 3000-14.

²²¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15.

²²² Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20.

²²³ Göteborg tingsrätt, mål nr B 8114-20.

²²⁴ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13. S1 och S2 användes i tingsrätt; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20.

S1 och S4 användes i tingsrätt; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20: S1 och S5 användes i tingsrätt.

²²⁵ Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14. S1 användes i tingsrätt och S2 i hovrätt.

²²⁶ Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15: S2 användes i tingsrätt och S1 och S3 användes i hovrätt.

4.8 Vem sakkunnigbevisningen tillfördes av

I de 15 mål där sakkunnigbevisning tillfördes i *tingsrätt* användes 2 olika sakkunniga i 3 mål. I samtliga 3 åberopades en sakkunnig av åklagare respektive en sakkunnig av tilltalad.²²⁷ I 8 mål åberopades bevisningen av åklagaren²²⁸, i 1 mål av tilltalad²²⁹, 1 mål efter förordnande av domstol²³⁰, 1 mål både av åklagare och tilltalad²³¹ och 1 mål efter förordnande av domstol och åklagare.²³²

I de 10 mål där ny sakkunnigbevisning tillfördes i *hovrätt* användes 2 olika sakkunniga i 1 mål.²³³ Båda dessa sakkunniga åberopades av åklagaren. I övriga mål åberopades ny sakkunnigbevisning av åklagaren i 3 mål²³⁴, i 2 mål av tilltalad²³⁵, i 1 mål av både åklagare och tilltalad²³⁶ och i 1 mål både av åklagare, tilltalad och målsägande.²³⁷ Sakkunnigbevisning förordnades inte i något mål av domstol. I 2 mål framgår inte vem som åberopade bevisningen.²³⁸

Det är således åklagaren som har åberopat sakkunnigbevisning i de flesta mål där sakkunnigbevisning används. I 2 mål har sakkunnigbevisning inhämtats efter förordnande av domstol. I 1 av dessa 2 mål gjordes det av domstolen ensam. Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 8: Vem sakkunnigbevisningen åberopas av

KATEGORI	Tingsrätt	Hovrätt
åklagare	11 mål (varav i 3 st. mål 2 st. sakkunniga tillfördes och en av dessa åberopades av åklagaren)	4 mål (varav i 1 st. 2 st. sakkunniga tillfördes vilka båda åberopades av åklagaren)
tilltalad	4 mål (varav i 3 st. mål 2 st. sakkunniga tillfördes och en av dessa åberopades av åklagaren)	2 mål
åklagare och tilltalad	1 mål	1 mål
åklagare, tilltalad och målsägande	-	1 mål
förordnandes av domstol	1 mål	-
åklagare och domstol	1 mål	-
framgår ej	-	2 mål

²²⁷ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20.

²²⁸ Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12; Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14; Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15; Solna tingsrätt, mål nr B 623-16; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15; Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20; Sundsvalls tingsrätt, mål nr B 2548-18; Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17.

²²⁹ Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15.

²³⁰ Falu tingsrätt, mål nr B 642-18.

²³¹ Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17.

²³² Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20.

²³³ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15 (x2).

²³⁴ Svea hovrätt, mål nr B 5855-16; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 869-19; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20.

²³⁵ Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14; Göta hovrätt, mål nr B 769-15.

²³⁶ Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15.

²³⁷ Svea hovrätt, mål nr B 8835-19.

²³⁸ Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 933-17.

4.9 Underlaget för samt ifrågasättande av den sakkunnigas bedömning

Materialet som sakkunniga fick som underlag för sin bedömning bestod mestadels av polisförhör eller ospecificerat material från förundersökningsprotokollet. Vid en jämförelse av samtliga mål finns en diskrepans i vilket material sakkunniga fått ta del av. Detta gäller även när flera olika sakkunniga medverkar i ett och samma mål.

Av samtliga mål tillfördes *flera* sakkunniga i tingsrätt och hovrätt eller *olika* sakkunniga i tingsrätt respektive hovrätt i 5 mål.²³⁹ I 3 av dessa 5 mål redogjordes någon av de sakkunnigas underlag inte för. Detta innebär att det är ovisst huruvida de sakkunniga fick ta del av samma underlag för sin bedömning.²⁴⁰ I resterande 2 mål fick inte de sakkunniga ta del av exakt samma underlag för sin bedömning.²⁴¹ 1 av dessa 2 mål omprövades efter att HD beviljat en resningsansökan till förmån för den tilltalade.²⁴² I omprövningen tillfördes S1 och S4 som sakkunniga. S4:s sakkunnigutlåtande användes vid ansökan om resning och tillfördes sedan i den nya prövningen i tingsrätt. S1 tillfördes som ny bevisning i tingsrätt. I detta mål är det tydligt att S4 fick ett större underlag för sin bedömning än S1:

S1:s underlag bestod av²⁴³

- den initiala tingsrättsdomen och hovrättsdomen
- HD:s resningsbeslut
- S4:s sakkunnigutlåtande

S4:s underlag bestod av²⁴⁴

- den initiala tingsrättsdomen och hovrättsdomen
- överklagandet till HD
- ett kompletterande förhör med ett vittne
- förundersökningsprotokollet
- Åklagarmyndighetens rapport ÅM-A 2015:1229

I det andra målet tillfördes tre sakkunniga: S1, S2 och S3. S2 tillfördes i tingsrätt och S1 och S3 tillfördes i hovrätt.²⁴⁵ S2:s underlag bestod av åklagarens sammanfattning av målsägandes och den tilltalades berättelse. S3:s underlag bestod av samma. S1:s underlag bestod av samma

²³⁹ *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13 – *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14 S1 och S2 användes i både tingsrätt och hovrätt; *Östersunds tingsrätt*, mål nr B 861-14 – *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14: S1 användes i tingsrätt och S2 i hovrätt; *Malmö tingsrätt*, mål nr B 4180-15 – *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15: S2 användes i tingsrätt och S2, S1 och S3 användes i hovrätt; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20: S1 och S4 användes i tingsrätt; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20: S1 och S5 användes i tingsrätt.

²⁴⁰ *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13 – *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14; *Östersunds tingsrätt*, mål nr B 861-14 – *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20.

²⁴¹ *Malmö tingsrätt*, mål nr B 4180-15 – *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20.

²⁴² *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20.

²⁴³ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 8, s. 1.

²⁴⁴ Sakkunnigutlåtande av S4, Nr 7, s. 4.

²⁴⁵ *Malmö tingsrätt*, mål nr B 4180-15 – *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15.

samt tingsrättens dom.²⁴⁶ Diskrepansen på underlaget är inte stor, men den finns. Därtill är det anmärkningsvärt att underlaget utgjordes av en sammanfattning av åklagaren. Till detta återkommer arbetet i avsnitt 4.16.2. Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 9.1: *Underlaget för den sakkunnigas bedömning när flera sakkunniga förekommer*

KATEGORI	Tingsrätt samt hovrätt
någon av de sakkunnigas underlag redogörs ej för	3 mål (av 5)
samtliga sakkunniga fick ta del av exakt samma underlag	-
samtliga sakkunniga fick inte ta del av exakt samma underlag	2 mål (av 5)

Sakkunnigbevisning förekom totalt sett i 15 st. mål vid prövningen i *tingsrätt*. Av samtliga mål ifrågasattes underlaget för den sakkunniges bedömning en gång av tingsrätt. I detta mål ifrågasatte tingsrätten det faktum att det enbart var förundersökningen som legat till grund för den sakkunnigas bedömning och att rätten därför inte kunde utesluta att även andra omständigheter hade kunnat ändra den sakkunnigas bedömning om den sakkunniga hade haft kännedom om dessa:

Tingsrätten saknar anledning eller kunskap att ifrågasätta S5:s bedömning men noterar att det enbart är förundersökningen som har legat till grund för S5:s bedömning. Det kan inte uteslutas att andra faktorer, om de varit kända för S5, skulle kunnat ändra S5:s bedömning.²⁴⁷

Det finns dock flera mål där den sakkunniga enbart fått ta del av förundersökningen som underlag för sin bedömning. I dessa mål ifrågasätter domstolen inte underlaget.²⁴⁸

Ny sakkunnigbevisning tillfördes i 10 st. mål vid prövningen i *hovrätt*. Av dessa ifrågasatte hovrätten aldrig sakkunnigbevisningen med hänvisning till underlaget. Sakkunnigbevisning förekom dock totalt sett i 20 st. mål i hovrätt. I 2 st. mål där sakkunnigbevisning tillfördes vid prövningen i tingsrätt – utan att ny sakkunnigbevisning tillfördes i hovrätt – ifrågasätter hovrätten underlaget för den sakkunniges bedömning:

Det framgår av förhöret med S1 att S1 i sin bedömning utgått från att T svarat omgående på målsägandens fråga och tämligen direkt gått efter henne och varit ångerfull. Enligt hovrätten visar förhören vid tingsrätten – vilka S1 således inte tagit del av – att T uppgett att han kände sig lätt desorienterad när han vaknade och att det kan ha gått flera minuter från det att han svarade på frågan om han sov och till dess målsäganden uppfattade att han försökte få kontakt med henne, under vilken tid målsäganden låg med ryggen mot T. Det kan vidare framhållas att utredningen inte visar annat än T redan i anslutning till händelsen menade att han sov när samlaget genomfördes och att han inte hade egna minnesbilder av detta. Hans agerande efteråt kan därför inte tas till intäkt för att han i egentlig mening varit ångerfull, dvs. ångrat en medveten handling, utan kan förklaras av

²⁴⁶ *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15, s. 3: “Ingen av de sakkunniga har träffat eller undersökt T personligen. Deras uttalanden har grundats på åklagarens sammanfattning av T:s respektive målsägandes berättelser. S1 har därtill tagit del av tingsrättens dom i målet”.

²⁴⁷ *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20, meddelad 2020-08-28, s. 6.

²⁴⁸ Se exempelvis *Skaraborgs tingsrätt*, mål nr B102-15 och Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 17; *Solna tingsrätt*, mål nr B 623-16; *Solna tingsrätt*, mål nr B 7467-16.

hans tidigare erfarenheter och att han godtog målsägandens uppgifter om vad som hade skett. Det anförda innebär att hovrätten anser att vad S1 anför om sannolikheten av sömngångarbeteende i detta särskilda fall måste bedömas med försiktighet och kan inte, varken i sig eller sammantaget med övrig utredning, anses tillräckligt för att åklagaren ska anses ha motbevisat T:s invändning om att han handlat i ett sömntillstånd.²⁴⁹

S1:s bedömning måste dock värderas även med beaktande av eventuella andra uppgifter av betydelse som framkommit vid domstolarna beträffande T:s agerande.²⁵⁰

Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 9.2: *Ifrågasättande av underlaget för den sakkunnigas bedömning*

KATEGORI	Tingsrätt	Hovrätt
domstol ifrågasätter	1 mål (av 15)	2 mål (av 20)
domstol ifrågasätter inte	14 mål (av 15)	18 mål (av 20)

4.10 Sakkunnigas syn på förekomsten, kunskaps- och forskningsläget

Sakkunniga är överens om att sexsomni är en medicinsk diagnos som förekommer men anför att denna är ovanlig. Uppfattningen av hur ovanlig diagnosen är skiftar:

Det är mycket ovanligt, men förekommer, att personer utför sexuella handlingar och även genomför fullbordade samlag i sömnen.²⁵¹

Förekomsten av somnambulism är i barnåren relativt hög men i vuxen ålder ca 2–4 %. Förekomsten av sexsomni uppskattas till någon procent av dem som har somnambulism.²⁵²

För det första är T:s påstådda sexsomni ytterst sällsynt. Enligt S1 kan det röra sig om mindre än en promille av den vuxna befolkningen som lider av en sådan åkomma.²⁵³

Hur vanligt är sexsomni? De uppgifter om förekomsten av sexsomni som finns i den medicinska litteraturen är mycket osäkra då man inte använt välavgränsade diagnoskriterier och inte heller gjort undersökningar i representativa befolkningsgrupper. Sexuella handlingar, inkluderande masturbation, smekningar, nattlig orgasm mm, är inte helt ovanliga och har i en norsk undersökning rapporterats till cirka 2,7 procent.²⁵⁴

Sexsomni är inte så kartlagt då människor inte söker för det. Förekomsten av sömngångare är omkring tre procent av den vuxna befolkningen. Om det dessutom förekommer sexuellt beteende så rör det sig om någon bråkdel av de tre procenten. Det

²⁴⁹ Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12, meddelad 2012-10-26, s. 3.

²⁵⁰ Svea hovrätt, mål nr B 10223-16, meddelad 2017-05-19, s. 6.

²⁵¹ Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 88-19, meddelad 2019-06-24, domstolens skrivning av sakkunnigförhör med S1, s. 4.

²⁵² Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 6, s. 1.

²⁵³ Falu tingsrätt, mål nr B 642-18, meddelad 2019-04-05, s. 57.

²⁵⁴ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 16, s. 3.

är ovanligt men inte unikt. I fråga om återkommande sexsomni så är förekomsten ännu lägre, men det finns inte så mycket kartläggning av området.²⁵⁵

Samtidigt råder det en generell konsensus att kunskapsläget om sexsomni är ett förhållandevis nytt och utforskat område som kräver mer forskning:

Man hänvisar sedan många år till att det behövs mer forskning i området, där framförallt underliggande mekanismer måste utredas.²⁵⁶

Evidensen härrör ur patientrapporter om sexuellt beteende under sömn – efter rapport från sängpartnern [...]. De få beskrivna fallen har ofta sökt hjälp för problemet. Inga sömnregistreringar eller videodokumentation tycks dock finnas som visar beteendet. [...] Uppenbarligen finns alltså patienter som rapporterar sexsomni och som är bekymrade över det. Däremot har man inte med mer objektiva metoder lyckats visa att fenomenet uppträder. Kunskapen på området måste betraktas som dålig, men det kan knappast betvivlas att sexsomni förekommer.²⁵⁷

S2 är specialist i sömnmedicin. [...] Sexsomni är ett dåligt utforskat område vetenskapligt.²⁵⁸

Det finns mycket lite forskning på sexsomni – det är mest fråga om fallbeskrivningar.²⁵⁹

S5 har förtydligat att S5 inte kan uttala sig om T sov vid händelsen utan enbart om kriterierna är uppfyllda eller inte.²⁶⁰

Somnambulism i sig är ett litet forskningsfält och forskning på sexsomni är ännu mindre vanligt.²⁶¹

4.11 De diagnoskriterier som används av sakkunniga

Efter en analys av samtliga mål fann jag en generell konsensus beträffande vilka kriterier som sakkunniga använder för sin bedömning, även om uppfattningen om vissa kriteriers inbördes betydelse varierar något mellan olika sakkunniga, samt mellan samma sakkunnig i ett tidsperspektiv. I denna bemärkelse kommer alkoholens betydelse som diagnoskriterium särskilt att diskuteras i avsnitt 4.13. De angivna diagnoskriterierna har hämtats från samtliga skriftliga sakkunnigutlåtanden. 5 st. sakkunniga har tillfört skriftliga utlåtanden. Även om en expert agerat sakkunnig i de flesta mål är det av vikt att poängtera att sammanställningen utgör en sammanfattning och *inte* endast återspeglar en specifik sakkunnigs mening. Vilka kriterier som används är av varierande slag. Jag har delat upp dessa i tre *kategorier*: (1) bakgrundsfaktorer; (2) omständigheter vid gärningstillfället samt; (3) omständigheter efter gärningstillfället, och därtill i två *underkategorier*: (A) talar för ett sovande tillstånd; samt (B) talar för ett vaket tillstånd.

²⁵⁵ *Falu tingsrätt*, mål nr B 642-18, meddelad 2019-04-05, s. 45.

²⁵⁶ Sakkunnigutlåtande av S5, Nr 18, s. 5.

²⁵⁷ Sakkunnigutlåtande av S3, Nr 12, s. 1.

²⁵⁸ *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, s. 15.

²⁵⁹ *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29, s. 14.

²⁶⁰ *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20, meddelad 2020-08-28, s. 6.

²⁶¹ ÅM-A 2015:1229, s. 6.

(1) BAKGRUNDSFAKTORER	(2) OMSTÄNDIGHETER VID GÄRNINGSTILLFÄLLET	(3) OMSTÄNDIGHETER EFTER GÄRNINGSTILLFÄLLET
<p>(A) talar för ett sovande tillstånd</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ tidigare beteende av somnambulism²⁶² ▪ inga motiv att utföra attacken kan ses²⁶³ ▪ ärftlighet av parasomnier²⁶⁴ ▪ förövaren hade sovit dåligt flera nätter innan händelsen²⁶⁵ ▪ förövaren hade inte intagit drog/läkemedel/alkohol innan attacken²⁶⁶ ▪ långvariga föregående problem med stress i sitt liv, som involverat skam, skuld, självanklagelser och det fanns inte några synliga lösningar på problemet för denne²⁶⁷ ▪ personfrämmande att det utförs brott²⁶⁸ ▪ inga tidigare uppgifter om våldsamt beteende hos förövaren²⁶⁹ ▪ sömngångarbeteendet har orsakat signifikanta svårigheter i arbete, social funktion eller andra viktiga områden²⁷⁰ 	<p>(A) talar för ett sovande tillstånd</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ utlösande faktorer. t.ex. kroppskontakt, snarkningar och alkohol.²⁷¹ (jfr 1.A p.5) ▪ öppna ögon²⁷² ▪ inga drömbilder eller begränsat till en enskild bild²⁷³ ▪ attacken kom efter att förövaren stigit upp efter insomning²⁷⁴ ▪ individen ger ingen adekvat kontakt, verkar frånvarande och annorlunda²⁷⁵ ▪ kroppsliga/motoriska handlingar utförs på ett ohämmat/burdust/klumpigt sätt²⁷⁶ ▪ förvirrat uppvaknande innan full vakenhet²⁷⁷ ▪ upprepade episoder av ofullständigt uppvaknande ur sömnen²⁷⁸ ▪ uttryckslost sirrande ansikte, svårighet att respondera till andra människor och svårighet att väckas upp ur sömngångarepisoden²⁷⁹ ▪ lång period av komplex målinriktad motorisk aktivitet som först inte var våldsamt med sedermera utvecklades till våldsbeteende²⁸⁰ ▪ den som attackerats igenkändes ej av förövaren²⁸¹ ▪ olämpligt/inget bemötande mot andra personer som försöker väcka/på annat sätt påverka personen under episoden²⁸² 	<p>(A) talar för ett sovande tillstånd</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ hel eller delvis minnesförlust från gärningstillfället²⁸³ ▪ inget försök att dölja brottet²⁸⁴
	<p>(B) talar för ett vaket tillstånd</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ observerande tecken på vakenhet. t.ex. uppmärksam på omgivning²⁸⁵ ▪ personen som attackerats var välkänd och omtyckt av förövaren²⁸⁶ ▪ långt/utdraget händelseförlopp²⁸⁷ störningen förklaras bättre genom en annan sömnstörning, psykisk sjukdom, ett annat hälsotillstånd, bruk av mediciner eller bruk av annan substans²⁸⁸ 	

²⁶² Nr 1, s.1; Nr 4, s.1; Nr 7, s. 14; Nr 10, s.1; Nr 13, s.1; Nr 14, s. 4; Nr 15, s.1; Nr 16, s. 1; Nr 18, s. 6.

²⁷¹ Nr 3, s.1: yttre kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 6, s. 2: snarkning, andningsuppehåll, kroppskontakt, vissa läkemedel; Nr 7, s. 14: Alkohol; Nr 9, s. 1: kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 10, s. 1: kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 11, s. 1: kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 14, s.1–2 : kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering, ökad stress, obehandlad sömnbrist, sömnbrytning, oregel sömnrhythm, läkemedel (vissa sömntabletter, psykofarmer), hög feber (fr a hos barn), sömn i ovana miljöer, alkohol; Nr 16, s. 1: kroppskontakt, sömnbrist; Nr 19, s. 1: snarkning,

4.12 Sakkunnigas syn på tillförlitligheten av diagnoskriterierna

När sakkunniga förser domstolen med sakkunskap om sexsomni informerar dessa rätten om vilka diagnoskriterier som ska användas för att på medicinsk grund bedöma huruvida någon befann sig i ett sovande eller vaket tillstånd vid ett angivet tillfälle. De kriterier som den sakkunnige använder är därför av central betydelse för frågan om den tilltalades uppsåt och därmed skuld. Därtill ska domstolen värdera sakkunnigbevisning och dess tillförlitlighet när sådan tillförs processmaterialet. Det var därmed av intresse att undersöka hur sakkunniga själva såg på tillförlitligheten av de diagnoskriterier som används. Bland de sakkunniga som förekommit i de studerade målen finns en konsensus gällande de flesta diagnoskriterier som används. Det finns dock flera kriterier som enbart nämns av en sakkunnig²⁸⁹, samt oenighet angående vissa diagnoskriteriers inbördes betydelse.²⁹⁰ Efter en analys av samtliga avgöranden och skriftliga sakkunnigutlåtanden står det klart att det finns olika meningar om

andningsuppehåll, kroppskontakt, vissa läkemedel: Nr 18, s. 7: alkohol, droger, utmattning, stark trötthet, sömndeprivation, trötthet, stress.

²⁶⁴ Nr 7, s. 14; Nr 10, s.1; Nr 14, s.1; Nr 16, s. 1; Nr 18, s. 6.

²⁶⁵ Nr 18, s. 8.

²⁶⁶ Nr 18, s. 8.

²⁶⁷ Nr 18, s. 8.

²⁶⁸ Nr 18, s. 7.

²⁶⁹ Nr 18, s. 8.

²⁷⁰ Nr 18, s. 5.

²⁷¹ Nr 3, s.1: yttre kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering, Nr 6, s. 2: snarkning, andningsuppehåll, kroppskontakt, vissa läkemedel; Nr 7, s. 14: Alkohol; Nr 9, s. 1: kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 10, s. 1: kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 11, s. 1: kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering; Nr 14, s.1–2 : kroppskontakt, snarkning, störd sömndjupsreglering, ökad stress, obehandlad sömnapné, sömnbrist, oregel sömnrhythm, läkemedel (vissa sömntabletter, psykofarma), hög feber (fr a hos barn), sömn i ovana miljöer, alkohol; Nr 16, s. 1: kroppskontakt, sömnbrist; Nr 19, s. 1: snarkning, andningsuppehåll, kroppskontakt, vissa läkemedel: Nr 18, s. 7: alkohol, droger, utmattning, stark trötthet, sömndeprivation, trötthet, stress.

²⁷² Nr 4, s.1

²⁷³ Nr 6, s. 3; Nr 19, s. 1.

²⁷⁴ Nr 18, s. 7.

²⁷⁵ Nr 6, s. 2; Nr 19, s. 1.

²⁷⁶ Nr 4, s.1: Sakkunnigutlåtande, nr 5, s. 2; Nr 6, s. 2; Nr 19, s. 1.

²⁷⁷ Nr 4, s.1; Nr 5, s.1; Nr 6, s. 2; Nr 9, s. 2; Nr 10, s. 1; Nr 11, s. 1; Nr 13, s. 1; Nr 16, s. 1; Nr 19, s. 1; Nr 18, s. 5–6.

²⁷⁸ Nr 19, s. 1; Nr 18, s. 5.

²⁷⁹ Nr 18, s. 5.

²⁸⁰ Nr 18, s. 7.

²⁸¹ Nr 18, s. 7.

²⁸² Nr 6, s. 3; Nr 19, s. 1.

²⁸³ Sakkunnigutlåtande, nr 4, s.1; Nr 1, s. 1; Nr 3, s.1; Nr 5, s.1; Nr 6, s. 3; Nr 7, s. 14; Nr 9, s. 1; Nr 10, s.1; Nr 13, s.1; Nr 14, s. 1; Nr 15, s. 1; Nr 16, s. 1; Nr 19, s. 1; Nr 18, s. 5: total minnesförlust.

²⁸⁴ Nr 18, s. 7.

²⁸⁵ Nr 5, s. 2: upphör aktivitet när vittne rör på sig och återgår när vittne hörs snarka (uppmärksam på omgivning).

²⁸⁶ Nr 18, s. 7.

²⁸⁷ Nr 5, s. 2; Nr 19, s. 1: varaktighet är några minuter upp till cirka 30 minuter.

²⁸⁸ Nr 6, s. 3; Nr 19, s. 1; Nr 18, s. 5.

²⁸⁹ Se särskilt sakkunnigutlåtande nr 18. Detta gäller exempelvis (1) bakgrundsfaktorer, (A) talar för ett sovande tillstånd: “inga tidigare uppgifter om våldsamt beteende hos förövaren” och “personfrämmande att det utförs brott”.

²⁹⁰ Se avsnitt 4.13 om alkoholpåverkan som diagnoskriterium.

diagnoskriteriernas tillförlitlighet. Medan en sakkunnig är av uppfattningen att det föreligger en konsensus i hur bedömningen ska göras är andra av uppfattningen att frågan om vilka kriterier som ska användas är en kontroversiell fråga, att det aldrig i efterhand går att fastställa att en specifik händelse beror på sexsomni och att hela ämnet är ett dilemma ur juridisk och medicinsk synpunkt:

Somnambulism ingår i gruppen ”parasomnier” [...] Den vetenskapliga bakgrunden är noggrant undersökt och det finns internationellt konsensus om de mekanismer som inkopplade. Sexsomni anses vara en variant av somnambulism. Det finns ett stort antal vetenskapliga publikationer i detta ämne. *Det finns konsensus om hur man ska bedöma detta, och diagnostiska kriterier för somnambulism.*²⁹¹

Åklagarens huvudsakliga motbevisning av uppsåtsinvändningen består av expertutlåtande av och förhör med S5 [...] S5 har också uppgett att *frågan om vilka kriterier som ska användas är en kontroversiell fråga och att vissa kriterier är svåra att svara på/bedöma om de är uppfyllda.*²⁹²

Sexsomni/ sex under sömnen är ett kontroversiellt begrepp och det saknas möjlighet att exakt fastställa diagnosen, då inga undersökningar kan ge absoluta svar – därför har man ställt upp kriterier. Kriteriediagnos är lite osäkert då det alltid finns träffar i randen omkring eller utanför kärnkriterierna ‘core criteria’. *Dock är det svårt att hitta andra metoder då hela ämnet är ett dilemma ur juridisk och medicinsk synpunkt.* Man hänvisar sedan många år till att det behövs mer forskning i området, där framförallt underliggande mekanismer måste utredas.²⁹³

Det går *aldrig* att i efterhand konstatera om en speciell händelse beror på sexsomni.²⁹⁴

S1 har även uppgett att tidigare beteende av somnambulism samt ärftlighet av s.k. parasomnier kan ha påverkan på bedömningen som bakgrundsfakta (att t.ex. kissa på sig nattetid, nattskräck och sömngångarbeteende). *Detta är dock inte studerat i detalj på så sätt att informationen kan användas på ett säkert sätt.* Dessa bakgrundsfaktorer ökar dock sannolikheten något för att en handling kan ha skett i ett sömntillstånd.²⁹⁵

Bedömningen av om T:s berättelse beskriver ett tillstånd av sexsomnia varierar något mellan de sakkunniga. Samtliga är dock ense om att det *inte helt kan uteslutas* att så är fallet.²⁹⁶

4.13 Särskilt om alkoholpåverkan som diagnoskriterium

Inledningsvis ska noteras att data från ett mål har räknats bort från avsnitt 4.12.1–4.12.2. Det mål som räknats bort är den initiala prövningen av det mål som omprövats efter att ett resningsbeslut beviljats till förmån för tilltalad.²⁹⁷ Eftersom denna prövning avser samma åtal/tilltalad krävs detta för att inte återge samma information två gånger. Antal mål anges därmed som 26 istället för 27.

²⁹¹ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 11, s. 1. Egen kursivering.

²⁹² Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20, meddelad 2020-08-28 s. 6. Egen kursivering.

²⁹³ Sakkunnigutlåtande av S5, Nr 18, s. 5. Egen kursivering.

²⁹⁴ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, s. 15. Egen kursivering.

²⁹⁵ Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 869-19, meddelad 2020-12-09, s. 5. Egen kursivering.

²⁹⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, meddelad 2016-02-26, s. 3. Egen kursivering.

²⁹⁷ Göteborgs tingsrätt mål nr B 2794-17 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 88-19.

4.13.1 Förekomsten av alkoholintag bland tilltalade

Tilltalade som framställer en invändning om sexsomni har ofta intagit alkohol före gärningstillfället. Av samtliga mål hade den tilltalade intagit alkohol i 18 av 26 mål.²⁹⁸ I 1 mål hade alkoholintag kombinerats med droger²⁹⁹ och i 2 mål hade alkoholintag kombinerats med läkemedel.³⁰⁰ Av dessa 18 användes sakkunnigbevisning i 13 mål.³⁰¹ Detta inkluderar inte det mål där alkohol kombinerades med droger, men 1 mål där alkohol kombinerades med läkemedel.³⁰² Det faktum att tilltalade som framställer en invändning om sexsomni har intagit alkohol före gärningstillfället i flertalet mål innebär att frågan om alkoholens betydelse för diagnosen blir strukturellt intressant. Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 10: Förekomsten av alkoholintag bland tilltalade

KATEGORI	
tilltalad hade intagit alkohol före gärningstillfället	18 tilltalade (av 26)
tilltalad hade intagit alkohol + droger före gärningstillfället	1 tilltalad (av 18)
tilltalad hade intagit alkohol + läkemedel före gärningstillfället	2 tilltalade (av 18)
tilltalad hade intagit alkohol + sakkunnigbevisning tillförs processmaterialet	13 tilltalade (av 18)

4.13.2 Bevisning för alkoholintag bland tilltalade

Eftersom alkoholpåverkan utgör ett diagnoskriterium var det även av vikt att undersöka vilken bevisning som fanns för att den tilltalade var alkoholpåverkad i de mål där sakkunnigbevisning tillförs. I 11 av 13 mål när sakkunnigbevisning används fanns bevisning för alkoholintag utöver

²⁹⁸ Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12; Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13 – Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15 – Göta hovrätt, mål nr B 769-15; Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15; Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15 – Svea hovrätt, mål nr B 10223-16; Gällivare tingsrätt, mål nr B 111-17 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 933-17; Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr 747-18; Södertörns tingsrätt, mål nr B 8901-19 – Svea hovrätt, mål nr B 8835-19; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 5889-20; Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20; Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20 – Svea hovrätt, mål nr B 14188-20; Södertörns tingsrätt, mål nr B 15341-15 – Svea hovrätt, mål nr B 251-16; Solna tingsrätt, mål nr B 7476-16 – Svea hovrätt, mål nr B 3230-17; Malmö tingsrätt, mål nr B 989-17 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 897-18; Halmstads tingsrätt, mål nr B 2059-17 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 3768-18; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 5889-20; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 4819-20.

²⁹⁹ Solna tingsrätt, mål nr B 7476-16 – Svea hovrätt, mål nr B 3230-17. Droger: Ecstasy.

³⁰⁰ Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15 – Svea hovrätt, mål nr B 10223-16. Läkemedel: Equasym; Halmstads tingsrätt, mål nr B 2059-17 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 3768-18. Medicinering för psykisk ohälsa och ADHD, specifikt(a) läkemedel framgår ej av dom.

³⁰¹ Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12; Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13 – Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15 – Göta hovrätt, mål nr B 769-15; Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15; Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15 – Svea hovrätt, mål nr B 10223-16; Gällivare tingsrätt, mål nr B 111-17 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 933-17; Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr 747-18; Södertörns tingsrätt, mål nr B 8901-19 – Svea hovrätt, mål nr B 8835-19; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 5889-20; Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20; Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20 – Svea hovrätt, mål nr B 14188-20; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 4819-20.

³⁰² Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15 – Svea hovrätt, mål nr B 10223-16. Läkemedel: Equasym.

den tilltalades egen uppgift. I ett mål är det utrett att den tilltalade drack en viss mängd alkohol. Omständigheterna kring den tilltalades alkoholintag redovisas dock i en sekretessbelagd bilaga till domen.³⁰³ I 1 mål framgår inte uttryckligen annan bevisning utöver den tilltalades egen uppgift. Domstolen utgår dock från att den tilltalade var alkoholpåverkad.³⁰⁴ Den övriga bevisningen om alkoholintag utgjordes – tillsammans med den tilltalades egen uppgift – i 1 mål av målsägandes uppgift³⁰⁵, 7 mål av vittne samt målsägandes uppgift³⁰⁶ och 3 mål av alkoholtest, vittne samt målsägandes uppgift.³⁰⁷ Det sagda kan sammanfattas genom följande tabell:

Tabell 11: Bevisning för alkoholintag bland tilltalade

KATEGORI	
bevisning för alkoholintag fanns	11 mål (av 13)
omständigheter kring alkoholpåverkan är sekretessbelagt	1 mål (av 13)
enbart den tilltalades egen uppgift	1 mål (av 13)
tilltalades uppgift och målsägandes uppgift	1 mål (av 11)
tilltalades uppgift, vittne och målsägandes uppgift	7 mål (av 11)
tilltalades uppgift, alkoholtest, vittne och målsägandes uppgift	3 mål (av 11)

4.13.3 Diskrepans om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium bland olika sakkunniga

När jag undersökte hur olika sakkunniga såg på alkoholpåverkan som diagnoskriterium såg jag en diskrepans bland olika sakkunniga:

S5 har också uppgett [...] att alkoholens betydelse för sömngångarbeteende debatteras av experter och där det således finns olika uppfattning.³⁰⁸

Enligt vissa forskare kan individen med benägenhet för sömngång under alkoholpåverkan reagera på ett avvikande sätt vilket kan leda till att somnambult beteende utförs, t.ex. sexuella handlingar. Det är emellertid en omdiskuterad fråga i den medicinska litteraturen, i vilken grad alkohol kan utlösa somnambult beteende.³⁰⁹

Under senare år har det bland sömnexperter varit en livlig debatt om effekten av alkohol för uppkomsten av parasomnier. Huruvida alkohol kan vara en trigger, dvs framkalla

³⁰³ Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20.

³⁰⁴ Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20.

³⁰⁵ Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20 – Svea hovrätt, mål nr B 14188-20.

³⁰⁶ Lycksele tingsrätt, mål nr B 172-12 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12; Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13 – Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15 – Göta hovrätt, mål nr B 769-15; Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15; Gällivare tingsrätt, mål nr B 111-17 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 933-17; Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr 747-18; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20 – Hovrätten för Västra Sverige, Mål nr B 5889-20.

³⁰⁷ Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15 – Svea hovrätt, mål nr B 10223-16; Södertörns tingsrätt, mål nr B 8901-19 – Svea hovrätt, mål nr B 8835-19.

³⁰⁸ Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20, meddelad 2020-08-28 s. 6.

³⁰⁹ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 14, s. 2.

somnambult beteende, har inte kunnat påvisas i experimentella studier. I diagnossystemet ICSD-3 (International Classification of Sleep Disorders (ICSD-3), samt i DSM-5, har man tagit bort alkohol som utlösande faktor. Förvisso finns det sömnexperter som motsätter sig denna ändring. Bra vetenskapliga studier som belyser frågan saknas. Det är möjligt att mängden alkohol är av betydelse. Många forskare menar att om händelseförloppet utmärks av alkoholpåverkan, så kan inte en diagnos av sexsomni användas.³¹⁰

Det finns inga belägg för att sexsomni skulle kunna triggas igång.³¹¹

Alkoholintag kan försvåra bedömningen, men det förhindrar inte sexsomni. I vilken utsträckning det kan utlösa beteendet är föremål för diskussion.³¹² [...] S1 och S4 har nog samma uppfattning om de bakomliggande processerna, men de är främst oense om alkoholpåverkans betydelse.³¹³ [...] S4 har angett att alkoholpåverkan försvårar bedömningen och att det pågår en diskussion om alkoholens inverkan, men att alkohol inte är en hindrande faktor för sexsomni. S1 har bekräftat att det föreligger olika uppfattningar om alkoholens betydelse och vilken påverkan den kan ha. Mot denna bakgrund anser tingsrätten att åklagaren inte genom sakkunnigbevisningen har motbevisat T:s invändning om bristande uppsåt.³¹⁴

SI har uppgett bl.a. följande. [...] Alkoholens inverkan på sömngångarbeteende har diskuterats i decennier. En lägre dos av t.ex. alkohol kan trigga sömngång. Höggradig berusning försvårar eller omöjliggör dock en diagnos, eftersom det då inte går att urskilja orsakerna till ett visst beteende. En mycket berusad person kan göra nästan vad som helst.³¹⁵

Enligt S1, som också hen i huvudsak synes ha lagt V:s uppgifter till grund för sin bedömning, kan diagnosen somnambulism (med sexsomni som variant) i och för sig inte ställas om personen i fråga haft en rejäl alkoholpåverkan.³¹⁶

S2 är överläkare och sömnforskare med specialisering inom neurologi, klinisk neurofysiologi och sömnmedicin. [...] det finns ett antal riskfaktorer som kan trigga fenomenet sexsomni. Sådana riskfaktorer är alkohol, läkemedel och sömnbrist.³¹⁷

T har varit berusad. Alkohol kan framkalla fler uppvaknanden ur sömn (arousal) och ökar därmed risken för parasomni-beteende. Enligt publicerade vetenskapliga rapporter, har merparten av sexuella handlingar som klassas som parasomni-fenomenet (såsom sexsomni) skett efter alkoholintag. (se Schenk et al, *Sleep*, 2007, bifogad).³¹⁸

Redan här bör poängteras att det inte är oenigheten bland olika sakkunniga som är problemet. Oenigheten utgör enligt mig snarare en effekt av den *huvudsakliga* problematiken – det dåliga kunskapsläget. Detta diskuteras vidare i avsnitt 4.16.4.

³¹⁰ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 8, s. 3.

³¹¹ *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, s. 15.

³¹² *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29, s. 14.

³¹³ *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29, s. 15.

³¹⁴ *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29, s. 18.

³¹⁵ *Svea hovrätt*, mål nr B 8835-19, meddelad 2020-01-29, s. 7–8.

³¹⁶ *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2300-15, meddelad 2015-12-14, s. 8.

³¹⁷ *Malmö tingsrätt*, mål nr B 4180-15, meddelad 2015-08-04, s. 10.

³¹⁸ Sakkunnigutlåtande av S3, Nr 7, s. 5. Kursivering i original.

4.13.4 Diskrepans om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium bland samma sakkunnig

Av de sakkunniga som förekommer i här analyserade mål är S1 överrepresenterad, då S1 används som sakkunnig i 13 av 14 mål i tingsrätt och 9 av 10 mål i hovrätt. Resterande sakkunniga har uttalat sig ett fåtal gånger. Huruvida S1 ändrat sin uppfattning blev därmed av naturliga skäl intressant. Efter en analys av samtliga mål där S1 åberopats som sakkunnig märkte jag att S1 ändrat sin uppfattning om alkoholens betydelse som diagnoskriterium. Till en början framförde S1 att alkoholpåverkan utgör en utlösande faktor för sömngångarbeteende och således talar för ett sovande tillstånd. I båda exempel värderade domstolen alkoholpåverkan på samma sätt som S1 anförde – som talande för ett sovande tillstånd:

Utredningen visar vidare att T tidigare uppvisat sömngångarbeteende med sexuella inslag, att han när han lade sig på efternatten hade sömnbrist och att han under kvällen hade druckit alkohol, allt detta faktorer som enligt S1 ökar risken för sömngångarbeteende. De anförda omständigheterna talar för att det kan förhålla sig så som T påstått.³¹⁹

S1 har också redogjort för att, även om han bedömer sannolikheten som låg för att T handlat i sömnen, så talar det faktum att alkohol kan utlösa sömngångarbeteende och tidpunkten, [...] för att samlaget kan ha utförts i icke fullt medvetet tillstånd. Det är alltså enligt S1:s uppgifter inte helt osannolikt att T handlat i sömnen. Omständigheterna i övrigt utesluter inte heller detta. Detta i förening med att T:s uppgifter om tidigare beteenden under sömnen inte är motbevisade innebär, enligt tingsrättens bedömning, att T:s uppgifter om att han saknat uppsåt inte kan lämnas utan avseende. Det är då heller inte styrkt att T haft uppsåt att otillbörligen utnyttja att målsäganden sov. Åtalet ska därför ogillas.³²⁰

I anslutning till det sista citatet anfördes följande i S1:s skriftliga sakkunnigutlåtande:

De omständigheter som talar för att samlaget utförts i ett icke fullt medvetet tillstånd är tidpunkten [...] samt att alkohol kan utlösa somnambulism.³²¹

Uppgifter om när detta sakkunnigutlåtande undertecknades saknas. Det förekom dock ett tillägg till yttrandet vilket inte nämner frågan om alkohol. Detta tillägg kompletterades 2/2-2015, vilket innebär att det ursprungliga yttrandet i vart fall måste gjorts innan detta datum.

I en hovrättsdom som avgjordes 14/12-2015 (“ändringsmålet”) tillfördes ett sakkunnigutlåtande av S1 som skriftlig bevisning i hovrätten. Detta sakkunnigutlåtande undertecknades 9/11-2015 – drygt sju månader efter tillägget till det tidigare sakkunnigutlåtandet. I utlåtandet framkommer att S1 har ändrat sin uppfattning om alkoholens betydelse som diagnostiskt kriterium:

Vissa riskfaktorer för ett somnambult beteende finns i dessa faktorer, men en kraftig alkoholpåverkan gör det omöjligt att dra en slutsats om Sexsomni i det aktuella händelseförloppet. I internationellt använda diagnoskriterierna (DSM och ICSD) för Somnambulism har det tidigare angetts att alkohol kan vara en utlösande faktor. På senare

³¹⁹ Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 564-12, meddelad 2012-10-26, s. 2.

³²⁰ Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15, meddelad 2015-02-20, s. 5

³²¹ Sakkunnigutlåtande av S1, s. 2.

år har detta ändrats då det inte finns experimentellt stöd för alkohol som utlösande faktor. Det anges också i vetenskaplig litteratur att om alkohol varit tydligt involverat i ett beteende som ska bedömas med avseende på eventuell somnambulism, så innebär förekomst av alkoholpåverkan att diagnosen somnambulism inte kan anges. Eftersom Sexsomni är en variant av Somnambulism har detta giltighet för bedömning av T:s beteende. Sålunda kan man på medicinsk grund och med hänsyn till diagnostiska kriterier för Somnambulism inte framhålla att den aktuella händelsen har tydliga komponenter som talar för sexsomni. Den påtagliga alkoholpåverkan som fanns är mer sannolik som orsak till händelseutvecklingen.³²²

I anslutning till detta anför domstolen följande:

Enligt S1, som också han i huvudsak synes ha lagt V:s uppgifter till grund för sin bedömning, kan diagnosen somnambulism (med sexsomni som variant) i och för sig inte ställas om personen i fråga haft en rejäl alkoholpåverkan.³²³

Här blir det således tydligt att S1 har ändrat sin uppfattning om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium. Nu anges att alkoholpåverkan inte längre anses utgöra en utlösande faktor och att diagnosen inte kan ställas om den tilltalade haft en "rejäl" eller "kraftig" alkoholpåverkan. Att en diagnos om sexsomni inte kan ställas om den tilltalade har haft en "höggradig" alkoholpåverkan har även framgått i andra mål där S1 uttalat sig:

Emellertid är det så att höggradig alkoholpåverkan *utesluter* en diagnos av somnambulism³²⁴

I samma mål tillförde S1 även ett sakkunnigförhör. Enligt domstolens skrivning av vad som framkom under förhöret förefaller S1 dock ha en annan syn på höggradig alkoholpåverkan än vad som framgår ovan:

Åklagaren påståenden i denna del att man inte kan vara drabbad av sexsomnia om personen är för berusad får inte stöd av professor S1:s uppgifter; det är vanskligt att sätta diagnosen sexsomnia när personen är kraftigt berusad är inte liktydigt med att personen inte kan lida av sexsomnia när denne/denna är kraftigt berusad.³²⁵

Medan S1 i sitt skriftliga sakkunnigutlåtande anför att höggradig alkoholpåverkan utesluter en diagnos anför S1 vid sitt sakkunnigförhör att detta istället innebär att det är vanskligt att sätta diagnosen.

I ett hovrättsmål som avgjordes 26/2-2016 ("sammanfattningsmålet") åberopades ett skriftligt sakkunnigutlåtande och förhör med S1 som ny bevisning i hovrätt. S1:s sakkunnigutlåtande undertecknades 6/10-2015. Detta är drygt en månad innan ändringsmålet där S1 i sitt

³²² Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 10, s. 2.

³²³ *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr 2300-15, meddelad 2015-12-14, s. 8.

³²⁴ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 3, s. 1. Egen kursivering

³²⁵ *Gävle tingsrätt*, mål nr B 118-17, meddelad 2018-05-22, s. 10.

sakkunnigutlåtande anförde att S1 ändrat sin uppfattning om alkoholens betydelse. I sitt skriftliga utlåtande till sammanfattningsmålet anför S1 följande:

I domen återges inte heller andra faktorer som skulle kunna styrka ett somnambult beteende, t.ex. förekomst av tidigare sömngångarbeteende eller förekomst av andra parasomnier. Däremot anges *alkoholpåverkan*, vilket kan ha påverkat händelseförloppet.³²⁶

Åklagaren åberopade även skriftlig och muntlig bevisning med S3. I tingsrätten hade förhör åberopats med S2. Efter att hovrätten spelat upp inspelningarna från förhören i tingsrätt (där S2 var sakkunnig) och tagit del av de skriftliga utlåtanden och förhören med S1 och S3, gjorde hovrätten en sammanfattning av vad som sammantaget hade framkommit av sakkunnigutlåtandena och förhören med samtliga sakkunniga i tingsrätt samt hovrätt:

Tre sakkunniga har hörts dels generellt rörande förekomsten av diagnosen sexsomni, dels mera specifikt om sannolikheten för att T befunnit sig i ett sådant tillstånd när övergreppen mot målsäganden företogs. S1 [...], S3 [...] samt S2. [...] Av sakkunnigutlåtandena och förhören med de sakkunniga har sammanfattningsvis följande framkommit. [...] Utlösande faktorer kan bl.a. vara sömnbrist, medicinering eller *alkohol* där *alkohol* synes vara den enskilt vanligaste faktorn.³²⁷

Det första frågan som bör ställas är om domstolens sammanfattning av vad de sakkunniga tillsammans anført i deras utlåtanden och förhör stämmer när det gäller S1:s uppfattning om alkoholens betydelse. Som ovan anförts anger endast S1 följande i sitt skriftliga utlåtande: "Däremot anges alkoholpåverkan, vilket kan ha påverkat händelseförloppet". Ingenting ytterligare framgår om alkoholens betydelse vilket innebär att det inte går att dra några slutsatser av vad S1 åsyftar med "kan ha påverkat händelseförloppet". Eftersom förhören från huvudförhandlingen är gallrade finns inte heller någon möjlighet att kontrollera vad S1 anført vid förhör i domstol och därigenom få klarhet i vad S1 åsyftar. Enligt domstolens sammanfattning av vad som sammantaget hade framkommit av sakkunnigutlåtandena och förhören med samtliga sakkunniga är dock alkohol den enskilt vanligaste faktorn som kan ha en utlösande verkan. Med förutsättningen att domstolens sammanfattning av vad de sakkunniga, inklusive S1, anført är korrekt innebär detta att S1 ändrat sin uppfattning om alkoholens betydelse i två olika avseenden beroende på om man tittar på: (1) tiden för underskriften av sakkunnigutlåtandena; respektive (2) tiden för målets avgörande.

(1) tiden för underskriften av sakkunnigutlåtandena – ändringsmålet (november) sammanfattningsmålet (oktober):

Om man tittar på tiden för underskriften innebär detta att S1 ändrade sin uppfattning om alkoholens betydelse med drygt en månads mellanrum. Från att alkoholpåverkan har angivits som en utlösande faktor och tala för ett sovande tillstånd till att diagnosen istället inte kan ställas om den tilltalade haft en "rejäl" eller "kraftig" alkoholpåverkan är en ändrad uppfattning av betydelse. Att en månads tid har haft en så stor inverkan på den sakkunskap som tillförs rätten

³²⁶ Sakkunnigutlåtande av S1, nr 11, s. 2. Egen kursivering.

³²⁷ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, meddelad 2016-02-26, s. 2–3. Egen kursivering.

innebär i praktiken att det, i detta mål, blev ett lotteri för innehållet i den sakkunskap som tillförs rätten och därmed för prövningen av den tilltalades skuld.

(2) tiden för målets avgörande – ändringsmålet (2015) sammanfattningsmålet (2016):

Domstolen anför sammanfattningsvis att S1 är av uppfattningen att alkohol är den enskilt vanligaste faktorn som kan ha en utlösande verkan. Om man tittar på tiden för målets avgörande innebär detta att S1 återigen ändrat sin uppfattning om alkoholens betydelse. Från att i början av år 2015³²⁸ anföra att alkoholpåverkan är en utlösande faktor till att senare samma år ändra sin uppfattning till att diagnosen inte kan ställas om den tilltalade haft en "rejäl" eller "kraftig" alkoholpåverkan alternativt att det i vart fall är vanskligt att göra så. Ett år senare anger S1 återigen ange alkohol som en utlösande faktor. Här bör poängteras att det kan dröja några veckor mellan huvudförhandlingen och tiden för målets avgörande. Vilket datum den sakkunniga hördes i domstol framgår dock inte av domen, varför målets avgörande används som tidsperspektiv.

S1 kan inte kritiseras för detta om det är så att hans förändrade uppfattning beror på nya vetenskapliga rön. Om kunskapsläget ändras kan inte en sakkunnig vara "bunden" vid en tidigare uppfattning. Från ett processrättsligt perspektiv blir detta dock såklart problematiskt, och illustrerar situationen när en ung vetenskap som svänger fort läggs till grund för dömandet. Detta kommer diskuteras vidare i avsnitt 4.16.4.

4.14 Sakkunnigas bedömning av diagnosen vid friande domar

Av samtliga mål där sakkunnigbevisning förekommit har 9 st. mål blivit friande i tingsrätt, hovrätt eller båda instanser.³²⁹ I 1 av dessa mål ändrade hovrätten tingsrättens domslut från fällande till friande med hänvisning till gärningens objektiva förutsättningar.³³⁰ Detta mål lämnas utanför denna framställning. Därtill blev 1 mål delvis friande och delvis fällande i hovrätt³³¹ Även detta mål lämnas utanför denna framställning. Av dessa 7 finns det mål när domstolens uppsåtsbedömning och domslut går i linje med den sakkunnigas bedömning av diagnosen:

Enligt S2 är det möjligt att han utfört den påstådda handlingen i sömnen.³³²

³²⁸ Som ovan noterats saknade detta skriftliga utlåtande datum för undertecknande. Eftersom kompletteringen till utlåtandet undertecknades 20/2-2015 innebär dock detta att det initiala utlåtandet skrevs innan detta datum.

³²⁹ *Lycksele tingsrätt*, mål nr B 172-12 – *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 564-12: friande i båda instanser; *Östersunds tingsrätt*, mål nr B 861-14 – *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr B 785-14: friande i hovrätt; *Skaraborgs tingsrätt*, mål nr B 102-15 – *Göta hovrätt*, mål nr B 769-15: friande båda instanser; *Solna tingsrätt*, B 623-16 – *Svea hovrätt*, B 4980-16: friande i hovrätt; *Gällivare tingsrätt*, mål nr B 111-17 – *Hovrätten för Övre Norrland*, mål nr B 933-17: friande i båda instanser; *Gävle tingsrätt*, mål nr B 118-17 – *Hovrätten för Nedre Norrland*, mål nr 747-18: friande i båda instanser; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20 – *Hovrätten för Västra Sverige*, mål nr B 5889-20: friande båda instanser; *Örebro tingsrätt*, mål nr B 5196-13 – *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14: friande i hovrätt; *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20 – *Hovrätten för Västra Sverige*, mål nr B 4819-20: friande i tingsrätt. Åklagaren återkallade sitt överklagande i hovrätt.

³³⁰ *Göta hovrätt*, mål nr B 3000-14.

³³¹ *Falu tingsrätt*, mål nr B 642-18 – *Svea hovrätt*, mål nr B 4701-19.

³³² *Hovrätten för Nedre Norrland*, B 785-14, meddelad 2014-09-08, s. 3.

S4 har i sitt sakkunnigutlåtande och vid förhöret vid tingsrätten kommit till slutsatsen att det är flera faktorer som talar för att T på grund av sömn har varit omedveten om vad han gjorde när han genomförde ett samlag med målsäganden.³³³

I samma mål som sistnämnda citat förekommer anger dock en annan sakkunnig en motsäggande uppfattning:

S1:s slutsats i sakkunnigutlåtandet är att det finns otillräcklig evidens för sexsomni i det aktuella fallet och att alkoholpåverkan är tillräcklig för att förklara beteendet.³³⁴

Det finns även mål när domstolen bedömer att den tilltalade saknar uppsåt, friar och går emot den sakkunnigas bedömning om att den tilltalade *inte* agerat i ett tillstånd av sexsomni:

Enligt S1:s bedömning utifrån uppgifter från förundersökningen har inte T visat upp ett sömngångarbeteende.³³⁵

Som hovrätten har uppfattat S1 är det S1:s uppfattning att det inte går att ställa en diagnos på somnambulism när en person under samma period har varit i kraftigt berusat tillstånd. Bevisvärderingen som hovrätten ska göra går emellertid inte ut på att positivt diagnostisera att T lider av somnambulism. Istället går prövningen ut på att i tillräcklig grad utesluta att gärningen begåtts under påverkan av ett sådant tillstånd.³³⁶

Som sammanfattning är det min bedömning att samlaget genomförts i ett berusat tillstånd.³³⁷

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns mål där domstolen både går emot och går i linje med den sakkunnigas uppfattning huruvida den tilltalade agerat i ett tillstånd av sexsomni eller inte vid gärningstillfället i relation till friande domar.

4.15 Sakkunnigas bedömning av diagnosen vid fällande domar

Av samtliga mål där sakkunnigbevisning tillförts har 15 st. mål blivit fällande i tingsrätt³³⁸ eller båda instanser.³³⁹ I inget mål har tingsrätten friat och hovrätten därefter fällt den tilltalade.

Av dessa 15 går domstolens uppsåtsbedömning och domslut i de allra flesta mål i linje med den sakkunnigas bedömning av diagnosen:

³³³ Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29, s. 17.

³³⁴ Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29, s. 15.

³³⁵ Svea hovrätt, mål nr B 4980-16, meddelad 2016-07-18, s. 5.

³³⁶ Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr 747-18, meddelad 2018-12-14, s. 4-5.

³³⁷ Sakkunnigutlåtande av S1, Nr 3, s. 1, tillhörande Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr 747-18.

³³⁸ Östersunds tingsrätt, mål nr B 861-14 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 785-14; Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13 – Göta hovrätt, mål nr B 3000-14; Solna tingsrätt, B 623-16 – Svea hovrätt, B 4980-16; Falu tingsrätt, mål nr B 642-18 – Svea hovrätt, mål nr B 4701-19.

³³⁹ Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20 – Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20; Solna tingsrätt, mål nr B 7467-15 – Svea hovrätt, mål nr B 10223-16; Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20 – Svea hovrätt, mål nr B 14188-20; Umeå tingsrätt, B 47-19 – Hovrätten för Övre Norrland, B 869-19; Södertörns tingsrätt, mål nr B 8901-19 – Svea hovrätt, mål nr B 8835-19; Sundsvalls tingsrätt, B 2548-18 – Hovrätten för Nedre Norrland, B 88-19; Attunda tingsrätt, B 1726-17 – Svea hovrätt, B 6149-18; Södertörns tingsrätt, B 11966-15 – Svea hovrätt; Lunds tingsrätt, mål nr B 3099-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15; Södertörns tingsrätt, B 11966-15 – Svea hovrätt, mål nr B 5855-16; Malmö tingsrätt, mål nr B 4180-15 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15.

S1 har sammantaget uppgett att S1 inte funnit något som talar för att T befann sig i ett somnambult tillstånd vid samlaget.³⁴⁰

S1 har, utifrån det material S1 haft tillgång till gjort bedömningen att det här inte varit fråga om sexsomni. Inte heller vad S1 och S2 generellt har berättat om parasomnier i allmänhet och sexsomni i synnerhet är sådant att utredningen ger stöd för slutsatsen att T agerat i sömnen.³⁴¹

De uppgifter som T och V har lämnat tyder inte på att T har diagnosen somnambuli, dvs. att han har ett sådant sömngångarbeteende som kan innefatta utförande av sexuella handlingar i sömnen (s.k. sexsomni).³⁴²

I 2 av samtliga mål finns 1 mål där den sakkunniga inte säkert kan avgöra huruvida den tilltalade agerat i ett tillstånd av sexsomni och 1 mål där flera sakkunniga förekommer vilka inte är helt överens om bedömningens slutsats:

Av S1:s skriftliga sakkunnigyttrande framgår bl.a. följande. Av det material som S1 har haft tillgång till *går det inte säkert att avgöra* [egen kursivering] huruvida T genomfört gärningen i sömnen eller inte [...] T:s uppgifter om problematik med sömngångarbeteende samt vissa möjliga utlösande riskfaktorer, såsom sömnbrist (sen läggtid), ovan miljö, snarkning och alkohol, kan anges som omständigheter som talar för att gärningen utförts i sömnen. Alternativt kan höggradig alkoholpåverkan anses vara en tillräcklig förklaring. Alkoholpåverkan är av stor betydelse för händelseförloppet.³⁴³

Bedömningen av om T:s berättelse beskriver ett tillstånd av sexsomnia varierar något mellan de sakkunniga. Samtliga är dock ense om att det inte helt kan uteslutas att så är fallet. Läggs i istället målsägandens version av det som inträffat till grund är sannolikheten än lägre. Enligt professor S1:s skriftliga utlåtande är det då osannolikt att T då befunnit sig i ett somnambult tillstånd.³⁴⁴

Sammanfattningsvis kan konstateras att i de allra flesta mål när domstolen bedömer att den tilltalade haft uppsåt och domslutet blir fällande är också den sakkunnigas bedömning att den tilltalade inte agerat i ett tillstånd av sexsomni.

4.16 Rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv

4.16.1 Förekomsten av olika sakkunniga

Sakkunnigbevisning är vanligt förekommande i mål om sexsomni. I ett fåtal mål har flera sakkunniga medverkat. En expert – S1 – har agerat sakkunnig i samtliga mål där sakkunnigbevisning förekommer. Det kan framhållas att detta är samma sakkunnig som Åklagarmyndigheten baserar sin rapport på. Att en person agerat sakkunnig i samtliga mål, och dessutom varit kunskapskällan till en rapport som åberopas som bevisning i ytterligare mål, är anmärkningsvärt. Sexsomni är dock en ovanlig diagnos och är ett

³⁴⁰ Svea hovrätt, mål nr B 10223-16, meddelad 2017-05-19, s. 6.

³⁴¹ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, s. 20.

³⁴² Attunda tingsrätt, mål nr B 5873-20, meddelad 2020-11-27, s. 18.

³⁴³ Svea hovrätt, mål nr B 8835-19, meddelad 2020-01-29, s. 8.

³⁴⁴ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15, meddelad 2016-02-26, s. 3.

förhållandevis utforskat kunskapsområde. Å ena sidan kan det vara så att det helt enkelt inte finns ett tillräckligt stort urval experter som besitter den kunskap som krävs för att uttala sig om sexsomni. Å andra sidan kan användandet av samma sakkunnig riskera att resultera i en onyanserad bild av kunskaps- och forskningsläget. Som ovan nämnts är både frågan om vilka diagnoskriterier som ska användas och vissa diagnoskriteriers inbördes betydelse kontroversiell. Ekelöf m.fl. har anfört att domstolen ofta har små möjligheter att ta ställning till både bevisvärdet av den sakkunniges kunskap och dennes slutsatser. Vidare har både Ekelöf m.fl. och Nordh anfört att det ofta krävs sakkunskap för att i sin tur kunna ta ställning till sakkunnigbeviset. Frågan blir hur det Ekelöf m.fl. och Nordh anför ställer sig i förhållande till att diagnoskriterierna är kontroversiella. Innebär detta att mål om sexsomni – med hänsyn till dess nuvarande kunskaps- och forskningsläge – kräver att *flera* sakkunniga tillförs för att diagnosen ska kunna bedömas på ett tillförlitligt sätt i straffprocessen? Enligt mig är svaret jakande.

I domstolens bevisvärdering av sakkunnigbeviset ingår enligt Nordh att kontrollera tillförlitligheten av de erfarenhetssatser sakkunniga grundar sina slutsatser på – “ju mer allmänt accepterade erfarenhetssatserna är inom vetenskapen, desto större anledning finns för domstolen att godta dem som tillförlitliga”.³⁴⁵ I detta perspektiv bör frågan ställas om *domstolen* inom ramen för sin materiella processledning bör inhämta sakkunnigbevisning i form av flera sakkunniga för att få en nyanserad bild av kunskaps- och forskningsläget och därmed se till att bedömningsgrunderna för sexsomni kartläggs på ett tillförlitligt sätt. Med hänsyn till de få mål där sakkunnigbevisning har inhämtats efter förordnande av domstol måste dock slutsatsen vara att domstolen i resterande mål inte ansett detta nödvändigt. Problematiken kan även diskuteras i förhållande till åklagarens skyldighet om utredningens robusthet. Den utredning som åklagaren presenterar i målet ska vara robust. Detta innebär att åklagaren ska vidta sådana utredningsåtgärder så att utredningen föranleder att en slutsats på goda grunder kan dras. Brister i åklagarens utredning ska inte drabba den tilltalade. Resonemangen föranleder dock frågan om vilka utredningskrav som bör ställas på rätten respektive åklagare i angiven situation. Om dessa inte har kännedom om bristerna i kunskaps- och forskningsläget och tvetydigheten bland sakkunniga är det svårt att ifrågasätta den ensidiga sakkunnigbevisning som åberopas. En gedigen kartläggning av bedömningsgrunderna för sexsomni hade gynnat både rättssäkerheten och rättstryggheten.

4.16.2 Underlaget för den sakkunnigas bedömning

Vilket underlag en sakkunnig har fått ta del av är givetvis av stor vikt för utfallet i den sakkunnigas bedömning. Samtidigt varierar det underlag sakkunniga får ta del av i olika mål även när flera sakkunniga förekommer, och domstolen ifrågasätter sällan underlaget. Såsom Holmgård anfört är det viktigt att granska det material som den sakkunniga haft som underlag för sin bedömning. Bristfälligt eller oriktigt underlag påverkar den sakkunnigas bedömning och slutsats. Frågan är också hur stort och vilken typ av underlag en sakkunnig bör få ta del av för att kunna göra en heltäckande bedömning av diagnoskriterierna. Exempelvis utgör

³⁴⁵ Nordh. “*Bevisrätt C: bevisvärdering*”, kap. 5.

bakgrundsfaktorer – tidigare beteende av somnambulism och ärftlighet av parasomnier – två diagnoskriterier som används. En viss typ samt mängd av efterforskning krävs för att den sakkunniga ska kunna ta ställning till dessa kriterier.

I ett mål där tre sakkunniga förekom bestod underlaget av åklagarens sammanfattning av målsägandes och den tilltalades berättelse. En av tre sakkunniga fick därutöver ta del av tingsrättens dom. Att underlaget bestod av en sammanfattning av åklagaren är anmärkningsvärt. Dels kan det ifrågasättas att materialet utgörs av en sammanfattning, dels att denna är utformad av åklagaren. Frågan är om en sammanfattning riskerar att utelämnar detaljer som är av värde för den sakkunnigas bedömning och om åklagare, som saknar expertkunskap om sexsomni, vet vilka omständigheter som är av vikt respektive inte. Åklagare ska i enlighet med *objektivitetsprincipen* utöva sitt arbete objektivt. Detta föranleder att åklagare ska beakta även omständigheter och bevis som talar till den misstänktes fördel. Detta gäller även efter det att åtal har väckts.³⁴⁶ Åklagaren utgör dock en part i målet gentemot den tilltalade och det är åklagarens uppgift att styrka att den tilltalade begått det eller de brott som åtalet omfattar. Enligt min mening kan man därmed ifrågasätta att underlaget för den sakkunnigas bedömning är en sammanfattning utformad av åklagaren. Som Holmgård anför är den sakkunniga beroende av den part som förser den sakkunniga med underlag.³⁴⁷ Enligt mig återspeglar detta en sådan situation som Holmgård insinuerar när han anför att det inte är ovanligt att sakkunnigas bedömning sker “utifrån delvis felaktiga förutsättningar”. Frågan är om en sakkunnig kan göra en objektiv bedömning på ett sådant underlag och om detta kan anses godtagbart i ett rättssäkerhetsperspektiv. Enligt mig är svaret nekande.

4.16.3 Sakkunnigas syn på kunskaps- och forskningsläget samt tillförlitligheten av diagnoskriterierna

Sakkunniga är överens om att sexsomni är en medicinsk diagnos som existerar. Denna uppfattning har även kommit att bli accepterad i brottmålsprocessen då somliga tilltalade som har framställt invändningen har kunnat frias med hänsyn till avsaknad av uppsåt. Samtidigt förefaller sakkunniga vara eniga om att diagnosen är mycket ovanlig och att kunskapsläget kring sexsomni är både bristfälligt och outforskat. Eftersom invändningen accepteras i brottmålsprocessen måste domstolen ändå hantera invändningen inom ramen för den dömande verksamheten. Enbart kunskapsbristen och forskningsläget *per se* innebär en ökad risk att oskyldiga fälls såväl som att skyldiga frias. Detta innebär även en ökad risk, som ovan illustrerats, för att sakkunniga ändrar sig i och med det utvecklande kunskaps- och forskningsläget. Om en ändrad uppfattning beror på nya vetenskapliga rön är det vetenskapligt hederligt att en sakkunnig ändrar sig. Att så sker är dock problematiskt från ett processrättsligt perspektiv, då lika fall inte behandlas lika. Ett sådant förhållande riskerar att påverka både rättssäkerheten och rättstryggheten.

Samtidigt anför sakkunniga olika uppfattning om diagnoskriteriernas tillförlitlighet. Enligt en sakkunnig går det aldrig att i efterhand att konstatera om en speciell händelse beror på sexsomni. Enligt en annan sakkunnig är frågan om vilka kriterier som ska användas en kontroversiell fråga

³⁴⁶ 23:4 RB; 45:3a RB.

³⁴⁷ Holmgård. “*Bevisning i brottmål*”, avsnitt 38.7.

samtidigt som vissa kriterier är svåra att svara på/bedöma om de är uppfyllda. Det anförda föranleder frågan huruvida de kriterier som används för att bedöma om en tilltalad har agerat i ett tillstånd av sexsomni är tillförlitliga. Det verkar inte föreligga någon konsensus att så är fallet bland olika sakkunniga. Trots detta är sakkunnigbevisning vanligt förekommande i mål om sexsomni. Diagnoskriterierna används alltså och provas inom ramen för uppsåtsbedömningen. Samtidigt ifrågasätts deras tillförlitlighet sällan av domstol. Detta kan diskuteras både i ett rättssäkerhets- och rättstrygghetsperspektiv.

När en tilltalad framställer en invändning om sexsomni och sakkunnigbevisning tillförs processmaterialet bör förutsättningen vara att de diagnoskriterier som används är så pass tillförlitliga att en korrekt bedömning kan göras. Att den tilltalade får en säker prövning är viktigt för samtliga parter – men även för domstolen och rättssamhället i stort. Hur blir det då om frågan om vilka kriterier som ska användas är en kontroversiell fråga samtidigt som det är svårt att svara på/bedöma om de är uppfyllda? Detta riskerar givetvis att påverka förutsättningen om en rättvis prövning av den tilltalades uppsåt och därmed skuld. Ett sådant läge föranleder också en besvärlig utredningsbörda för åklagare och polis och kan göra det svårt att motbevisa invändningen. Av oskyldighetspresumtionen följer att utgångspunkten alltid är att den tilltalade är oskyldig. Den utredning som polis och åklagare gör utgör grunden för att motbevisa denna presumtion. Domen i brottmål baseras enbart på vilken bevisning som förekommer och inte vad som hänt i verkligheten. Bevisningen måste dock motsvara den del av verkligheten som är föremål för prövning, annars kan inte slutsatser dras av bevisningen. Den bevisning som är föremål för prövning måste således ha verklig relevans. Den utredningsbörda som åklagare och polis förorsakas kan i sin tur påverka frågan om rättstrygghet och göra det svårt för en skyldig att bli lagförd. Detta påverkar den som utsätts för brott, men även rättsväsendet i stort.

Sexsomnia en förhållandevis ny vetenskap, vilket man måste förhålla sig till. Samtidigt måste domstolen komma fram till en slutsats inom ramen för den dömande verksamheten. Enligt min mening föranleder det anförda att sakkunnigbevisning tas för givet som god i för hög utsträckning och att bevisvärderingen av sakkunnigbeviset bör göras mer grundligt.

4.16.4 Särskilt om alkoholpåverkan som diagnoskriterium

I mål där tilltalade framställt en invändning om sexsomnia och sakkunnigbevisning tillförts har den tilltalade alltid varit alkoholpåverkad vid gärningstillfället – även om graden av alkoholpåverkan skiljer sig åt mellan olika tilltalade. Likaså i mål när sakkunnigbevisning inte förekommer har den tilltalade i de flesta mål varit alkoholpåverkad. Enbart denna iakttagelse motiverar, enligt mig, att alkoholens betydelse för diagnosen bör utredas närmare. Alkoholpåverkan används som ett diagnoskriterium av sakkunniga och anses vara av vikt för bedömningen av sexsomnia. Det föreligger dock en diskrepans kring alkoholens betydelse som diagnoskriterium – både bland olika sakkunniga och samma sakkunnig i ett tidsperspektiv.

Alkoholpåverkans betydelse förefaller vara en omdiskuterad fråga i den medicinska debatten där det föreligger olika uppfattningar. En sakkunnig beskriver det som att det under senare år

varit en “livlig debatt” bland olika sömnexperter³⁴⁸ och en annan sakkunnig som att “alkoholens inverkan på sömngångarbeteende har diskuterats i decennier”.³⁴⁹ I ett mål där flera sakkunniga används framkommer tydligt att olika sakkunniga är oense om alkoholpåverkans betydelse. I detta mål konstaterade tingsrätten att åklagaren – mot bakgrund av de sakkunnigas olika uppfattningarna om alkoholens betydelse för sexsomni – inte genom sakkunnigbevisningen motbevisat den tilltalades invändning om bristande uppsåt. Den tilltalade friades därmed av tingsrätten. I brottmål gäller principen *in dubio pro reo* av vilken följer att osäkerhet ska räknas den tilltalade till godo. På detta vis agerade även tingsrätten. Eftersom oenigheten bland sakkunniga resulterade i att sakkunnigbevisningen inte kunde anses ha motbevisat den tilltalades uppsåt kan situationen dock ifrågasättas i förhållande till rättstryggheten. Oenigheten per se kan då öka risken för att en skyldig tilltalad frias. Samtidigt är det inte oenigheten mellan sakkunniga som är problematiken. Oenigheten utgör enligt mig snarare ett “symptom” av “sjukdomen” – det dåliga kunskapsläget. Som ovan anförts innebär kunskapsbristen om sexsomni *per se* en ökad risk att oskyldiga fälls såväl som att skyldiga frias. Jag har också anført att det i mål om sexsomni, med hänsyn till att diagnoskriterierna förefaller vara kontroversiella, bör förekomma flera sakkunniga för att diagnosen ska kunna bedömas på ett tillförlitligt sätt i straffprocessen. Användandet av flera sakkunniga hade snarare bidragit till en nyanserad bild – och därmed även motverkat en ensidig bild – av kunskaps- och forskningsläget. Ett bra och nyanserat kunskapsläge hade varit givande för både rättssäkerheten och rättstryggheten. Risken är dock då att man hela tiden får motstridiga sakkunniga, vilket ytterligare bidrar till oklarhet. Detta kan i sin tur riskera att leda till fler felaktigt friande domar.

En sakkunnig har också ändrat sin uppfattning om alkoholens betydelse för diagnosen i ett tidsperspektiv. Att samma sakkunnig ändrar sin uppfattning om ett diagnoskriteriums betydelse är inte anmärkningsvärt i perspektivet att sexsomni är en ovanlig diagnos där kunskaps- och forskningsläget är förhållandevis dåligt. Det kan snarare ses som en fördel eftersom en samstämmighet med ett utvecklande forskningsläge innebär en mer adekvat bedömning och därmed rättvis prövning. Att så är fallet är givetvis önskvärt. Eftersom prövningen av den tilltalade skuld kan få olika förutsättningar beroende på vilken sakkunnig som används och den enskilda sakkunnigas inställning kan detta dock ifrågasättas i ett rättssäkerhetsperspektiv. Lika fall behandlas därmed inte lika.

En ytterligare fråga är vad “höggradig berusning”, “rejäl” eller “kraftig” alkoholpåverkan innebär. Vad som närmare avses med dessa begrepp framgår inte. Samtidigt är innebörden av begreppen, enligt en sakkunnig, av avgörande betydelse för bedömningen av sexsomni när en tilltalad intagit alkohol. Medan en lägre dos av alkoholintag anses kunna trigga agerandet betraktas en höggradig, rejäl eller kraftig mängd av alkohol göra det vanskligt eller omöjligt att kunna ställa en diagnos om sexsomni. Vart gränsen går förefaller därmed vara av stor vikt.

Av samtliga mål där sakkunnigbevisning används och den tilltalade varit alkoholpåverkad vid gärningstillfället fanns ett alkoholtest i tre mål. Går det att avgöra en tilltalads berusningsgrad

³⁴⁸ Sakkunnigutlåtande av S1, nr 8, s. 3.

³⁴⁹ *Svea hovrätt*, mål nr B 8835-19, meddelad 2020-01-29, s. 7–8.

utan alkoholtest? Om mängden alkohol är av stor vikt för bedömningen – borde alkoholtest alltid föregå en prövning av invändningen sexsomni? Enligt min mening är svaret jakande. Om den tilltalade inte framställer en invändning om sexsomni i anslutning till gripandet eller om en sådan invändning framställs i detta skede, men polis saknar kännedom om alkoholens betydelse för bedömningen av diagnosen vid en eventuell domstolsprocess har polis dock inga incitament att utföra ett alkoholtest. Detta blir även av praktiska skäl mycket svårt i de fall brotten inte anmäls direkt. Även denna aspekt riskerar att påverka både rättssäkerheten och rättstryggheten.

5. NÄR SAKKUNNIGBEVISNING OM SEXSOMNI INTE TILLFÖRS

5.1 Inledning

Avsnitt 5 avser att undersöka gällande rätt i faktiskt mening när sakkunnigbevisning om sexsomni inte tillförs. I detta avsnitt används både en *kvalitativ* och *kvantitativ* empirisk metod. Efter en initial läsning av samtliga mål stod det klart att det endast finns enstaka mål då sakkunnigbevisning om sexsomni inte tillförts processmaterialet. Det var därmed av intresse att undersöka hur denna förutsättning skiljer sig från situationen då sakkunnigbevisning förekommer. I dessa mål var det av särskilt intresse att undersöka vilka erfarenhetssatser som rätten använder för att bedöma huruvida en tilltalad agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället. Vilka företeelser konstaterar enligt domstolen ett samband och vilka slutsatser dras av det konstaterade sambandet? Är dessa vetenskapligt underbyggda i mindre eller större hänseende? Slutsatserna som dras i den empiriska undersökningen är en direkt konsekvens av de mål som varit föremål för analys vilket påverkar de slutsatser som kan dras av undersökningen. Efter att arbetet framställt resultatet av undersökningen kommer resultatet att diskuteras i förhållande till relevanta straff- och processrättsliga utgångspunkter samt i ett rättssäkerhets- och rättstrygghetsperspektiv.

5.2 Domslut och utfallet i domstolens uppsåtsbedömning

I 7 av 27 mål som var föremål för analys tillfördes sakkunnigbevisning varken i tingsrätt eller hovrätt.³⁵⁰ Samtidigt hade ingen av de tilltalade en bekräftad diagnos om sexsomni vid gärningstillfället. Av de 7 mål där sakkunnigbevisning inte förekom blev 6 av 7 fällande i tingsrätt. Den friande domen i tingsrätten härleddes från att tingsrätten inte ansåg att de objektiva förutsättningarna för gärningen var uppfyllda. Uppsåtsbedömningen redogjordes inte för:

Även om målsägandens egna uppgifter och vad som framkommit i vittnesmålen om hennes reaktioner efter händelsen talar för att hon blivit utsatt för ett övergrepp finner tingsrätten att händelseförloppet kring det åtalade samlaget, i avsaknad av någon neurologisk utredning som kan förklara hur hon kunnat förbli sovande under de omständigheter som skulle ha varit för handen, framstår som så oklart att det inte kan anses bevisat att samlaget skett under de förhållanden som åklagaren angivit. Åtalet ska därför redan på denna grund lämnas utan bifall.³⁵¹

I hovrätt blev 6 av 7 mål fällande. Även här härleddes den friande domen från att hovrätten inte ansåg att de objektiva förutsättningarna för gärningen var uppfyllda:

³⁵⁰ Jönköpings tingsrätt, mål nr B 1528-14 – Göta hovrätt, mål nr 1006-15; Södertörns tingsrätt, mål nr B 15341-15 – Svea hovrätt, mål nr B 251-16; Solna tingsrätt, mål nr B 7476-16 – Svea hovrätt, mål nr B 3230-17; Malmö tingsrätt, mål nr B 989-17 – Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 897-18; Örebro tingsrätt, mål nr B 1504-17 – Göta hovrätt, mål nr B 1921-18; Halmstads tingsrätt, mål nr B 2059-17 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 3768-18; Göteborgs tingsrätt, mål nr B 2794-17 – Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr B 88-19.

³⁵¹ Södertörns tingsrätt, mål nr B 15341-15, meddelad 2015-12-21, s. 9.

Vid en samlad bedömning av bevisningen i målet är det alltså visserligen utrett att samlag har förekommit mellan malsäganden och T, men inte ställt utom rimligt tvivel att malsäganden då befunnit sig i en – i brottsbalkens mening – särskilt utsatt situation på grund av sömn eller berusning. T ska därmed frikännas från ansvar för våldtäkt.³⁵²

Hovrätten ansåg dock att den tilltalade haft uppsåt till gärningen:

I målet har inget framkommit som ger stöd för att T omedvetet skulle ha genomfört ett vaginalt och analt samlag i någon form av sömnliknande tillstånd. Hovrätten lämnar hans invändning om detta utan avseende.³⁵³

Detta innebär att av samtliga 7 mål där sakkunnigbevisning inte tillförts har den tilltalade antingen dömts eller friats med hänvisning till att de objektiva förutsättningarna för gärningen inte var uppfyllda. De ovan refererade friande domarna från tingsrätt respektive hovrätt avser inte samma prövning. I den friande domen i tingsrätten där de objektiva förutsättningarna för gärningen inte ansågs uppfyllda redogjordes dock inte uppsåtsbedömningen för.³⁵⁴ Här är det således viktigt att notera att det är ovisst huruvida tingsrätten ansåg att den tilltalade haft uppsåt eller inte. I 0/7 fall meddelades en friande dom, vilket motsvarar 0 procent friande domar. När sakkunnigbevisning används är utfallet olika men andelen friande domar är högre. Detta diskuteras vidare i avsnitt 5.5.1.

5.3 Omständigheter som talade för den tilltalades uppsåt

I min kvalitativa undersökning ställde jag mig en öppen fråga till materialet om domstolens uppsåtsbedömning då sakkunnigbevisning om sexsomni inte förekom. Om rätten saknar sakkunskap om sexsomni och därmed om de diagnoskriterier som används för att på medicinsk grund kunna göra bedömningen huruvida den tilltalade agerade i ett sovande eller vaket tillstånd vid gärningstillfället – vilka erfarenhetsatser använder domstolen? Vad talar för ett sovande respektive vaket tillstånd?

För att kunna göra bedömningen huruvida den tilltalade agerade i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället måste rätten i någon mån ta ställning till *vilka* omständigheter som är av betydelse för bedömningen och inte, samt *vilken* betydelse omständigheten har. Talar omständigheten för eller emot att den tilltalade har befunnit sig i ett sovande tillstånd? Har omständigheten ingen betydelse? Av vilken vikt är omständigheten för bedömningen? När sakkunnigbevisning används hjälper den sakkunnige domstolen med dessa frågor. När sakkunnigbevisning saknas är det istället upp till domstolen att göra dessa ställningstaganden. Med hänsyn till arbetets tidsram kan inte alla aspekter illustreras. Jag kommer dock belysa och diskutera ett antal intressanta aspekter.

Efter en analys av målen fann jag ett antal omständigheter som domstolen värderade som talande för att den tilltalade varit vaken vid gärningstillfället och således för att den tilltalade

³⁵² Göta hovrätt, mål nr B 1006-15, meddelad 2016-02-23, s. 7.

³⁵³ Göta hovrätt, mål nr B 1006-15, meddelad 2016-02-23, s. 6.

³⁵⁴ Södertörns tingsrätt, mål nr B 15341-15.

agerat uppsåtligt: (1) tidigare visad attraktion; (2) invändningen framstår som en efterhandskonstruktion; samt (3) hur den tilltalade andades.

(1) Den tilltalade tyckte att målsäganden var mycket attraktiv, hade tidigare bitt målsägande att ha sex med henne eller hade tidigare visat ett tydligt sexuellt intresse för målsäganden samtidigt som målsäganden hade avvisade den tilltalades inviter:

För att T hade uppsåt att ha samlag med målsäganden, och således att hans sömninvändning är falsk, talar följande. Han har tidigare bitt henne att ha sex med honom. V har vittnat om att T tyckte att målsäganden var mycket attraktiv. [...].³⁵⁵

Det är utrett att T före händelsen visade ett tydligt sexuellt intresse för målsäganden och att målsäganden avvisade hans inviter. V har också vittnat om att T efter händelsen berättade för henne att han hade haft sex med målsäganden. Mot denna bakgrund finner tingsrätten att det är klarlagt att T handlat uppsåtligt. Tingsrätten ser det som uteslutet att T handlat omedvetet i sömnen som försvaret gjort gällande.³⁵⁶

(2) Den tilltalades invändning om att denne agerade i ett tillstånd av sexsomni framstod med hänsyn till omständigheterna som en efterhandskonstruktion:

Trots den långa tid som förflutit har invändningen om att T kan ha sovit under samlaget kommit först i hovrätten. Redan den omständigheten tar värde från invändningen. Till det kommer att T och hans pappa vid ungefär samma tidpunkt, och som det framhållits helt oberoende av varandra, har kommit fram till slutsatsen att – om ett samlag genomförts – kan T ha sovit under tiden. Det framstår som ett minst sagt anmärkningsvärt sammanträffande. Redan nu angivna förhållanden gör att invändningen får beaktas med försiktighet.³⁵⁷

Han har vid huvudförhandlingen lämnat tämligen vaga uppgifter om ett sömnbeteende som möjligen i någon mån skulle tala för att han har begått gärningen omedveten om vad han har gjort, s k sexsomni. Han har emellertid inte berättat spontant om detta vid huvudförhandlingen utan först när han har fått frågor om saken från sin försvarare. Han har, såvitt framkommit, inte heller i polisförhör uppgivit att gärningen skulle kunna ha med en sömnstörning att göra. Hans förklaring till detta, att polisen inte har ställt några frågor till honom om saken, är inte trovärdig, eftersom det borde ha varit självklart för honom att själv ta upp ämnet om han tidigare hade upplevt att han handlat i sömnen omedveten om vad han företagit sig. Tingsrätten anser på grund av det anförda att hans uppgifter om att han inte har varit medveten om sitt handlande är en efterhandskonstruktion.³⁵⁸

(3) Målsägandes uppgift om att den tilltalade inte andades på ett sådant sätt som man gör om man sover och därmed hennes uppfattning om att den tilltalade var vaken:

T:s invändning att han sov när han förde in sin penis i målsägande A:s underliv motsägs av hennes bestämda uppgift om att han var vaken när hon vaknade. Enligt henne andades

³⁵⁵ Örebro tingsrätt, mål nr B 1504-17, meddelad 2018-06-05, s. 5–6.

³⁵⁶ Halmstad tingsrätt, mål nr B 2059-17, meddelad 2018-07-09, s. 5.

³⁵⁷ Hovrätten för västra Sverige, mål nr B 4937-18, meddelad 2018-12-20, s. 4–5.

³⁵⁸ Solna tingsrätt, mål nr B 7476-16, meddelad 2017-03-08, s. 14.

han inte på ett sådant sätt som man gör om man sover. Målsägande A:s uppfattning om att T var vaken när hon vaknade utgör ett starkt bevis till stöd för åtalet.³⁵⁹

Dessa tre omständigheter varken strider eller stämmer överens med sakkunskap om sexsomni. Omständigheterna saknar dock stöd i forskning. Detta diskuteras vidare i avsnitt 5.5.2.

5.4 Domstolens erfarenhetssatser i förhållande till sakkunskap

Efter en analys av målen fann jag följande erfarenhetssatser som stämmer överens med den expertkunskap sakkunniga tillför när sakkunnigbevisning förekommer:

- ärftlighet av parasomnier³⁶⁰
- tidigare beteende av somnambulism³⁶¹
- minnesbilder från gärningstillfället³⁶²
- observerade tecken på vakenhet (tilltalad reagerat adekvat på målsägandes fråga när målsägande vaknat vid gärningstillfället samt avbrutit handling)³⁶³

Jag fann dock även två erfarenhetssatser som kan ifrågasättas i förhållande till sakkunskap: (1) öppna ögon vid gärningstillfället; samt (2) utlösning i sömnen.

(1) I en tingsrättsdom anförde tingsrätten att observerade tecken på vakenhet under gärningstillfället, inbegripet det faktum att den tilltalade enligt målsäganden haft öppna ögon, talade starkt för att den tilltalade varit medveten om sitt handlande:

Frågan är då om T har varit medveten om sitt handlande, dvs om T har utfört den sexuella handlingen uppsåtligen, eller om han har gjort det i sömnen då han inte har kunnat kontrollera sina handlingar. [...] M har uppgivit att T *har haft ögonen öppna när hon vaknat* och frågat honom vad han höll på med och att han har reagerat adekvat på hennes fråga, som även inbegripit att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge, genom att avbryta den sexuella handlingen. Dessa omständigheter *talat starkt* för att T har varit medveten om sitt handlande.³⁶⁴

I två andra tingsrättsdomar, en hovrättsdom och ett tillhörande sakkunnigutlåtande anför dock sakkunniga att *det normala är* att den sovande har öppna ögon, att denne *har* öppna ögon, att det är ett *karaktéristiskt drag* att ha öppna ögon och att denne *kan ha* öppna ögon:

S1 fick under förundersökningen ta del av de förhör som hållits och skrev ett utlåtande. S1:s bedömning var att det inte förelegat ett somnambult tillstånd, således ej varit

³⁵⁹ Göta hovrätt, mål nr B 1921-18, meddelad 2019-02-05, s. 3–4.

³⁶⁰ Hovrätten för västra Sverige, mål nr B 4937-18, s. 4–5.

³⁶¹ Jönköpings tingsrätt, mål nr B 1528-14, s. 7–8: Hänvisning till hovrättsavgörande där en tilltalad framställt en invändning om sexsomni; Malmö tingsrätt, mål nr B 989-17, s. 15: Hänvisning till Åklagarmyndigheten rapport ÅM-A 2015:1229; Örebro tingsrätt, mål nr B 1504-17, s. 5–6; Hovrätten för västra Sverige, mål nr B 4937-18, s. 4–5.

³⁶² Svea hovrätt, mål nr B 251-16, s. 7; Göta hovrätt, mål nr B 1921-18, s. 3–5; Halmstad tingsrätt, mål nr B 2059-17, s. 5; Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 3768-18, s. 6–7; Hovrätten för västra Sverige, mål nr B 4937-18, s. 4–5.

³⁶³ Solna tingsrätt, mål nr B 7476-16, s. 14.

³⁶⁴ Solna tingsrätt, mål nr B 7476-16, meddelad 2017-03-08, s. 14. Egen kursivering.

sexsomni, utan att T varit vaken och medveten om sitt handlande. Den slutsatsen baserades på följande uppgifter: [...] D. Observerade tecken på vakenhet (blundar eller kisar med ett öga). [...] I samma riktning talar enligt S1 målsägandens och pojkvännens uppgifter om T:s ögon. Enligt målsäganden blundade han medan pojkvännen har sagt att T kisade med ett öga. Det normala är, enligt S1, för ett somnambult beteende att den sovande har öppna ögon och tittar, låt vara att blicken oftast är "glasartad".³⁶⁵

Sömngångare har öppna ögon med ett "främmande och glasartad" uttryck. Sexsomni är en variant av somnambulism. [...] Kan det vara möjligt att T befunnit sig i ett sovande tillstånd? Jag har tidigare bedömt och behandlat individer med sömngång(somnambulism). Jag har också studerat och undersökt individer med sexsomni. I de beteenden som förelegat vid sexsomni finns vissa karakteristika., t.ex.: öppna ögon [...].³⁶⁶

S1 har berättat bl.a. följande. [...] Det finns karakteristiska drag hos en person som går i sömnen. Personen kan förflytta sig, ha öppna ögon och vara lite klumpig.³⁶⁷

En person som agerar i sömnen kan ha öppna ögon men rör sig typiskt sett med viss klumpighet och saknar smärtupplevelser.³⁶⁸

I detta mål har domstolen konstaterat att sakförhållande A (att den tilltalade hade öppna ögon under gärningstillfället) har ett samband med bedömningsgrund B (öppna ögon talar för ett vaket tillstånd) och dragit slutsatsen C – att detta, tillsammans med det faktum att den tilltalade reagerat adekvat på målsägandes reaktion och agerat därefter, talar starkt för det faktum att den tilltalade varit medveten vid gärningstillfället. Som framgått är detta en erfarenhetssats som inte har stöd i forskning.

(2) Enligt en annan tingsrätt framstod det som helt orimligt att den tilltalade skulle ha genomfört ett samlag och fått utlösning i sömnen:

T har inte lämnat några egna uppgifter om vad som hände under natten. Det framstår som helt orimligt att han skulle ha genomfört ett samlag och fått utlösning i sömnen. Det måste enligt tingsrätten ha varit fråga om ett medvetet handlande från hans sida.³⁶⁹

Samtidigt har två olika sakkunniga angett att det är möjligt att få utlösning i sömnen:

Det är möjligt att ha utlösning utan att vakna.³⁷⁰

Kan en man eller kvinna genomföra ett samlag och kan en man få utlösning i sömnen utan att minnas något av detta? Svett på denna fråga är *ja*. Jag har två patienter som berättade för mig att de har haft samlag inklusive utlösning utan att ha varit medvetna om det – vid upprepade tillfällen. [...] I ett fall bekräftades även detta av en medföljande parter. Dessa patientberättelser bekräftas av andra fallbeskrivningar i vetenskaplig litteratur (se sammanställning av över 30 fall av Schenk et al i *Sleep*, 2007, bifogad)

³⁶⁵ Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17, meddelad 2018-05-29, s. 8–9.

³⁶⁶ Sakkunnigutlåtande av S1, nr 4, s. 1.

³⁶⁷ Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 869-19, meddelad 2020-12-09, s. 4.

³⁶⁸ Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20, meddelad 2020-11-25, s. 8.

³⁶⁹ Göteborgs tingsrätt, mål nr B 2794-17, meddelad 2018-10-25, s. 13.

³⁷⁰ Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21, domstolens skrivning av sakkunnigförhör med S2, s. 15.

liksom i följande expertutlåtande i ett annat svenskt rättsfall: I Östersund tingsrätts dom den 12 juni 2014 (som överprövades genom Hovrätten för Övre Norrlands dom den 8 september 2014 i mål B 785-14, refererad i RH 2014:32) återges bland annat följande av vad psykiatriprofessor S1, specialiserad inom området sömnstörningar, uttalat i förhör (tingsrättsdomen s 6): ...rent teoretiskt är [det] möjligt att genomföra sexuella handlingar i sömnen och även om det är sällsynt finns det inom forskning uppgifter om att det förekommer.³⁷¹

I detta mål har domstolen konstaterat att sakförhållande A (att den tilltalade fått utlösning) har ett samband med bedömningsgrund B (utlösning talar för ett vaket tillstånd) och dragit slutsatsen C – det måste vara fråga om ett medvetet handlande vid gärningstillfället. Även denna erfarenhetssats saknar stöd i forskning.

5.5 Rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv

5.5.1 Domslut och utfallet av domstolens uppsåtsbedömning

Av de mål som varit föremål för analys har den tilltalade aldrig friats med hänvisning till avsaknad av uppsåt när sakkunnigbevisning inte förekommit. I 0/7 fall meddelades en friande dom, vilket motsvarar 0 procent friande domar. När sakkunnigbevisning tillförs är utfallet olika men fler tilltalade frias. I 5/15 fall meddelades en friande dom i tingsrätt, vilket motsvarar drygt 33 procent friande domar. I 8/19 fall meddelades en friande dom i hovrätt, vilket motsvarar drygt 42 procent friande domar.³⁷²

Även när sakkunnigbevisning tillförs och den sakkunnigas bedömning är att den tilltalade inte agerat i ett tillstånd av sexsomni vid gärningstillfället har domslutet i vissa mål blivit friande.³⁷³ Även om andelen fällande domar är högre än andelen friande domar i mål om sexsomni är andelen friande domar markant högre när sakkunnigbevisning tillförs. Detta gäller även när sakkunniga bedömt att den tilltalade *inte* agerat i ett tillstånd av sexsomni. Ska en tilltalad ha framgång med en invändning om sexsomni förefaller sakkunnigbevisning vara nödvändig.

Att inga mål som saknar sakkunnigbevisning har resulterat i bedömningen att den tilltalade haft brist på uppsåt är anmärkningsvärt, särskilt i ljuset av att domstolen – som jag visat ovan – inte bara tillämpar kriterier som helt saknar stöd i vetenskap, utan också kriterier som är tvärtom det kunskapsläge som ändå föreligger. För rätten, som saknar expertkunskap om sexsomni och som i dessa mål går miste om en sakkunnigs upplysning om diagnosen, kan invändningen om att den tilltalade sovit vid gärningstillfället framstå som orimlig. Frågan är om rättens subjektiva uppfattning om diagnosens existens fått inverkan på bedömningen i dessa mål.

³⁷¹ Sakkunnigutlåtande av S4, nr 7, s. 10–11. Kursivering i original.

³⁷² I denna beräkning exkluderas domslutet från *Svea hovrätt*, mål nr B 4701-19, som blev delvis friande och delvis fällande i hovrätt. Om detta domslut inkluderas blir resultatet istället 9/19 andelar, vilket motsvarar drygt 47 procent friande domar.

³⁷³ Se avsnitt 4.14.

5.5.2 Omständigheter som värderades som talande för den tilltalades uppsåt

Rättens uppgift är inte att fastställa en diagnos utan att bedöma huruvida åklagaren presenterat tillräckligt stark bevisning för att styrka den tilltalades uppsåt. Trots detta blir det enligt min mening ändå så att rätten i praktiken behöver ta ställning till diagnosen eftersom ledamöterna, utan den expertis sakkunnigbevisning medför, själva behöver ta ställning till vilka omständigheter som talar för ett vaket respektive sovande tillstånd.

Efter min analys fann jag 3 st. omständigheter som domstolen värderade som talande för den tilltalades uppsåt som varken stred eller stämde överens med sakkunskap: (1) tidigare visad attraktion; (2) invändningen framstår som en efterhandskonstruktion; samt (3) hur den tilltalade andades.

De angivna omständigheterna har ingen koppling till något av ovan nämnda diagnoskriterium som sakkunniga tillämpar för att göra bedömningen om en tilltalad agerat i ett tillstånd av sexsomni.³⁷⁴ Möjligen kan (1) tidigare visad attraktion ha samband med diagnoskriteriet "personen som attackerades var välkänd och omtyckt av förövaren". Detta diagnoskriterium har dock enbart anförts av en sakkunnig i ett sakkunnigutlåtande.³⁷⁵ Möjligen skulle även (3) hur den tilltalade andades ha samband med kriteriet "observerade tecken på vakenhet". Att så är fallet har dock inte anförts av sakkunniga. Den tilltalades andning diskuteras istället i meningen att andningsuppehåll kan utgöra en utlösande faktor för sexsomni.³⁷⁶ Omständigheterna har inte diskuterats i något annat sammanhang – varken i de skriftliga sakkunnigutlåtandena eller enligt domstolens formulering i domarna av vad sakkunniga tillfört i sakkunnigförhör. Dessa utgör således av domstolen påhittade erfarenhetssatser vilka anses tala för ett vaket tillstånd. Att utan stöd i forskning uttala sig om vad vissa omständigheter innebär för bedömningen av en medicinsk diagnos bör enligt min mening göras med återhållsamhet.

Principen om fri bevisvärdering innebär inte att domstolens värdering under alla omständigheter är fri från kritik *per se*. I ett demokratiskt samhälle bör ingen maktutövning gå fri från kritisk granskning. Även om domstolen är fri att värdera bevisning som de vill bör man enligt min mening fråga sig om rätten – som med största sannolikhet saknar expertkunskap om sexsomni – bör uttala sig på detta sätt. Vad har resonemangen för tillförlitlighet? Om omständigheterna hade haft betydelse – borde i så fall inte dessa ha förts fram av sakkunniga? Innebär detta att de angivna omständigheterna – enligt sakkunniga – är irrelevanta för bedömningen av diagnosen? Med tanke på att kunskapsläget om sexsomni är dåligt och forskningsläget i övrigt är förhållandevis outforskat finns inget svar. Enligt min mening utgör detta dock en situation där individens rättssäkerhet starkt kan ifrågasättas.

³⁷⁴ Se avsnitt 4.11.

³⁷⁵ Sakkunnigutlåtande av S5, nr 18, s. 7.

³⁷⁶ Se avsnitt 4.11.

5.5.3 När domstolens erfarenhetssats strider mot expertkunskap

Jag har tidigare anfört två exempel på när domstolens resonemang går emot de sakkunnigas expertis. Att öppna ögon talar för ett vaket tillstånd är enligt mig, för en som saknar expertkunskap om sexsomni, ett okontroversiellt *första antagande*. Enligt min mening kan ett sådant antagande antas utgöra en allmän erfarenhetssats och som Edelstam formulerar dessa – kunskap som ingår “i vanligt folks livserfarenhet”.³⁷⁷ Det beaktansvärda i detta sammanhang är att öppna ögon enligt sakkunniga tvärtom talar för att den tilltalade agerat i ett sömntillstånd. Tecken på vakenhet är istället om man blundar eller kisar med ett öga. Att utlösning i sömnen talar emot att den tilltalade befunnit sig i ett sovande tillstånd är enligt min mening inte ett lika okontroversiellt *första antagande* som att öppna ögon talar för ett vaket tillstånd. Även detta resonemang menar dock sakkunniga är oriktigt.

Eftersom sakkunnigbevisning inte används i dessa mål härleds domstolens resonemang till sina egna erfarenhetssatser. När det gäller öppna ögon vid gärningstillfället förefaller det enligt min mening förstäligt varför rätten – som med största sannolikhet saknar sakkunskap om sexsomni – resonerar som de gör. Problematiken kan dock inte bli mer påtaglig eftersom domstolens resonemang är i direkt motsats till sakkunnigas expertis. Något som enligt domstolens resonemang talar för ett vaket tillstånd är enligt sakkunniga någonting som talar för ett sovande tillstånd. I dessa mål blir det fråga om en erfarenhetssats som antas självklar men som strider mot forskning. I båda ovan nämnda mål kom domstolen fram till att den tilltalade haft uppsåt till gärningen. Domslutet blev fällande i både tingsrätt och hovrätt. Även om andra faktorer spelade in på uppsåtsbedömningen utesluter inte det att även ovan nämnda faktorer inverkade på uppsåtsbedömningen i negativ riktning för den tilltalade. Eftersom domstolens resonemang så tydligt strider mot sakkunskap bör man fråga sig om rätten borde ha inhämtat sakkunnigbevisning *ex officio*. Som ovan nämnts kan rätten *ex officio* inhämta sakkunnigbevisning om rätten anser detta nödvändigt. Men hur ska domstolens ledamöter komma fram till att inhämtande av sakkunnigbevisning är nödvändigt om rätten har uppfattningen om att deras resonemang är okontroversiellt? I denna situation blir således problemet dubbelsidigt. Rätten använder erfarenhetssatser som strider mot sakkunskap samtidigt som rätten har uppfattningen om att erfarenhetssatsen är tillförlitlig. Här är det enligt min mening därför både förstäligt och olyckligt att rätten inte anser det nödvändigt att förordna en sakkunnig. Även om domstolen har goda intentioner blir resultatet fel. Innebär då avsaknaden av sakkunnigbevisning i dessa mål att rättssäkerheten äventyras? Mitt svar är jakande.

Jag har tidigare anfört att domstolen – inom ramen för sin materiella processledning – har som uppgift att se till att målet blir utrett på ett tillfredställande sätt och efter vad målets beskaffenhet kräver.³⁷⁸ Domstolen har en skyldighet att fästa avseende vid gällande erfarenhetssatser vid sin bevisvärdering och bör enligt Ekelöf m.fl. “utnyttja *all* den kunskap om

³⁷⁷ Edelstam. “Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet”, avsnitt 4.2.4.

³⁷⁸ 46 kap. 4 § 2 st. RB; Thornefors. Lexino, kommentaren till rättegångsbalken, 40 kap. 1 §, avsnitt 1.

verklighetssammanhangen som för närvarande står till buds”.³⁷⁹ Innebär detta, i kombination med ovan exempel där domstolens erfarenhetssatser strider mot expertkunskap, att sakkunnigbevisning om sexsomni alltid bör inhämtas av domstol om inte detta åberopas av part i mål om sexsomni? Att utfallet, om så inte görs, blir att målet inte kan anses utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att detta i sin tur riskerar att påverka individens rättssäkerhet? Kanske, menar jag.

Problematiken när outforskad tvärvetenskaplig kunskap introduceras i straffprocessen ställs här på sin spets. När domstolen använder sina egna erfarenhetssatser för att argumentera för den tilltalades uppsåt och därmed en fällande dom, innebär detta i praktiken att statens våldsmonopol kombineras med förutfattade meningar om något som grundas på en felaktig kunskapsbild. Att så har skett är problematisk för den tilltalades rättssäkerhet men även för rättssäkerheten i stort.

Av oskyldighetspresumtionen följer att den som anklagas för brott ska betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld har blivit fastställd av domstol och att varje tvivel ska beaktas till förmån för den tilltalade. Hur påverkas presumtionen när domstolens uppsåtsbedömning innehåller inslag som strider mot sakkunnigas expertis? Även om den tilltalade har möjlighet att själv åberopa sakkunnigbevisning ska en tilltalad inte straffas för att han eller hon underlåtit att göra detta. Det är åklagaren som har bevisbördan i brottmål och det är åklagarens ansvar att visa att den tilltalades uppsåt är styrkt i förhållande till det beviskrav som tillämpas. En tilltalad bär inte någon bevisbörda och ska inte bevisa sin oskuld. En tilltalad som åberopar en sakkunnig tillfogas dessutom en kostnad och därmed en risk för att denna kostnad inte blir ersatt om domslutet blir fällande. Här visar sig samma problematik som vid domstolens beslut att ex officio inhämta sakkunnigbevisning. En försvarare – liksom domstolens ledamöter – besitter normalt sett inte expertkunskap om sexsomni. Borde utgångspunkten då vara att sakkunnigbevisning alltid bör inhämtas när outforskad tvärvetenskaplig kunskap introduceras i straffprocessen? Med hänsyn till ovan menar jag att om så inte görs riskerar rättssäkerheten att påverkas och därmed äventyras.

I anslutning till detta bör följande noteras. Det mål där en tingsrätt anförde att det framstod som orimligt att få utlösning i sömnen restes av HD³⁸⁰ och den tilltalade friades sedermera efter en ny prövning.³⁸¹ I den nya sakkunnigas utlåtande framgick att det – tvärtom hur domstolen resonerade – var möjligt att få utlösning i sömnen. Vilken vikt den *sakkunnigas* resonemang spelade i den nya prövningen är osäkert – precis som det är osäkert vilken vikt *domstolens* resonemang spelade i den initiala prövningen. Perspektivet bör trots detta lyftas fram. Eftersom tingsrätten vid den initiala prövningen formulerade domskälen som att “det framstår som helt orimligt att han skulle ha genomfört ett samlag och fått utlösning i sömnen” och att “det måste enligt tingsrätten ha varit fråga om ett medvetet handlande från hans sida” framstår omständigheten inte som irrelevant för prövningen av den tilltalades uppsåt. Att den tilltalade

³⁷⁹ Ekelöf m.fl. “Rättegång: fjärde häftet”, Upplaga 6, s. 183, även citerad i Edelstam. “Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet”, avsnitt 6.3.2.1. Kursivering i original.

³⁸⁰ Högsta domstolen, Mål nr Ö 5485-19.

³⁸¹ Göteborgs tingsrätt, Mål nr B 5948-20 – Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 5889-20.

beviljades resning och sedermera friades i den nya prövningen ändrar inte min slutsats. Resningsinstitutet är en av de sista utvägarna för att garantera individen rättssäkerhet. Även om resning är ett viktigt rättsmedel och i viss mån medför att skadan "läks" innebär en beviljad resning till förmån för tilltalad att rättssäkerheten inte upprätthölls då målet prövades initialt. Rättssäkerheten påverkas trots detta händelseförlopp.

6. SAMMANFATTADE SLUTSATSER

När en tilltalad står åtalad för sexualbrott och framställer en invändning om sexsomni finns en mängd aspekter vilka kan ifrågasättas i ett rättssäkerhet- och rättstrygghetsperspektiv. Detta gäller samtliga områden som varit föremål för analys: tingsrätter och hovrätters hantering av invändningen och situationen då sakkunnigbevisning används respektive inte används.

Diskrepansen i tingsrätter och hovrätters hantering av invändningen innebär att alla tilltalade inte ges samma förutsättningar vid prövning av deras skuld. Trots den diskrepans som föreligger hos olika underinstanser har HD ännu inte tagit ställning till hur en invändning om sexsomni ska hanteras.

När sakkunnigbevisning inte tillförs processmaterialet riskerar den tilltalade att rätten använder erfarenhetssatser vilka är i strid med expertkunskap eller saknar stöd i forskning. Domstolens ledamöter har dock uppfattningen om att de erfarenhetssatser som används är tillförlitliga. Även om domstolen har goda intentioner blir resultatet fel. Kritiken av den sakkunnigbevisning om sexsomni som väl tillförs är dock betydande och kan enligt min mening starkt ifrågasättas. För att säkerställa rättssäkerhet och rättstrygghet i mål om sexsomni förefaller å ena sidan sakkunnigbevisning krävas. Å andra sidan säkerställer inte den sakkunnigbevisning om sexsomni som tillförs varken rättssäkerhet eller rättstrygghet. Utmärkande för båda scenarion är att dessa utgör effekter av situationen när outforskad tvärvetenskaplig kunskap introduceras och tvingas hanteras inom ramen för den dömande verksamheten. Om sexsomni hade haft ett bättre kunskaps- och forskningsläge hade båda scenarion kunnat undvikas.

Så som definierats i arbetets teoretiska perspektiv är både rättssäkerhet och rättstrygghet relativa. Slutsatsen av den analys som arbetet gjort är att mål om sexsomni återspeglar en situation då båda perspektiv i flera hänseenden får dåligt genomslag. För att säkerställa rättssäkerhet och rättstrygghet i mål om sexsomni krävs både ytterligare forskning och ett ställningstagande från HD. Huruvida den som sover inte syndar återstår att se.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

Prop. 1993/94:117

Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor, Stockholm: Justitiedepartementet.

Prop. 1993/94:130

Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.), Stockholm: Justitiedepartementet.

Övrigt offentligt tryck

Rapport ÅM-A 2015:1229

Somnambulism: Om kunskapsläge, forskning och inhämtande av sakkunskap under förundersökning och rättegång, Utvecklingscentrum Göteborg, februari 2016.

Rapport Justitiekanslern 6016-08-22

“Rättssäkerheten i brottmål – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt”, Justitiekanslern, Lambertz, Göran, Winge, Peter, Källgård, Håkan, Björnheden, Tove, Hermansson, Emilia. Diarienumr.: 6016-08-22, Stockholm, 2009.

LITTERATUR

Böcker

Alvehus, Johan. *“Skriva uppsats med kvalitativ metod: en handbok”*, Upplaga 2, Liber AB, Stockholm, 2019.

Asp, Petter, Ulväng, Magnus. *“Straffrätt: en kortfattad översikt”*, Upplaga 2:1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2019.

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils. *“Kriminalrättens grunder”*, Upplaga 2, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2013.

Danelius, Hans. *“Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna”*, Upplaga 5:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015.

Diesen, Christian. "*Bevisprövning i brottmål*", Upplaga 1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1994.

Edelstam, Henrik. "*Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*" (diss), Upplaga 1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1991

Ekelöf, Per Olof, Andersson, Simon, Bellander, Henrik, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael. "*Rättegång: tredje häftet*", Upplaga 8:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018.

Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert. "*Rättegång: fjärde häftet*", Upplaga 6, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1992.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, "*Rättegång: fjärde häftet*", Upplaga 7, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009.

Holmgård, Lars. "*Bevisning i brottmål*", Upplaga 1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2019.

Kjellgren, Jan, Holm, Anders. "*Att skriva uppsats i rättsvetenskap – råd och reflektioner*", Upplaga 1:1, Studentlitteratur AB, Lund, 2007.

Melin, Stefan. "*Juridikens begrepp*", Upplaga 5, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2012.

Nordh, Roberth. "*Bevisrätt C: bevisvärdering*", Upplaga 2:1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2019.

Nääv, Maria, Zamboni, Mauro. "*Juridisk metodlära*", Upplaga 2:2, Studentlitteratur AB, Lund, 2018.

Sandgren, Claes. "*Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*", Upplaga 4, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018.

Artiklar

Hjertstedt, Mattias. "*Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: Om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*", i Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan, Ulander-Wänman, Carin, (red.), Festskrift till Örjan Edström, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå, 2019, s. 165–173.

Heuman, Lars. "*Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?*", i Höglund, Olle, Bengtsson, Bertil, Heuman, Lars, Ragnemalm, Hans, (red.), Festskrift till Lars Welamson, Norstedt Förlag, Stockholm, 1988, s. 251–279.

Sandgren, Claes. "*Om empiri och rättsvetenskap Del I*", Juridisk Tidskrift nr 3, 1995/96, s. 726–248.

Sandgren, Claes. “*Om empiri och rättsvetenskap Del II*”, Juridisk Tidskrift nr 4, 1995/96, s. 1035–1059.

Zila, Joseph. “*Om rättssäkerhet*”, Juridisk Tidskrift, 1990, s. 284–305.

ELEKTRONISKA KÄLLOR

Brottsförebyggande rådet (Brå). Statistik om brottstyper, våldtäkt och sexualbrott (hämtad 3/12-2021), <https://bra.se/statistik/statistik-utifran-brottstyper/valdtakt-och-sexualbrott.html>

Rosén, Emelie. Skarp kritik mot bristande handledning i våldtäktsfall, Sveriges Radio Ekot. 3/11 2016 (hämtad 9/11-2021), <https://sverigesradio.se/artikel/6553941>

Svenska Akademien. Svensk ordbok, upplaga 2, 2021, (hämtad 26/11-2021), https://svenska.se/so/?id=176769_2&pz=7

Thornefors, Christer. Rättegångsbalk (1942:740) 40 kap. 1 §, Lexino 2019-12-01. <http://www.pro.karnovgroup.se>

Thornefors, Christer. Rättegångsbalk (1942:740) 40 kap., Lexino 2016-09-01. <http://www.pro.karnovgroup.se>

Wennberg, Suzanne. Digital version av “*Brottsbalken – en kommentar*”, version 18, Brottsbalk (1962:700) kommentar till 1 kap. 1 §, Lexino 2021-01-01. <http://www.pro.karnovgroup.se>

AVGÖRANDEN

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725

NJA 1990 s. 210

NJA 1996 s. 176

NJA 2011 s. 563

NJA 2011 s. 611

NJA 2012 s. 45

NJA 2015 s. 702

NJA 2016 s. 719

Hovrätt

Göta hovrätt

Mål nr 1006-15, meddelad 2016-02-23

Mål nr B 1921-18, meddelad 2019-02-05

Mål nr B 3000-14, meddelad 2014-12-22

Mål nr B 769-15, meddelad 2015-09-14

Hovrätten för Nedre Norrland

Mål nr 747-18, meddelad 2018-12-14

Mål nr B 785-14, meddelad 2014-09-08

Mål nr B 88-19, meddelad 2019-06-24

Hovrätten över Skåne och Blekinge

Mål nr 2300-15, meddelad 2015-12-14

Mål nr B 2188-15, meddelad 2016-02-26

Mål nr B 897-18, meddelad 2018-05-16

Hovrätten för Västra Sverige

Mål nr B 3768-18, meddelad 2018-12-21

Mål nr B 4937-18, meddelad 2018-12-20

Mål nr B 5889-20, meddelad 2021-05-06

Mål nr B 4819-20, meddelad 2021-05-06

Hovrätten för Övre Norrland

Mål nr B 933-17, meddelad 2018-08-24

Mål nr B 564-12, meddelad 2012-10-26

Mål nr B 869-19, meddelad 2020-12-09

Mål nr B 1157-20, meddelad 2021-02-26

Svea hovrätt

Mål nr B 4980-16, meddelad 2016-07-18
Mål nr B 5855-16, meddelad 2016-09-01
Mål nr B 14188-20, meddelad 2021-02-05
Mål nr B 6149-18, meddelad 2019-02-08
Mål nr B 10223-16, meddelad 2017-05-19
Mål nr B 3230-17, meddelad 2017-12-15
Mål nr B 251-16, meddelad 2017-12-21
Mål nr B 8835-19, meddelad 2020-01-29
Mål nr B 4701-19, meddelad 2019-06-25

Tingsrätt

Attunda tingsrätt

Mål nr B 1726-17, meddelad 2018-05-29
Mål nr B 5873-20, meddelad 2020-11-27

Falu tingsrätt

Mål nr B 642-18, meddelad 2019-04-05

Gällivare tingsrätt

Mål nr B 111-17, meddelad 2017-10-25

Gävle tingsrätt

Mål nr B 118-17, meddelad 2018-05-22

Göteborgs tingsrätt

Mål nr B 2794-17, meddelad 2018-10-25
Mål nr B 5948-20, meddelad 2020-10-29
Mål nr B 8114-20, meddelad 2020-08-28

Halmstads tingsrätt

Mål nr B 2059-17, meddelad 2018-07-09

Jönköpings tingsrätt

Mål nr B 1528-14, meddelad 2015-03-17

Lunds tingsrätt

Mål nr B 3099-15, meddelad 2015-09-09

Lycksele tingsrätt

Mål nr B 172-12, meddelad 2012-06-08

Malmö tingsrätt

Mål nr B 4180-15, meddelad 2015-08-04

Mål nr B 989-17, meddelad 2018-03-02

Skaraborgs tingsrätt

Mål nr B 102-15, meddelad 2015-02-20

Solna tingsrätt

Mål nr B 623-16, meddelad 2016-05-30

Mål nr B 7467-15, meddelad 2016-10-28

Mål nr B 7476-16, meddelad 2017-03-08

Sundsvalls tingsrätt

Mål nr B 2548-18, meddelad 2018-12-20

Södertörns tingsrätt

Mål nr B 11966-15, meddelad 2016-06-13

Mål nr B 15341-15, meddelad 2015-12-21

Mål nr B 8901-19, meddelad 2019-07-19

Umeå tingsrätt

Mål nr B 47-19, meddelad 2019-08-28

Mål nr B 2562-20, meddelad 2020-11-25

Östersunds tingsrätt

Mål nr B 861-14, meddelad 2014-06-12.

Örebro tingsrätt

Mål nr B 5196-13, meddelad 2014-10-21

Mål nr B 1504-17, meddelad 2018-06-05

BESLUT

Högsta domstolen

Mål nr Ö 5485-19, meddelad 2019-12-27

BILAGA 1 – Förteckning skriftliga sakkunnigutlåtanden

Nummer i brödtext	Tingsrätt respektive hovrätt, målnummer	Nummer Aktbilaga
1	Gällivare tingsrätt, mål nr B 111-17	Aktbilaga 17
2	Örebro tingsrätt, mål nr B 5196-13	Aktbilaga 35
3	Gävle tingsrätt, mål nr B 118-17	FUP s. 66
4	Attunda tingsrätt, mål nr B 1726-17	FUP s. 36–37
5	Sundsvalls tingsrätt, mål nr B 2548-18	FUP s. 74–76
6	Falu tingsrätt, mål nr B 642-18	Aktbilaga 34
7	Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20 ³⁸²	Aktbilaga 3
8	Göteborgs tingsrätt, mål nr B 5948-20	Aktbilaga 62
9	Umeå tingsrätt, mål nr B 2562-20	FUP s. 94–95
10	Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr 2300-15	Tilläggsprotokoll s. 12–14
11	Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15 ³⁸³	Aktbilaga 14
12	Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 2188-15	Aktbilaga 14
13	Svea hovrätt, mål nr B 5855-16	Aktbilaga 43
14	Svea hovrätt, mål nr B 8835-19	Aktbilaga 47
15	Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 869-19	Aktbilaga 56
16	Hovrätten för Övre Norrland, mål nr B 1157-20	FUP s. 43
17	Skaraborgs tingsrätt, mål nr B 102-15	FUP s. 16–18.
18	Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20 ³⁸⁴	FUP s. 90–113
19	Göteborgs tingsrätt, mål nr B 8114-20	Aktbilaga 66

³⁸² I *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 5948-20 tillfördes två olika sakkunniga vilka båda tillförde var sitt skriftligt sakkunnigutlåtande. Sakkunnigutlåtande nr 7 följde med från resningsansökan i HD, *Högsta domstolen*, mål nr Ö 5485-19. Aktbilagan är döpt efter bilagens nummer i HD, vilket även står angivet på sakkunnigutlåtandet. Sakkunnigutlåtande nr 7 är av S4. Nr 8 är av S1.

³⁸³ I *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, mål nr B 2188-15 tillfördes två olika sakkunniga vilka båda tillförde var sitt skriftligt sakkunnigutlåtande. Sakkunnigutlåtande Nr 11 är av S1. Sakkunnigutlåtande Nr 12 är av S3.

³⁸⁴ I *Göteborgs tingsrätt*, mål nr B 8114-20 tillfördes två olika sakkunniga vilka båda tillförde var sitt skriftligt sakkunnigutlåtande. Sakkunnigutlåtande nr 18 är av S5. Sakkunnigutlåtande nr 19 är av S1.

BILAGA 2 – Förteckning sakkunniga

Nummer i brödtext	Namn sakkunnig
S1	Jerker Hetta
S2	Lena Leissner
S3	Torbjörn Åkerstedt
S4	Ludger Grote
S5	Per-Axel Karlsson

BILAGA 3 – Förteckning frågor kvalitativ del

NUMMER	KVALITATIV DEL
1	Hur hanteras den tilltalades invändning av domstolen i fråga om: (1) placering i brottsbegreppet; (2) åklagarens uppgift samt; bevisbörda?
2	Har sakkunniga haft samma material som underlag för sin bedömning?
3	Hur är sakkunnigas syn på förekomsten samt kunskaps- och forskningsläget om sexsomni?
4	Hur ser sakkunniga på tillförlitligheten av diagnoskriterierna?
5	Har olika sakkunniga olika syn på alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium?
6	Har samma sakkunnig ändrat sin uppfattning om alkoholpåverkans betydelse som diagnoskriterium i ett tidsperspektiv?
7	Vad är utfallet av den sakkunnigas bedömning av diagnosen vid friande domar?
8	Vad är utfallet av den sakkunnigas bedömning av diagnosen vid fällande domar?
9	Vilka omständigheter anser domstolen tala för den tilltalades uppsåt när sakkunnigbevisning om sexsomni inte tillförs processmaterialet?
10	Hur ställer sig domstolens egna erfarenhetsatser i förhållande till den sakkunskap som sakkunniga tillför?

BILAGA 4 – Förteckning frågor kvantitativ del

NUMMER	KVANTITATIV DEL
1	<p>Vilket brott döms den tilltalade för/frias den tilltalade från?</p> <p>1= våldtäkt 2= försök till våldtäkt 3= sexuellt övergrepp 4= sexuellt ofredande 5= våldtäkt mot barn 6= sexuellt övergrepp mot barn</p>
2	<p>Vad blev domslutet i tingsrätt?</p> <p>1= friande 2= fällande 3= delvis fällande, delvis friande</p>
3	<p>Vad blev domslutet i hovrätt?</p> <p>1= friande 2= fällande 3= delvis fällande, delvis friande 4= överklagande återkallat</p>
4	<p>Bedömde tingsrätten att den tilltalade haft uppsåt?</p> <p>1= ja 2= nej 3= uppsåtsbedömning redogörs ej för</p>
5	<p>Bedömde hovrätten att den tilltalade haft uppsåt?</p> <p>1= ja 2= nej 3= uppsåtsbedömning redogörs ej för</p>
6	<p>Ändras domslut i hovrätt pga. annan uppsåtsbedömning?</p> <p>1= ja 2= nej</p>
7	<p>Var den tilltalade påverkad pga. självförvållat rus vid gärningstillfället?</p> <p>1= ja, alkohol 2= ja, droger 3= ja, alkohol+droger 4= ja, läkemedel 5= nej 6= framgår ej</p>
8	<p>Finns bevisning för alkoholintag?</p> <p>1= ja 2= nej, endast tilltalads egen uppgift</p>
9	<p>8.1→ Vad för bevisning?</p> <p>1= alkoholtest 2= tilltalads uppgift 3= målsägandes uppgift 4= vittnes uppgift</p>
10	<p>Hade den tilltalade fått en bekräftat diagnos sexsomni innan gärningstillfället?</p> <p>1= ja 2= nej</p>

11	Tillförs sakkunnigbevisning om sexsomni i tingsrätt? 1= ja 2= nej
12	11.1→ Vad för sakkunnigbevisning tillförs i tingsrätt? 1= skriftligt sakkunnigutlåtande 2= både skriftligt sakkunnigutlåtande + sakkunnigförhör 3= sakkunnigförhör
13	Tillförs ny sakkunnigbevisning om sexsomni i hovrätt? 1= ja 2= nej
14	13.1→ Vad för ny sakkunnigbevisning tillförs i hovrätt? 1= skriftligt sakkunnigutlåtande 2= både skriftligt sakkunnigutlåtande + sakkunnigförhör 3= sakkunnigförhör
15	När skriftliga sakkunnigutlåtanden används, hur långa är dessa? 1= under 5 sidor 2= över 5 sidor
16	När skriftliga sakkunnigutlåtanden används, vad har dessa för innehåll? 1= övervägande del allmän redogörelse för diagnosen sexsomni 2= övervägande del specifik bedömning huruvida den tilltalade agerat i ett tillstånd av sexsomni 3= väldigt kort redogörelse utan motivering 4= jämn fördelning
17	Vem är sakkunnig i tingsrätten? 1= S1 2= S2 3= S3 4= S4 5= S5
18	Vem är sakkunnig i hovrätten? 1= S1 2= S2 3= S3 4= S4 5= S5
19	Vem tillförde sakkunnigbevisning i tingsrätten? 1= domstol 2= åklagare 3= tilltalad 4= målsägande 5= framgår ej
20	Vem tillförde sakkunnigbevisning i hovrätten? 1= domstol 2= åklagare 3= tilltalad 4= målsägande 5= framgår ej

21	<p>När flera sakkunniga tillförs i samma mål, har de sakkunniga haft samma material som underlag för sin bedömning?</p> <p>1= någon av de sakkunnigas underlag redogörs ej för 2= samtliga sakkunniga fick ta del av exakt samma underlag 3= samtliga sakkunniga fick inte ta del av exakt samma underlag</p>
22	<p>Ifrågasätts sakkunnigbevisning pga. underlaget för den sakkunnigas bedömning i tingsrätt?</p> <p>1= domstol ifrågasätter 2= domstol ifrågasätter ej</p>
23	<p>Ifrågasätts sakkunnigbevisning pga. underlaget för den sakkunnigas bedömning i hovrätt?</p> <p>1= domstol ifrågasätter 2= domstol ifrågasätter ej</p>
24	<p>Vilka diagnoskriterier använder den sakkunniga i sitt skriftliga sakkunnigutlåtande?</p> <p>för kategorier, se avsnitt 4.11</p>