

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness 6. júlí í máli nr. S-412/2006:

Ákærvaldið

(Kolbrún Sævarsdóttir saksóknari)

gegn

X

(Hilmar Ingimundarson hrl.)PRIVATE

PRIVATE

Mál þetta höfðaði ríkissaksóknari með ákæru útgefni 8. mars 2006 á hendur ákærða, X, fæddum 1988, „fyrir kynferðisbrot, með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 9. október 2005, á heimili sínu, látið Z, sem þá var 13 ára gömul, hafa við sig munnmök og haft samræði við stúlkuna“. Er háttsemin í ákæru talin varða við 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992 og 4. gr. laga nr. 40/2003 og þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu er þess ennfremur krafist að ákærða verði gert að greiða Z 800.000 krónur í miskabætur. Er bótakrafan tilgreind í ákæru, en hún var sett fram með bréfi skipaðs réttargæslumanns Z, Guðrúnar Birgisdóttur héraðsdómslögmanns, 19. desember 2005. Krafist er dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 6. mars 2006 til greiðsludags. Loks er krafist réttargæsluþóknunar.

Ákærði gerir aðallega þá kröfu að hann verði sýknaður af refsikröfu, en til vara að ákvörðun um refsingu hans verði frestað skilorðsbundið. Þá er þess krafist að bótakröfu verði vísað frá dómi, en til vara lækkunar á henni. Loks krefst verjandi málsvarnarlauna sér til handa.

I.

Ákærði hefur fyrir dómi viðurkennt að hafa haft kynmök við Z á heimili sínu aðfaranótt laugardagsins 8. október 2005. Hafi hún fyrst haft við hann munnmök og þau síðan haft samfarir. Z hafi tekið þátt í þessum athöfnum þeirra af fúsum og frjálsum vilja. Er sú staðhæfing í samræmi við vitnisburð Z fyrir dómi. Þá kveðst ákærði hafa talið, þá er þessi samskipti þeirra áttu sér stað, að Z væri að minnsta kosti 14 ára gömul. Er krafa ákærða um sýknu á því byggð að ákvæði 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 taki af þeim sökum ekki til háttsemi hans.

II.

Z og móðir hennar, G, komu á lögreglustöðina við [...] laugardaginn 22. október 2005. Í skýrslu sem Kristján Ingi Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður ritaði um samtal sem hann þá átti við þær mæðgur er haft eftir G að Z hefði sagt henni frá því nokkrum dögum áður að hún hefði haft samfarir við 17 ára strák aðfaranótt sunnudagsins 9. október 2005. Hún hafi hins vegar ekki viljað nafngreina strákinn. Eftir nokkrar viðræður við lögreglumanninn hafi Z þó látið undan og sagt að um ákærða væri að ræða. Í beinu framhaldi af þessu lagði G fram kæru á hendur honum.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu 23. október 2005. Í henni skýrir hann svo frá að hann hafi fyrst séð Z í afmælisboði frænku sinnar, J, í febrúar 2005, en hún hafi þá verið að halda upp á 13 ára afmæli. Z sé vinkona J. Hann og Z hafi ekkert rætt saman í afmælinu. Þau hefðu síðan byrjað að hafa samskipti á netinu seinna í þessum sama mánuði. Eitthvað hafi verið rætt um kynferðismál og talið meðal annars borist að því hvort þau ættu „að gera það“. Hafi hann spurt hana að því hvort hún væri hrein mey og hún svarað því játandi. Þau hefðu enga ákvörðun tekið varðandi þetta. Z hafi síðan hringt í hann að kvöldi laugardags í september og hann þá farið heim til hennar. Hann hafi verið á bíl og hefðu þau ákveðið að fara heim til hans. Þessu næst lýsir ákærði samskiptum þeirra þar og tildrögum þess að þau höfðu samfarir í herbergi hans. Þær hefðu farið fram með vilja þeirra beggja. Á meðan á þeim stóð hafi hann sagt við Z að hún gæti alltaf látið hann vita ef henni þætti þetta vont og að hann myndi hætta ef hún vildi ekki halda samförunum áfram. Þá kemur fram í þessari skýrslu ákærða að Z hafi sagt honum frá því í mars 2005 að hún væri 13 ára gömul, en hann hefði enga hugmynd haft um það hvenær hún ætti afmæli. Ákærði gaf skýrslu að nýju hjá lögreglu 6. febrúar 2006. Í henni tekur hann það sérstaklega fram að hann hafi talið að Z væri 13 ára gömul þá er þau hittust fyrst. Meðan á samskiptum þeirra á netinu stóð hafi hún sagt honum frá því að hún hefði átt afmæli og hann tekið það þannig að hún hafi þá verið orðin 14 ára.

III.

Z gaf skýrslu fyrir dómi 4. nóvember 2005. Hún greindi frá helstu málsatvikum á sama veg og ákærði, það er varðandi það hvenær þau hittust fyrst og um samskipti þeirra næstu mánuðina á eftir og atvik hina umræddu nótt. Vilji hennar hafi staðið til þess að eiga samfarir við ákærða, hana hafi langað til að prófa þetta. Ákærði hafi afklætt þau bæði, hún fyrst haft munnmök við hann og þau síðan haft samfarir. Henni hafi liðið illa meðan á þeim stóð, þetta hafi verið svo vont að hana hafi langað til að öskra. Hún hafi þó ekki beðið ákærða um að hætta. Af vitnisburði Z verður ráðið að aldur hennar hafi aldrei borist í tal á milli þeirra áður en þau hittust þessa nótt. Hún hafi engu að síður talið að ákærði hafi þá haft um það vitneskju að hún væri 13 ára gömul. Hún hafi verið vinkona frænku ákærða, J, ákærði hafi vitað það og þau bæði mætt í 13 ára afmæli hennar í febrúar 2005. Þá hafi ákærði haft orð á því við hana meðan á samförum þeirra stóð að hún mætti engum segja frá þessu af því að hún væri bara 13 ára.

Fyrir dómi bar ákærði sem fyrr á þann veg að hann hafi kynnst Z þegar frænka hans, J, hélt upp á 13 ára afmæli sitt í febrúar 2005. Z hafi verið eina vinkona J sem mætti í afmælisveisluna. Þau hefðu nánast ekkert rætt saman í afmælinu sjálfu en

byrjað að hafa samskipti á netinu nokkru síðar. Þau hefðu verið í samskiptum í nokkur skipti í hverri viku og talað um hitt og þetta. Að því er varðar aldur hafi Z sagt ákærða frá því í febrúar eða mars að hún væri 13 ára. Síðar hafi hún talað um það á netinu (msn-inu) að hún ætti afmæli og kvaðst ákærði þá hafi litið svo á í ljósi þess sem hún hefði áður upplýst að hún væri orðin 14 ára. Aldur J og vinskapur hennar og Z hafi engu breytt varðandi þær ályktanir sem ákærði hafi dregið af framangreindu um aldur Z, en hann hafi aldrei borist frekar í tal á milli þeirra. Þegar leið á árið hefðu þau farið að ræða um það að þau þyrftu að hittast. Kvöld eitt í október hafi ákærði fengið símaskilaboð frá Z sem hann hafi ekki svarað. Hún hafi þá sent honum önnur skilboð. Hefur ákærði lagt fram í málinu skjal sem á er ritaður texti þessara skilaboða og hvenær hann móttók þau. Samræmist sú skráning texta sem ákærði kallaði fram í síma sínum og sýndi í réttinum. Texti skilaboðanna skiptir hér ekki máli. Þau voru hins vegar send laust eftir miðnætti aðfaranótt 8. október 2005. Heldur ákærði því fram að hann hafi hringt í Z þegar hann hafði mótttekið þau og að þau hafi hist í kjölfarið og átt þau samskipti sem um ræðir í málinu. Tímasetning í ákæru sé af þessum sökum ekki rétt. Í skýrslu sinni hafnaði ákærði þeim framburði Z að hann hafi sagt við hana að þar sem hún væri aðeins 13 ára mætti hún engum segja frá samförum þeirra, enda hafi hann staðið í þeirri meiningu að hún væri eldri. Hann hafi hins vegar talað um það við hana að hún ætti ekkert að vera að segja frá þessu þar sem foreldrar hans hefðu sagt honum að hann ætti ekki að vera með stelpum sem væru meira en tveimur árum yngri en hann. Þá kom fram hjá ákærða að honum hafi á þessum tíma ekki verið kunn aldursmörk í lögum hér að lútandi.

Auk Z báru vitni fyrir dómi móðir hennar, G, og Arnar Hauksson sérfræðingur í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp, en hann framkvæmdi skoðun á Z 22. október 2005. Eru ekki efni til að rekja vitnisburð þeirra hér að öðru leyti en því að Arnar bar að líkamlegur þroski Z hafi samræmist aldri hennar.

IV.

Svo sem fram er komið er ákærða gefið að sök í málinu að hafa með þeim hætti sem í ákæru greinir brotið gegn 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með áorðnum breytingum. Samkvæmt ákvæðinu skal hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við barn, yngra en 14 ára, sæta fangelsi allt að 12 árum. Þarf ásetningur geranda að ná til allra efnisþátta ákvæðisins, sbr. 18. gr. laganna. Ákærði hefur skýlaust viðurkennt að hafa, aðfaranótt laugardagsins 8. október 2005, haft kynferðismök við Z, sem þá var 13 ára, og er lýsing þeirra beggja á þeim í samræmi við verknaðarlýsingu í ákæru. Ákærði krefst hins vegar sýknu af framangreindum sakargiftum og er sú krafa hans á því byggð að saknæmisskilyrðum sé ekki fullnægt með því að hann hafi ekki vitað að stúlkan væri yngri en 14 ára þá er þessi atvik gerðust.

Z hefur borið á þann veg að ákærði hafi látið þau orð falla meðan á samförum þeirra stóð að hún mætti engum segja frá þessu þar sem hún væri bara 13 ára gömul. Þessum vitnisburði hafnar ákærði. Z hafi sagt honum frá því í febrúar eða mars 2005 að hún væri 13 ára. Hún hafi síðar, en þó áður en fundum þeirra bar saman hina umræddu nótt, sagt honum frá því í samskiptum sem þau áttu á netinu að hún ætti afmæli og hafi hann þá litið svo á í ljósi þess sem hún hefði áður upplýst að hún væri orðin 14 ára. Hann hafi að sönnu sagt við hana að hún ætti ekki að vera að segja frá því að þau hefðu haft samfarir og þá haft í huga að foreldrar

hans hefðu rætt um það að hann ætti ekki að vera með stelpum sem væru meira en tveimur árum yngri en hann. Aldur Z hafi ekki á annan hátt en að framan greinir borist í tal á milli þeirra. Í heild var vitnisburður Z trúverðugur. Hið sama á við um framburð ákærða. Er það mat dómsins að framangreindu virtu og enda þótt ljóst sé að Z hafi verið mótfallin því að lögð yrði fram kæra í málinu og öll framvinda þess hafi verið henni mjög á móti skapi, að varhugavert sé að byggja niðurstöðu á vitnisburði hennar að þessu leyti. Með öðrum hætti liggur ekki fyrir sönnun þess að ákærði hafi haft um það vitneskju þá er hann átti umrædd kynferðismök við Z að hún væri einungis 13 ára gömul. Þá verður því ekki slegið föstu út frá vitneskju ákærða um aldur J frænku hans og vinskapa hennar og Z að honum hafi hlotið að vera það ljóst á þessum tíma að Z væri yngri en 14 ára. Málsatvik að öðru leyti gefa ekki heldur viðhlítandi tilefni til ályktunar í þessa átt. Af þessu leiðir að fallist er á framangreinda málsvörn ákærða.

Í 204. gr. almennra hegningarlaga segir svo: „Hafi brot skv. 201. og 202. gr. verið framið í gáleysi um aldur þess er fyrir broti varð skal beita vægari refsingu að tiltölu sem þó má ekki fara niður fyrir lágmark fangelsis.“ Ákvæði 204. gr. almennra hegningarlaga mælir þannig fyrir um refsinaemi háttsemi, sem hlutrænt séð fellur að verknaðarlýsingu 201. og 202. gr. laganna en framin hefur verið í gáleysi um aldur þess sem hún beindist gegn. Í málinu er ekkert fram komið sem virða má á þann veg að ákærði hafi haft nægilegt tilefni til að slá því föstu þegar atvik málsins gerðust að Z væri eldri en 13 ára. Atvik málsins benda þvert á móti til þess að full ástæða hafi verið til þess fyrir ákærða að sýna hér sérstaka varkárni. Má að því er þetta varðar sérstaklega vísa til vitnisburðar Arnars Haukssonar lækni um líkamlegan þroska Z og vísbendinga um aldur hennar sem ákærði gat dregið af vinfengi hennar og J frænku ákærða. Er það að þessu virtu mat dómsins að ákærði hafi með umræddri háttsemi sinni gerst sekur um gáleysisbrot samkvæmt framansögðu og bakað sér refsíabyrgð á þeim grunni. Fær þessi niðurstaða samrýmst meginreglu 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þótt háttsemi ákærða hafi ekki verið þannig færð til refsíákvæða í ákæru, enda var málið reifað með hliðsjón af þessu og ekki verður séð að vörn ákærða hafi af þessum sökum orðið áfátt. Með vísan til sömu meginreglu getur það ekki staðið sakfellingu í vegi þótt óvissa sé um það hvort brot ákærða hafi átt sér stað aðfaranótt 8. eða 9. október 2005.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann ekki áður gerst sekur um refsiverða háttsemi. Hann var sjálfur barn eða ungmenni í skilningi laga þegar hann framdi brot sitt. Gilda því sérstök sjónarmið til lækkunar við ákvörðun refsingar í máli hans. Við þá ákvörðun verður og að líta til þess, enda þótt ákvæði 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga séu sérstaklega sett til verndar börnum undir 14 ára aldri og refsíabyrgð sé á engan hátt háð vilja þeirra, aldri eða þroska, að Z var á miðju 14. aldursári þegar umrætt atvik átti sér stað og vilji hennar stóð til þess sem gerðist. Má hvað þetta varðar vísa til rökstuðnings fyrir refsíákvörðun í dómi Hæstaréttar frá 24. apríl 2002 í máli nr. 40/2002. Að þessu virtu þykir refsing ákærða samkvæmt 204. gr. sbr. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 45 daga. Í ljósi aldurs ákærða, þess að hann hefur ekki áður sætt refsingu og atvika málsins þykir þó mega ákveða að fresta fullnustu refsingarinnar þannig að hún falli niður að liðnum tveimur árum frá dómsuppsögu haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

V.

Bótakröfu Z var með bréfi réttargæslumanns hennar 19. desember 2005 beint að ákærða sjálfum og þannig kynnt honum við skýrslutöku hjá lögreglu 6. febrúar 2006 og fyrir dómi við þingfestingu málsins 4. apríl sl. Hann var á þessum tíma ófjárráða vegna æsku. Krafa ákærða um að bótakröfunni verði vísað frá dómi er sérstaklega á því byggð að borið hafi að beina henni að lögráðamanni hans fyrir hans hönd. Aðalmeðferð málsins fór fram 13. þ.m. og hafði ákærði þá öðlast fjárræði, en hann varð 18 ára 7. apríl sl. Er með vísan til þessa og með hliðsjón af dómi Hæstaréttar frá 7. október 2004 í málinu nr. 150/2004 hafnað kröfu ákærða um frávísun bótakröfunnar.

Fyrir dóminn hefur verið lögð skýrsla Rögnu Guðbrandsdóttur félagsráðgjafa hjá Barnahúsi um Z. Er skýrslan byggð á þremur viðtölum sem félagsráðgjafinn átti við Z á tímabilinu 9. desember 2005 til 23. janúar 2006. Í skýrslunni kemur fram að vandamál Z sé margþætt og komi þar til námserfiðleikar og samskiptaerfiðleikar innan fjölskyldu hennar. Hafi hún greinst með væg einkenni geðlæggðar, þar sem helst hafi borið á neikvæðni, óvirkni og neikvæðri sjálfsmynd. Greinilegt sé að „meint ofbeldi“ hafi haft mikil áhrif á hana. Fram hafi komið hjá Z að henni hafi liðið illa eftir þetta og hún væri allt öðruvísi manneskja eftir atburðinn en fyrir hann. Áður hefði hún haft gaman af því að láta á sér bera og taka þátt í öllu en núna vildi hún ekki vera með í því sem væri að gerast í kringum hana. Hún hafi talað um að hún væri órugg í samkiptum við aðra og þá sérstaklega stráka og finndi til pirrings og reiði vegna þess sem gerðist.

Ekki liggja fyrir í málinu frekari gögn um andlegt ástand Z í kjölfar brots ákærða og um það hvort hún muni bera varanlegan skaða af. Þó er ljóst að slíkt brot, sem sakfelld er fyrir í máli þessu, er almennt til þess fallið að valda þeim, sem fyrir verður, margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Á stúlkan rétt á miskabótum fyrir þá ólögmetu meingerð sem ákærði hafði í frammi gagnvart henni, sbr. b-liður 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1999. Þykja þær hæfilega ákveðnar 150.000 krónur. Um vexti fer svo sem í dómsorði greinir.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan sakarkostnað málsins samkvæmt yfirliti sækjanda um sakarkostnað og ákvörðun dómsins um málsvarnarlaun verjanda ákærða og þóknun réttargæslumanns, sem ákveðin eru að meðtöldum virðisaukaskatti, eins og nánar greinir í dómsorði. Við ákvörðun málsvarnarlauna hefur verið tekið tillit til starfa verjanda í þágu ákærða við lögreglurannsókn málsins, en tilgreind þóknun til réttargæslumanns tekur einvörðungu til vinnu hans að málinu eftir útgáfu ákæru.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari dæmir mál þetta.

D ó m s o r ð :

Ákærði, X, sæti fangelsi í 45 daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún niður falla að liðnum tveimur árum frá dómsuppsögu haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði Z 150.000 krónur í miskabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 6. mars 2006 til greiðsludags.

Ákærði greiði sakarkostnað málsins, 410.278 krónur, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 186.750 krónur, og þóknun skipaðs réttargæslumanns, Guðrúnar Birgisdóttur héraðsdómslögmanns, 74.700 krónur.

Þorgeir Ingi Njálsson