

Héraðsdómur Reykjaness

Dómur 30. nóvember 2020

Mál nr. S-2188/2020:

Héraðssaksóknari

(*Dröfn Kærnested saksóknarfulltrúi*)

gegn

X

(*Einar Oddur Sigurðsson lögmaður*)

Dómur:

I

Mál þetta, sem dómtekið var 18. nóvember sl., að lokinni aðalmeðferð, er höfðað af héraðssaksóknara með ákæru útgefni 27. ágúst 2020 á hendur X, kt. 000000-0000, [...], [...]:

„fyrir eftirfarandi kynferðisbrot, svo sem hér greinir:

1. Nauðgun og kynferðisbrot gegn stjúpbarnabarni sínu, Y, fæddri [...], með því að hafa með ólögumatri nauðung þar sem ákærði nýtti sér yfirburði sína gagnvart stúlkunni og traust hennar og trúnað til hans sem afa, í nokkur skipti frá árinu 2018 og fram til júnímánaðar 2019, á þáverandi heimili sínu að [...] í [...], haft önnur kynferðismök en samræði við Y með því að láta hana fróa sér.

Telst þetta varða við 1. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2. Með því að hafa um nokkurt skeið fram til föstudagsins 23. ágúst 2019, haft í vörslu sinni á turntölvu af gerðinni Thermaltake og fartölvu af gerðinni Acer Spin5 samtals 5 ljósmyndir sem sýna börn á kynferðislegan eða klámfengin hátt, en myndefnið var haldlagt af lögreglu við handtöku ákærða á heimili hans að [...] í [...].

Telst þetta varða við 1. mgr. 210. gr. a almennra hegningarlaga.

3. Með því að hafa á árunum 2016-2019 ítrekað skoðað myndir og myndskaið sem sýna börn á kynferðislegan eða klámfenginn hátt á netinu eða með annarri upplýsinga- eða

fjarskiptatækni, en á Apple iPhone 7 farsíma og Samsung Galaxy S7 farsíma ákærða, sem lögregla haldlagði að [...] í [...] þann 12. júní 2019, fundust eitt slíkt myndskaið og samtals 2.537 slíkar ljósmyndir í flýtimynni símanna, og á Thermaltake turntölvu og LC Power flakkara, sem lögregla haldlagði að [...] í [...] þann 23. ágúst 2019, fundust ummerki um slíkar skrár.

Telst þetta varða við 2. mgr. 210. gr. a almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og greiðslu alls sakarkostnaðar og jafnframt er gerð sú krafa að ákærða verði gert að sæta upptöku á framangreindu myndefni, Apple iPhone 7 farsíma (munur [...]), Samsung Galaxy S7 farsíma (munur [...]), Thermaltake turntölvu (munur [...]), Acer Spin5 fartölvu (munur [...]) og LC Power flakkara (munur [...]), samkvæmt 1. og 2. tölulið 1. mgr. 69. gr. a almennra hegningarlaga.

Einkaréttarkröfur:

Fyrir hönd A, kt. 000000-0000, vegna ólögráða dóttur hennar, Y, kt. 000000-0000, er gerð krafa um að ákærða verði gert að greiða henni miskabætur að fjárhæð kr. 4.000.000,- auk vaxta skv. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sbr. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, frá 11. júní 2019, en með dráttarvöxtum skv. 9. gr. vaxtalaga, sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi er mánuður er liðinn frá því að bótakrafan er birt til greiðsludags. Einnig er þess krafist að ákærða verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.“

Verjandi ákærða krefst þess aðallega að ákærði verði sýknaður en til vara, komi til sakfellingar, krefst verjandinn vægustu refsingar sem lög frekast heimila, einkaréttarkröfu verði vísað frá dómi og málsvarnarlaun verjanda verði greidd úr ríkissjóði, sbr. málskostnaðarreikning. Komi til sakfellingar og þess að ákærði verði dæmdur til að greiða brotþola miskabætur verði þær lækkaðar verulega frá því sem krafist er.

Aðalmeðferð málsins hófst 13. nóvember sl. með skýrslutökum af ákærða og hluta vitna en var síðan frestað til 18. sama mánaðar en var þá framhaldið og að henni lokinni var málið dómtekið.

II

Með bréfi Barnaverndar Reykjavíkur dags. 24. júní 2019 var sett fram beiðni til lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu um rannsókn á meintu kynferðisofbeldi ákærða gegn

brotapola Y sem fædd er árið[...] en ákærði var sambýlismaður ömmu brotapola. Í bréfinu segir að stúlkan hafi greint foreldrum sínum frá því að ákærði, sem stúlkan kallaði afa, hafi sýnt henni typpið á sér í nokkur skipti og látið hana snerta það. Stúlkan hafi verið að halda upp á afmæli sitt í Ævintýralandi í Kringlunni [...] og meitt sig. Þegar faðir hennar hafi verið að hlúa að henni hafi hún sagt honum að hún hafi snert typpið á X afa sínum. Stúlkan hafi sagt að afa kallaði alltaf á hana þegar hann væri að skipta um föt og léti hana þá snerta typpið á sér og gera „upp og niður.“ Stúlkan sagði föður sínum að þetta hefði gerst oft en einu sinni en hún héldi að amma sín vissi ekki af þessu. Stúlkan bað föður sinn að segja ekki X afa frá þessu því þá yrði hann leiður.

Foreldrar stúlkunnar gáfu skýrslu hjá lögreglu [...] 2019 vegna málsins. Þau skýrðu bæði frá mjög á sama veg og þau gerðu fyrir dómi, sbr. síðar. Hjá lögreglu gaf einnig skýrslu amma brotapola og þáverandi sambýliskona ákærða.

Ákærði var handtekinn [...] 2019 að [...] í [...] þar sem hann bjó þá. Við handtökuna var honum kynnt að hann væri grunaður um kynferðisbrot og síðan var hann færður til skýrslutöku á lögreglustöð. Á leiðinni þangað sagði hann að hann hafi verið að passa barnabörnin og hann velti því fyrir sér hvort það gæti verið að hann hafi farið yfir einhver mörk gagnvart þeim án þess að gera sér grein fyrir því. Við skýrslutöku þann sama dag neitaði ákærði sök hvað varðaði ætlað brot hans gegn stúlkunni og gat engar skýringar gefið á því hvers vegna stúlkan segði það sem hún sagði um ætluð brot hans.

Lögreglan haldlagði tvo síma hjá ákærða, þegar hann var handtekinn, í því skyni að rannsaka innihald þeirra. Við skoðun á öðrum símanum fannst myndskeið þar sem sjá mátti klístrað sæði á kynfærum og rassi ungrar stúlku sem lá í sófa með grágrænu yrjöttu munstri. Lögreglan framkvæmdi síðan húsleit að [...], [...], [...] 2019 m.a. í því skyni að athuga hvort þar væri að finna sófa eins og sást á myndskeiðinu en svo reyndist ekki vera. Húsleit var síðan gerð [...] 2019 að [...], [...], en þá bjó ákærði þar á heimili sonar síns og tengdadóttur. Þar var lagt hald á farsíma, turntölvu, fartölvu, myndatökuvél, flakkara og nokkur minniskort. Ákærði var handtekinn og færður til skýrslutöku þar sem honum var m.a. kynnt hvað brotapolí hafði sagt við skýrslutöku fyrir dómi í Barnahúsi. En þar var framburður stúlkunnar á sama veg og hún hafði skýrt foreldrum sínum frá, sbr. ofanritað. Ákærði neitaði áfram sök og sagði stúlkuna aldrei hafa snert hann kynferðislega.

Ákærði var síðan spurður hvort á Iphone síma, sem var haldlagður, væru kynferðislegar myndir en hann sagðist halda ekki. Síðan sagði hann að hann væri nú bara venjulegur maður og myndi stundum horfa á klám í símanum og stundum væri bara nóg að horfa þar á fallegar konur. Hann neitaði því að hafa horft á barnaklám en stundum kæmu upp

svoleiðis síður þegar hann væri að horfa á klám en hann hafi ekki horft á barnaklám. Ákærða var síðan kynnt að fyrrgreint myndskaið af stúlkubarni með mikið sæði við endaparm og leggöng hafi fundist í síma hans. Ákærði kannaðist ekki við myndskaiðið og vissi ekki hvernig það hefði komist í símann hans. Síðan var honum kynnt að í símanum hefðu fundist 2.536 kyrrmyndir sem sýndu stúlkur um 10 ára gamlar fáklæddar eða naktar. Ákærði kvaðst ekki vita til þess að það væri klámefni í símanum en það gæti eitthvað hafa vistast þegar hann hafi verið að skoða einhverjar síður.

Við skýrslutöku af ákærða [...] 2019 var ákærða kynnt að það hafi fundist sama myndin í fimm eintökum á tveimur tölvum hans sem sýni stúlku á kynferðis- eða klámfengin hátt. Hann gat ekki gefið skýringu á því hvers vegna þessi mynd var í tölvunum hans.

III

Framburður ákærða og vitna fyrir dómi:

1. Töluliður ákæru:

Ákærði neitar sök og kvaðst alls ekki hafa gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í 1. ákærulið þ.e. kynferðisbrot gegn stjúpbarnabarni sínu. Hann kvaðst aldrei hafa snert stúlkuna kynferðislega né hafi hún snert ákærða kynferðislega. Hann sagði að stúlkan hafi verið í hans lífi allt frá fæðingu hennar og samband þeirra verið gott. Hafi hún kallað ákærða afa og litið á hann sem slíkan. Stúlkan hafi í gegnum tíðina yfirleitt komið til ömmu sinnar og ákærða á föstudögum og þá hafi verið bíókvöld en horft hafi verið á bíómynd og borðað popp og nammi. Ákærði kvaðst mjög sjaldan hafa verið einn með stúlkunni en hafi það gerst hafi það aðeins verið í skamma stund meðan amma stúlkunnar hafi skroppið frá. Ákærði kvaðst oftast hafa skipt um föt í svefnherbergi sínu en stundum á baðherberginu en brotápoli hafi ekki orðið vitni að því og hann kvaðst aldrei hafa kallað á stúlkuna þegar hann hafi verið að skipta um föt. Hann sagði að það gæti hafa komið fyrir að hann hafi gengið um íbúðina á nærbuxum fyrst á morgnana.

Ákærði sagði að framburður stúlkunnar um hina meintu háttsemi væri ekki réttur og hann vissi ekki hvers vegna hún segði þetta. Hann sagði reyndar hugsanlegt að hún hefði einhvern tímann séð þegar hann hafi verið að „fikta við sig“ að morgni til. Ákærði kvaðst hafa fróað sér inn í þvottahúsi en hann viti ekki til þess að stúlkan hafi séð kynfæri hans. Ákærði kvaðst ekki laðast kynferðislega að börnum heldur sneri kynhneigð hans 90% að konum frá 18 til 70 ára.

Brotapoli, Y, gaf skýrslu fyrir dómi í Barnahúsi [...] 2019. Við aðalmeðferð málsins horfðu dómari, sækjandi, verjandi ákærða og réttargæslumaður brotþola á upptöku af framburði brotþola.

Stúlkan sagði að þegar ákærði væri að klæða sig úr fötunum og fara í venjuleg föt að þá segði hann stúlkunni að koma og snerta typpið á honum. Hún sagði að þetta hefði gerst oftast en einu sinni og í fyrsta skipti þegar hún hafi verið fimm ára en það hafi verið stutt þá. Þegar ákærði biðji hana að koma sé hann rétt hjá kjallaranum við þvottavélina. Stúlkan sagðist fikta í typpinu á ákærða en það séu tveir partar á því einn niðri og einn uppi og það sé hægt að ýta þeim upp og niður. „Niðri partur er dökkur en uppi parturinn er ljós.“ Stúlkan sagðist hafa ýtt pörtunum upp og niður og typpið hafi verið mjúkt. Hún segir að þetta hafi gerst stundum þegar hún hafi verið hjá afa og ömmu. Stúlkan sagði að afa sinn hefði ekkert sagt um það hvort hún mætti segja frá þessu eða ekki. Hún sagði afa sinn einnig leika sér með typpið og geri það sama og hún við það. Þegar stúlkan var að lýsa þessu sýndi hún rúnkhreyfingar niður við klof. Hún sagði afa sinn bara segja sér að gera þetta og hún kunni það alveg. Stúlkan sagðist aldrei hafa séð eitthvað koma úr typpinu á afa en þegar þetta gerist sé hann á nærbuxum og setji bara typpið út. Þetta hafi bara gerst í ömmu og afa húsi.

Faðir brotþola, B, sagði að haldið hafi verið upp á afmæli brotþola [...] 2019 í Ævintýralandinu í Kringlunni. Börnin hafi verið að leika og stúlkan eitthvað meitt sig og verið lítil í sér. Hann hafi verið að hugga hana og m.a. verið með blöðru sem breytti um lögun þegar hún var meðhöndluð. Þá hafi stúlkan allt í einu sagt að hún hafi snert typpi og þegar hann spurði á hverjum þá hafi hún sagt á X afa. Stúlkan hafi síðan ekki viljað ræða þetta frekar en hann hafi sagt að hún yrði að segja sér frá þessu. Hún hafi þá sagt að X myndi kalla á sig og láta sig snerta typpið hans og gera upp og niður. Þetta gerðist alltaf þegar X væri að skipta um föt en amma vissi ekki af þessu. Þegar þau hafi síðan verið á leið heim úr afmælinu hafi vitnið spurt stúlkuna hvort hún vildi ekki segja móður sinni frá þessu en stúlkan hafi ekki viljað það en þegar þau hafi verið komin heim hafi stúlkan samþykkt að vitnið myndi segja móður hennar frá þessu. Vitnið sagði að þau foreldarnir hafi ekki rætt þetta við stúlkuna eftir að hún sagði frá þessu nema hún hafi viljað ræða það en þau hafi sagt henni að hún hefði ekki gert neitt rangt. Vitnið sagði að eftir að stúlkan greindi frá þessu hafi hún verið lítil í sér, viljað sofa uppi í rúmi hjá foreldrum sínum og sagt óviðeigandi kynferðislega hluti en áður hafi hún aldrei gert það. Stúlkan hafi einnig eftir þetta viljað síður en áður fara til ömmu sinnar. Vitnið var öruggt á því að stúlkan hefði aldrei séð kynferðislegt myndefni og hún búi ekki til hluti. Hafi það sem stúlkan sagði um samskipti sín við ákærða verið trúverðugt og hún hafi greinilega verið að segja eitthvað sem hún hafi verið hrædd við að segja frá. Vitnið kvaðst

aldrei hafa séð neitt óvenjulegt við samskipti ákærða og brotaþola en reyndar hefði vitnið í gegnum tíðina séð lítið af þeirra samskiptum enda hafi þau foreldrar stúlkunnar verið lítið hjá ákærða.

Sérstaklega aðspurt nefndi vitnið tvö tilvik um óviðeigandi tal brotaþola. Í annað skiptið hafi fjölskyldan verið að horfa á kvikmynd þar sem maður var að elta kanínu og þá hafi hún sagt að ef hún væri maðurinn myndi hún girða niður um sig og taka typpið út. Í hitt skiptið hafi þau verið að fara að sofa og stúlkan hafi sagst vera hrædd og þegar hún hafi verið spurð við hvað hafi hún sagt baðherbergið en vildi ekki segja meira. Vitnið hafi síðan lagst og þóst vera að fara að sofa en þá hafi stúlkan spurt hvort hún ætti að snerta typpið hans þegar hún væri tilbúin.

Móðir brotaþola, A, lýsti á sama veg og faðir stúlkunnar að haldið hafi verið upp á afmæli hennar í Ævintýralandinu í Kringlunni [...] 2019 og hún hafi meitt sig. Þegar þau hafi verið að ganga heim hafi faðir stúlkunnar beðið hana að segja vitninu frá því sem hún hefði sagt honum. Stúlkan hafi þá orðið reið og ekki viljað segja frá en þegar þau hafi komið heim hafi hún samþykkt að faðir hennar myndi segja vitninu frá. Faðir stúlkunnar hafi þá sagt vitninu að stúlkan hafi greint frá því að hún hafi snert typpið á X afa og gert upp og niður. Seinna þegar vitnið hafi verið að háttu stúlkuna hafi stúlkan sagt vitninu að þegar afi væri að skipta um föt myndi hann segja henni að koma og það hafi gerst í nokkur skipti. En afi hefði ekki meitt hana. Næturnar eftir að stúlkan skýrði frá þessu fyrst hafi hún sofið upp í rúmi hjá foreldrum sínum. En þau foreldarnir hafi síðan ekkert rætt þetta við stúlkuna fyrr en eftir að hún hafði gefið skýrslu í Barnahúsi. Þegar þetta hafi verið rætt hafi stúlkunni verið sagt að hún hefði ekki gert neitt rangt en það hafi verið greinilegt að stúlkunni hafi þótt erfitt að ræða þetta. Eftir að hún skýrði frá þessu hafi hún verið viðkvæmari, tilfinninganæmari og áhyggjufyllri en áður. Vitnið sagði að stúlkan hafi oft farið til ömmu sinnar á föstudögum og gist þar eina nótt en þá hafi ákærði oft verið út á landi. Vitnið kvaðst aldrei hafa orðið var við eitthvað óeðlilegt í samskiptum ákærða og stúlkunnar en hún hefði reyndar ekki talað mikið um ákærða en litið á hann sem afa sinn. Þau hafi líklega ekki verið oft ein saman. Stúlkan hafi ekki hitt ákærða eftir að málið kom upp og svo virtist sem hún saknaði hans ekki.

Vitnið fullyrti að stúlkan hefði aldrei orðið vitni að kynferðislegu tali. Vitnið nefndi sama tilvik og faðir stúlkunnar um að hún hefði nefnt typpi þegar þau hafi verið að horfa á kvikmynd og einnig tilvikið þar sem stúlkan hafi spurt föður sinn hvort hún ætti að snerta typpið á honum. Vitnið sagði að stúlkan hafi nefnt það við hjúkrunarfræðing í skólanum að hún hefði snert typpið á afa. Vitni fullyrti að það væri ekki líkt stúlkunni að búa til hluti heldur segði hún frá því sem hún upplifði. Vitnið sagði að eftir að stúlkan greindi

frá háttsemi ákærða hafi hún orðið spéhræddari og þegar hún væri að skipta um föt vildi hún ekki láta föður sinn og bróður sjá það.

Vitnið, C, er amma stúlkunnar og fyrrverandi sambýliskona ákærða. Henni var gerð rækilega grein fyrir því að hún þyrfti ekki að gefa skýrslu vegna tengsla sinna við ákærða en hún vildi það, sbr. a. lið 1. mgr. 117. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Vitnið kvaðst hafa orðið fyrir miklu áfalli þegar málið kom upp og viljað trúá því í fyrstu að þetta hafi ekki gerst. Þá kvaðst vitnið lítið muna eftir skýrslutökunni hjá lögreglu enda verið í áfalli. Vitnið kvaðst hafa verið lítið heima helgina eftir að málið kom upp en komið heim á sunnudegi en þá hafi ákærði lítið vilja ræða málið. Hann hafi reyndar hvorki játað né neitað því að þetta væri rétt og í raun farið undan í flæmingi. Vitninu kvaðst hafa þótt viðbrögð ákærða einkennileg ef gengið væri út frá því að hann væri saklaus. Vitnið liti þannig á málið að ef ákærði væri saklaus hefði hann brugðist öðruvísi við og gert allt sem í hans valdi stæði til að sanna sakleysi sitt.

Vitnið sagði að það hafi tekið sig langan tíma að jafna sig á áfallinu en síðan hafi hún farið að hugsa um fortíðina og þá hafi komið upp í hugann nokkur tilfelli, sem tengdust brotþola, þar sem henni hafi eftir á þótt hegðun ákærða undarleg. Hann hafi verið með skrifstofu í kjallara íbúðarinnar þar sem þau bjuggu og eitt sinn þegar vitnið og stúlkan hafi komið heim hafi ákærði verið í kjallaranum. Vitnið hafi þá spurt stúlkuna hvort hún vildi fara niður en þá hafi hún neitað og sagt að hún vildi bara vera hjá vitninu. Þá hafi stúlkan sagt einu sinni við vitnið að það væri gott þegar þær væru bara tvær einar heima. Þá hafi þau þrjú einu sinni verið að horfa á mynd og vitnið ætlað á KFC en stúlkan hafi viljað horfa áfram á myndina. Vitnið hafi komið heim um 30-40 mínútum seinna og þá hafi hún tekið eftir því að ákærði hafi verið búinn að skipta um buxur en vitninu hafi þótt það einkennilegt. Vitnið hafi spurt ákærða nokkrum sinnum hvers vegna hann væri kominn í aðrar buxur en hann hafi aldrei svarað því. Í síðasta skipti, sem brotþoli hafi verið hjá vitninu og ákærða, áður en málið kom upp hafi vitnið verið að fara í sturtu en gleymt handklæði. Vitnið hafi þá farið inn í þvottahús að sækja handklæði og þá heyrð ákærða segja brotþola að koma og hafi verið grimmd í rödd ákærða sem hafi verið mjög óvenjulegt. Hún hafi þá farið inn í svefnherbergi og þar hafi ákærði staðið við endann á rúminu og stúlkan við hliðina á honum og horft beint fram. Þegar vitnið hafi komið inn í herbergið hafi komið fát á ákærða og hann hrint stúlkunni og sagt við hana hvort bangsinn hennar væri ekki þarna. En ákærði hafi samt vitað að bangsinn væri ekki þar því stúlkan hafi sofið í öðru herbergi og þar hafi bangsinn verið. Ákærði hafi síðan komið út úr herberginu með fangið fullt af þvotti og haldið honum í mittishæð. Vitnið hafi spurt ákærða hvað hann ætlaði að gera við þennan þvott og hann hafi þá sagt að það þyrfti að

Þvo hann en þarna hafi m.a. verið hrein föt sem vitnið hafi átt og ætlað í án þess að þvo þau fyrst. Eftir morgunmatinn daginn eftir hafi stúlkan sagst vilja fara heim en það hafi verið óvenjulegt. Á einhverjum tímapunkti hafi hegðun brotþola breyst gagnvart ákærða m.a. hafi hún ekki viljað sitja hjá honum og ekki kveðja hann og ef hann kom til að kveðja stúlkuna hafi hún snúið sér undan. Það hafi verið eins og hún vildi forðast hann.

Vitnið kvaðst ekki hafa rætt málið við brotþola eftir að málið kom upp nema vitnið hafi sagt stúlkunni að vitnið væri skilið við ákærða og þá hafi stúlkan sagt að það væri gott. Vitnið sagði að stúlkan hafi aldrei spurt eftir ákærða eftir þetta. Vitnið sagði að ákærði og stúlkan hafi sjaldan verið ein saman. Vitnið kvaðst aldrei hafa heyrt kynferðislegt tal hjá stúlkunni fyrr en eftir að þetta mál kom upp en fjölskyldan hafi þá einu sinni verið í sumarbústað og stúlkan þá sagt við frænku sína að ef hún settist í fangið á afa myndi hún sitja á typpinu hans. Vitnið sagði að stúlkan myndi ekki búa til hluti og eftir að málið kom upp væri hún vör um sig og forðaðist karlmenn.

Vitnið, D, annaðist skýrslutöku af brotþola í Barnahúsi. Vitnið sagði að skýrslutakan hafi gengið vel og stúlkan væri eðlilega þroskuð og með góðan málþroska. Stúlkan hafi tjáð sig sjálfstætt og staðið sig vel en m.a. tjáð sig með líkamanum en það geri börn gjarnan. Vitnið kvaðst hafa upplifað skýrslutökuna þannig að stúlkan hafi verið að skýra frá því sem hafi gerst og það sem hún hafi lýst hafi verið í samræmi við það sem hún átti að geta sagt frá miðað við aldur.

E, skólahjúkrunarfræðingur, lýsti því að hún hafi verið með fræðslu um líkamann í 5. bekk [...] skóla þar sem brotþoli var og m.a. hafi verið rætt um leynistaði á líkama hvers og eins. Þá hafi brotþoli sagt að það hafi verið gert eitthvað óeðlilegt við hana og það hafi verði afi hennar og hún væri búin að segja foreldrum sínum frá því. En komi slíkt upp sé það aldrei rætt frekar en vitnið hafi látið kennara brotþola og skólastjóra vita af þessu.

F, lögreglumaður, sem tók þátt í handtöku ákærða sagði að þegar hann hafi verið handtekinn hafi þau aðeins sagt honum að hann væri grunaður um kynferðisbrot en ekkert nánar um það svo sem gegn hverjum. Ákærði hafi velt því mikið fyrir sér hvað væri um að ræða og í lögreglubifreiðinni á leiðinni á lögreglustöð hafi hann nefnt hvort það gæti verið að hann hafi farið yfir einhver mörk gagnvart barnabörnum. Vitnið kvaðst ekki hafa sýnt tali ákærða neinn áhuga en þetta tal hans um börn hafi vakið athygli lögreglumannanna, sem voru í lögreglubifreiðinni, í ljósi þess sem ákærði var grunaður um. Framburður vitnisins er í samræmi við frumskýrslu lögreglu.

2. og 3. töluliður ákæru:

Ákærði neitar því að hafa skoðað kynferðislegt eða klámfengið efni af börnum. Hann viðurkenndi að hafa skoðað klám og það viti konur sem hann hafi búið með. Hann lýsti því að stundum þegar hann hafi verið að skoða klám hafi komið upp myndir af ungum stúlkum en hann hafi alltaf lokað þeim strax og því ekki skoðað þær. Enda kvaðst ákærði ekki sækjast eftir því að skoða klámm myndir af börnum. Ákærði sagði að stundum hafi komið upp gluggar sem hann hafi ekki getað lokað nema að slökkva á vafranum en síðustu líklega 10 árin hafi hann aðallega notað vafra sem heiti opera. Ákærði kvaðst ekki vita til þess að annar en hann hefði notað þau tæki sem tilgreind eru í ákæru nema hann hefði einu sinni lánað flakkarann til aðila sem hafi ætlað að horfa á kvikmynd sem var á flakkarinum.

Ákærði gat ekki skýrt hvers vegna kynferðislegt efni þ.e. myndskreið og ljósmyndir af börnum hafi verið á sínum, tölvum og flakkara í hans eigu. Þá gat hann engar skýringar gefið á því hvers vegna gögn málsins bentu til þess að hann hefði skoðað kynferðislegt og klámfengið efni af börnum en á tækjum hans voru skrár sem tengjast barnaklámi og höfðu verið opnaðar. Þá gat ákærði ekki heldur skýrt það hvers vegna 2.537 kynferðislegar og klámfengnar myndir af börnum hafi fundist í flýtiminni farsíma hans. Ákærði kannaðist við að hafa verið með forrit í tölvum sínum sem notuð væru til að hreinsa til og eyða gögnum. Ákærði kvaðst aldrei hafa sótt í barnaklám þrátt fyrir að búnaður í hans eigu benti til annars.

Vitnið C, fyrrverandi sambýliskona ákærða, kvaðst aldrei hafa vitað til þess að ákærði væri að skoða klám.

G, lögreglumaður, staðfesti rannsókn sína á búnaði sem var haldlagður hjá ákærða. Hann staðfesti að þær ljósmyndir og myndskreið sem tilgreint er í 2. og 3. ákærulið hafi fundist í búnaði ákærða. Þá hafi verið í tölvum ákærða forrit til að eyða gögnum og fela notkunarsögu. Leitað hafi verið m.a. eftir kenniorðum sem eru þekkt í barnaníðshópum og á flakkara ákærða hafi fundist skráarkerfi eða tafla með nöfnum skráa á algengu barnaníðsmáli. Í borðtölvu hafi einnig verið heiti sem vísað hafi til barnaníðs. Þá hafi sést að skrár hafi verið hreinsaðar en hreinsiforritin sem hafi verið í tölvum ákærða séu ekki algeng. Vitnið sagði að smámyndir yrðu ekki til í sínum af sjálfu sér og geti ekki vistast án aðgerða.

H, lögreglumaður, kvaðst hafa unnið að myndskoðun í málinu og flokkað allar myndir sem voru í búnaði ákærða. Hún sagði að hafi verið einhver vafi hvort um barnaklám væri

að ræða hefðu slíkar myndir verið teknar út. Þannig að vitnið fullyrti að þær myndir sem tilgreindar eru í ákæru væru örugglega barnaklám.

IV

Niðurstaða:

Ákæruliður 1:

Ákærða er gefið að sök kynferðisbrot gegn stjúpbarnabarni þegar stúlkan var [...] ára til [...] ára eða frá árinu [...] fram í [...] með því að hafa önnur kynferðismök en samræði við stúlkuna. Ákærði neitar sök og kveðst aldrei hafa látið stúlkuna snerta sig kynferðislega.

Stúlkan greindi fyrst föður sínum frá atvikum [...] þegar hún var að halda upp á afmæli sitt í Ævintýralandinu í Kringlunni. Hún lýsti þessu þannig að ákærði kallaði á hana þegar hann væri að skipta um föt og léti hana þá snerta á sér typpið og gera upp og niður. Þetta hafi gerst oftár en einu sinni. Stúlkan lýsti atvikum með sama hætti í skýrslutöku fyrir dómi í Barnahúsi [...] 2019 og sagði þar m.a. frá „rúnhreyfingum“ og sýndi þær með höndunum.

Foreldrar stúlkunnar hafa lýst því að stúlkan hafi greint föður sínum frá athæfi ákærða og svo samþykkt að hann myndi segja móður stúlkunnar frá háttsemi ákærða. Seinna sagði stúlkan móður sinni að hluta til frá því sem ákærði gerði. Eftir að stúlkan greindi frá atvikum urðu foreldrar hennar vör við hegðunarbreytingar hjá henni m.a. varð hún viðkvæmari og vildi sofa uppi í rúmi hjá foreldrum sínum en það hafði hún ekki gert áður. Eftir að stúlkan sagði frá atvikum hafi hún haft minni áhuga en áður á því að fara til ömmu og „afa“ en hún hafði ávallt viljað það.

Amma stúlkunnar og fyrrverandi sambyliskona ákærða kvaðst aldrei hafa orðið var við eitthvað óeðlilegt í samskiptum ákærða og brotþola en þegar hún hafi farið að hugsa málið þegar frá leið komu upp í huga ömmunnar nokkur tilvik um óeðlilega hegðun ákærða sem tengdust brotþola, sbr. ofanritað. En þar má sérstaklega nefna tilvikið þegar ákærði var einn með stúlkunni í nokkurn tíma og hann var búinn að skipta um buxur þegar amman kom aftur heim og svaraði því ekki hvers vegna þegar hún spurði hann ítrekað um það. Einnig má nefna atvikið þegar ákærði kallaði á brotþola með grimmd í röddinni þegar amman var að fara í sturtu.

Skólahjúkrunarfræðingur í skóla brotaþola skýrði frá því að á fræðslufundi vitnisins um líkamann þar sem brotaþoli var að hún hafi skýrt frá því að hún hefði lent í því að afi hennar hefði gert eitthvað óeðlilegt við sig.

Í frumskýrslu lögreglu og í framburði lögreglumanns sem handtók ákærða við upphaf rannsóknar kom fram að ákærði hafi velt því mikið fyrir sér við handtökuna hvað hann hafi gert og þá nefnt sérstaklega hvort hann hefði hugsanlega farið yfir einhver mörk gagnvart barnabörnum án þess að hann gerði sér grein fyrir því. Á þessu stigi vissi ákærði aðeins að hann væri grunaður um kynferðisbrot en ekkert nánar um það.

Það skal tekið fram að framburðir foreldra brotaþola og skólahjúkrunarfræðings byggja á frásögnum brotaþola og geta því einir og sér ekki dugað til sakfellingar í málinu. Sama gildir um framburð lögreglumanns sem handtók ákærða og framburð ömmu brotaþola og fyrrum sambýliskonu ákærða. En allt þetta er til stuðnings framburði brotaþola sem ávallt hefur verið á sama veg. Þá gefa lýsingar í 2. og 3. tölulið ákærðu vísbendingar um hvatir ákærða en vitaskuld verður sakfelling fyrir eitt brot ekki notuð til sönnunar um sekt ákærða af öðru broti og hvert og eitt brot sem ákærði er sakaður um sætir sjálfstæðu mati þegar komist er að niðurstöðu.

Þegar atvik urðu var brotaþoli [...] til [...] ára en hún hefur frá upphafi lýst atvikum með sama hætti bæði við foreldra sína og fyrir dómi í Barnahúsi. Hún lýsti m.a. „rúnkhreyfingum“ karlmanns og sýndi þær um leið með höndunum. Dómari horfði á, m.a. við aðalmeðferð málsins, upptöku af framburði brotaþola fyrir dómi í Barnahúsi og var hann trúverðugur. Er ekkert fram komið í málinu, sem telja verður að dragi úr trúverðugleika brotaþola, fyrir utan neitun ákærða. Telja verður útilokað að [...] til [...] ára barn geti lýst athöfnum eins og brotaþoli lýsti nema hafa upplifað þær með einhverjum hætti. Ekkert er fram komið í málinu, sem bendir til þess, að einhver annar en ákærði hafi átt þar hlut að máli eins og brotaþoli hefur lýst. Eftir að brotaþoli greindi frá atvikum urðu foreldrar hennar varir við hegðunarbreytingar hjá henni sem benda til þess að stúlkan hafi orðið fyrir einhverju sem olli henni hugarangri og ekkert bendir til þess að þar geti verið um eitthvað annað að ræða en háttsemi ákærða.

Ákærði hefur frá upphafi neitað sök en þegar allt er virt sem fram er komið í málinu verður að telja að framburður hans sé ekki trúverðugur þ.m.t. framburður hans um 2. og 3. ákærulið.

Ákærði er sakaður um að hafa í nokkur skipti brotið gegn stúlkunni en ekki verður fullyrt hvað þau skipti voru mörg en í ljósi framburðar brotaþola, sem metinn er sem

trúverðugur, er ljóst að um fleiri en eitt tilvik er að ræða og verður við það miðað við ákvörðun refsingar í málinu.

Með vísan til alls ofanritaðs verður að telja það hafið yfir skynsamlegan vafa, þrátt fyrir neitun ákærða, sem þykir ekki trúverðug, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í 1. ákærulið.

Fram kom við munnlegan málflutning hjá verjanda ákærða að hann telur miðað við sakargiftir að 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 tæmi sök gagnvart 1. mgr. 194. gr. laganna í þessu tilfalli. Með hliðsjón af ungum aldri stúlkunnar þegar brotin áttu sér stað og atvika málsins að öðru leyti verður fallist á að háttsemi ákærða samkvæmt 1. tölulið ákæru sé þar rétt færð til refsíákvæða og háttsemin sem ákærði er sakfelldur fyrir varði bæði við 1. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga.

Ákæruliðir 2 og 3:

Samkvæmt rannsóknargögnum málsins fundust fimm eintök af sömu ljósmyndinni í tölum ákærða sem sýndi barn á kynferðislegan eða klámfengin hátt (ákæruliður 2). Þá fannst eitt myndskaið og 2.537 ljósmyndir á farsímum, turntölvu og flakkara ákærða sem sýndu börn á kynferðislegan eða klámfengin hátt (ákæruliður 3).

Ákærði hefur viðurkennt að hafa skoðað klámefni í sínum og tölum í sinni eigu en neitar því að hafa skoðað barnaklám. Hann viðurkenndi reyndar að stundum þegar hann hafi verið að skoða klám hafi komið upp myndir af ungum stúlkum en hann hafi þá alltaf lokað þeim strax. Í 3. ákærulið er ákærða gefið að sök að hafa ítrekað skoðað myndir og myndskaið sem sýna börn á kynferðislegan eða klámfengin hátt en honum er ekki gefin að sök vörslur á þessu efni. En 2.537 slíkar ljósmyndir fundust í flýtiminni (cache) símanna og hafa orðið til sem smámyndir (thumbnail) af myndum vistuðum á skýi. En þær urðu flestar til 25. og 31. maí 2019 eða 2.517 smámyndir. Við skoðun á netvöfrum í símunum komu fram heimsóknir á síður með nöfnum sem bera með sér tengingar við barnaníð. Á borðtölvu fundust eyddir annálar og önnur ummerki um skrár með heitum sem vísa til barnaníðs og að þessar skrár hafi bæði verið vistaðar og opnaðar með myndskoðunarforriti af notanda tölvunnar. Á fartölvu fundust skráarheiti sem báru með sér tengsl við barnaníðsefni. Þá fannst eydd skráarkerfistafla á flakkaranum en þar var fjöldi skráa með heitum sem vísa til barnaníðs. Alla vega hluti af þessum skráum höfðu verið skoðaður. Tölvur og flakkari ákærða var ekki haldlagt fyrr en 23. ágúst 2019 eða tæpum tveimur mánuðum eftir að ákærði var upphaflega handtekinn og í millitíðinni hafði hann breytt um dvalarstað. Ákærði hafði því tækifæri til að eyða efni úr tölum og flakkara frá því hann var handtekinn við upphaf rannsóknar málsins og þar til búnaðurinn

var haldlagður. En ummerki um keyrslu forrita (Spybot – Search & Destroy og CCleaner) með það að markmiði að eyða skráum fannst í borðtölvunni og hafði keyrslan farið fram um miðnætti 2. ágúst 2019. Þá hafði verið átt við allar skrár og skráningum eytt eða gerðar óvirkar. Í borðtölvunni fundust aðeins skrár sem höfðu verið skoðaðar 23. ágúst 2019. Uppsetning og eyðing skráa í fartölvunni var með svipuðum hætti og í borðtölvunni. En ekkert verður fullyrt um það hvort barnaklám hafi verið í þessum búnaði þegar ákærði var handtekinn þó skrár bendi til þess að slíkt efni hafi á einhverjum tímamarki verið þar og það hafi verið skoðað.

Flýtiminni í vafra hefur m.a. meiri hraða en önnur tækni við að sækja efni sem m.a. er sótt reglulega og það tekur afrit af efninu og þá er hægt að skoða það seinna. Þegar efnið er sótt verður hraðinn meiri þar sem ekki þarf að sækja efnið af netþjóni í hvert skipti. Ákærða er ekki gefið að sök að hafa skoðað allar fyrrgreindar 2.537 ljósmyndir heldur eru þær og skrárnar í turntölvu og flakkara nefndar til stuðnings því að hann hafi ítrekað skoðað myndir og myndskleið sem sýna börn á kynferðislegan eða klámfenginn hátt. Ákærði gaf engar skýringar á því hvernig umræddar smámyndir hefðu komist í síma hans né á tilvist skráa sem benda til þess að barnaníð hafi verið á tölvum hans og flakkara og alla vega hluti þess verið skoðaður. Verður að telja útilokað að þetta efni hafi komist í búnað ákærða án aðgerða af hans hálfu og án þess að hann hafi vitað um tilvist þess. Framburður ákærða hvað þetta varðar er því ótrúverðugur og verður ekki lagður til grundvallar í málinu. Með hliðsjón af því mikla magni af smámyndum í flýtiminni síma ákærða og þeim skráum, sem benda til barnaníðs, sem fundust í tölvum hans og flakkara, verður að telja útilokað að allt þetta efni hafi verið í búnaði ákærða án þess að hann hafi nokkurn tímann skoðað alla vega hluta þess. Þá liggur fyrir að í tölvum ákærða fundust fimm eintök af sömu ljósmyndinni sem sýna barn á kynferðislegan eða klámfengin hátt, sbr. ákærulið 2. Ákærði kannaðist ekki við þessa mynd en telja verður útilokað að hún hafi getað vistast á fimm mismunandi stöðum í tölvum hans án þess að honum hafi verið kunnugt um vörslur sínar á myndinni. Hvað þetta varðar skal ítrekað að ekkert hefur komið fram í málinu um að aðrir en ákærði hafi haft aðgang að búnaði hans og hafi getað komið umræddu efni þar fyrir án hans atbeina eða vitneskju enda er það í samræmi við framburð ákærða.

Með vísan til ofanritaðs þykir hafið yfir skynsamlegan vafa og sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæruliðum 2 og 3 og þar er rétt færð til refsíákvæða.

Samkvæmt framlögðu sakavottorði ákærða dags. 16. september 2020 hefur hann ekki áður sætt refsingu en hann er nú [...] ára. Við ákvörðun refsingar verður ekki litið framhjá

Því að ákærði framdi brot skv. ákærulið 1 gegn barni, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá horfa 2., 6. og 7. töluliðir 1. mgr. sömu greinar auk 3. mgr. hennar til þyngingar refsingar, en fyrir liggur að ákærði var í sambúð með ömmu brotþola um langt skeið og þ.m.t. þegar atvik urðu. Þá verður og að horfa til þess að ákærði braut gegn ungu barni sem hann naut trúnaðar hjá og nýtti hann sér þann trúnað og yfirburði sína yfir barninu til að brjóta gegn því á alvarlegan hátt. Þá var atferli ákærða til þess fallið að valda sálarháská hjá stúlkunni. Þá er ákærði einnig sakfelldur fyrir að hafa í búnaði sínum eða hafa skoðað mikið magn af kynferðislegu eða klámfengnu efni af börnum en slík brot eru alltaf alvarleg. Ákærði er því sakfelldur fyrir alvarleg brot gegn almennum hegningarlögum og hann á sér engar málsbætur. Loks verður refsing ákærða ákveðin með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga. Með vísan til alls þessa þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Með vísan til 1. og 2. töluliðar 1. mgr. 69. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 verður ákærða gert að sæta upptöku á fimm eintökum af sömu ljósmynd sem fundust í turntölvu og borðtölvu ákærða, 2.537 ljósmyndum (smámyndum) og einu myndskreiði sem fannst í farsímum ákærða, Apple iPhone 7 farsíma (munur [...]), Samsung Galaxy S7 farsíma (munur [...]), Thermaltake turntölvu (munur [...]), Acer Spin5 fartölvu (munur [...]) og LC Power flakkara (munur [...]).

Samkvæmt framansögðu hefur ákærði verið sakfelldur fyrir kynferðisbrot gagnvart brotþola, sbr. 1. tölulið ákæru. Með hinni refsiverðu háttsemi hefur ákærði bakað sér skaðabótaábyrgð. Brotþoli á því rétt til miskabóta úr hendi ákærða á grundvelli b.-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Brotþoli hefur sett fram í málinu einkaréttarkröfu að höfuðstól 4.000.000 kr. auk vaxta og málskostnaðar. Með hliðsjón af málavöxtum þykja miskabætur til brotþola hæfilega ákveðnar 1.500.000 kr. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að bótakrafan hafi verið birt fyrir ákærða fyrr en með birtingu ákærunnar 23. september 2020. Samkvæmt því skal ákærði greiða vexti á dæmdar miskabætur skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 11. júní 2019 til 23. október 2020 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Við þingfestingu málsins var Ólöf Heiða Guðmundsdóttir lögmaður skipuð réttargæslumaður brotþola í málinu. Af þeim sökum eru ekki lagaskilyrði til þess að dæma brotþola málskostnað úr hendi ákærða, sbr. 3. mgr. 176. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, heldur verður réttargæslumanni ákvörðuð þóknun samkvæmt fyrir mælum 1. mgr. 48. gr. sömu laga.

Ákærði greiði málsvarnarlaun verjanda síns, Einars Odds Sigurðssonar lögmanns, 1.600.000 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti, þóknun verjanda ákærða á

rannsóknarstigi, Unnsteins Arnar Elvarssonar lögmanns, 200.000 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti, og þóknun réttargæslumanns brotþola, Ólafar Heiðu Guðmundsdóttur lögmanns, 700.000 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti. Annan sakarkostnað leiddi ekki af málinu.

Ingi Tryggvason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Ákærði greiði brotþola, Y, 1.500.000 kr. í miskabætur auk vaxta skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 11. júní 2019 til 23. október 2020 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði sæti upptöku á fimm eintökum af sömu ljósmynd sem fundust í turntölvu og borðtölvu ákærða, 2.537 ljósmyndum og einu myndskaiði sem fannst í farsímum ákærða, Apple iPhone 7 farsíma, Samsung Galaxy S7 farsíma, Thermaltake turntölvu, Acer Spin5 fartölvu og LC Power flakkara.

Ákærði greiði málsvarnarlaun verjanda síns, Einars Odds Sigurðssonar lögmanns, 1.600.000 kr., þóknun verjanda á rannsóknarstigi, Unnsteins Arnar Elvarssonar lögmanns, 200.000 kr. og þóknun réttargæslumanns brotþola Ólafar Heiðu Guðmundsdóttur lögmanns, 700.000 kr.

Ingi Tryggvason