

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-11/2008:

Ákærvaldið

(*Sigríður Elsa Kjartansdóttir saksóknari*)

gegn

Sveinbirni R. Auðunssyni

(*Brynjólfur Eyvindsson hdl.*)

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 2. apríl sl., er höfðað með ákæru útgefni af ríkissaksóknara 19. desember 2007 á hendur Sveinbirni R. Auðunssyni, Álfheimum 36, Reykjavík, fyrir nauðgun, með því að hafa, í eftirfarandi tilvikum haft samræði eða önnur kynferðismök við A og við það notfært sér að hún gat ekki spornað við verknaðnum sökum andlegra annmarka og líkamlegrar fötlunar:

1. Í nóvember 2006, í bifreið á leið frá [] í Reykjavík, sett fingur í leggöng hennar.

2. Miðvikudaginn 29. nóvember 2006, í bifreið sem ákærði hafði lagt á bifreiðastæði við [] skóla, haft munnmök við hana og fengið hana til að hafa munnmök við sig og sett getnaðarlim sinn inn í eða upp að kynfærum hennar og viðhaft samfarahreyfingar.

Er þetta talið varða við 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 3. gr. laga nr. 61/2007, sbr. áður 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Af hálfu A, er krafist miskabóta að fjárhæð 1.000.000 króna auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 29. nóvember

2006 til greiðsludags. Einnig er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól miskabóta á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta, í samræmi við 12. gr. laga nr. 38/2001.

Verjandi ákærða krefst þess aðallega að ákærði verði sýknaður af ákæru og að bótakröfu verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann vægustu refsingar sem lög leyfa og að bótakrafa verði þá lækkuð verulega. Þá krefst hann þess að málsvarnarlaun verði ákvörðuð að mati dómsins og að þau verði greidd úr ríkissjóði.

I.

Miðvikudaginn 13. desember 2006 lagði B fram kæru hjá lögreglunni í Reykjavík vegna kynferðisbrots gagnvart dóttur sinni, A, sem hún hefði orðið fyrir að morgni miðvikudagsins 29. nóvember sama ár á milli kl. 08.00 og 08.20. Er í kæruskýrslu haft eftir B að umræddan morgun hafi D, kennari A í []skóla, hringt í E, móður stúlkunnar, og beðið hana um að koma í skólann þar sem stúlkan hefði lent í atviki er varðaði bílstjóra Ferðaþjónustu fatlaðra sem hefði ekið henni í skólann þá um morguninn. Hafi þau hjónin farið á fund kennarans og hún þá sagt þeim frá hryllilegri upplifun stúlkunnar af samskiptum við manninn. Kvaðst B ekki treysta sér til að hafa eftir það sem þar hefði komið fram en að þau foreldrarnir hefðu eftir fundinn farið með stúlkuna til skoðunar á neyðarmóttöku á Landspítala-háskólasjúkrahúsi.

Er og haft eftir B að A sé fötluð eftir bílslys sem hún hafi lent í á árinu 2001. Hafi hún þá hlotið alvarlega höfuðáverka, framheilaskaða. Ætti stúlkan því til að vera hömlulaus og væri skammtímaminni hennar misjafnlega gott. Þá væri hún hreyfihömluð og gæti ekki gengið óstudd. Styddist hún við göngugrind og þyrfti á köflum að nota hjólastól.

II.

Tekin var skýrsla af A hjá Héraðsdómi Reykjavíkur 28. desember 2006 í samræmi við a-lið 1. mgr. 74. gr. laga nr. 19/1991. Enda þótt tímasetningar hjá vitninu og lýsingar hennar á kynferðislegum samskiptum hennar og ákærða séu ekki í öllum tilvikum nákvæmar, og jafnvel að hluta til mótsagnakenndar, sýnist kjarninn í lýsingu hennar vera sá að þau ákærði hafi í tvígang haft kynferðismök. Hafi ákærði annars vegar stungið hendinni undir buxnastreng hennar og sett fingur inn í kynfærin þegar hún sat við hlið hans í framsæti þjónustubifreiðar fatlaðra er ákærði ók. Hafi ákærði þá verið að aka henni ásamt fleirum í skólann. Í hinu tilvikinu hafi ákærði ekið með hana á stað skammt frá skólanum, eftir að hafa látið aðra nemendur út hjá skólanum. Hafi hann aðstoðað hana við að komast aftur í bifreiðina og haft þar samfarir við hana um leggöng, haft við hana munnmök og fengið hana til að hafa munnmök við sig. Lýsir hún seinna atvikinu nánar svo að

ákærði hafi fyrst aðstoðað aðra nemendur út úr bifreiðinni hjá skólanum en hún sjálf hafi beðið eftir að ákærði kæmi með göngugrindina fyrir hana en það hafi ekki orðið. Þess í stað hafi hann ekið með hana á annan stað. Þar hafi hann spurt hana: „Eigum við að gera þetta?“ og hún þá svarað: „Ef þú vilt.“ Hafi hún skilið þetta svo að ákærði væri að spyrja hvort þau ættu að ríða. Hafi hún þá orðið hrædd. Hann hafi svo tekið buxurnar niður um hana, farið sjálfur úr buxunum og síðan stungið typpinu inn í hana. Kvaðst hún hafa ætlað að segja nei, hættu, en ekki getað það þar sem hún hefði ekki getað andað. Þyrfti hún að geta andað til að geta talað. Þá hefði hún ekki getað ýtt honum frá sér vegna þess hversu þungur hann var. Kvaðst hún hafa fundið til í klofinu þegar ákærði setti typpið inn í hana. Hún hefði svo spurt hann hvort hún ætti ekki að fara í skólann og hann þá hætt, girt buxurnar upp um sig og hana og ekið henni í skólann. Kvaðst hún aðspurð ekki hafa tekið eftir að ákærði hefði haft sáðlát. Þá lýsti stúlkan því jafnframt að ákærði hefði, í þetta sama skipti, sleikt kynfæri hennar og hún „tottað hann“ en lýsingar hennar voru nokkuð á reiki um hvort það hefði gerst á undan eða á eftir því að hann hafði við hana samfarir.

Lýsingar stúlkunnar á aðdraganda þessara atvika og afstöðu hennar til þeirra eru nokkuð óljósar. Kemur oftast en einu sinni fram í frásögn hennar að ákærði hafi nauðgað henni þegar þau höfðu kynmök. Þá segir hún einnig að ákærði hafi átt hugmyndina að því en að aðdragandinn hefði verið sá að hún hefði sagt: „Langar þér að ríða mér?“ Hann hefði þá svarað eitthvað í þá áttina: „Come on“. Þá hefði hún sagt að hún væri að bjóða honum þetta. Þetta hefði byrjað í gríni en hann hefði ekki skilið það þannig því hann hefði sagt: „Við gerum þetta á morgun“ og hún þá svarað: „Ókey“. Þá lýsir hún því að þau hafi rætt um smokka með eftirfarandi hætti: Kvaðst hún fyrst hafa sagt: „Ætlar þú ekki að kaupa smokk“? Og þegar hann hefði svarað því neitandi hefði hún sagt: „Ókey þá ríð ég þér ekki“. Þá lýsti hún aðdraganda þess að hún hóf munnmök við hann þannig að hún hefði spurt hann: „Bíddu viltu að ég totti þig eða...“ og hann þá svarað: „Já ef þú ert til í það“. Hafi hún þá svarað: „Já ókey“.

Er stúlkan gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins kannaðist hún við að þau ákærði hefðu verið búin að ræða nokkuð um kynlíf áður en eitthvað meira gerðist á milli þeirra, þar á meðal hefði hún sagt honum að hún hefði þá ekki stundað kynlíf mjög lengi. Hefði hún þá settið fram í hjá honum. Það hefði hins vegar verið það eina sem að hennar mati gæti hafa gefið honum til kynna að hún vildi eitthvert kynlíf með honum, enda væri hann miklu eldri en hún. Spurð hvort ákærði hefði beitt hana einhverju líkamlegu ofbeldi sagðist stúlkan hafa sagt við ákærða: „Stopp, Stopp. Á, þetta er vont. Þá bara hélt hann áfram.“ Er hún var spurð um hvað ákærði hefði þá verið að gera svaraði hún: „Taka mig í rass.“ Sagðist hún ekki hafa treyst sér til að nefna þetta er skýrsla var tekin af henni í fyrra skiptið, því svo stutt hafi þá verið liðið frá atburðinum. Þá sagði hún að ákærði hefði strax, og án nokkurs aðdraganda, byrjað að „putta“ hana og að það hefði gerst í hvert skipti sem hann ók henni í skólann.

III.

Samkvæmt fyrirbyggjandi lögregluskýrslum var ákærði fyrst yfirheyrður um kæratriðið 18. desember 2006 og síðan aftur hinn 8. júní 2007. Játaði hann strax að hafa haft kynferðismök við A í tvö skipti þegar hann leysti af sem bílstjóri hjá Ferðapjónustu fatlaðra. Hefði það verið með fullu samþykki hennar. Kvaðst hann hafa kynnst stúlkunni er hann ók henni í skólann alla miðvikudagsmorgna í nóvember það ár. Hefði hún sóst eftir að fá að sitja í framsætinu hjá honum en hin börnin, sem hann ók þessa daga og hefðu verið mismikið þroskaheft, hefðu setið aftur í.

Ákærði sagði fyrra atvikið hafa átt sér stað annaðhvort þriðjudaginn 7. eða 14. nóvember. Hefði hann þá komið í skólann til að sækja þar nemanda og hefði A þá óskað eftir að fá far heim til sín. Er hann hafði fengið staðfestingu á að hann mætti aka henni heim hefði hún sest í framsæti bifreiðarinnar. Hefði hún þá rætt opinskátt við sig um kynlíf og loks spurt hvort hann hefði prófað munnmök. Þá hefði hún ítrekað lýst því yfir að hún væri, eins og hún hefði kallað það, „á þörfinni“. Hefði hún sagt við hann að hana langaði mikið að prófa munnmök og í framhaldi spurt hvort hann væri tilbúinn að lifa kynlífi með henni. Hann hefði ekki svarað þeirri spurningu beint játandi en sagt að það væri bæði flókið og erfitt. Að því hefði komið í umræðunni að hann hefði spurt hana hvað hún myndi gera ef hann káfaði á henni og hún þá svarað að það væri í lagi. Hefði hann í framhaldi sett hönd sína inn undir buxur hennar og stungið einum fingri upp í kynfærin.

Ákærði lýsti seinna atvikinu þannig að miðvikudagsmorguninn 29. nóvember hefði hann ekið A og öðrum krökkum í skólann. Hefði A setið í framsætinu hjá honum en hin börnin, sem öll hefðu verið mikið andlega fötluð, setið aftur í. Á leiðinni hefði stúlkan beðið hann um að hitta sig eftir skólann en hann þá svarað að það væri ekki hægt. Hins vegar hefði hann sagt henni að eftir að hann væri búin að koma hinum krökkunum í skólann hefði hann smá tíma lausan. Hefðu þau því ákveðið í sameiningu að hún sæti eftir þegar hinir krakkarnir færu út við skólann. Er þau hafi verið eftir ein í bifreiðinni hefði hann ekið norðar á bílastæðið við [] skóla. Er þangað var komið hefði stúlkan fært hendur sínar yfir á kynfæri hans. Kvaðst ákærði þá hafa tekið buxur sínar niður á mið læri og stúlkan þá beygt sig niður og haft við hann munnmök sem staðið hefðu í um eina mínútu. Því næst hefði hann aðstoðað hana út úr bifreiðinni og aftur inn í hana, um hliðardyr fyrir aftan, og hún þar lagst á bakið á bekkinn fyrir aftan framsætið. Kvaðst ákærði hafa losað tölur og rennilás á buxum hennar og hún svo lyft rassinum þannig að hann gæti tekið niður um hana buxur og nærbuxur. Hefðu samskipti þeirra að mestu verið án orðaskipta. Hann hefði næst sleikt kynfæri hennar en áður hefði hún verið búin að segja honum að hún vildi það. Loks hefði hann nuddað lim sínum við kynfæri hennar en hann hefði ekki viljað hafa við hana samfarir þar sem hann hefði ekki haft verjur á sér. Nefndi hann í því sambandi að stúlkan hefði spurt hann hvort hann færi ekki í apótek og keypti verjur en hann þá sagst ekki hafa tíma til þess. Lýsti ákærði framhaldinu svo að hann hefði fljótlega fengið spennufall þar sem hann hefði þá áttað sig á því að þessi samskipti þeirra væru ekki við hæfi. Er ákærði var nánar

spurður út í þetta skýrði hann það svo að hann hefði þarna farið að hugsa til þess að með þessu væri hann að halda fram hjá konu sinni. Einnig hefði honum fundist að þessi hegðun hans væri ekki við hæfi, annars vegar með tilliti til starfs hans og hins vegar ungs aldurs stúlkunnar og mikils aldursmunar á þeim. Fötlun hennar hefði ekki haft þar neitt að segja. Sagði ákærði stúlkuna hafa lýst yfir ánægju yfir því sem fram fór og engum mótmælum hreyft á neinu stigi. Hefði hann ekið henni í skólann eftir þetta og vel farið á með þeim.

Er skýrsla var tekin af ákærða fyrir dómi viðurkenndi hann að hafa viðhaft þær kynlífsathafnir með A sem lýst er í liðum 1 og 2 í ákæru og að framan greinir, en neitaði þó sök á þeim grundvelli að hann hefði ekki notfært sér andlega og líkamlega annmarka hennar til að koma fram vilja sínum. Þá kvaðst hann ekki hafa sett lim sinn inn í kynfæri stúlkunnar heldur hafi hann einungis sett hann upp að kynfærum hennar og tók jafnframt fram að engri nauðung hefði verið beitt af hans hálfu.

Kvaðst ákærði hafa hitt stúlkuna alla miðvikudagsmorgna í nóvember 2006 en hann hefði þá verið nýbyrjaður sem afleysingarmaður hjá Ferðaþjónustu fatlaðra. Hefði hann ekki fengið neinar aðrar upplýsingar um andlega hagi stúlkunnar en að hún þyrfti göngugrind og aðstoð við að komast í og úr bifreiðinni. Sagði hann að sér hefði ekki verið ljóst á þessum tíma að A ætti við þroskahömlun að stríða. Hún hefði komið sér fyrir sjónir sem opinn persónuleiki, ófeimin, og notaði orðaforða eins og jafnaldrar hennar, en væri málhölt vegna líkamlegrar fötlunar. Þá hefði hann ekki vitað að hún sótti nám í sérkennslu. Spurður um samskipti sín við stúlkuna kvað hann þau fyrst hafa rætt saman um einkalíf hennar og hversu ósátt hún væri með að vera háð aðstoð foreldra sinna og annarra í sínu daglega lífi. Hefði hún talað um að hana langaði til að upplifa hluti sem stúlkur á hennar aldri væru að gera. Hefði hann þá fengið ákveðna samúð með stúlkunni vegna aðstæðna hennar. Hefðu samskipti þeirra þróast þannig að eftir að hafa ekið henni í tvö til þrjú skipti í skólann hefðu samtöl þeirra, að frumkvæði stúlkunnar, aðallega snúist um kynlíf.

Beðinn um að greina frá aðdraganda atviksins sem tilgreint er í ákærulið 1 lýsti ákærði því mjög á sama veg og hann gerði í skýrslum sínum hjá lögreglu og að framan hefur verið lýst og kvað hann þá lýsingu að öllu leyti vera rétta. Hefði hann í greint sinn verið að aka stúlkunni einni heim til sín þegar hún hefði farið að ræða um kynlíf. Hefði hún spurt hann hvað hann hefði prófað og sjálf hefði hún upplýst hvað hana langaði til að gera. Eftir að hún hefði sagt honum frá því að hún hefði verið áreitt kynferðislega af bílstjóra hefði hann spurt hana hvernig hún myndi upplifa það ef hann myndi snerta hana og hún þá sagt að það væri æðislegt. Þá hefði hún einnig talað um að hún vildi eiga við hann kynferðismök, bæði þennan dag þegar hann ók henni heim og eins þegar hann ók henni í skólann síðar, og hefði hún þá lagt mikla áherslu á að þau myndu nota getnaðarvarnir. Aðspurður hvort hann hefði beitt þvingunum til að ná fram vilja sínu neitaði hann því.

Ákærði lýsti atvikinu í ákærulið 2 og aðdraganda þess mjög á sama veg og hann gerði hjá lögreglu og áður hefur verið lýst og staðfesti hann að sá framburður væri réttur. Kvaðst hann hafa ekið stúlkunni ásamt fleiri krökkum í skólann. Hefði hann skilað hinum krökkunum af sér en síðan ekið með stúlkuna afsíðis. Hann kvaðst ekki hafa átt frumkvæðið að munnmökunum þar sem hún hefði byrjað á því að setja hendur sínar á milli fóta hans. Sagðist hann ekki hafa sett lim sinn inn í kynfæri stúlkunnar heldur einungis upp að þeim, enda hefði hann fengið spennufall þegar hann hefði hugsað til þess að þessi samskipti þeirra væru ekki við hæfi.

IV.

Meðal rannsóknargagna eru upptökur úr eftirlitsmyndavélum []skóla frá 29. nóvember 2006. Má þar sjá að bifreið Ferðapjónustu fatlaðra er ekið að skólanum kl. 07.50 þann morgun og fólki þá hleypt út. Bifreiðinni er síðan aftur ekið að skólanum kl. 08.12 og þá hleypt út einstaklingi í göngugrind.

Í málinu liggur fyrir skýrsla Jóhönnu Jónasdóttur læknis, um skoðun á stúlkunni á neyðarmóttöku, sem hún staðfesti fyrir dómi. Kemur fram í skýrslunni að við skoðun á kynfærum stúlkunnar hafi ekkert verið hægt að sjá sem sannaði eða afsannaði að samfarir hefðu átt sér stað. Í vitnisburði sínum fyrir dómi kvaðst hún hafa verið hissa á því að stúlkan hefði ekki virst vera í neinu uppnámi við komuna. Hefði hún greint mjög frjállega og glaðlega frá atvikum og talað mjög hispurslaust um kynferðislega hluti. Sagði vitnið minnisstætt að stúlkan hefði greint frá því að hún og bílstjórinn hefðu verið búin að ákveða þetta nokkrum dögum áður. Þá hefði hún ekki nefnt að henni hefði verið nauðgað eða hún beitt valdi.

Við rannsókn tæknideildar lögreglu á þeim sýnum sem safnað var á neyðarmóttöku fundust engin lífsýni sem nothæf gátu talist til kennslagreiningar.

Fyrir liggur í málinu niðurstaða sameiginlegrar athugunar þriggja sérfræðinga Greiningar- og ráðgjafarstöðvar ríkisins, þeirra Sólveigar Sigurðardóttur barnalæknis, Katrínar Einarsdóttur sálfræðings og Maríu Játvarðardóttur félagsráðgjafa, dags. 10. mars 2005, ásamt sérstakri skýrslu hvers þeirra fyrir sig. Kemur fram í hinni sameiginlegu athugun að A hafi orðið fyrir bíl í september 2001 og hlotið alvarlega höfuðáverka og brot á hægri lærlegg. Hún sé með spastísk einkenni í útlimum og „ataxíu“. Eigi hún svólítið erfitt með máltjáningu og sé með skerta sjón á hægri auga. Hafi hún fengið flog í kjölfar höfuðáverkans og sé á flogalyfjameðferð. Þá segir svo: „*Frammistaða A á mállegum hluta greindarprófs er eins og áður á stigi lágrar meðalgreindar. Frammistaðan á verklegum hluta greindarprófs mælist nú ofarlega á stigi vægrar þroskahömlunar.*“

Í skýrslu sinni fyrir dómi kvaðst vitnið Sólveig Sigurðardóttir hafa verið fengin til að gera þverfaglega athugun og læknisfræðilegt greindarmat á stúlkunni árið 2003 og 2005 vegna þeirrar fötlunar sem hún hlaut eftir bílslysið. Vitnið gat þess að stúlkan væri með alvarlega heilalömun, ætti erfitt með allar finhreyfingar og hreyfingu almennt, vegna alvarlegs heilaskaða. Þá væri hún greindarskert og sýndi mikið hömluleysi og tilfinningalega vanlíðan. Vitnið gat þess að þekkt einkenni framheilaskaða væru m.a. hömluleysi, skert innsæi og dómgreind. Taldi hún aðspurð að hömluleysi í kynlífi gæti vel verið afleiðing af framheilaskaða. Borið var undir vitnið það sem fram kemur í framangreindum niðurstöðum athugunarinnar frá 10. mars 2005 að frammistaða stúlkunnar á mállegum hluta greindarprófs sé á stigi lágrar meðalgreindar en í verklegum hluta ofarlega á stigi vægrar þroskahömlunar. Taldi vitnið að greindarprófið hefði ekki gefið tilefni til að greina hana með þroskahömlun þar sem munnleg greindarvísitala hefði mælst yfir meðalmörkum. Hins vegar væri stúlkan ekki með hreina meðalgreind og ætti við mikla námserfiðleika að stríða.

Í skýrslu sinni fyrir dómi lýsti vitnið Katrín Einarsdóttir því að A hefði einkenni um framheilaskaða sem fælu meðal annars í sér skerðingu á vitsmunaproska, hömluleysi, hvatvísi og erfiðleika með minni. Spurð um hvort stúlkan væri haldin þroskahömlun taldi hún að svo væri ekki þar eð munnleg greindarvísitala væri yfir viðmiðunarmörkum hvað það varðar.

Vitnið María Játvarðardóttir félagsráðgjafi staðfesti fyrir dómi skýrslu sína þar sem hún lýsir félagslegum högum stúlkunnar. Kemur þar meðal annars fram að stúlkan gangi með göngugrind og þurfi mikla aðstoð í daglegu lífi, þar á meðal mikla sérkennslu. Sagði vitnið félagslega stöðu stúlkunnar hafa breyst mikið eftir slysið en áður hefði hún verið heilbrigð og dugleg stúlka. Nú þyrfti hún hins vegar mikla aðstoð og ætti við mikla örðugleika að stríða auk félagslegra vandamála.

Í greinargerð sem dr. Tryggvi Sigurðsson sálfræðingur skrifaði, vegna athugunar hans á þroska og heilbrigðisástandi A í tengslum við mál þetta, kemur eftirfarandi fram í kaflanum Samantekt og álit:

„Almennur vitsmunaproski á stigi vægrar þroskahömlunar (Mild mental retardation), auk viðtækra erfiðleika í aðlögunarfærni. A uppfyllir því greiningarviðmið fyrir þroskahömlun, bæði hvað varðar skerðingu á vitsmunaproska og marktæka erfiðleika í aðlögunarfærni. Stúlkan er auk þess hreyfihömluð og málhömluð. Fötlun hennar er því fjölpætt, alvarleg og sýnileg. Erfiðleikar koma fram í líðan og hegðun hjá A. Hún er kvíðin og döpur, hvatvís í hegðun og sýnir margvísleg einkenni athyglisbrests og ofvirkni. Tilfinningalegir erfiðleikar hafa að sögn foreldra farið vaxandi eftir meint kynferðisbrot í nóvember 2006. A lýsir auk þess alvarlegum ótta og kvíða frá þessum tíma.

Ekki leikur á því vafi, að meint kynferðisbrot hefur haft alvarleg og viðtæk áhrif á A. Skerðing á vitsmunaprofka hefur einnig gert henni erfiðara fyrir en ella að vinna úr þessu áfalli. Fötlun A veldur því að auðvelt er að misnota traust hennar. Hún á til dæmis erfitt með að átta sig á félagslegum aðstæðum, er barnsleg í hegðun og viðmóti og leiðitöm. Við mat á afleiðingum meints kynferðisbrots fyrir A þarf að hafa í huga hve augljós fötlun hennar er meintum geranda og afleiðingar alvarlegar.“

Við skýrslugjöf sína fyrir dómi staðfesti Tryggvi Sigurðsson framangreinda greinargerð. Sagði hann A eiga við að stríða alvarlega fjölfötlun enda þótt hún hefði vissulega ákveðna styrkleika fram yfir þá einstaklinga sem væru með meðfædda þroskahömlun. Varðandi það hvort stúlkan virkaði sem þroskaheft eða þroskahömluð kvað vitnið fötlun hennar ákaflega augljósa. Hún væri með vitsmunaprofka á við 8-9 ára barn og öll rökhugsun og ályktunarhæfni væri á því stigi. Sagði vitnið að í þau fimm skipti sem hann hefði hitt stúlkuna hefði hún verið skelfd og liðið afskaplega illa þegar hún tjáði sig um tildrög máls þessa. Kvað hann þetta hafa aukið mjög á andlega erfiðleika hennar, sem t.d. kæmi fram í djúpstæðri vanlíðan og miklum grátköstum. Vitnið var spurt út í framangreindan framburð vitnanna Sólveigar Sigurðardóttur og Katrínar Einarsdóttur um að stúlkan væri ekki haldin þroskahömlun þar sem munnleg greind hennar samkvæmt niðurstöðum athugunarinnar frá 10. mars 2005 væri yfir meðalmörkum. Greindi hann frá því að fram til ársins 2006 hefði verið notast við óstöðluð greindarpróf fyrir börn og unglunga við mat á þroskahömlun. Þessi próf hafi almennt gefið hærri stig í greindarvísitölu og það skýri af hverju stúlkan hafi þá ekki fallið undir viðmið fyrir þroskahömlun. Staðfesti hann að samkvæmt nýlegu mati sínu, sem framkvæmt hefði verið með nýrri próftækni, uppfyllti stúlkan öll viðmið þroskahömlunar.

Vigdís Erlendsdóttir sálfræðingur kom fyrir dóminn og staðfesti vottorð, dags. 28. febrúar 2008, sem hún vann í tilefni máls þessa. Segir í vottorðinu meðal annars svo:

„A er fjölfötluð stúlka á 19. ári. Hún hefur á umliðnum árum sótt viðtöl til undirritaðs sálfræðings í Barnahúsi vegna þriggja kynferðisbrota sem kærð voru til lögreglu á árunum 2005, 2006 og 2007 og er vottorð þetta gert að beiðni Ríkissaksóknara vegna hins síðastnefnda. A sótti fimm viðtöl til undirritaðs sálfræðings í kjölfar þess máls sem nú er til meðferðar. Í viðtölunum kom fram að líðan stúlkunnar sveiflaðist nokkuð. Lýsti hún líðan sinni með þeim orðum að hún væri með „sting í hjartanu“ en slíkar lýsingar eru algengar meðal ungra barna. Telpan hefur ekki nú, fremur en áður forsendur til að verjast atlögu af því tagi sem hér er til umfjöllunar. Ekki er þess að vænta að fyrri lífsreynsla hennar við svipaðar aðstæður hafi bætt forsendur hennar til að bregðast við aðstæðum nú, enda er atvikið óvenjulegt og til þess fallið að koma hverjum sem er í opna skjöldu. Telpan glímir við margvíslega vanlíðan vegna hins kynferðislega ofbeldis. Hún á erfitt með að gera grein fyrir líðan sinni en fram kemur þó að henni finnst hún bjargarlaus og lýsir hún jafnframt kvíða og depurð. Þá kemur fram í áherslum hennar að hún sé ráðvillt og gerir hún sér að einhverju leyti grein fyrir varnarleysi sínu. Ætla má að

atvikið sem hér um ræðir hafi valdið henni miklum ótta og ráðaleysi þar sem það gerðist í aðstæðum þar sem stúlkan fékk engum vörnum við komið heldur var ofurseld aðstæðum sem fatlaður farþegi þjónustu sem henni hafði verið sagt að væri að fullu treystandi. Vegna fötlunar stúlkunnar eru forsendur hennar til að vinna úr lífsreynslunni takmarkaðar og ætla má að miski sá sem hún hefur hlotið sé varanlegur.“

Kom fram hjá Vigdísi, í skýrslu hennar fyrir dómi, að stúlkan hefði tvímælalaust orðið fyrir andlegu áfalli vegna reynslu sinnar með ákærða, enda þótt ætla yrði að hún upplifði ekki þau samskipti á sama hátt og heilbrigður einstaklingur. Þá taldi vitnið og að hömluleysi A gagnvart kynlífi gæti tengst þeim atburðum sem hún hefði upplifað og orðið fyrir en hömluleysi væri einnig algeng afleiðing framheilaskaða. Kvaðst hún hafa merkt að þráhyggja stúlkunnar gagnvart kynlífi hefði ágerst eftir bæði tilvikin. Aðspurð kvaðst vitnið telja að venjulegum einstaklingi hefði ekki átt að geta dulist að stúlkan væri ekki heilbrigð þar sem fötlun hennar væri afar augljós og að sá sem heyrði hana tala hlyti fljótt að átta sig á að hún væri greindarskert.

V.

Vitnið B kvaðst hafa orðið var við þá tilhneigingu hjá dóttur sinni að vilja þóknast öðrum. Hún væri leiðitöm og legði mikið traust á fólk sem hún umgengist. Taldi hann að engum gæti dulist að A væri þroskaheft, t.d. væri hún hreyfihömluð og stæði ekki jafnfætis jafnöldrum sínum í hugsun og atferli. Þá taldi hann ólíklegt að stúlkan myndi berjast á móti ef hún væri hrædd og gert væri gegn vilja hennar.

Vitnið, E, sagði dóttur sína ekki vera sjálfri sér líka eftir umrætt bílslys. Hún hefði verið fjörugur krakki, mjög félagslynd, og átt marga vini. Þá hefði hún verið góður námsmaður, með níu og tíu í öllum fögum. Í dag hefði hún hins vegar slæmt skammtímaminni og sýndi af sér mikið hömluleysi sem þó hefði lagast. Hún væri haldin flogaveiki og ætti erfitt með allar finhreyfingar og hreyfingu almennt. Þá væri hún mjög döpur og tæki þunglyndislyf. Vitnið greindi frá því að skólanámið gengi erfiðlega sökum slæms minnis og skorts á einbeitingu. Hún væri því í sérkennslu og í einstaklingsmiðuðu námi. Spurð um andlegt ástand stúlkunnar og hvernig hún kæmi fólki fyrir sjónir sagði vitnið að hún héldi að fólk ætti að sjá að hún hefði ekki þroska í samræmi við aldur. Sagði vitnið líðan og hegðun stúlkunnar hafa breyst eftir atvikin með ákærða. Henni hefði liðið illa og verið grátgjörn. Einnig hefði hún orðið hræðslugjörn og átt erfitt með að treysta fólki. Hefði hún þannig átt erfitt með að fara aftur í bílinn og treysta bílstjórunum.

D, sérkennari í [] skóla, skýrði frá því að A stundaði þar nám á starfsbraut sem væri fyrir mjög þroskahamlaða krakka. Sagðist hún kenna nemendum sem væru með þroska eins og 4 til 12 ára börn og taldi hún A vera námslega á við 12 ára barn. Hún

væri áhrifagjörn, hömlulaus og haldin þráhyggju varðandi kynlíf. Varðandi seinna atvikið með ákærða kvað hún stúlkuna hafa komið til sín sama dag og það gerðist. Hefði stúlkan skýrt sér frá því að hún hefði frá leyndarmáli að segja sem móðir hennar mætti ekki fréttu af. Hún hefði síðan lýst því, án þess að vera niðurdregin, að hún hefði „tottað“ ákærða. Hefði vitnið þá spurt stúlkuna hvernig hún héldi að kærasti hennar myndi taka þessu og útskýrt fyrir henni að þetta væri framhjáhald. Hefði stúlkan þá fyrst orðið niðurdregin þegar henni hafi orðið ljóst að hún gæti misst kærasta sinn. Stuttu síðar þennan sama dag hefði stúlkan svo sagst hafa sofið hjá ákærða. Hefði henni þá sýnilega liðið mjög illa en vanlíðanin að mestu verið vegna kærastans. Vitnið kvaðst vita að hún hefði sagt kærastanum að henni hefði verið nauðgað en hún hefði hins vegar ekki notað orðið nauðgun í samtölum við sig. Aðspurð taldi vitnið að engum ætti að dyljast að stúlkan væri þroskaheft. Þá kom og fram hjá vitninu að þau börn sem kæmu með A í skólann í bifreið Ferðapjónustu fatlaðra væru öll þroskaheft. Börn sem eingöngu væru hreyfihömluð kæmu á öðrum tímum.

VI.

Niðurstæða.

Ákærði hefur viðurkennt fyrir dómi að hafa haft þau kynferðismök við A sem lýst er í liðum 1 og 2 í ákæru, að því þó undanskildu að hann kveðst ekki hafa sett lim sinn inn í kynfæri stúlkunnar heldur einungis upp að þeim. Ákærði neitar þó sök á þeim grundvelli að hann hafi ekki notfært sér andlega annmarka hennar og líkamlega fötlun til að koma fram vilja sínum.

Telst sannað, með framburði ákærða, framburði A og öðrum gögnum málsins, að ákærði hafi haft þau kynmök við stúlkuna sem lýst er ákæruliðum 1 og 2, að því þó undanskildu að ekki þykir sannað, gegn eindreginni neitun ákærða, og með hliðsjón af skýrslu Jóhönnu Jónasdóttur, læknis á neyðarmóttöku, að ákærði hafi sett getnaðarlim sinn inn í kynfæri hennar.

Eins og að framan hefur verið lýst lenti A í alvarlegu bílslysi þegar hún var 12 ára gömul og hlaut við það örkuð, þar á meðal alvarlegan heilaskaða. Verður af fyrirbyggjandi gögnum og vitnisburði ráðið að afleiðingar þessa hafi meðal annars orðið hreyfihömlun, greindarskerðing, erfiðleikar í máltjáningu og hegðunarerfiðleikar, þar á meðal hömluleysi. Hreyfir hún sig með aðstoð göngugrindar eða í hjólastól.

Raktar hafa verið niðurstöður og vætti sérfræðinga sem haft hafa A til meðhöndlunar og greiningar. Vitnið dr. Tryggvi Sigurðsson sálfræðingur, sem fenginn var sérstaklega til að athuga þroska stúlkunnar og heilbrigðisástand í tilefni máls þessa, taldi fötlun hennar ákaflega augljósa og að hún væri með

vitsmunafroska eins 8-9 ára barn. Öll rökhugsun og ályktunarhæfni væri á því stigi. Vitnið Vigdís Erlendsdóttir sálfræðingur bar að venjulegum einstaklingi hefði ekki átt að geta dulist að stúlkan væri haldin líkamlegum og andlegum annmörkum. Þá taldi vitnið D, umsjónarkennari stúlkunnar, að engum ætti að dyljast að stúlkan væri þroskaheft og á svipaðan veg báru E og B, foreldrar stúlkunnar, fyrir dómi. Loks lýstu þær Katrín Einarsdóttir sálfræðingur og Sólveig Sigurðardóttir barnalæknir afleiðingum heilaskaðans á stúlkuna sem kæmi meðal annars fram í greindarskerðingu, hömluleysi, skertu innsæi og dómgreind. Lýstu þær báðar niðurstöðum þeirrar athugunar sem gerð var á stúlkunni á árinu 2005 hjá Greiningar- og ráðgjafarstöð ríkisins, en þar kom fram að frammistaða A á mállegum hluta greindarprófs væri á stigi lágrar meðalgreindar en frammistaða hennar á verklegum hluta greindarprófs væri ofarlega á stigi vægrar þroskahömlunar. Töldu þær hins vegar, með hliðsjón af því að munnleg greindarvísitala hennar væri yfir viðmiðunarmörkum, að stúlkan teldist ekki með þroskahömlun.

Þegar framangreind gögn og vitnaframburðir eru metnir og vegnir saman telur dómurinn að hafa verði í huga vitnisburð dr. Tryggva Sigurðssonar sálfræðings varðandi það að fram til ársins 2006 hefði verið notast við óstöðluð greindarpróf fyrir börn og unglunga við mat á þroskahömlun sem almennt hafi gefið hærri stig í greindarvísitölu. Taldi hann þessa endurbættu aðferðafræði skýra af hverju stúlkan hefði ekki verið talin falla undir viðmið fyrir þroskahömlun við athugunina á árinu 2005. Staðfesti hann að samkvæmt nýlegu mati sínu, sem framkvæmt hefði verið með nýrri próftækni, uppfyllti stúlkan öll viðmið þroskahömlunar.

Auk framangreinds ber hér og að hafa í huga þann framburð ákærða að hann hafi verið búinn að ræða nokkuð við stúlkuna áður en kynmök hans við stúlkuna áttu sér stað og að fram er komið, meðal annars með framburði ákærða sjálfs og vitnisburði D, að hin börnin sem hann flutti í skólann ásamt stúlkunni hafi öll verið meira eða minna þroskaheft. Staðfesti D einnig að þroskahefti hópurinn hefði allur komið á sama tíma en þau börn sem eingöngu voru hreyfihömluð hefðu komið á öðrum tímum.

Þegar allt framangreint er virt, og eftir að hafa séð og heyrt stúlkuna bera vitni, telur dómurinn að ákærða hafi ekki getað dulist að A ætti við andlega annmarka að stríða. Verður að telja fram komna sönnun fyrir því að hann hafi notfært sér þessa annmarka til að hafa við hana þau kynferðismök sem að framan greinir. Að þessu athuguðu verður ákærði sakfelldur fyrir þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru.

Samkvæmt fyrirbyggjandi sakavottorði hefur ákærði ekki áður gerst sekur um refsiverðan verknað. Við ákvörðun refsingar er litið til þess að ákærði hefur verið sakfelldur fyrir að hafa í tvígang brotið gegn persónu- og kynfrelsi 17 ára þroska-

og hreyfihamlaðrar stúlku sem honum var trúað fyrir sem afleysingarbilstjóra hjá Ferðapjónustu fatlaðra. Hins vegar horfir til nokkurrar refsimildunar að ákærði hefur játað að hafa haft þau kynmök við stúlkuna sem hann hefur verið sakfelldur fyrir og upplýst greiðlega um málavöxtu. Eftir að brot ákærðu voru framin hefur refsilöggjöf breyst og ber því í samræmi við ákvæði 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga að dæma eftir nýrri lögum, bæði um refsinaemi verknaðar og refsingu. Þó er ekki heimilt að dæma þyngri refsingu en orðið hefði eftir þeim lögum sem í gildi voru þegar brot ákærðu voru framin. Brot gegn 196. gr. almennra hegningarlaga, sem í gildi var þegar brot ákærðu var framið, varðaði fangelsi allt að 6 árum og ekki var kveðið á um lágmarksrefsingu. Brot gegn 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga, eins og henni hefur verið breytt, varðar nú fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Með hliðsjón af dómaframkvæmd að því er varðaði brot gegn 196. gr. laganna, og með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga, þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 2 ár.

Margrét Gunnlaugsdóttir héraðsdómslögmaður hefur krafist miskabóta f.h. brotþola að fjárhæð 1.000.000 króna auk vaxta og réttargæsluþóknunar að mati dómsins í samræmi við tímaskráningarskýrslu. Um rökstuðning fyrir kröfunni er vísað til sakarefnis máls þessa og atvikalýsingar eins og þar kemur fram. Um lagarök er vísað til XX. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, um vaxtakröfu til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og um málskostnað til 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991. Vigdís Erlendsdóttir sálfræðingur hefur í vottorði sínu og fyrir dómi lýst andlegum erfiðleikum brotþola eftir hin kærðu tilvik. Þá kemur fram í vottorði dr. Tryggva Sigurðssonar sálfræðings að brot ákærða hafi haft alvarleg og víðtæk áhrif á stúlkuna og að skerðing á vitsmunaproska geri henni erfiðara fyrir en ella að vinna úr þessu áfalli. Með hliðsjón af því, og jafnframt með skírskotun til þess að slíkur atburður hlýtur almennt að vera til þess fallinn að valda þeim sem fyrir verður sálrænum erfiðleikum, þykir rétt að dæma ákærða til að greiða brotþola miskabætur sem þykja hæfilega ákveðnar 800.000 krónur auk vaxta eins og nánar greinir í dómsorði.

Ákærði greiði útlagðan sakarkostnað samkvæmt yfirliti ríkissaksóknara, 89.574 krónur. Þá greiði ákærði og málsvarnar- og réttargæslulaun skipaðs verjanda síns, Brynjólfs Eyvindssonar héraðsdómslögmanns, 572.700 krónur, og þóknun til réttargæslumanns brotþola, Margrétar Gunnlaugsdóttur héraðsdómslögmanns, 223.104 krónur, sem ákvarðast hvort tveggja með virðisaukaskatti.

Af hálfu ákæruvaldsins var málið flutt af Sigríði Elsu Kjartansdóttur saksóknara.

Dóm þennan kveða upp Ásgeir Magnússon héraðsdómari sem dómsformaður og meðdómendurnir Guðjón St. Marteinsson og Jón Finnbjörnsson héraðsdómarar.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Sveinbjörn R. Auðunsson, sæti fangelsi í 2 ár.

Ákærði greiði A 800.000 krónur auk vaxta skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 29. nóvember 2006 til 8. júlí 2007 en frá þeim degi með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, 885.378 krónur, þar með talin málsvarnar- og réttargæslulaun skipaðs verjanda síns, Brynjólfs Eyvindssonar héraðsdómslögmanns, 572.700 krónur, og þóknun skipaðs réttargæslumanns brotaþola, Margrétar Gunnlaugsdóttur héraðsdómslögmanns, 223.104 krónur.

Ásgeir Magnússon

Guðjón St. Marteinnsson

Jón Finnbjörnsson