

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 27. febrúar 2008 í máli nr. S-94/2008:

Ákærvaldið

(*Hulda Elsa Björgvinsdóttir fulltrúi*)

gegn

X

(*Sigmundur Hannesson hrl.*)

Ár 2008, miðvikudaginn 27. febrúar, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Jónasi Jóhannssyni, Ingveldi Einarsdóttur og Páli Þorsteinssyni héraðsdómurum og dómur kveðinn upp í máli nr. S-94/2008: Ákærvaldið gegn X, sem dómtekið var 19. sama mánaðar.

Ríkissaksóknari höfðaði málið með ákæru útgefinni 22. janúar 2008 á hendur ákærða, X, [...fæddum 1971], til refsingar „fyrir kynferðisbrot með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 13. maí 2007, á þáverandi heimili sínu að [...], Reykjavík, sleikt brjóst og kynfæri A, þá 14 ára, sett fingur í kynfæri hennar og endaparm og berað kynfæri sín“. Er háttsemin talin varða við 1. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. og 10. gr. laga nr. 40/1992, 4. gr. laga nr. 40/2003 og 3. gr. og 11. gr. laga nr. 61/2007.

Af hálfu A er krafist 2.500.000 króna miskabóta með vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 13. maí til 24. september 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði krefst sýknu af refsikröfu ákærvaldsins og frávísunar á nefndri bótakröfu, en ellegar verði hann dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa fyrir brot á 199. gr. eða 204. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum og bætur lækkaðar frá því sem krafist er.

I.

Laugardaginn 12. maí 2007 voru alþingiskosningar og um kvöldið fór fram úrslitakeppni evrópskra sjónvarpsstöðva. Ákærði, sem bjó á jarðhæð fjölbýlis hússins að [...], fór út að skemmta sér og fékk A, íbúa á 3. hæð, til að gæta sona hans, 4 og 11 ára. Stúlkan, sem kölluð er A, fékk tvær vinkonur til að passa með

sér, H, 13 ára og E, 14 ára. Einhvern tíma kvölds komu til þeirra fleiri unglingar, í það minnsta B, 15 ára og vinir hans „C“ og „D“, að því er ætla má. Áfengi var haft um hönd, en stúlkunum og B ber ekki saman um hver hafi neytt þess og í hvaða mæli. Hitt liggur fyrir, að A og H sátu einar eftir þegar ákærði kom heim um kl. 06 að morgni sunnudagsins. Hefur ákærði ekki dregið dul á að hann hafi verið mjög ölvaður. Um svipað leyti mun H hafa skroppið á Select stöðina í Suðurfelli til að fá sér í gogginn og komið til baka um hálfri klukkustund síðar. Var A þá farin upp í íbúð foreldra sinna, en í millitíðinni höfðu gerst einhverjir þeir atburðir, sem leiddu til ákæru í málinu. H fékk að hringja í A úr íbúð ákærða og mælti sér mót við hana. Eftir að hafa hlýtt á frásögn A um atburði fóru þær heim til „U“ vinar síns og biðu fram að opnun [...], en þar átti A að hefja vinnu um hádegisbil. Er þangað kom mun A hafa skýrt L vaktstjóra frá atburðum. Í framhaldi kom T verslunarstjóri á staðinn, hlýddi á frásögn A og gaf henni frí frá vinnu. Síðar um daginn fór A í fjölskylduboð og eftir að heim kom sagði hún B frá atburðum á spjallrásinni msn. B hvatti hana til að kæra og að morgni mánudagsins 14. maí pantaði hann tíma fyrir hana á Neyðar móttöku Landspítalans. Sama dag skýrði A föður sínum, V, frá atburðum. V tilkynnti lögreglu um málið og síðdegis mættu á heimili hennar rannsóknarlög reglumennirnir Þórir Ingvarsson og Erlendur Ingvar Jónsson.

## II.

Í frumskýrslu Erlends, sem hann staðfesti fyrir dómi, er haft eftir A að hún hefði sest við hlið ákærða í sófa í stofu íbúðar hans, ákærði boðið henni áfengi og sagt hve hrifinn hann væri af henni. Í framhaldi hefði hann lyft upp peysu hennar og káfað á brjóstum hennar, því næst klætt hana úr buxum og nærbuxum, sleikt kynfæri hennar og rekið fingur inn í leggöng hennar og endaparm. A hefði verið stjórf af hræðslu og ekki brugðist við fyrr en ákærði hefði leyst niður um sig buxur og gert sig líklegan til að hafa við hana samræði um leggöng, en þá hefði A ýtt við honum og spurt hvort hann vissi ekki að hún væri aðeins 14 ára, hún klætt sig í skyndingu og drifið sig á brott. Erlendur bar að A hefði skýrt frá téðum atburðum í sjálfstæðri frásögn, hún verið greinargóð og merkilega róleg, þótt stutt hefði verið í grátinn. Hann minntist þess ekki að A hefði getið um aðra unglunga en H þegar hún lýsti aðdraganda atburða eða að áfengi hefði verið haft um hönd fyrr um nóttina. Fram kom í máli Erlends að V hefði verið afar æstur og ýmist grátið eða öskrað og Þórir því tekið hann afsíðis meðan á viðtali stóð. Fyrir dómi tók Þórir í sama steng og bar að reiði V hefði ýmist beinst að ákærða eða lögreglu, vegna eldri afskipta, en fráleitt að A sjálfri, þótt hún hefði óttast reiði hans og viðbrögð í garð ákærða.

## III.

A fór á Neyðarmóttökuna kl. 18 sama dag. Í skýrslu Rannveigar Pálsdóttur kvensjúkdómalæknis, sem hún staðfesti fyrir dómi, segir að A hafi verið í fremur góðu andlegu ástandi, en grátið þegar leið á frásögn af atburðum. Að sögn A hafi ákærði komið heim um kl. 06 að morgni sunnudagsins 13. maí, boðið henni áfengi og byrjað að strjúka henni um bakið. A hefði frosið og ekki haft rænu á að koma sér í burtu, ákærði í kjölfarið þuklað á brjóstum hennar og sleikt geirvörtur, tekið hana úr gallabuxum og nærbuxum, strokið og sleikt kynfæri hennar og rekið fingur inn í leggöng og endaparm. Þegar hún hafi séð að ákærða stóð hold og hann hefði gert sig líklegan til að eiga við hana samræði hafi hún öðlast kraft til að ýta honum í burtu, hún flýtt sér út úr íbúðinni, farið upp á 3. hæð og þar inn í herbergi sitt til að sofa.

Í skýrslunni er getið um teygðan brjóstahaldara, bleikan á lit. Af áverkalýsingu má ráða að A hafi verið með vægan húðroða innanvert á hægri brjósti og byrjandi mar, eins og eftir núning við brjóstahaldara. Þá hafi hún verið aum við þreifingu yfir ristli og vinstri eggjastokk. Rannveig bar að engar ályktanir verði dregnar af nefndum áverkum eða þreyfieymslum til sönnunar um ætlaða háttsemi ákærða. Á hinn bóginn hefði Rannveigu þótt greinilegt að stúlkan hefði orðið fyrir miklu áfalli og nefndi grát hennar og að hún hefði átt erfitt með að greina frá atburðum. Fram kemur í skýrslunni að A sé 150,5 sm. á hæð, hafi vegið 49 kg. og að kynþroski og útlit hafi svarað til aldurs. Lífsýni hafi verið tekin, meðal annars til sæðis- og munnvatnsleitar, en stúlkan hafi sagst hvorki hafa þvegið sér um kynfæri né brjóst.

#### IV.

Lífsýni voru send til DNA kennslagreiningar hjá Rettsmedisinsk institutt í Osló. Í niðurstöðum stofnunarinnar, sem Björgvin Sigurðsson sérfræðingur tæknideildar Lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu hefur útskýrt fyrir dómi, segir að sáðfrumur hafi ekki greinst í neinu sýnanna. Hins vegar hafi svokallaðir  $\alpha$ -amylasar fundist í sýnum frá brjóstum stúlkunnar, sem gefi til kynna að um munnvatn sé að ræða, þó ekki í því magni að unnt hefði verið að ákvarða tiltekið DNA snið. Björgvin bar að þótt ekki væri unnt að fullyrða „hundrað prósent“ að um munnvatn sé að ræða væru á því yfirgnæfandi líkur. Hann tiltók í því sambandi að sams konar amylasa mætti finna í þvagi fólks, en þá í þúsundfalt minna magni og enn minna í öðrum líkamsvessum, s.s. svita eða sæði. Því væri afar ósennilegt að greindir amylasar stöfuðu frá öðru en munnvatni.

Björgvin rannsakaði brjóstahaldara A og taldi greinilegt að togað hefði verið í hlýra hans eða axlaról öðru megin, en samsinnti að framlagðar ljósmyndir af brjósta haldaranum bæru með sér að hann væri ekki nýlegur.

#### V.

Lögregla ljósmyndaði ætlaðan brotavettvang 15. maí og eru þær myndir meðal gagna málsins. Ákærði var yfirheyrður sama dag og aftur 24. ágúst, en við það tæki færi hafnaði hann bótaskyldu gagnvart A og staðhæfði að ekkert kynferðislegt hefði gerst þeirra í milli. A gaf skýrslu fyrir dómi 30. maí, en auk hennar gáfu skýrslur hjá lögreglu faðir hennar (15. maí), H (5. júní), B og L (21. júní) og T (4. júlí). Vitnin komu fyrir dóm við aðalmeðferð máls. Verður nú rakinn sá vitnisburður og framburður ákærða fyrir dómi, að því marki sem máli kann að skipta og eftir atvikum með vísan til skýrslna þeirra á rannsóknarstigi.

#### VI.

Ákærði neitaði sök alfarið. Hann kvaðst hafa komið heim um kl. 06 að morgni sunnudagsins 13. maí og hitt A og H. Hann hefði verið mjög ölvaður, en taldi sig engu að síður muna vel alla atburðarás. Fram kom að stúlkurnar hefðu hringt í hann fyrir um nóttina og spurt hvort hann færi ekki að koma heim, því þær ætluðu sér að fara í partí. H hefði verið afar öflug og óróleg um morguninn, hún reynt að fá A með sér í partíið og farið á brott um 5 mínútum síðar, gegnum svaladyr, með þeim orðum að A kæmi bara þegar hún væri laus. Í viðræðum við A hefði komið fram að vinir hennar hefðu komið í heimsókn og eldri sonur ákærða lent í „gammislag“ eða

ryskingum við einhvern þeirra. Þá hefði íbúðin borið þess merki að A hefði haldið partí, en hún, H og E hefðu komið með fullan poka af „Breezer“ kvöldið áður, A gefið þá skýringu að hún færi í partí að pössun lokinni og ákærði lagt bann við því að áfengis yrði neytt meðan hún væri að gæta barnanna. Ákærði tók fram að hann hefði ekki greint áfengisáhrif á stúlkunni. Hann kvaðst hins vegar hafa reiðst því að einhver hefði lagt hendur á soninn og verið ósáttur við að A hefði boðið til sín fleira fólki. Sökum þessa hefði hann skammað stúlkuna og sagst myndu segja föður hennar frá þessu. Við þetta hefði A brostið í grát í stofunni, ákærði tekið utan um hana til að hugga og strokið á henni bakið. Því næst hefði hann greitt henni fyrir pössunina, þau skilið í fullri vinsemd og A farið á brott, um 10 mínútum eftir greinda upptöku, en ákærði afklæðst og lagst til svefns. Hann hefði vaknað skömmu síðar við umgang í stofunni, klætt sig í slopp, farið fram og séð H á stjái. Hún hefði sagst vera að leita að A og ákærði því leyft henni að hringja úr heimasíma. Í kjölfar þessa hefði H farið út og kallað til A á 3. hæð hússins og ákærði þá hleypt henni aftur inn til að hringja.

Ákærði kvað A áður hafa passað syni hans um „pabbahelgar“. Hún hefði ávallt fengið greitt fyrir og hefðu samskipti þeirra einatt verið góð. Aldur hennar hefði aldrei borið á góma, en einhverju sinni hefði ákærði heyrt hana tala um að hún hlakkaði til að fara í æfingaakstur. Hann hefði því dregið þá ályktun að stúlkan væri 16 ára. Ákærði taldi að ákærana á hendur sér mætti rekja til misskilnings A á vina hótí hans í stofunni, þ.e.a.s. þegar hann hefði strokið henni um bakið og reynt að hugga hana, en stúlkan ranglega haldið að hann væri að reyna við hana. Sökum þessa, sem og þess að ákærði hefði skammað A og sagst ætla að láta föður hennar vita um partið, hefði einhver „ruglingur“ farið af stað, sem hefði stigmagnast og stúlkan ekki getað bakkað út úr honum. Borin var undir ákærða frásögn hans hjá lögreglu 15. maí um að hann myndi ekki eftir öllum atburðum um morguninn, en ætti sér „minningabrot“ og að hann myndi þannig ekki eftir að hafa framið kynferðisbrot gagnvart A. Ákærði svaraði því til, að hann hefði ekki verið búinn að átta sig á atvikum þegar umrædd skýrsla var tekin, hann því ekki verið fullviss um staðreyndir málsins og ekki viljað fullyrða meira en hann gæti staðið við. Nú vissi hann hins vegar að stúlkan segði ósatt um samskipti þeirra í stofunni. Ákærði staðfesti fyrri frásögn um að hann væri alkóhólisti og sagðist eiga það til að fá „blackout“ þegar hann neytti áfengis, enda yrði hann einatt mjög ölvaður og fárveikur daginn eftir. Hann áréttaði þó að hann myndi vel eftir atburðum í stofunni, en gæti á hinn bóginn ekki rakið allar ferðir sínar þáliðna nótt. Hann kvaðst ekki hafa bragðað áfengi eftir að mál þetta reis.

A bar að ákærði hefði komið í leigubíl að [...] um kl. 06 að morgni sunnudagsins, stökkið yfir grindverk fyrir framan svaladyr og gengið þar inn í stofu, í sömu andrá og H hefði verið á leið út um dyrnar. Ákærði hefði klætt sig úr jakka, A beðið hann um greiðslu fyrir pössunina, en hann sagt henni að setjast í stofusófa, sótt áfengisflösku og boðið henni. Ákærði hefði sest við hlið hennar, farið að „nuddast“ í henni, byrjað að klæða hana úr að ofan og A þá frosið. Í framhaldi hefði hann rykkst niður bleikum brjóstahaldara hennar, þannig að brjóstin hefðu staðið upp úr, ákærði sleikt þau, því næst kropið niður á gólf fyrir framan sófann, klætt hana úr buxum og byrjað að nudda og sleikja píkuna, farið með fingur inn í leggöngin og einnig rekið fingur inn í endaparm hennar. Í kjölfar þessa hefði hann tekið út getnaðarlim sinn og gert sig líklegan til að nauðga henni, en A þá sagt „stopp“ og öðlast kraft til að ýta honum í burtu, hysjað upp um sig buxurnar á meðan ákærði hefði þrábeðið um meira, hann þó greitt henni fyrir pössunina og hún

flýtt sér út úr íbúðinni. Í framhaldi hefði A hlaupið upp á 3. hæð og skipt um föt, en síðan farið niður og hitt H, þær farið saman heim til U og beðið uns [...] opnaði.

A sagði útilokað að hún eða einhver þriðji aðili hefði sett munnvatn á brjóst hennar og áréttaði að hún hefði ekki þvegið sér fyrir en að lokinni skoðun á Neyðar móttökunni. Þá kom fram að A hefði ekki þorað að segja foreldrum sínum strax frá atburðum og nefndi í því sambandi að fjölskyldan væri kaþólsk, móðir hennar guð hrædd og að hún hefði óttast viðbrögð föður síns, jafnvel að hann myndi „snappa“ og ráðast á ákærða. A bar að sér liði illa yfir greindum atburðum, en hún reyndi að láta ekki bera á því í samskiptum við vini sína. Henni var kynnt að við skýrslugjöf fyrir dómi 30. maí hefði hún borið að ákærði hefði greitt henni fyrir barnapössunina strax og hann hefði komið heim um morguninn og að síðan hefði hann brotið gegn henni. A kvaðst í framhaldi ekki vera viss um þetta atriði. Þá breytti hún fyrri vitnisburði um afdráttarlausu synjun þess að áfengis hefði verið neytt heima hjá ákærða um nóttina og bar að B og F hefðu líklega komið með nokkra bjóra, en vinkonur hennar hefðu sagt henni frá því síðar.

H bar að hún hefði passað með A að kvöldi laugardagsins og síðan ætlað að gista heima hjá henni. E, B og F hefðu kíkt til þeirra og strákarnir haft meðferðis nokkrar flöskur af Breezer til eigin nota. H hefði ef til vill þegið einn sopa, en áður hafði hún sagt lögreglu að ekkert áfengi hefði verið haft um hönd. H bar að þegar leið á nóttina og ákærði hefði ekki komið heim hefðu stúlkurnar hringt í hann og undir morgun hefði H verið orðin svo svöng að hún hefði ákveðið að fara á Select stöðina. Þegar hún hefði verið á leið út um svaladyr íbúðarinnar hefði hún séð ákærða koma heim í leigubifreið. H bar að hún hefði komið til baka um eða yfir 30 mínútum síðar, kallað til A fyrir utan íbúð ákærða, hann opnað svaladyrnar, mjög ölvaður að sjá og boðið henni inn til að hringja í A. Hún hefði þekkt boðið, heyrst á A að henni liði „geðveikt illa“ og vitað strax að eitthvað hefði komið fyrir. H hefði því hlaupið upp á 3. hæð og inn í herbergi til A, en þar hefðu þær dvalið í 5-10 mínútur. A hefði greint frá því að ákærði hefði „fiktað eitthvað“ í rassi hennar og fleira, hún verið honum ægilega sár út af þessu og brostið í grát í fangi H. Þær hefðu síðan farið heim til vinar síns, milli kl. 06:30 og 07, staldrað þar við í allt að klukkustund og farið í [...] þegar það hefði opnað, en þar hefði A átt að vinna um daginn. Að sögn H hefði hún verið hjá henni á meðan og beðið uns vaktinni lauk um kl. 18.

H var kynnt að tæplega stæðist sú frásögn að hún hefði farið upp til A og hlýtt á frásögn hennar þar, en A hefði greint öðru vísi frá og H skýrt lögreglu frá því að stúlkurnar hefðu hist í anddyri hússins og í kjölfarið hefði A sagt henni frá atburðum. Í framhaldi kvaðst H hallast að því að fyrri frásögn væri rétt.

E bar að B og F hefðu komið heim til ákærða með nokkrar flöskur af Breezer, en sagðist ekki minnst þess að A hefði bragðað áfengi um nóttina. E kvaðst hafa farið heim milli kl. 03 og 04. Áður hefði hún hringt í ákærða, spurt hvenær hann kæmi heim og hann þá sagt að hún væri falleg eða eitthvað þvíumlíkt. Að sögn E hefði hún skilið þau ummæli svo, að hann væri að reyna við hana.

B bar að hann hefði komið heim til ákærða umrædda nótt og hitt fyrir A, H, E, F, D, „C“ og tvær aðrar stelpur. B kvaðst ekki bragða áfengi og þrætti því fyrir að hafa borið áfengi inn í íbúðina, en fullyrti að hann hefði í það minnsta séð A og H drekka Breezer og bar að honum hefði fundist A vera með áfengisáhrifum þegar

hann hefði farið heim um kl. 01. Áður hefði E hringt í ákærða og borið þau skilaboð að hann væri hress og að ungmennin ættu ekki að vera með nein læti. Aðspurður kvaðst B minna að stúlkurnar hefðu ætlað í partí að pössun lokinni. Hann kvaðst næst hafa heyrt frá A á msn einhvern tíma sunnudagsins og séð gegnum vefmyndavél að hún grét og leið ekki vel. Hann hefði því spurt hvað amaði að henni og hún skrifað til baka að sér hefði verið „nauðgað“ síðastliðna nótt. A hefði ekki útskýrt þetta frekar fyrir en í sms skilaboðum á sunnudeginum eða mánudeginum, en þá tilgreint ákærða sem geranda. B kvaðst ekki muna efni skilaboðanna, en staðfesti fyrri frásögn hjá lögreglu um að ákærði eigi að hafa hrósað A fyrir fallegan vöxt, hún sagt honum að hún væri aðeins 14 ára, en ákærði í framhaldi káfað á henni, klætt hana úr fötum og A frosið.

L bar að A hefði komið í [...] milli kl. 08 og 10 að morgni sunnudagsins og greint frá því, titrandi og „rosa stressuð“, að hún hefði verið að passa síðastliðna nótt ásamt vinkonu sinni, sú vikið frá og ákærði nuddað axlir A. Hann hefði snert brjóst hennar, sagt eitthvað á þá leið að hann þræði hana og haldið henni niðri, en A sloppið í burtu. L kvað A hafa farið að gráta að lokinni frásögn. L kvaðst sjálf hafa komist í uppnám við þetta og því hringt í T, sem komið hefði á staðinn um hádegisbil. L sagðist ekki muna nánar eftir lýsingu A á téðum atburðum, en staðfesti fyrri frásögn hjá lögreglu um að ákærði eigi að hafa „tekið eitthvað og potað inn í rassinn“ á A, dregið hana til sín og sett eitthvað um háls hennar, áður en A hefði komist í burtu frá honum.

T bar að L hefði hringt í hana umræddan morgun, sagt að A væri miður sín, gæti ekki unnið um daginn og vildi fá að tala við T. Hún hefði því farið á staðinn og rætt við A. Stúlkan hefði greint frá því að hún hefði verið að passa ásamt vinkonu sinni, ákærði komið ölvaduð heim, vinkonan farið í burtu og A beðið eftir greiðslu fyrir pössunina. Í framhaldi hefði ákærði boðið henni áfengi, þau sest í sófa, hann leitað á hana, stungið fingri í endaparm hennar og „nauðgað“ henni. A hefði ekki lýst atburðum nánar, en brostið í grát. T hefði huggað hana og hvatt til að segja foreldrum frá, en hún verið hrædd við það og óttast reiði föður síns. T staðfesti fyrri frásögn hjá lögreglu um að ákærði eigi að hafa ráðist á A, farið niður á hana og rekið fingur í rass hennar og loks nauðgað henni. Enn fremur, að A hefði sagt að hún hefði ekkert getað gert, hún stirðnað og sturlast af hræðslu.

V bar að A hefði greint honum frá atburðum, líklega um kaffileyti á mánu deginum og sagt grátandi frá því að ákærði hefði reynt að „nauðga“ henni, dregið hana úr fötum og reynt að koma fram vilja sínum, en hún sloppið í burtu. A hefði ekki lýst þessu nánar, en V lagt til að hún færi í lækni skoðun og sagst myndu hringja í lögreglu. Aðspurður bar V að í fyrri samskiptum sínum við ákærða hefði aldur A aldrei borist í tal. Hann kvað líðan A hörmulega enn í dag og sagði hana hafa leitað til sálfræðings í kjölfar atburða, en hætt viðtalsmeðferð þar sem viðkomandi hefði bara viljað rifja upp atburði. A væri nú breytt stúlka, með sálarlíf „í kleinu“, horfna sjálfsvirðingu og lokaði sig af.

## VII.

Berglind Guðmundsdóttir sálfræðingur staðfesti fyrir dómi álitsgerð 10. febrúar 2008, en þar er lýst sálrænum stuðningi við A og mati á afleiðingum ætlaðs kynferðisbrot, sem byggt er á einu viðtali 7. júní 2007. Berglind bar að stúlkan hefði komið afar vel fyrir sjónir, þó liðið mjög illa við upprifjun atburða, en sýnt

sterk varnarviðbrögð og virst vera að takast á við vanda sinn á heilbrigðan hátt. Berglind kvað útilokað að meta andlegt ástand og batahorfur A eftir aðeins eitt viðtal, en tók fram að hún hefði engu að síður borið viðurkennd einkenni áfallastreitu, sem komið hefðu fram í viðtalinu og tveimur sjálfsmatskvörðum, sem A hefði útfyllt. Að mati Berglindar benti allt viðmót stúlkunnar til þess að hún hefði upplifað mikla ógn, ótta og bjargarleysi við ætlað kynferðisbrot.

## VIII.

Samkvæmt 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skulu röksemdir dómara lúta að því hvað teljist sannað og með hverjum hætti. Um sönnun fer annars eftir reglum 45.-48. gr. laganna. Í því sambandi ber að meta skynsamlegan vafa til hagsbóta fyrir ákærða, bæði um atriði er varða sekt hans og önnur, sem telja má honum í óhag. Sönnunarbyrði hvílir á ákærvaldinu, sbr. 45. gr., en sönnunarmat dómara er frjálst, þó þannig að dómur skal fyrst og fremst reistur á sönnunargögnum, sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 48. gr.

Niðurstaða í málinu veltur á því hvort ákærvaldinu hafi tekist lögfull sönnun um að ákærði hafi gerst sekur um „kynferðisbrot með því að hafa ... sleikt brjóst og kyn færi [...A], þá 14 ára, sett fingur í kynfæri hennar og endaþarm og berað kynfæri sín ...“ í stofu á þáverandi heimili sínu aðfaranótt eða árla morguns sunnudaginn 13. maí 2007.

Í málinu liggur fyrir að A hafði verið að passa syni ákærða um nóttina, ásamt vinkonum sínum H og E og að þangað komu B og fleiri. Þá er upplýst að áfengi var haft um hönd, þótt hvorki sé ljóst hver hafi borið það inn á heimili ákærða né hver eða hverjir hafi neytt þess. Skiptir það ekki máli við úrlausn ofangreinds sakarefnis, nema ef vera kunni við heildstætt mat á trúverðuleika vitnisburðar A og H fyrir dómi, en fallist er á með ákærða að stúlkurnar hafi verið reikular og jafnvel tvísaga um greint atriði. Þá er óumdeilt að ákærði var mjög ölvaður þegar hann kom heim um kl. 06 að morgni sunnudagsins, að synir hans voru þá sofandi og að auk þeirra hafi A og H verið einar eftir í íbúðinni. Loks leikur ekki vafi á því að H fór af staðnum um svipað leyti og ákærði kom heim. Eru ákærði og A því ein til frásagnar um atburði í stofunni.

Ákærði hefur frá upphafi verið samkvæmur sjálfum sér um heimkomuna, brottför H og samskipti við hana eftir að A var farin úr íbúðinni. Við fyrri yfirheyrslu hjá lögreglu 15. maí bar ákærði hins vegar fyrir sig minnisleysi sökum ölvunar um atriði er lutu að ætluðum kynferðisbrotum, þá er honum var kynnt fyrsta frásögn A fyrir lögreglu. Hann neitaði á hinn bóginn sök við seinni yfirheyrsluna og hefur fyrir dómi gefið þá skýringu á fyrri framburði að hann hefði ekki verið viss um sömu staðreyndir á þeim tímapunkti og því ekki viljað fullyrða meira en hann gæti staðið við. Þykir umrædd skýring fremur ótrúleg í ljósi þess að ákærði virðist einatt hafa munað og hann verið stöðugur í frásögn um atburði fyrir og eftir ætluð brot.

Ákærða ber ekki að sýna fram á ástæður að baki ákærrunni. Óháð því hefur hann gefið þá skýringu fyrir dómi að A hafi mögulega misskilið vinahót hans í stofunni, einkum stroku eða strokur á baki, eftir að hann hefði skammað hana og hótað að segja föður hennar frá því að hún hefði boðið til sín gestum í óleyfi og einhver lagt hendur á eldri son hans. Eru áhöld um hvort ákærði hafi vitað og samþykkt að A og

vinkonur hennar fengju til sín gesti. Hitt er ljóst, að hvorki þær né B kannast við að einhver hafi tuskast við son ákærða og er því ekkert fram komið í málinu, sem styður þann framburð hans. Sé frásögn ákærða engu að síður rétt um greinda atburði vaknar óhjákvæmilega sú spurning af hverju A bar á hann svo alvarlegar sakir, sem raun ber vitni, enda skildu þau ekki aðeins í fullri vinsemd, ef marka má dómsframburð ákærða, heldur höfðu öll fyrri samskipti þeirra verið góð. Fær síðar greind staðhæfing stoð í vætti A fyrir dómi 30. maí, en þá bar hún að ákærði væri „rosalega góður maður“, sem hún þekkti bara sem slíkan og treysti, enda áður búin að passa „rosalega oft hjá honum“. Í ljósi þessa og nefnds framburðar ákærða er vandséð af hvaða hvötum stúlkan gæti hafa tekið upp á því að bera á hann upp lognar sakir, en skýring ákærða þykir ekki nærtæk. Að því gættu er það og álit dómsins að ólíkindabragur sé á framburði ákærða fyrir dómi um samskipti sín við A í stofunni.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að A hafi skýrt H frá því, milli kl. 06:30 og 07 um morguninn, að ákærði hefði brotið gegn henni, að í framhaldi hafi A greint L frá atburðum milli kl. 08 og 10, að um hádegisbil hafi hún sagt T frá hremmingum sínum í stofunni, að síðla dags hafi hún sent B skilaboð svipaðs efnis á spjallrásinni msn og fylgt því eftir með sms skilaboðum. Hafa greind vitni komið fyrir dóm og borið um nefnd samskipti.

Vitnisburður H er um margt óstöðugur, en stúlkan bar ítrekað fyrir dómi að hún hefði farið inn í íbúð A og hlýtt þar á fyrstu frásögn hennar. Fer þetta á skjön við stöðugt vætti A um að hún hafi mælt sér mót við H í anddyri fjölbýlishússins og í framhaldi sagt henni frá atburðum. Fór enda svo, að H játti að þetta væri líklega rétt og samrýmist sú niðurstaða skýrslu hennar hjá lögreglu 5. júní. Þá bar H að hún hefði verið með A í [...] og beðið þar uns A lyki vinnu um kl. 18. Er sá vitnisburður í andstöðu við vætti A og T, en þeim ber saman um að A hafi fengið frí frá vinnu umræddan dag. Þegar litið er til þessara atriða þykir varhugavert að leggja mikið upp úr vitnisburði H. Engu að síður telur dómurinn sannað, með hliðsjón af staðföstu vætti A, að hún hafi skýrt H frá því að ákærði hefði gert eitthvað á hennar hlut um morguninn. Í lögregluskýrslu H er ekki minnst á inntak þeirrar frásagnar og fyrir dómi bar hún aðeins að ákærði eigi að hafa fiktað eitthvað í rassi A og fleira. Að þessu gættu og í ljósi framangreinds vitnisburðar H, sem þykir í meira lagi óskýr, er það álit dómsins að sönnun um sekt ákærða verði ekki studd vætti hennar, framar því sem að ofan greinir.

L og T báru fyrir dómi að A hefði verið miður sín og grátið þegar hún skýrði frá því að hún og vinkona hennar hefðu verið að passa heima hjá ákærða, vinkonan farið burt og ákærði þá brotið gegn A. Af vætti L má ráða að ákærði eigi að hafa nuddað axlir A og snert brjóst hennar, haldið henni niðri og talað við hana á kynferðislegum nótum, potað einhverju í rass A og sett eitthvað um háls hennar. T bar að A hefði greint frá því að hún hefði setið í sófa og verið að bíða eftir greiðslu fyrir nefnda barnapössun þegar ákærði hefði sest og boðið henni áfengi, í framhaldi leitað á hana, „farið niður á hana“, rekið fingur í endaparm hennar og loks „nauðgað“ henni, en á meðan hefði A verið stjörf af hræðslu og því hvorki hreyft legg né lið. Fær síðastnefnt vætti stoð í vitnisburði B fyrir dómi, en hann bar að A hefði verið grátandi og miður sín þegar hún hefði greint frá „nauðgun“ og að ákærði hefði káfað á henni, klætt hana úr fötum og hún frosið við þetta.

Svo sem fram kemur í VI. kafla fékkst vitnisburður L, T og B ekki að öllu leyti fram í sjálfstæðri frásögn fyrir dómi, en að því marki staðfestu þau fyrri frásögn hjá lögreglu, sem þeim var lesin í réttinum. Þrátt fyrir alvarleika málsins voru umræddar lögregluskýrslur ekki teknar fyrr en 21. júní og 4. júlí 2007. Hefur engin skýring fengist á þeim drætti, en sökum hans má ætla að vætti þremmenninganna sé ekki eins skýrt og ella. Þá verður ekki litið framhjá því að endursögn vitnanna er með ýmsu móti og að ekkert þeirra bar að A hefði getið um að ákærði hefði sleikt brjóst hennar, farið með fingur inn í leggöng og berað eigin kynfæri. Þá hefur engin skýring fengist á orðfærinu „nauðgun“, en af vitnisburði A er einsætt að ákærði hafði ekki samræði við hana. Má annars deila um hvað falist geti í nefndu hugtaki. Það er engu að síður mat dómsins að vitnisburður þremmenninganna sé trúverðugur, svo langt sem hann nær, sér í lagi vætti L og T um ástand A þegar þær hlýddu á endursögn atburða, en af téðri frásögn verður ekki dregin önnur skynsamleg ályktun en að eitthvað alvarlegt hafi komið fyrir A þá um morguninn og að ákærði eigi þar hlut að máli.

Kemur þá til kasta dómenda að vega og meta áreiðanleika vitnisburðar A fyrir dómi, einkum við aðalmeðferð máls. Ber fyrst að líta til þess að Erlendur Ingvar Jónsson rannsóknarlögreglumaður ræddi við stúlkuna strax mánudaginn 14. maí og ritaði í framhaldi skýrslu um viðtalið, sem rakin er í II. kafla. Er óvenjulegt að rætt sé við ætlaða brotþola með þessum hætti, en A mun hafa greint frá því að ákærði hefði káfað á brjóstum hennar, klætt hana úr buxum, sleikt kynfæri hennar, rekið fingur inn í leggöng og endaparm hennar og loks girt niður um sjálfan sig og gerst líklegur til að eiga við hana samræði. Svo sem rakið er í III. kafla skýrði A næst frá atburðum í viðtali við Rannveigu Pálsdóttur lækni á Neyðarmóttökunni, bar þá á sama veg og gat þess jafnframt að ákærði hefði sleikt brjóst hennar. Bæði Erlendur og Rannveig hafa borið fyrir dómi að A hafi skýrt frá téðum atburðum í sjálfstæðri frásögn og þótti Rannveigu greinilegt að stúlkun hefði orðið fyrir miklu áfalli. A gaf ítarlega skýrslu fyrir dómi 30. maí og greindi þá frá sömu atburðum. Við aðalmeðferð málsins bar hún enn á sama veg, þótt í styttra máli væri og skýrði frá því að ákærði hefði sest við hlið hennar í stofusófa og byrjað að káfa á henni, rykkst niður brjóstahaldara og sleikt brjóst hennar, því næst kropsið niður á gólf, fært hana úr buxum, nuddað og sleikt píku hennar, rekið fingur inn í leggöng og endaparm og loks dregið út getnaðarlim sinn og gert sig líklegan til að nauðga henni. Sem fyrr bar A að fram til þess tíma hefði hún verið frosin eða stjörf af hræðslu, en skyndilega öðlast kraft til að veita mótspyrnu og forða sér út úr íbúðinni. Er það mat dómenda að síðastnefndur vitnisburður sé í senn skilmerkilegur, einkar trúverðugur og í nær fullu samræmi við fyrrnefndar þrjár skýrslur.

Ekkert er fram komið í málinu, sem gefur skynsamlegt tilefni til að ætla að A hafi skrökvað til um þær staðreyndir, sem lúta að sakarefni. Ber í því sambandi að minnast, að A var miður sín og grét þegar hún ræddi við L og T, að hún treysti sér ekki til að vinna í [...] sama dag og sá ástæðu til að skýra B frá atburðum um kvöldið. Þegar við þetta bætist sú niðurstaða sérfræðirannsókna og vitnisburður Björgvins Sigurðssonar um að yfirgnæfandi líkur séu á því að amylasar úr munn vatni hafi greinst á brjóstum A, vætti hennar um að útilokað sé að slíkir amylasar stafi frá öðrum en ákærða, samhljóða framburður ákærða og stúlkunnar um að samskipti þeirra fyrir 13. maí hafi einatt verið góð, að skýringar ákærða á tildrögum ákæru þykja afar ósennilegar, að hann var mjög ölvaður þegar atburðir gerðust og loks, að við yfirheyrslu hjá lögreglu 15. maí, að viðstöddum verjanda, bar ákærði

fyrir sig minnisleysi um þau kynferðisbrot, sem lýst er í frumskýrslu Erlends, án þess að synja fyrir téða frásögn stúlkunnar, er það álit dómenda að hafið sé yfir skynsamlegan vafa að ákærði hafi gerst brotlegur við A að morgni sunnudagsins 13. maí 2007 og að í því sambandi sé eigi varhugavert að leggja til grundvallar stöðugan vitnisburð hennar fyrir dómi um sakarefnið. Er því sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá beinu háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru.

Í ákærunni er háttsemin talin varða við 1. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með áorðnum breytingum, síðast með 3. og 11. gr. laga nr. 61/2007, sem tóku gildi 4. apríl 2007. Samkvæmt 1. mgr. 194. gr. hegningarlaganna gerist nú hver sá sekur um „nauðgun“, sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung og skal fyrir vikið sæta fangelsi eigi skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis í þessu sambandi telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.

Ákærði var 36 ára þegar mál þetta reis. Hann hafði verið úti að skemmta sér, drukkið ótæpilega og kom ölvaður heim að morgni til tveggja sona sinna, sem A, þá 14 ára, hafði verið að gæta um nóttina. Í stað þess að greiða A fyrir pössunina þegar í stað, svo að hún kæmist heim, neytti ákærði yfirburðaaðstöðu gagnvart stúlkunni, þá er hann fékk hana til að setjast í sófa í stofunni, sýndi henni grófa kynferðislega áreitni með því að draga niður brjóstahaldara og sleikja brjóst hennar, dró því næst niður buxur hennar og nærbuxur og hafði við hana þau kynferðismök, sem lýst er í ákæru. A var þolandi en ekki þátttakandi í greindum verknaði, sem unninn var án samþykkis hennar og hún gat ekki spornað við, þar sem hún fraus og varð stjörf af hræðslu. Er engum vafa undirorpið að ákærði hafi brotið gegn sjálfs ákvörðunarrétti og athafnafrelsi stúlkunnar og vanvirt friðhelgi líkama hennar til að koma fram vilja sínum. Gerðist hann þannig sekur um ofbeldi og ólögmæta nauðung í skilningi 1. mgr. 194. gr. hegningarlaganna og ber því að sakfella hann fyrir nauðgun.

Samkvæmt fyrri málslið 1. mgr. 202. gr. sömu laga, sem eftir atvikum á hér við, skal hver sá, sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við barn yngra en 15 ára, sæta fangelsi eigi skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Er skilyrði refsingar að gerandinn hafi vitað eða mátt vita um aldur þolanda á brotadegi, sbr. 18. gr. nefndra laga.

A var 14 ára á brotadegi og átti 15 ára afmæli tæpum fimm mánuðum síðar. Við komu á Neyðarmóttöku var skráð að útlit og kynþroski A hafi svarað til aldurs hennar. Verður af því einu ekki ráðið að stúlkan hafi verið 15 ára fremur 14 ½ árs. Ákærði hefur borið fyrir sig að hann hafi haldið að A væri 16 ára og nefnir í því sambandi að hann hafi einhverju sinni heyrt hana segja að hún hlakkaði til að fara í æfingaakstur. A tjáði sig um sama atriði fyrir dómi 30. maí 2007 og bar að ákærði hefði spurt hana um aldur, að því er virðist sumarið 2006, þegar hún var 13 ára og þá í sambandi við barnapössun þegar hún yrði eldri. Má helst ráða að A hafi þá sagt „'92 módel“. Ákærða og V föður A ber saman um að aldur stúlkunnar hafi ekki borið á góma í samskiptum þeirra, en þeir voru málkunnugir og höfðu áður rætt um mögulega barnapössun. Þegar litið er til alls þessa og eigi síst vitnisburðar A þykir skynsamlegur vafi leika á því að ákærði hafi vitað eða mátt vita að stúlkan væri ekki orðin 15 ára þegar hann braut gegn henni með fyrrgreindum hætti. Breytir engu í því sambandi þótt haft hafi verið eftir A að hún hafi látið ákærða vita um

aldur sinn á brotadegi, svo sem ráða má af frumskýrslu Erlends og vætti B, enda hefur A aldrei borið sjálf um sömu staðreynd fyrir dómi. Að þessu gættu og með vísan til 45.-48. gr. laga um meðferð opinberra mála verður ákærði ekki sakfelldur fyrir brot á 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga.

IX.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann ekki áður sætt refsingu. Ber að líta til þessa við ákvörðun refsingar í málinu. Þá verður litið til aldurs ákærða og þess að hinn refsiverði verknaður var framinn gagnvart ungri stúlku, sem var að gæta barna hans og átti sér einskis ills von, en ákærði misnotaði sér kringumstæður og braut gróflega gegn því trúnaðartrausti, sem eðlilega átti að ríkja í samskiptum hans við barnabarniuna. Hann á sér engar málsbætur og þykir refsing hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár.

Með hliðsjón af sakfellingu ákærða og skírskotun til 2. mgr. 172. gr. laga um meðferð opinberra mála ber að dæma um bótakröfu A, sem sett er fram af hálfu foreldra hennar sem lögráðamanna. Er krafist 2.500.000 króna miskabóta á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1993. Einsætt er að A á rétt til slíkra bóta samkvæmt b. lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Við mat á fjárhæð þeirra verður litið til álitserðar Berglindar Guðmundsdóttur sálfræðings og vitnisburðar fyrir dómi, sem rakinn er í VII. kafla, auk þess sem hliðsjón má hafa af dómsvætti A og föður hennar um líðan hennar og hagi eftir verknaðinn. Nýtur annars ekki upplýsinga um stöðu hennar í dag. Að þessu gættu og í ljósi þess að kynferðisbrot af því tagi, sem hér um ræðir, eru til þess fallin að valda þolanda margvíslegum sálrænum erfiðleikum, þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 750.000 krónur. Ber sú fjárhæð vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 13. maí til 24. september 2007, en dráttarvexti samkvæmt 9. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Samkvæmt 165. gr. laga um meðferð opinberra mála ber að dæma ákærða til greiðslu sakarkostnaðar. Er um að ræða útlagðan kostnað að fjárhæð 163.692 krónur, málsvarnarlaun Sigmundar Hannessonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda á rannsóknar- og dómstigi máls og þóknun Auðar Bjargar Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, réttargæslumanns A á sömu stigum. Með hliðsjón af eðli og umfangi máls og að teknu tilliti til fjölda þinghalda og tímaskýrslna verjanda og réttargæslumanns, þykja málsvarnarlaun hæfilega ákveðin 501.984 krónur og réttargæsluþóknun 334.656 krónur, hvoru tveggja að meðtöldum virðis aukaskatti.

Hulda Elsa Björgvinsdóttir fulltrúi Ríkissaksóknara sótti málið af hálfu ákæru valdsins.

### **DÓMSORÐ:**

Ákærði, X, sæti fangelsi tvö ár.

Ákærði greiði A 750.000 krónur í miskabætur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 13. maí til 24. september 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði 1.000.332 krónur í sakarkostnað, þar með talin 501.984 króna máls varnarlaun Sigmundar Hannessonar hæstaréttarlögmanns og 334.656 króna réttar gæsluþóknun Auðar Bjargar Jónsdóttur héraðsdómslögmanns.

Jónas Jóhannsson

Ingveldur Einarsdóttir

Páll Þorsteinsson