

Ár 2017, föstudaginn 7. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er í dómsal embættisins að Austurvegi 4, Selfossi af Hirti O. Aðalsteinssyni dómstjóra og Ragnheiði Thorlacius og Sigurði G. Gíslasyni héraðsdómurum í málinu nr. S-54/2015:

Ákærvaldið

(Daði Kristjánsson saksóknari)

gegn

A

(Kristrún Elsa Harðardóttir hdl.)

kveðinn upp svohljóðandi

dómur:

Mál þetta, sem dómtekið var þann 14. mars sl., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara dagsettri 25. febrúar 2015 á hendur ákærðu, A

„fyrir nauðgun með því að hafa, að morgni laugardagsins 2. ágúst 2014, á heimili B haft munnmök við B þar sem hún lá sofandi í rúmi sínu, en ákærða notfærði sér það að B gat ekki spornað við kynferðismökunum sökum ölvunar og svefndrunga.

Telst þetta varða við 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærða verði dæmd til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Einkaréttarkrafa:

Af hálfu B er þess krafist að ákærða verði dæmd til að greiða henni bætur að fjárhæð kr. 1.500.000 með vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 2. ágúst 2014 til þess dags er mánuður er liðinn frá birtingu bótakröfu þessarar en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags. Verð (svo) brotþola ekki skipaður réttargæslumaður gerir hann auk þess kröfu um að ákærða verði dæmd til greiðslu málskostnaðar vegna lögmannaástoðar brotþola að skaðlausu að meðtöldum virðisaukaskatti samkvæmt málskostnaðarreikningi sem lagður verður fram á síðari stigum málsins eða samkvæmt mati

dómsins.“

Ákærða krefst aðallega sýknu af kröfum ákærvaldsins og jafnframt að einkaréttarkröfu verði vísað frá dómi. Til vara, verði ákærða fundin sek, er þess krafist að refsing verði látin niður falla og hún sýknuð af einkaréttarkröfu. Til þrautavara er þess krafist, verði hún fundin sek, að hún hljóti vægustu refsingu sem lög leyfa og að sú refsing verði skilorðsbundin. Þá verði hún sýknuð af einkaréttarkröfu. Til þrautþrautavara er krafist vægustu refsingar sem lög leyfa og verulegrar lækkunar einkaréttarkröfu. Í öllum tilvikum krefst ákærða þess að sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hennar að viðbættum virðisaukaskatti.

Mál þetta var upphaflega dæmt með dómi Héraðsdóms Suðurlands uppkveðnum 22. desember 2015 og var ákærða þá sýknuð af öllum kröfum ákærvaldsins og skaðabótakröfu brotþola vísað frá dómi. Með áfrýjunarstefnu ríkissaksóknara útgefinni 15. janúar 2016 og birtri ákærðu 28. janúar sama ár var dómnum áfrýjað til Hæstaréttar Íslands og voru gerðar þær kröfur að ákærða yrði sakfelld fyrir þá háttsemi sem henni er gefin að sök í ákæru og hún dæmd til refsingar. Til vara var þess krafist að héraðsdómur yrði ómerktur og málinu heimvísað. Þá var þess krafist að ákærða yrði dæmd til greiðslu alls sakarkostnaðar. Hæstiréttur kvað upp dóm þann 13. október 2016 í máli nr. 89/2016 og var niðurstaðan sú að hinn áfrýjaði dómur var ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Eins og nánar verður rakið hér síðar taldi Hæstiréttur vera svo verulega annmarka á samningu hins áfrýjaða dóms, sbr. einkum f-lið 2. mgr. 183. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, að ekki yrði hjá því komist að ómerkja hann af þeim sökum og vísa málinu heim í hérað til frekari meðferðar og dómsálagningar að nýju. Tekið er fram í dómnum að ekki sé tekin afstaða til þess hvort niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi og annarra gagna, sem lögð hafa verið fram í málinu, kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit þess, sbr. 3. mgr. 208. gr. laganna.

Í dómi Hæstaréttar segir svo: „Við meðferð málsins í héraði neitaði ákærða sök. Héraðsdómur mat framburð ákærðu og brotþola svo, að brotþoli væri trúverðug og vitnisburður hennar fengi stuðning í framburði tilgreindra vitna. Á hinn bóginn væri framburður ákærðu fyrir dómi ekki að öllu leyti í samræmi við framburð hennar hjá lögreglu og rýrði það trúverðugleika hennar. Taldi dómurinn að sannað væri að ákærða hefði haft munnmök við brotþola umrætt sinn.

Að því búnu var tekið fram í héraðsdómi að ekkert lægi þó fyrir um það í málinu að ölvunarástand brotþola hefði verið með þeim hætti að hún hefði ekki getað spornað við kynferðismökunum af þeim sökum. Í því sambandi var vísað til

Þess að hún hefði einungis drukkið „nokkra bjóra“ kvöldið og nóttina áður. Vegna þess að í ákæru er háttsemi ákærðu lýst svo að brotaþoli hefði ekki getað spornað við kynmökunum sökum ölvunar og svefndruna hefði þurft, að þessari niðurstöðu fenginni, að taka afstöðu til þess hvort og þá hvernig ákærða hefði notfært sér að brotaþoli gæti ekki spornað við áreitni hennar vegna svefndruna. Að þessu atriði var samt ekkert vikið í héraðsdómi, en mat á því hlýtur að hafa verulega þýðingu þegar skorið er úr um hvort skilyrði um ásetning hafi verið fullnægt.

Í hinum áfrýjaða dómi var vísað til þess að ákærða og brotaþoli hefðu átt í nánnum kynferðislegum samskiptum um nokkurra mánaða skeið. Ákærða hefði oft gist heima hjá brotaþola og sofði þá ýmist í sama rúmi og hún eða í stofusófa. Þegar þær hefðu deilt rúmi hefði það oft leitt til kynmaka. Ákærða og brotaþoli væru sammála um að „nokkrum dögum“ fyrir atvik það sem ákært er fyrir hefði brotaþoli tjáð ákærðu að hún vildi ekki frekara kynferðissamband við hana. Á hinn bóginn lægi fyrir að brotaþoli hefði leyft ákærðu að sofa í rúmi sínu umrætt sinn og í ljósi fyrri samskipta þeirra hefði ákærða mátt ætla að brotaþoli yrði ekki mótfallin kynmökunum. Væri því slíkur vafi á að ásetningur ákærðu hefði staðið til þess að fremja kynferðisbrot gagnvart brotaþola að ósannað væri að hún hefði gerst sek um þá háttsemi sem henni væri gefin að sök.

Eins og áður greinir lagði héraðsdómur til grundvallar að þau atvik væru sönnuð að ákærða hefði byrjað að hafa munnmök við brotaþola án þess að leita samþykkis hennar fyrir þeim. Hún hefði mátt líta svo á að brotaþoli yrði ekki mótfallin kynmökunum þegar hún áttaði sig á hvers kyns væri. Sú ályktun var aðeins reist á því að brotaþoli hefði leyft ákærðu að gista í rúmi sínu þetta sinn, auk þess sem vísað var til fyrri samskipta þeirra. Ekki var fjallað frekar í dóminum um hver þau hefðu verið og hvers vegna ákærða hefði mátt ætla af þeim að brotaþoli yrði ekki andvíg kynmökunum.

Ennfremur var ekki tekið tillit til þess við sönnunarmat héraðsdóms að brotaþoli óskaði eftir því að fyrra bragði að ákærða kæmi á heimili sitt umrætt sinn í þeim tilgangi að vekja sig snemma morguns af tilgreindum ástæðum. Þá var heldur ekki vikið að því, og ákærða reyndar ekki spurð fyrir dómi um það, sem kom fram í matsgerð geðlæknis, að hún hefði í viðtali við hann greint frá því að er hún kom til brotaþola um nóttina hefðu þær spjallað saman í tæplega klukkustund áður en þær sofnuðu. Hefði samtal þeirra fyrst og fremst snúist um karlmann sem brotaþoli bæri tilfinningar til og hefði verið að hitta. Í matsgerðinni sagði jafnframt að greind ákærðu væri „í löku meðallagi“. Spurður nánar um það fyrir dómi sagði geðlæknirinn að fyrst og fremst væri um að ræða dómgreindarskerðingu „í sambandi við kynferðisleg mál ... alveg frá unga aldri“.

Meðal málgagna eru samskipti ákærðu og brotþola um vefsíðu sem áttu sér stað í janúar 2013 þar sem fram kom að ákærða hefði áður vakið brotþola á áþekkan hátt eftir að hafa leitað á hana kynferðislega meðan hún svaf og virtist hún hafa látið sér það vel líka.

Nauðsynlegt var að upplýsa þau atriði, sem hér hafa verið nefnd, betur fyrir dómi, enda hljóta þær upplýsingar að hafa áhrif á mat á því hvað ákærða mátti ætla um vilja brotþola til kynferðismaka við sig.“

Þegar dómur Hæstaréttar var kveðinn upp var dómsformaður í námsleyfi í útlöndum og kom ekki til landsins fyrr en í lok febrúar.

Málavextir.

Sunnudaginn 3. ágúst 2014 kl. 18:25 kom B, brotþoli í máli þessu, á lögreglustöðina [...] í því skyni að leggja fram kæru á hendur ákærðu fyrir kynferðisbrot. Hún kvaðst hafa verið að neyta áfengis í [...] á föstudagskvöldinu og fengið vin sinn til að aka sér [...]. Hún hafi verið komin þangað milli kl. 5-6 á laugardagsmorgninum og kvaðst hún hafa hringt í vinkonu sína, ákærðu í máli þessu, og beðið hana að vera hjá sér þar sem hún þyrfti að vakna á skikkanlegum tíma morguninn eftir þar sem hún þyrfti að sækja bifreið föður síns [...], en hún hefði fengið hana að láni og vildi skila henni snemma morguns. Brotþoli kvaðst hafa lagst til svefns í rúmi sínu og sofnað þar eftir að ákærða var komin til hennar. Um klukkan 8 um morguninn hafi hún vaknað við það að ákærða hafi verið búin að klæða hana úr öllu að neðan og verið að sleikja á henni kynfærin. Brotþoli hafi þá rokið út og farið til vinkonu sinnar en ákærða hafi farið stuttu síðar. Brotþoli kvað ákærðu oft hafa gist hjá henni síðastliðna þrjá mánuði en fyrir um einni og hálfri viku hafi hún beðið ákærðu um að flytja út. Brotþoli kvaðst hafa heyrt um það sögur að ákærða væri ástfangin af henni en þær hafi átt kynferðislegt samneyti áður en svo kvaðst hún hafa sagt ákærðu skýrt að ekkert myndi verða á milli þeirra.

Ákærða var yfirheyrð hjá lögreglu þann 3. ágúst 2014 og kvaðst hún ekki hafa verið meðvituð um það sem gerst hefði, hún hefði verið sofandi og rankað við sér þegar brotþoli stöðvaði hana, þá hafi hún verið niðri á henni eins og hún komst að orði og þá fattað hvað hún hafi verið að gera og orðið reið út í sjálfa sig fyrir þetta og hafi hún ekkert vitað hvað gerst hefði eða hvað hefði komið yfir hana þarna. Þá kvað ákærða brotþola ekki vera þá fyrstu sem hún gerði þetta við, hún hafi gert þetta við fleiri, fyrrverandi kærasta ákærðu, fyrrverandi kærasta sinn og einhvern strák sem hún hafi verið að dúlla sér með. Þá skýrði ákærða svo frá í lögregluskýrslu þann 7. ágúst 2014 að hún myndi ekki hvort þetta væri í annað eða

Þriðja skiptið sem hún gerði þetta við brotþola, en í hin skiptin hefði hún vaknað við að brotþoli hefði tekið undir.

Brotþoli var færð til skoðunar á neyðarmóttöku Landspítala-Háskólasjúkrahúss í Fossvogi að kvöldi sunnudagsins 3. ágúst 2014 og er haft eftir henni að hún hafi beðið ákærðu að gista hjá sér, hún hafi fljótlega sofnað í rúmi sínu en vaknað klukkan 8 um morguninn og hafi hún þá verið nærbuxnalaus og ákærða að sleikja á henni kynfærin. Hún hafi ýtt henni í burtu, klætt sig og farið út til annarrar vinkonu sinnar. Fram kemur í gögnum neyðarmóttökunnar að brotþoli hafi ekki verið með neina sjáanlega áverka, hvorki á líkama né á kynfærum. Ákærða gekkst undir réttarlæknisfræðilega skoðun og samkvæmt henni var enga áverka að sjá á líkama, andliti, fötum, höndum eða bók hennar. Við þessa skoðun er haft eftir ákærðu að hún hafi vaknað snemma að morgni við það að þolandi biður hana um að hætta, lokar fótum. „Hættir því sem hún var að gera“, stendur í skýrslunni og síðan innan gæsalappa, „sleikja hana að neðan.“

Með matsbeiðni sem lögð var fram í dómi þann 16. apríl sl. óskaði verjandi ákærðu eftir því með vísan til XIX. kafla laga nr. 88/2008 að dómkvaddur yrði einn óvilhallur og sérfróður maður, geðlæknir, til þess að skoða og meta eftirfarandi atriði:

- „1. Hvort ætla megi að ákærða sé haldin kynferðislegri svefnröskun (*e. sexsomnia*).
2. Hvort ætla megi að ákærða geti átt kynferðislegt samneyti við annan einstakling þegar ákærða sefur.
Ef svar við annarri spurningu er játandi er óskað eftir því að matsmaður svari jafnframt neðangreindri spurningu:
3. Hvort telja megi að ákærða geti átt kynferðislegt samneyti við annan einstakling á meðan hún sefur, án þess að vera meðvituð um eigin gjörðir.
4. Hvort mögulegt sé að ákærða hafi verið sofandi og ómeðvituð um eigin gjörðir þegar hún hafði munnmök við brotþola að morgni 2. ágúst 2014.“

C geðlæknir var dómkvaddur til starfans þann 16. apríl sl. og er matsgerð hans dagsett 20. ágúst 2015. Niðurstaða hans var sú að ákærða væri ekki haldin kynferðislegri svefnröskun og því væri ekki ástæða til að svara öðrum spurningum í matsbeiðninni.

Framburður ákærðu og vitna fyrir dómi við fyrri aðalmeðferð.

Ákærða skýrði svo frá fyrir dómi að hún hafi verið heima hjá sér þegar brotaþoli hafi hringt í hana um nóttina og beðið hana að koma yfir til sín vegna þess að hún vildi að ákærða veki hana þar sem hún þyrfti að ná í bifreið sem hún hefði skilið eftir [...]. Hún hafi farið yfir til hennar milli kl. 5 og 6 um morguninn og hafi þær spjallað saman í einhvern tíma. Hafi brotaþoli boðið ákærðu að fara upp í til sín og kvaðst hún hafa lagst hjá henni. Hún hafi verið heima hjá brotaþola meira og minna í þrjá mánuði fyrir þetta atvik og hafi hún þá ýmist sofið í sófa í stofunni eða uppi í hjá brotaþola. Ákærða kvaðst síðan ekkert hafa vitað fyrr en hún hafi vaknað með höfuðið milli fóta brotaþola og að hún segi, bíddu aðeins. Kvaðst ákærða þá hafa reist sig upp í sjokki, hissa á því hvað gerst hefði og hefði brotaþoli sett fætur sína saman og snúið sér að veggnum. Ákærða kvaðst hafa grafið höfuð sitt ofan í koddann og sagt mörgum sinnum sorry, sorry og afsakið. Þá hafi hún farið fram og fengið sér sigarettu, komið aftur inn í herbergið en brotaþoli hafi farið fram. Ákærða kvaðst hafa klætt sig og farið fram en brotaþoli hafi þá farið aftur inn í herbergið og farið að klæða sig. Ákærða kvaðst hafa farið út að reykja en brotaþoli hafi farið út en ákærða orðið eftir heima hjá henni. Ákærða kvaðst ekki vita hvað hún hafi verið að gera þegar hún vaknaði með höfuðið milli fóta brotaþola. Ákærða kvaðst hafa sofnað í nærbuxum og brjóstahaldara en þegar hún hafi vaknað hafi hún verið komin úr brjóstahaldaranum en verið í nærbuxunum. Þá kvað hún brotaþola ekki hafa verið í nærbuxum þegar hún vaknaði. Ákærða kannaðist ekki við að hafa verið að sleikja kynfæri brotaþola þegar hún vaknaði og þá kvað hún höfuð sitt ekki hafi verið nálægt kynfærum hennar. Ákærða var beðin um að skýra þann framburð sinn hjá lögreglu að hún hafi farið niður á brotaþola og þegar hún hafi verið spurð hvað hún ætti við með því hafi hún sagt að þá væri hún að sleikja hana. Ákærða kvaðst með þessu orðalagi hafa verið að lýsa því hvað það þýddi að fara niður á en hún hafi ekki verið að viðurkenna að hún hefði sleikt brotaþola. Ákærða kvað brotaþola hafa farið til D vinkonu þeirra og hefði D hringt í ákærðu og kvaðst ákærða hafa sagt henni það sama og hún hefði sagt lögreglunni, þ.e. að hún vissi ekki hvað hefði gerst en eitthvað hefði gerst sem hafi valdið því að hún hafi sært brotaþola. Ákærða kvaðst einnig hafa talað við E sem hafi rakkað hana niður og sagt henni að brotaþoli vildi ekkert meira svona. Þá hafi E ítrekað tönnlast á því að ákærða hefði víst nauðgað brotaþola. Kvaðst ákærða þá fyrst hafa áttað sig á því að brotaþoli væri að ásaka hana um kynferðisbrot. Ákærða kvaðst hafa kynnst brotaþola í lok ársins 2012 og hefðu þær þá byrjað kynferðissamband. Hún kvað kynferðissamband þeirra hafa verið orðið nokkuð óljóst, hafi það ýmist verið kynferðislegt eða ekki. Þá hafi af og til orðið hlé á slíku sambandi vegna kynferðissambanda þeirra við aðra. Hún kvaðst af og til hafa búið hjá brotaþola og

sinnt börnum hennar. Hún kvað oft erfitt að átta sig á hvernig sambandi þeirra hafi verið háttað en þegar brotaþoli hafi boðið henni upp í rúm til sín hafi það yfirleitt endað með kynmökum. Ákærða kvað brotaþola hafa tjáð sér um mánuði fyrir atvikið að hún vildi ekkert kynferðislegt með henni, en þrátt fyrir það hafi komið fyrir að brotaþoli hafi strokið ákærðu og hálfpartinn æst hana upp. Ákærða kvað að helgina fyrir þetta atvik hafi hún verið farin að sofa verulega illa vegna fráhvarfa þar sem hún hafi þá verið orðin edrú. Ákærða mundi ekki eftir því að hafa sagt læknum sem annaðist réttarlæknisfræðilega rannsókn á henni að hún hefði verið að sleikja brotaþola að neðan.

Brotaþoli skýrði svo frá fyrir dómi að hún hefði verið á fyllerí [...] og skilið bíl föður síns eftir þar. Hún hafi verið komin heim til sín um fimmleytið eftir að hafa drukkið nokkra bjóra og hafi hún verið ölvuð og hafi hún þá hringt í ákærðu og beðið hana um að koma til þess að vekja hana um morguninn svo hún gæti farið [...] og sótt bílinn. Hún kvaðst um klukkan átta um morguninn hafa vaknað við það að hún hafi ekki verið í neinu að neðan og ákærða hafi verið að sleikja á henni kynfærin. Brotaþoli kvaðst hafa sparkað henni af sér og rokið út. Hún kvaðst hafa farið til D og sagt henni frá þessu. Hún kvaðst hafa leyft ákærðu að sofna upp í rúmi sínu en ekkert kynferðislegt hefði verið á milli þeirra þarna. Kvaðst brotaþoli hafa sagt ákærðu nokkrum dögum áður að hún hefði ekki áhuga á kynferðislegu sambandi við hana. Brotaþoli kvað ákærðu hafa beðið hana fyrirgefningar og þá hafi hún sagt að hún hafi ekki ætlað að gera þetta. Brotaþoli kannaðist ekki við að hún hafi áður vaknað með ákærðu í slíkum stellingum. Brotaþoli kvaðst aldrei hafa orðið vör við það í sambandi þeirra að ákærða ætti við einhverja svefnröskun að stríða. Brotaþoli taldi að ákærða hafi vitað nákvæmlega hvað hún væri að gera. Brotaþoli kannaðist við að hún og ákærða hefðu áður átt í kynferðislegu sambandi. Borin voru undir brotaþola samskipti hennar við ákærðu á Facebook sem virtust benda til þess að eitthvað þessu líkt hefði áður gerst milli þeirra. Brotaþoli mundi ekki nákvæmlega um hvað þessi samskipti snerust en neitaði því að sambærilegt atvik hefði áður gerst milli þeirra. Brotaþoli kvað ákærðu ýmist hafa sofið frammi í sófa eða uppi í hjá sér þegar hún gisti heima hjá henni. Hún kvaðst ekki muna hvort kynmök hefðu einhvern tíma átt sér stað þegar hún hafi boðið ákærðu að sofa upp í hjá sér. Brotaþoli kvaðst hafa sagt ákærðu nokkrum dögum áður að það væri ekkert að fara að gerast milli þeirra og hafi ákærða skilið það. Brotaþoli mundi ekki hvenær hún og ákærða hefðu síðast haft kynmök fyrir umrætt atvik.

Vitnið E skýrði svo frá fyrir dómi að brotaþoli hafi hringt í sig um kvöldið eða seinni partinn hálfgrátandi og sagt sér að hún hafi vaknað við það að ákærða hafi verið niðri á henni að gera einhverja hluti í klofinu á henni, þ.e. að sleikja hana þar. Vitnið kvaðst hafa sent ákærðu símaskilaboð og hafi ákærða svarað og

viðurkennt að hafa gert þetta. Borin voru undir vitnið skilaboð sem hún kannaðist við að hafa sent brotþola og þar sem segir eftirfarandi: „*hún segir A b.t.w. ég vaknaði sjálf við þetta þegar hún stoppaði mig þess vegna fékk ég sjokk*“ Þá segi vitnið: „*kjafstæði, þú vissir alveg hvað þú varst að gera*“.

Vitnið kvað þetta allt vera í móðu hjá sér og ekki muna neitt, en ofangreind samskipti kvaðst hún hafa skilið sem játningu ákærðu.

Vitnið D skýrði svo frá fyrir dómi að brotþoli hafi hringt í hana um miðjan morgun og hafi hún komið í heimsókn og þá sagt frá því að ákærða hefði beitt hana kynferðislegri áreitni með því að fara niður á hana þegar hún hafi verið sofandi. Hafi brotþoli sagt að hún hefði vaknað við að ákærða hefði verið að sleikja á henni kynfærin. Vitnið kvaðst hafa reynt að róa brotþola og ákveðið að taka þetta ekkert alvarlega af því að ákærða og brotþoli höfðu verið saman áður og hafi brotþoli verið að gefa ákærðu röng skilaboð. Taldi vitnið þetta örugglega enn eitt kjafstæði á milli þeirra og kvaðst hún hafa hringt í ákærðu sem hafi viðurkennt að hafa vaknað við það að hún hefði farið niður á brotþola sem hafi brugðist illa við. Vitnið kvað ákærðu ekki hafa sagt að hún hefði sleikt kynfæri brotþola. Vitnið kvaðst hafa beðið brotþola um að bíða með að kæra og skoða þetta aðeins þar sem þær hefðu verið saman áður og hafi áður verið ósáttar. Brotþoli hafi lagt sig heima hjá vitninu og þegar hún hafi vaknað virtist vitninu hún vera orðin hressari. Vitnið kvað brotþola áður hafa reynt við sig og hafi hún margsinnis reynt að eyðileggja samband vitnisins við kærasta sinn. Vitnið kvaðst ekki lengur vera vinkona brotþola en hún og ákærða væru nú vinkonur. Vitninu fannst brotþoli vera komin í enn eitt dramakastið.

Vitnið F, móðir ákærðu, skoraðist ekki undan vitnisburði og skýrði svo frá fyrir dómi að ákærða hafi átt erfitt með að sofna þegar hún var barn og þá hafi hún átt það til að ganga í svefni og skríða upp í hjá systur sinni. Vitnið taldi kynferðislega misnotkun fyrrverandi eiginmanns vitnisins gagnvart ákærðu hafa átt sinn þátt í þessu. Þá kvað vitnið ákærðu, þegar hún hafi verið um fjögurra eða fimm ára gömul, hafa komið inn í herbergi vitnisins og seinni manns hennar og sett hendur á kynfæri hans. Vitnið kvaðst ekki átta sig á því hvort ákærða hafi verið sofandi eða vakandi á meðan. Þá kvað vitnið ákærðu hafa verið þannig sem barn að hún hafi þurft skýr skilaboð til að átta sig á því hvað mætti og hvað ekki.

Vitnið G skýrði svo frá fyrir dómi að ákærða hafi eitt sinn gist hjá henni og hafi þær verið í sama rúmi. Hún kvað ákærðu hafa verið steinsofandi þegar hún hafi fundið fyrir því að hún hafi farið með höndina milli fóta vitnisins og byrjaði að strjúka hana. Vitnið kvaðst strax hafa stöðvað hana, litið til hliðar og hafi ákærða þá klárlega verið sofandi. Vitnið kvaðst ekkert hafa kippt sér upp við þetta.

Vitnið H skýrði svo frá fyrir dómi að brotaþoli hafi komið á heimili vitnisins og vitnisins D að morgni 2. ágúst 2014. Hafi brotaþoli hringt í D og hafi þær rætt saman. Hafi D gefið í skyn að eitthvert drama væri í gangi og væri brotaþoli leið. Brotaþoli hafi komið stuttu síðar og hafi hún verið grátandi og miður sín og sagt að hún hefði vaknað við það að ákærða hefði farið niður á hana og sleikt á henni kynfærin. Vitninu fannst viðbrögð brotaþola ekki samrýmast atburðinum þar sem hann hafi ekki vitað betur en að þær væru bólfélagar.

Vitnið I lögreglumaður skýrði svo frá fyrir dómi að brotaþoli hafi verið í uppnámi þegar hún hafi komið á lögreglustöðina og kvaðst vitnið hafa talað við hana og fengið sögu hennar. Brotaþoli hafi beðið ákærðu um að koma og gista hjá sér og hafi hún vaknað við það um morguninn að ákærða hafi verið búin að klæða hana úr að neðan og hafi verið að sleikja á henni kynfærin. Hafi brotaþoli sagt að þær væru vinkonur og hefðu átt í kynferðislegu samneyti áður. Hafi ákærða gist hjá henni síðastliðna þrjá mánuði og svo hafi þetta endað og hafi ákærða sagt brotaþola að þetta yrði ekkert meira og hafi hún beðið hana að flytja út. Hafi þetta verið stuttu fyrir umræddan atburð.

Vitnið J gaf símaskýrslu fyrir dómi og staðfesti að hún hefði tekið á móti brotaþola á neyðarmóttöku. Hafi hún sagt að hún hafi vaknað við það að vinkona hennar væri að hafa við hana munnmök. Hafi brotaþoli komið ágætlega fyrir, sagt skilmerkilega frá öllu og virkað trúverðug. Hún hafi talað um að henni hefði liðið mjög illa og ekki getað hugsað um neitt annað. Hún hafi reyndar ekki komið á neyðarmóttökuna fyrr en daginn eftir og því litlar líkur á því að alkóhól hefði fundist í þvagi hennar.

Vitnið K, sálfræðingur, skýrði svo frá fyrir dómi að brotaþoli hefði leitað til sín fjórum sinnum eftir umrætt atvik. Hún hafi upphaflega komið til sín árið 2012 í þeim tilgangi að fá styrk í foreldrahlutverkinu. Þegar hún hafi komið eftir atvikið hafi hún haft einkenni áfallastreituröskunar, hún hafi átt erfitt með að sofa og nærast, hún hafi verið kvíðin og döpur og þá hafi hún endurupplifað atvikið. Vitnið kvaðst ekki hafa hitt brotaþola síðan 18. nóvember 2014. Vitnið kvaðst ekki geta rakið einkenni áfallastreituröskunarinnar til annars en hins ætlaða kynferðisbrots. Vitnið kvað brotaþola ekki hafa haft þessi einkenni þegar hún hafi fyrst leitað til sín árið 2012, en vitnið staðfesti að brotaþoli hefði upplifað önnur áföll í lífinu. Hún eigi langa áfallasögu að baki, t.d. foreldramissi og þá hafi félagsleg staða hennar verið erfð.

Vitnið C geðlæknir kom fyrir dóm og staðfesti matsskýrslu sína. Hann kvaðst hafa hitt ákærðu einu sinni við gerð matsins og fannst ekki ástæða til að hitta hana oft. Hann kvaðst ekki hafa verið í vafa um niðurstöðu sína en tók fram að svokölluð sexsomnia væri mjög sjaldgæfur sjúkdómur og enginn vissi hversu

algennt þetta fyrirbæri væri. Hann kvaðst hafa leitað sér upplýsinga hjá erlendum sérfræðingum. Engin próf væru til til þess að staðreyna sjúkdóminn. Ef sjúkdómurinn er til staðar telja sérfræðingar að þá séu jafnframt aðrir sjúkdómar einnig fyrir hendi, t.d. svefnganga. Hann kvað ákærðu enga sögu hafa um svefngöngu nema sem barn. Hann kvað svefnrita ekki duga til þess að skera úr um það hvort umræddur sjúkdómur væri fyrir hendi. Hann kvað algennt að þeir sem hættu neyslu vímuefna ættu við svefntruflanir að stríða fyrst á eftir.

Framburður ákærðu og vitna fyrir dómi við seinni aðalmeðferð.

Ákærða skýrði svo frá fyrir dómi að hún neitaði enn sök og vildi hún lítið tjá sig um málsatvik. Hún vísaði til þess sem hún hefði áður sagt fyrir dómi um sakarefnið. Hún mundi ekki eftir því að hafa heimsótt brotþola á heimili hennar í janúar 2013 en ítrekað aðspurð mundi hún eftir kynferðislegum samskiptum við brotþola og mann að nafni L á heimili brotþola á þeim tíma. Hún mundi ekki hvort brotþoli hafi verið sofandi þegar kynferðismök milli þeirra hófust og þá mundi hún ekki hvort þarna hafi verið um að ræða fyrstu kynferðislegu samskipti þeirra. Borin voru undir ákærðu Facebook samskipti hennar við brotþola þar sem ákærða hafi rætt um að hún hafi vakið brotþola með blíðu enda kvarti L aldrei þegar hún veki hann. Ákærða mundi ekki hvort hún hafi verið að vísa til þess að hún hafi sleikt kynfærin á brotþola þegar hún hafi verið sofandi í rúminu. Ákærða tók fram að hún hafi umrætt kvöld verið undir áhrifum áfengis. Ákærða kvaðst lítið muna eftir samtali sínu við C geðlækni. Þá mundi ákærða ekki eftir því hvort vináttusamband hennar og brotþola hafi verið með öðrum hætti í október 2013 en áður hefði verið. Ákærða kvaðst undanfarið hafa verið í samskiptum við brotþola sem hafi lýst yfir vilja sínum til að draga kærú á hendur henni til baka þar sem brotþola hafi fundist vera nóg komið. Hafi frumkvæði að þessu komið frá brotþola og kvaðst ákærða ekki hafa beitt hana neinum þrýstingi.

Brotþoli skýrði svo frá fyrir dómi að hún myndi ekki nákvæmlega hvað henni og ákærðu hefði farið á milli þegar ákærða hafi komið á heimili hennar og þá mundi hún eftir því að þær hefðu talað eitthvað saman áður en brotþoli hefði farið að sofa en hún mundi ekki hve lengi, örugglega minna en hálf tíma. Brotþoli mundi ekki hvort hún hefði á þessum tíma borið hlýjar tilfinningar til einhvers karlmanns og þá mundi hún ekki hvort hún hefði rætt það við ákærðu umræddan morgun. Brotþoli kvaðst hafa tjáð ákærðu að hún mætti sofa í rúmi brotþola ef hún vildi það. Henni hafi einnig staðið til boða að sofa í sófa inni í stofu en brotþoli vissi ekki hvor hafi átt frumkvæði að því að velja rúmið. Brotþoli taldi að ekkert kynferðislegt hafi verið í þessum samskiptum af hennar hálfu í garð

ákærðu. Brotapoli mundi eftir heimsókn ákærðu til sín í janúar 2013 og hafi L kærasti ákærðu verið með í för. Hún kvað kynferðisleg samskipti hafa átt sér stað milli hennar og ákærðu en hún mundi ekki hvort ákærða hafi sleikt á henni kynfærin í þessari heimsókn. Hún kvað L hafa tekið þátt í þessum kynferðislegu samskiptum. Brotapoli mundi ekki hvort hún hafi verið sofandi í janúar 2013 þegar ákærða hafi byrjað kynferðisleg samskipti við hana. Brotapoli mundi ekki hvort hún hefði slitið vinasambandi við ákærðu í október 2013 og þá mundi hún ekki hvernig samskipti þeirra hefðu verið á þeim tíma. Brotapoli mundi ekki hvort þær hafi umræddan morgun rætt um karlmann sem brotapolí hafi borið hlýjar tilfinningar til. Brotapoli kannaðist við að hafa undanfarið verið í samskiptum við ákærðu, þær séu vinir á snapchat og þá hittist þær á AA fundum. Brotapoli kvaðst hafa tjáð ákærðu að hún hefði fyrirgefið henni og þá hafi hún sagt að hún væri reiðubúin að draga kærana til baka. Brotapoli tók fram að fyrri framburður hennar hjá lögreglu og fyrir dómi í máli þessu væri réttur.

Vitnið C geðlæknir skýrði svo frá í símaskýrslu fyrir dómi að hann hafi talað við ákærðu og skráð eftir henni eins nákvæmlega og mögulegt hefði verið. Hann kvað viðtalið ekki hafa verið hljóðritað en skráningin sé mjög nákvæm. Vitnið staðfesti að ákærða hafi rætt um samtalið sitt við brotapolu um tiltekinn karlmann sem brotapolu hafi verið hugleikinn. Vitnið kvað greind ákærðu örugglega töluvert fyrir neðan meðallag og styðji skólaganga hennar það og kynferðisleg samskipti hennar við bæði konur og karla séu afbrigðileg. Þá hafi móðir hennar talið ákærðu að mörgu leyti blinda á samskipti við aðra og þá taldi vitnið kynferðisleg mörk ákærðu langt frá því að vera það sem maður kalli eðlileg.

Niðurstaða.

Ákærðu er í máli þessu gefið að sök að hafa haft munnmök við brotapolu þar sem hún lá sofandi í rúmi sínu með því að notfæra sér það að brotapolu gat ekki spornað við kynferðismökunum sökum ölvunar og svefndruna. Ákærða neitar sök en kannast við að hafa vaknað með höfuðið milli fóta brotapolu. Fyrir dómi hefur ákærða neitað því að hafa sleikt kynfæri brotapolu og þá telur hún höfuð sitt ekki hafa verið nálægt kynfærum hennar. Ákærða skýrði svo frá hjá lögreglu að hún hefði farið niður á brotapolu og þegar hún var spurð hvað hún ætti við með því hafi hún sagt að þá væri hún að sleikja hana. Ákærða skýrði svo frá fyrir dómi að með þessu orðalagi hafi hún verið að lýsa því hvað það þýddi að fara niður á en hún hafi ekki verið að viðurkenna að hún hefði sleikt brotapolu. Ákærða gekkst undir réttarlæknisfræðilega skoðun og við það tækifæri er haft eftir henni að hún hafi

vaknað við það að hún hafi verið að sleikja brotþola að neðan. Ákærða kvaðst fyrir dómi ekki muna eftir að hafa skýrt læknum frá með þessum hætti. Ákærða og brotþoli eru einar til frásagnar um það sem gerðist á heimili brotþola umræddan laugardagsmorgun og er brotþoli trúverðug að mati dómsins. Þá fær frásögn brotþola stuðning í framburði vitnanna E, D og H, en brotþoli skýrði þessum vitnum frá atvikum samdægurs og að sögn vitnanna var hún grátandi og miður sín. Þá liggur fyrir það álit K sálfræðings að einkenni áfallastreituröskunar brotþola megi rekja til hins ætlaða kynferðisbrots. Framburður ákærðu fyrir dómi er ekki að öllu leyti í samræmi við framburð hennar hjá lögreglu og rýrir það trúverðugleika hennar. Samkvæmt framansögðu er því nægilega sannað að ákærða hafi haft munnmök við brotþola. Í ákæru er háttsemi ákærðu lýst svo að brotþoli hefði ekki getað spornað við kynmökunum sökum ölvunar og svefndrunga. Ekkert liggur hins vegar fyrir um það í máli þessu að ölvunarástand brotþola hafi verið með þeim hætti að hún hafi ekki getað spornað við kynferðismökunum af þeim sökum, enda hefur hún sagt að hún hafi aðeins drukkið nokkra bjóra. Brotþoli kvaðst hafa vaknað um morguninn við það að hún hafi ekki verið í neinu að neðan og hafi ákærða verið að sleikja á henni kynfærin. Brotþoli kvaðst hafa sparkað henni af sér og rokið út. Að mati dómsins benda þessi viðbrögð brotþola ekki til þess að hún hafi verið haldin svefndrunga.

Ákærða krefst sýknu m.a. á grundvelli 15. gr. almennra hegningarlaga þar sem hún hafi verið sofandi þegar hið ætlaða brot átti sér stað og því alls ófær um að stjórna gerðum sínum. Ákærða kveðst haldin kynferðislegri svefnröskun, svokallaðri sexsomnia. Eftir kröfu ákærðu var dómkvaddur matsmaður til þess að leggja mat á það hvort verið gæti að ákærða væri haldin slíkri röskun. Það var hins vegar mat C geðlæknis að svo væri ekki háttáð um ákærðu og verður sýkna því ekki byggð á þessum grunni.

Kemur þá til skoðunar hvort uppfyllt séu skilyrði 18. gr. almennra hegningarlaga um ásetning en ekki er heimilt að refsa fyrir gáleysisbrot gegn 194. gr. laganna. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 61/2007 er áréttáður sá áskilnaður 18. gr. laganna að ásetningur sé ótvírætt saknæmisskilyrði nauðgunarbrots og sérstaklega tekið fram að ásetningur verði að taka til allra efnisþátta verknaðar eins og honum er lýst í 194. gr. laganna, þ.e. bæði til verknaðaraðferðar og kynmakanna. Þá er þess getið í athugasemdum við framangreint frumvarpsákvæði að því sé ætlað að ná til þeirra tilvika þar sem kynmök fara fram án samþykkis brotþola, enda sé það undirliggjandi skilyrði að samþykki skorti til verknaðarins og því verði dómstólar þá að meta hvað ákærði hafi hlotið að gera sér grein fyrir, en þannig tvinnist þá oft saman sakarmat og sönnunarmat. Það sé mat ákærða á aðstæðum sem sé lagt til grundvallar við

sakarmatið þannig að ekki sé unnt að refsa honum fyrir nauðgun ef hann hefur haft réttmæta ástæðu til að ætla að brotþoli væri samþykkur kynmökum, þ.e.a.s ekki sé fyrir hendi ásetningur til þess að þvinga brotþola til kynmaka.

Fyrir liggur í máli þessu að ákærða og brotþoli höfðu átt í nánum kynferðislegum samskiptum um nokkurra mánaða skeið. Ákærða mun oft hafa gist heima hjá brotþola og sofið þá ýmist í sama rúmi og hún eða í stofusófa og í þeim tilvikum þegar ákærða og brotþoli deildu rúmi þá hafi það oft leitt til kynmaka. Brotþoli mundi ekki hvort hún hefði á þessum tíma borið hlýjar tilfinningar til einhvers karlmanns og þá mundi hún ekki hvort hún hefði rætt það við ákærðu umræddan morgun. Ákærða og brotþoli eru sammála um það að nokkrum dögum fyrir umrætt atvik hafi brotþoli tjáð ákærðu að hún vildi ekki frekara kynferðissamband við hana, en ákærða kvað að þrátt fyrir það hafi komið fyrir að brotþoli hafi strokið ákærðu og hálfpartinn æst hana upp. Hins vegar liggur fyrir að brotþoli leyfði ákærðu að sofna í rúmi sínu umrætt sinn. Þá hringdi brotþoli til ákærðu um fimmleytið að morgni í því skyni að fá hana heim til sín í því skyni að vekja sig síðar um morguninn þar sem brotþoli hafi þurft að ná í bifreið til Reykjavíkur, en ákærðu og brotþola ber saman um þetta atriði. Í ljósi fyrri kynferðislegra samskipta þeirra er ekki loku fyrir það skotið að ákærða hafi mátt ætla að afstaða brotþola að þessu leyti hefði breyst og væri hún ekki mótfallin kynferðismökum.

Vitnið C geðlæknir staðfesti að ákærða hafi rætt við hann um samtál sitt við brotþola umræddan morgun um tiltekinn karlmann sem brotþola hafi verið hugleikinn. Ákærða vildi ekki ræða þetta atriði fyrir dómi og brotþoli kannaðist ekki við þetta. Þá kvað geðlæknirinn greind ákærðu örugglega töluvert fyrir neðan meðallag og þá séu kynferðisleg samskipti hennar við bæði konur og karla afbrigðileg. Að hans mati væru kynferðisleg mörk ákærðu langt frá því að teljast eðlileg.

Ákærða mundi eftir kynferðislegum samskiptum við brotþola og mann að nafni L á heimili brotþola í janúar 2013 en hún mundi ekki hvort brotþoli hafi verið sofandi þegar kynferðismök milli þeirra hófust og þá mundi hún ekki hvort þarna hafi verið um að ræða fyrstu kynferðislegu samskipti þeirra. Brotþoli mundi eftir þessari heimsókn og kvað hún kynferðisleg samskipti hafa átt sér stað milli hennar og ákærðu og hafi L tekið þátt í þessum kynferðislegu samskiptum. Brotþoli mundi ekki hvort hún hafi verið sofandi þegar ákærða hafi byrjað kynferðisleg samskipti við hana.

Þegar allt framanritað er virt verður að telja að ákærða hafi metið aðstæður þannig að brotþoli væri ekki lengur mótfallin kynferðislegum samskiptum við hana og verður því að telja að mikill vafi leiki á því að ásetningur ákærðu hafi

staðið til þess að fremja kynferðisbrot gagnvart brotþola. Því er að mati dómsins ósannað að ákærða hafi gerst sek um þá háttsemi sem henni er gefin að sök. Verður því ekki hjá því komist að sýkna ákærðu af öllum kröfum ákærvaldsins í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 2. mgr. 176. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála ber að vísa skaðabótakröfu brotþola frá dómi.

Þá ber með vísan til 2. mgr. 218. gr. sömu laga að fella allan sakarkostnað vegna seinni meðferðar málsins á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Krístrúnar Elsu Harðardóttur hdl., 460.815 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Úr ríkissjóði greiðist einnig þóknun skipaðs réttargæslumanns brotþola, Jónínu Guðmundsdóttur hdl., 189.720 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Hjörtur O. Aðalsteinsson dómstjóri kveður upp dóm þennan ásamt Ragnheiði Thorlacius og Sigurði G. Gíslasyni héraðsdómurum.

Dómsorð:

Ákærða, A, skal vera sýkn af öllum kröfum ákærvaldsins í máli þessu.

Skaðabótakröfu B er vísað frá dómi.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Krístrúnar Elsu Harðardóttur hdl., 460.815 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti og þóknun skipaðs réttargæslumanns brotþola, Jónínu Guðmundsdóttur hdl., 189.720 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Aðalsteinsson

Hjörtur O.

Ragnheiður Thorlacius
Sigurður G. Gíslason.