

D Ó M U R

Héraðsdóms Vestfjarða 7. mars 2012 í máli nr. S-61/2011:

Ákærvaldið

(Daði Kristjánsson saksóknari)

gegn

X

(Björn Jóhannesson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 23. janúar sl., höfðaði ríkissaksóknari með ákæru 2. desember 2011 á hendur ákærða, X;

„fyrir eftirtalin brot:

I.

Kynferðisbrot, til vara fyrir kynferðisbrot og brot gegn barnaverndarlögum, framin á árinu 2008 að Ö:

1. Með því að hafa í eitt skipti, í apríl, áreitt kynferðislega A, [...], sem þá var 14 ára, með því að taka að minnsta kosti 44 ljósmyndir af henni af kynferðislegum toga, án hennar vitneskju, í lostugum og ósiðlegum tilgangi, er hún var nakin í ljósabekk, þar af 40 ljósmyndir þar sem kynfæri hennar sáust greinilega.
2. Með því að hafa í allt að tvö aðgreind skipti, í apríl eða maí, áreitt kynferðislega B, [...], sem þá var 14 ára, með því að taka að minnsta kosti 52 ljósmyndir af henni af kynferðislegum toga, án hennar vitneskju, í lostugum og ósiðlegum tilgangi, er hún var nakin í ljósabekk, þar af 42 ljósmyndir þar sem kynfæri hennar sáust greinilega.

Telst þetta aðallega varða við 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/2003 og 11. gr. laga nr. 61/2007, en til vara við 209. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992 og 8. gr. laga nr. 61/2007, og 3. mgr. 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

II.

Kynferðisbrot, með því að hafa um nokkurt skeið fram til föstudagsins 5. mars 2010, að Æ, haft í vörslum sínum framangreindar ljósmyndir, auk 86 afrita, samtals

182 talsins, er sýndu fyrrgreindar stúlkur, sem börn, á kynferðislegan hátt, sbr. ákæruliði I/1 og I/2.

Telst þetta varða við 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 39/2000 og 2. gr. laga nr. 74/2006.

III.

Dómkröfur:

1. Ákærði verði dæmdur til refsingar.
2. Ákærði verði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar.
3. Ákærði sæti upptöku samkvæmt 2. tölulið 1. mgr. 69. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. 2. gr. laga nr. 149/2009, á framangreindum ljósmyndum, sbr. ákæruliði I/I, I/2 og II, auk afrita, sem lagt var hald á.
4. Ákærði sæti upptöku samkvæmt 1. og 3. tölulið 1. mgr. 69. gr. a almennra hegningarlaga á Lacie harðdisksflakkara (munaskrá: 76435/315166) ... er ákærði notaði til að fremja framangreind brot og varsla fyrrgreint myndefni, sbr. ákæruliði I/1, I/2 og II, sem lagt var hald á.

Einkaréttarkröfur:

Af hálfu A, kt. [...], er gerð krafa á hendur sakborningi, X, að hann verði dæmdur til að greiða kröfuhafa miskabætur að fjárhæð kr. 1.000.000, auk vaxta samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. nóvember 2010 til þess dags þegar mánuður er liðinn frá því að bótakrafa þessi var kynnt sakborningi, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Af hálfu Ingu Lillýjar Brynjólfsdóttur hdl., fyrir hönd B, kt. [...], er krafist miskabóta úr hendi X, að fjárhæð kr. 1.000.000 auk vaxta samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 23. nóvember 2010 en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi er mánuður er liðinn frá því að bótakrafa þessi er birt til greiðsludags.“

Kröfur ákærða í málinu eru þær að vegna I. ákæruliðar krefst hann sýknu af ákæru um brot gegn 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga og að sú háttsemi ákærða sem þar er lýst verði þess í stað virt til viðurlaga eftir ákvæðum 209. gr. almennra hegningarlaga. Gerir ákærði kröfu um að honum verði gerð sú vægasta refsing sem lög heimila vegna þeirrar háttsemi, er öll verði höfð skilorðsbundin. Þá krefst ákærði sýknu af sakargiftum skv. II. lið ákærunnar, en verði ekki á það fallist gerir ákærði kröfu um vægustu mögulegu refsingu vegna þess ákæruliðar, sem

sömuleiðis verði öll höfð skilorðsbundin. Ákærði andmælir ekki upptökukröfum ákærvalds að öðru leyti en því að hann mótmælir kröfu ákærvalds um upptöku á Lacie-harðdisksflakkara. Hvað bótakröfur brotþola varðar krefst ákærði verulegrar lækkunar á umkröfðum fjárhæðum. Þá gerir verjandi ákærða kröfu um hæfilega þóknun sér til handa úr ríkissjóði vegna verjandastarfans.

I.

A.

Ákærði kom fyrir dóm 23. janúar sl. og játaði þá háttsemi sem lýst er í ákæruliðum I/1 og I/2. Einnig játaði hann þá háttsemi sem lýst er í II. lið ákærunnar. Nánar spurður út í síðari ákæruliðinn viðurkenndi ákærði að hafa vistað umræddar myndir á sínum tíma á harðdisksflakkara þann sem í ákæru greinir. Hann hafi því haft ásetning til að hafa myndefnið í vörslum sínum.

Í ljósi framangreindrar afstöðu ákærða til sakargifta ákvað dómari að taka málið til dóms á grundvelli 1. mgr. 164. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Þeirri ákvörðun dómara var ekki andmælt og þess hvorki krafist af ákærvaldinu né ákærða að aðalmeðferð færi fram í málinu. Fyrir dómtöku málsins gaf dómari aðilum kost á að tjá sig í stuttu máli um lagaatriði máls og ákvörðun viðurlaga, sbr. 2. mgr. 164. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

B.

Fyrir dómi ítrekaði sækjandi kröfur ákærvalds samkvæmt ákæru að því undanskildu að hann féll frá kröfu um upptöku á Sony-myndavél sem upplýst er að tengist máli þessu í engu. Færði sækjandi rök fyrir því að brot ákærða skv. I. lið ákærunnar, töluliðum 1 og 2, varðaði við 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga og reifaði jafnframt varakröfu ákærvalds hvað I. lið ákærunnar varðaði, sem og sjónarmið ákærvalds tengd II. lið hennar.

Hvað varðar ákvörðun refsingar ákærða vísar ákærvaldið til þess að með broti sínu skv. II. lið ákæru hafi ákærði rofið skilorð eldri dóms. Ákærði hafi jafnframt brotið gegn trúnaði frænku sinnar, brotþolans B, og vinkonu hennar, og þá hafi brotaviðgjafi hans verið einbeittur. Ákærða til málsbóta segir ákærvaldið horfa játningu hans á þeirri háttsemi sem honum sé gefin að sök og viðurkenning á bótaskyldu.

C.

Í málinu hefur af hálfu ákærða verið vísað til þess að brot hans skv. ákærulið I eigi ekki undir 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 heldur skuli virða þá háttsemi, sem þar er lýst, til viðurlaga eftir ákvæðum 209. gr. almennra hegningarlaga.

Kröfu sína um sýknu af sakargiftum skv. II. lið ákærunnar styður ákærði þeim rökum að um sé að ræða myndir sem tilkomnar séu vegna brots gegn 209. gr. almennra hegningarlaga. Því sé ekki um sjálfstætt brot að ræða heldur sé varsla myndanna hluti af broti ákærða gegn 209. gr. laganna. Verði ekki á þessi sjónarmið ákærða fallist krefst hann vægustu mögulegu refsingar vegna nefnds ákæruliðar og

að hún verði öll höfð skilorðsbundin.

Hvað ákvörðun refsingar varðar vísar ákærði til þess að langt sé síðan umrædd atvik gerðust, aðstæður hans hafi breyst síðan þá og hann meðal annars leitað sér sérfræðiaðstoðar. Ákærða til málsbóta horfi jafnframt að hafa játað þá háttsemi sem honum sé gefin að sök í ákæru og þá hafi hann viðurkennt bótaskyldu.

II.

A.

Eins og áður er nefnt kom ákærði fyrir dóm 23. janúar sl. og játaði þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Svo sem fyrr er rakið telur ákærvaldið háttsemi ákærða samkvæmt ákæruliðum I/1 og I/2 varða við 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þessu hefur ákærði hafnað og telur hann háttsemina eiga undir 209. gr. laganna.

Sú háttsemi ákærða sem hér um ræðir er að hafa áreitt kynferðislega stúlkurnar tvær með því að taka áðurgreindan fjölda ljósmynda af kynferðislegum toga af stúlkunum, án þeirra vitneskju, í lostugum og ósiðlegum tilgangi, er þær voru naktar í ljósabekk. Á meirihluta myndanna sjást kynfæri stúlkanna greinilega.

Samkvæmt athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga um breyting á almennum hegningarlögum, er samþykkt var sem lög nr. 61/2007, var það meðal annars tilgangur löggjafans með lagabreytingunni að rýmka neðri mörk hugtaksins kynferðisleg áreitni þannig að hugtakið yrði ekki afmarkað við líkamlega snertingu heldur gæti einnig fallið undir það orðbragð og táknræn hegðun sem væri mjög meiðandi ítrekuð eða til þess fallin að valda ótta. Síðan sagði svo í athugasemdunum: „Er þá miðað við stöðugt áreiti sem nálgast einelti. ... Klúrt orðbragð og einhliða athafnir án þess að um líkamlega snertingu sé að ræða fellur annars yfirleitt undir 209. gr. sem brot gegn blygðunarsemi.“ Að virtum þessum athugasemdum þykir ekki verða á það fallist með ákærvaldinu að í myndatökum ákærða, svo sem þeim er lýst í ákæru, án vitneskju stúlkanna, hafi falist kynferðisleg áreitni í skilningi 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga. Verður slík myndataka því talin falla undir brot gegn blygðunarsemi, sbr. 209. gr. laganna. Umrædda háttsemi ákærða verður að telja ósiðlegt athæfi gegn barni og varðar hún því einnig, auk 209. gr. almennra hegningarlaga, við ákvæði 3. mgr. 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

B.

Fyrir liggur með játningu ákærða, sem samrýmist framlögðum rannsóknargögnum lögreglu, að ákærði hafði í vörslum sínum um nokkurt skeið fram til föstudagsins 5. mars 2010 ljósmyndir þær sem um ræðir í ákæruliðum I/1 og I/2, auk 86 afrita, samtals 182 myndir. Myndir þessar sýna stúlkurnar á kynferðislegan hátt, en á flestum þeirra sjást kynfæri stúlkanna greinilega. Varsla ljósmyndanna var sjálfstætt brot, sem við 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga varðar, og tæmir 209. gr. laganna ekki sök gagnvart þeirri háttsemi. Ákærði verður því sakfelldur samkvæmt ákærulið II/2.

III.

Samkvæmt vottorði sakaskrár ríkisins var ákærði ... dæmdur í 30 daga fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir brot gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með broti sínu skv. ákærulið II rauf ákærði almennt skilorð þess dóms. Skv. 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ber því að taka dóminn upp og dæma málin í einu lagi eftir reglum 77. gr. laganna, sbr. brot ákærða skv. II. ákærulið, og 78. gr. þeirra, sbr. brot ákærða skv. I. ákærulið.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður ekki fram hjá hinum einbeitta brotavilja hans litið. Þá braut ákærði gegn trúnaði stúlkanna tveggja. Jafnframt verður að taka af því mið að ákærði hefur áður gerst brotlegur við 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. fyrrnefndan dóm ... Ákærða til nokkurra málsbóta horfir hins vegar skýlaus játning hans og viðurkenning á bótaskyldu. Þá mun ákærði eftir að mál þetta kom upp hafa leitað sér sérfræðiaðstoðar í því augnamiði að breyta hegðun sinni. Að öllu þessu athuguðu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fimm mánaða fangelsi.

Að virtum einbeittum brotavilja ákærða og því að með vörslum sínum á umræddum ljósmyndum rauf hann skilorð dómsins ... þykir ekki fært að skilorðsbinda refsingu ákærða að öllu leyti, eins og krafist er af hans hálfu. Eftir atvikum og að virtum framangreindum málsbótum ákærða þykir þó rétt að fresta fullnustu þriggja mánaða af refsingunni og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

IV.

A.

Í málinu gerir brotapolinn A þær kröfur á hendur ákærða að hann verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð 1.000.000 króna, auk vaxta skv. 8. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. nóvember 2010 til þess dags þegar mánuður var liðinn frá því að bótakrafan var kynnt sakborningi, en dráttarvöxtum skv. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Í framlagðri greinargerð brotþola er til þess vísað að ákærði hafi tekið myndir af stúlkunni án hennar vitundar er hún lá nakin í ljósabekk. Stúlkann hafi farið í ljósatíma í boði ákærða sem sé frændi hennar. Í rökstuðningi fyrir miskabótakröfunni er tekið fram að kynferðisbrot gegn barni teljist alltaf alvarlegt brot. Slík brot hafi ávallt í för með sér mikinn miska fyrir hvern þann sem fyrir verði. Gerandinn beri skaðabótaábyrgð skv. 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993 vegna miskatjóns brotþola.

Brotþoli segir að bætur fyrir miska skuli ákvarðaðar eftir því sem sanngjarnt þyki. Við mat á fjárhæð bóttanna beri að líta til alvarleika brotsins, ásetnings sakbornings, huglægrar upplifunar brotþola og umfangs tjónsins. Ljóst sé að ákærði hafi haft fullan ásetning til brotsins. Brotið hafi beinst gegn 14 ára barni sem treyst hafi ákærða sem frænda og kunningja. Framferði ákærða hafi haft alvarlegar afleiðingar á andlega líðan brotþola og valdið stúlkunni þjáningum, kvíða og ótta og muni að öllum líkindum gera það áfram.

Til stuðnings kröfum sínum kveðst brotþoli vísa til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. og 4. gr. sömu laga. Vaxtakröfur styðjist við 8. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga. Um rétt sinn til að hafa uppi kröfur sínar í málinu vísar brotþoli til 1. mgr. 172. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

B.

Brotþolinn B gerir þær kröfur á hendur ákærða í málinu að hann verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð 1.000.000 króna, auk vaxta skv. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 23. nóvember 2010, en dráttarvöxtum skv. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá 19. febrúar 2011 til greiðsludags, en síðastnefndan dag hafi verið liðinn mánuður frá því að bótakrafan var birt ákærða.

Í framlagðri greinargerð brotþola er til þess vísað að ákærði hafi tekið myndir af stúlkunni án hennar vitundar er hún lá nakin í ljósabekk, þá 14 ára gömul. Ákærði hafi með þeirri háttsemi gerst sekur um kynferðisbrot gegn brotþola og beri hann skaðabótaábyrgð gagnvart stúlkunni skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 172. gr. laga nr. 88/2008. Kynferðisbrot af þessu tagi séu almennt til þess fallin að valda miskatjóni. Miskabætur beri að ákvarða eftir því sem sanngjarnt þyki, en við mat á fjárhæð bótanna beri að líta til þess hversu alvarlegt brotið sé, sakarstigs ákærða, huglægrar upplifunar brotþola og umfangs tjónsins.

Nánar er af hálfu brotþola til þess vísað að brot ákærða hafi beinst að ungri stúlku sem hafi verið barn að aldri þegar myndirnar voru teknar. Um sé því að ræða alvarlegt kynferðisbrot. Jafnframt sé mikill skyldleiki milli ákærða og brotþola og ákærði mun eldri en stúlkan. Þá liggi fyrir að brotþola hafi liðið hörmulega eftir að upplýst var um brot ákærða, en brotið hafi valdið stúlkunni miklu hugarangri. Stúlkunni hafi fundist ákærði hafa verulega brugðist trausti hennar. Brotþoli hafi þurft að leita til sálfræðings vegna vanlíðanar og stúlkan átt í erfiðleikum með að takast á við það sem gerðist.

Áréttað er af hálfu brotþola að um ásetningsbrot ákærða hafi verið að ræða sem verið hafi til þess fallið að hafa áhrif á andlega heilsu brotþola til framtíðar. Brotþoli hafi verið, og sé enn, á viðkvæmum aldri og geti kynferðisbrot sem þetta haft neikvæð áhrif á mótun stúlkunnar sem persónu, sérstaklega þegar litið sé til fjölskyldutengsla ákærða og brotþola.

Til stuðnings bótakröfunni vísar brotþoli til XXVI. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

C.

Ákærði hefur viðurkennt bótaskyldu í málinu en mótmælir kröfum beggja brotþola sem of háum.

D.

Skv. 1. mgr. 172. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála getur brotþoli og hver sá annar sem telur sig hafa öðlast kröfu að einkarétti á hendur sakborningi vegna

refsiverðrar háttsemi hans leitað dóms um hana í sakamáli eftir því sem nánar er ákveðið í XXVI. kafla laganna.

Brotþolar eiga rétt til miskabóta úr hendi ákærða vegna þeirrar ólögmætu meingerðar sem í brotum hans fólst, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Hefur ákærði í samræmi við það viðurkennt bótaskyldu sína, en hins vegar mótmælt fjárhæð umkrafinna bóta.

Að mati dómsins er fjárhæð bótakrafna brotþola ekki í samræmi við dómafordæmi. Heldur fátækleg gögn liggja frammi til stuðnings bótakröfunum, en þó er krafa brotþolans A studd vottorði sálfræðings sem ítrekað hefur rætt við hana vegna málsins. Kemur skýrt fram í vottorðinu að brot ákærða hafi haft áhrif á andlega líðan stúlkunnar. Eru þær afleiðingar í samræmi við það sem almennt má telja að brot sem þau er hér um ræðir valdi hjá brotþolum. Að þessu og brotum ákærða virtum þykja miskabætur til handa brotþolum, hvors um sig, hæfilega ákvarðaðar 200.000 krónur. Um vexti og dráttarvexti af kröfunum fer svo sem í dómsorði greinir, sbr. 8. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga.

V.

Eftir úrslitum málsins, sbr. 1. mgr. 218. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, verður ákærði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar. Ákærði greiði því þóknun skipaðs verjanda síns, Björns Jóhannessonar hrl., er hæfilega telst ákveðin 225.900 krónur að virðisaukaskatti meðtöldum. Ákærði greiði jafnframt útlagðan ferðakostnað verjanda að fjárhæð 20.750 krónur. Þá þykir rétt, með sömu rökum, sbr. og a-lið 1. mgr. 216. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, að dæma ákærða til greiðslu þóknunar skipaðra réttargæslumanna brotþola, Tryggva Guðmundssonar hdl., 138.050 krónur, og Ingu Lillýjar Brynjólfsdóttur hdl., 200.800 krónur, í báðum tilvikum að virðisaukaskatti meðtöldum. Við ákvörðun þóknunar þess síðarnefnda er sérstaklega litið til þess tíma sem fór í ferðalög hjá lögmanninum. Að lokum verður ákærði dæmdur til greiðslu 24.300 króna vegna ferðakostnaðar lögmannsins. Samkvæmt öllu framansögðu dæmist ákærði til að greiða samtals 609.800 krónur í sakarkostnað.

Með vísan til kröfugerðar ákæruvalds, gagna málsins og sakfellingar ákærða samkvæmt ákæruliðum I/1, I/2 og II verður ákærða gert að sæta upptöku á ljósmyndum þeim sem um ræðir í ákæruliðum I/1, I/2 og II, auk afrita þeirra, sem hald var lagt á við rannsókn málsins. Ákærði sæti jafnframt upptöku á Lacie-hardisksflakkara (munaskrá: 76435/315166).

Dóm þennan kveður upp Kristinn Halldórsson héraðsdómari. Uppkvaðning dómsins hefur dregist nokkuð vegna anna dómara.

D Ó M S O R Ð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í fimm mánuði, en fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsingunni og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra

hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 609.800 krónur í sakarkostnað.

Ákærði greiði A 200.000 krónur auk vaxta skv. 8. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af þeirri fjárhæð frá 18. nóvember 2010 til 19. febrúar 2011, en dráttarvöxtum skv. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði B 200.000 krónur auk vaxta skv. 8. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af þeirri fjárhæð frá 23. nóvember 2010 til 19. febrúar 2011, en dráttarvöxtum skv. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði sæti upptöku á ljósmyndum þeim sem um ræðir í ákæruliðum I/1, I/2 og II, auk afrita þeirra, sem hald var lagt á við rannsókn málsins. Ákærði sæti jafnframt upptöku á Lacie-harðdisksflakkara (munaskrá: 76435/315166).

Kristinn Halldórsson