



Jón Steinar Gunnlaugsson,
hæstaréttardómari

„MÁL AF ÞESSU TAGI“

E

3

1	INNGANGUR	25
2	SÉRATKVÆÐIÐ	24
3	SÖNNUNARBYRÐI OG SÖNNUNARMAT	24
4	EINGÖNGU VITNISBURÐUR ÆTLAÐS BROTAÞOLA?	24
5	„MÁL AF ÞESSU TAGI“	25
6	TILBÚIÐ DÆMI TIL SAMANBURÐAR	24
7	NOKKRIR DÓMAR Í ANNARS KONAR MÁLUM	24
8	HAFI SÖNNUNARKRÖFUR BREYST?	24
9	LOKAORÐ	25

1. INNGANGUR¹

Kennurum í lögfræði hefur stundum verið legið á hálsi fyrir að sinna ekki sem skyldi fræðilegri umfjöllun um dóma Hæstaréttar. Slík umfjöllun sé nauðsynleg bæði til að kanna fordæmisgildi dómanna en einnig til að veita dómstólnum það fræðilega aðhald sem nauðsynlegt er. Ég held að nokkuð sé til í þessu.² Kannski þar hafi einhver áhrif, að prófessorar í lögum eru sérstaklega nefndir meðal þeirra sem taldir eru upp í l. mgr. 8. gr. laga nr. 15/1998 sem varadómarar í Hæstarétti. Er ekki óalgenget að leitað sé í þeirra raðir, þegar dómarar eru vanhæfir til meðferðar máls.

Skemmtilega undantekningu frá þessari deyfð kennaranna gat að líta í afmælisriti Úlfjótis 60 ára, sem út kom á árinu 2007.³ Þar birtir Eiríkur Tómasson, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, langa grein⁴ um sératkvæði mitt í hæstaréttarmáli nr. 148/2005, en dómur í því var kveðinn upp 20. október 2005.⁵ Ég fagna þessu framtaki og tel að með því sé mér sýndur sérstakur sómi. Ég man ekki til þess að hafa séð jafn viðamikil skrif um sératkvæði áður og raunar er sjaldgæft að einstakir dómarar fái viðlíka umfjöllun; og þá á ég við sjálfa dómnsniðurstöðuna, sem er talin hafa fordæmisgildi, en ekki tilfallandi sératkvæði. Ég fæ ekki lesið annað úr þessu en prófessorinn telji afstöðu mína

til úrlausnarefna Hæstaréttar sérstaklega þýðingarmikla.⁶

Í umræddu dómsmáli var fjallað um sönnun sakar manns sem ákærður var fyrir kynferðisbrot. Sératkvæðið laut að því, að ekki væri sannað með lögfullum hætti að ákærði hefði gerst sekur um annað af þeim tveimur ákæruatriðum sem skotið var til Hæstaréttar. Hann hafði verið sakfelldur fyrir þetta ákæruatriði í héraði, þar sem þrír embættisdómarar sátu í dómi. Í Hæstarétti sátu fimm dómarar í málinu og var sakfelling héraðsdóms staðfest af fjórum þeirra en sá sem þetta skrifar skilaði sératkvæði með nokkuð ítarlegum rökstuðningi. Fer sératkvæðið orðrétt hér á eftir. Tel ég það að mestu leyti skýra sig sjálf, en þeim sem vilja kynna sér málið betur er bent á dómasafnið.

2. SÉRATKVÆÐIÐ

„I.

Ákærði hefur neitað sök. Samkvæmt 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar skal hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð. Sama regla er orðuð svo í 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem leiddur var í lög á Íslandi með lögum nr. 62/1994, að hver sá sem borinn sé sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð að lögum. Í 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er kveðið svo á að sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atvik, sem

1 Nokkrir lögfræðingar lásu grein þessa yfir og gáfu höfundu þarflegar ábendingar um endurbætur og lagfæringar. Þeir voru hæstaréttardómararnir Ólafur Börkur Þorvaldsson og Pall Hreinsson, Þórður S. Gunnarsson forseti lagadeildar Háskólans í Reykjavík, hæstaréttarlögmennirnir Karl Axelsson, Brynjar Nielsson, Björgvin Þorsteinsson, Heimir Örn Herbertsson og Þorsteinn Einarsson og loks Halldór Björnsson aðstoðarmaður hæstaréttardómara. Kann höfundur þeim bestu þakkir fyrir. Hann hafnaði hins vegar tilboði um að greinin yrði ritrynd. Fær hann ekki betur séð en svonefnd ritryni hafi á stundum yfirbragð einskonaar ritskoðunar. Nafnlausir „fræðimenn“ eru látnir lesa yfir og gera athugasemdir og jafnvel tillögur um breytingar á efninu. Slík athugun hefur yfirleitt þann tilgang að kanna hvort grein falli að fyrirfram gerðu líkani og er því oft fallin til þess að hamla fjölbreytni í skrifum um fræðileg efni. Höfundur þessarar greinar er andvígur þessari aðferð og telur mat á lesefni best komið í höndum lesenda.

2 Vonandi er þetta nú að breytast með nýjum mönnum í skólunum og fleiri lagadeildum.

3 Úlfjótur – afmælisrit, 3. tbl. 2007.

4 Sjá bls. 481–516 í ritinu.

5 H. 2005.4042.

6 Fyrst prófessorinn valdi að fjalla um afstöðu mína til sönnunarfærslu í opinberum málum með þessum hætti hefði hann líka getað fjallað um sératkvæði mín í H.2005.2171, þar sem reyndi á sönnun sektar í fikniefnamáli og í hæstaréttarmáli nr. 45/2006, sem dæmt var 8. júní 2006, en þar var fjallað um sönnunarfærslu í alvarlegu líkamsárasmáli. Í báðum þessum sératkvæðum er gerð ítarleg grein fyrir sjónarmiðum mínum um sönnunarfærslu ákæruvalds í málunum.

telja megi honum í óhag, hvíli á ákærvaldinu. Í 46. gr. laganna kemur fram að sönnunarskyldan gildi „um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti“. Skal dómari meta hverju sinni hvort nægileg sönnun sé komin fram um þessi atriði. Við það mat kannar hann þau sönnunargögn sem færð hafa verið fram fyrir dómi. Til þeirra heyra einkum sýnileg sönnunargögn um brot, vitnisburður þeirra sem vitni hafa orðið að broti og skýrslur hins ákærða manns, þar sem hann tjáir sig um sakargiftir.

II.

Í 1. og 2. lið ákærunnar er ákærða gefið að sök að hafa haft samræði við dóttur sambúðarkonu sinnar í fyrsta lagi í að minnsta kosti eitt skipti á árinu 1993 eða fyrri hluta ársins 1994 og í öðru lagi í nokkrum skipti á árunum 1995 og 1996. Í héraðsdómi var talið sannað, að hann hefði í fyrria tilvikinu gerst sekur um önnur kynferðismök en samræði við stúlkuna og í síðara tilvikinu að hann hefði haft við hana samræði í fimm skipti á árunum 1995 og 1996 og á fyrri hluta árs 1997. Hann var svo sýknaður af fyrri brotinu vegna sakarfyrningar.

Þessar sakfellingar í héraðsdómi voru eingöngu byggðar á vitnisburði ætlaðs brotapolá. Segir í forsendum dómsins, að vitnisburðurinn sé trúverðugur og ekkert sé komið fram sem hnekkir honum. Jafnframt er þar sagt, að ekkert sé komið fram undir rekstri málsins sem gefi raunhæfa ástæðu til að ætla að hinar alvarlegu sakargiftir eigi sér aðra skýringu en þá að ákærði hafi brotið gegn stúlkunni með þeim hætti sem hún haldi fram.

Í þessari úrlausn felst að í tilvikum, þar sem ætlaður brotapolá ber fram sakir á hendur manni um brot af því tagi sem hér um ræðir og hann neitar sök, dugi til sakarféllis, að kærandiinn teljist trúverðugur að mati dómara. Þá megi hreinlega snúa sönnunarbýrði við og leggja á hinn sakada mann að hnekkja framburðinum. Líklega eru vandfundin dæmi um að dómstólar hafi saksfellt ákærða menn fyrir refsiverð brot á slíkum grundvelli í öðrum flokkum afbrota. Þessu virðist ráða sú aðstaða að sönnunarfærsla

um brot er jafnan erfið í málum af þessu tagi og svo hitt að brot, ef sönnuð eru, teljast án nokkurs vafa svívirðileg að almenningssáliti, því í þeim felst alvarlegt trúnaðarbrott gegn barni, sem viðkomandi sakborningi hefur verið trúað fyrir til upplýsinga. Þessi aðstaða getur ekki að réttum lögum valdið því að sakborningar séu sviptir þeirri mannréttindavernd sem fyrrgreindum lagareglum um sönnunarfærslu í sakamálum er ætlað að tryggja þeim. Er með öllu óheimilt að láta þessar aðstaður valda því að farið sé svo með sönnunarbýrði sem héraðsdómur gerir hér, að snúa henni við og leggja á ákærða að hnekkja framburði þess sem á hann ber sakir.

Það getur ekki haft sjálfstætt sönnunargildi í sakamálum, að kærandi hafi skýrt fleirum en lögreglu frá þeim brotum sem sakir beinast að, nema sérstaklega standi á, einkum ef langt er um liðið frá ætluðum brotum. Í hinum áfrýjanda dómi er nefnt að kærandi hafi, eigi síðar en 1997, greint tveimur vinkonum sínum frá kynferðisbrottum ákærða. Í vitnisburði annarrar vinkonunnar kom fram, að þetta hefði gerst einu sinni, tilefnið hafi verið að hin vinkonan hafi skýrt þeim frá kæru á hendur föður sínum um sambærilegar sakargiftir, kærandi hafi verið drukkin við þetta tækisfæri og hún hafi ekki gefið neina lýsingu á því í hverju ætluð misnotkun hefði verið fölginn. Jafnvel þó að fallist yrði á að sönnunarfærsla í opinberu máli geti yfirleitt farið fram með þessum hætti, verður ekki talið að vitnisburður á borð við þennan geti þar haft þýðingu og þá heldur ekki mat héraðsdómara á trúverðugleika hans, enda eru engin efni til að rengja framburðinn. Hann felur aðeins í sér endursögn á frásögn annars manns og skiptir því ekki máli um sönnun sakargiftanna. Hið sama er að segja um bréf, sem kærandi kveðst hafa skrifað nafngreindum vini sínum. Í framburði hans í málinu kom raunar fram að bréf þetta hefði líklega verið skrifað á árinu 1999, eftir að komið var á kynferðissamband ákærða við stúlkuna samkvæmt eigin frásögn hans. Bréfið liggur ekki fyrir í málinu, þar sem móttakandi þess kvaðst hafa glatað því. Í bréfinu kann að hafa verið efni, sem átti röt sína að rekja til hinna nýrri tilvika. Í engri þessara frásagna er því haldið fram, að

kærandi hafi skýrt frá samræði ákærða við sig. Þær geta því aldrei, hvað sem öðru liður, orðið til stuðnings sakfellingu í 2. lið ákærunnar fyrir þá háttsemi, svo sem raunin varð í héraðsdómi.

Af hálfu ákærða hafa verið nefnd ýmis atriði sem hann telur til þess fallin að draga úr trúverðugleika kærandans. Að hluta er gerð grein fyrir þeim í hinum áfrýjaða dómi. Þar er meðal annars vikið að misræmi í framburði hennar um tilvikið í 1. lið ákæru, misræmi í framburði hennar um fjölda tilvika á árunum 1995 til 1996 og sýnilegum ruglingi í tíma við atburði eftir árið 1998, sem að hluta til er ákært fyrir í 3. lið ákærunnar. Af hálfu ákærða hefur verið vísað á fleiri dæmi sem talin eru sama marki brennd. Þannig beri gögn málsins víða með sér að kærandi hafi gegnum árin leitað mjög til ákærða og samband þeirra verið gott. Þess finnst þó dæmi í framburði kærandans, að hún segist hafa viljað fordast samneyti við hann. Fyrir dómi hafi hún allt að einu, þegar hún hafi verið spurð um atburði árána 1995 og 1996, gefið það svar að sér hafi þótt afar gaman að fara með ákærða „út í torfæru og leika sér í snjónum og þá stoppaði hann bílinn stundum og lét mig leggjast í framsætinu og gerði sitt bara.“ Þá sé meðal málsagna að finna ritaðan texta af hljóðsnældu, þar sem kærandi hafi hljóðritað samtali við ákærða 31. janúar 2004, nokkrum dögum áður en hún bar fram kæru sína hjá lögreglu. Hafi hún sagst gera þetta til að freista þess að ná fram játningu hans á brotum gagnvart henni. Í samtalinu hafi hún samt aldrei haft orð á því að hann hafi brotið gegn henni á þeim tíma, sem 1. og 2. liður ákærunnar fjalla um.

Fallast má á það með ákærða, að þetta séu allt atriði, sem héraðsdómur hefði þurft að vika að, þegar hann mat trúverðugleika kærandans. Verður af þessum sökum ekki hjá því komist að ætla að niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar kærandans fyrir dómi kunni að vera röng svo einhverju skipti, svo sem það er orðað í 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Af þessum sökum gæti Hæstiréttur samkvæmt þessu lagaákvæði fellt úr gildi héraðsdóm og meðferð málsins í héraði í þeim mæli að munnleg sönnunarfærsla færi þar fram á ný eftir þörfum

og leyst yrði úr málinu á ný. Þegar hins vegar er hér litið til þess sem fyrr sagði, að sakfelling í refsímáli verður ekki eingöngu reist á framburði kærandans gegn neitun ákærða, tel ég að ekki sé ástæða til þessarar afgreiðslu málsins.

Með vísan til alls þess sem hér hefur verið rakið tel ég ósannað að ákærði hafi gerst sekur um þau brot sem hann er sakadur um í 1. og 2. lið ákærunnar og beri að sýkna hann af þeim. Þarf þá ekki að taka afstöðu til sjónarmiða um sakarfyrningu að því er þessa ákæru liði varðar.

III.

Í 3. lið ákærunnar er ákærða gefið að sök að hafa haft samræði við kærandans í fjölmörg skipti, stundum tvisvar í viku, frá júlí 1998 til apríl 1999, en þá varð kærandi 18 ára. Er þetta, svo sem raunar brotin í ákæru liðum 1 og 2, talið varða við 1. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga, þar sem refsing er lögð við því að hafa samræði eða önnur kynferðismök við barn eða ungmenni yngra en 18 ára, sem er kjörbarn, stjúp barn, fösturbarn, sambúðarbarn eða ungmenni sem viðkomandi hefur verið trúað fyrir til kennslu eða uppeldis. Upphafstímamörk ákærunnar í þessum lið eru byggð á framburði ákærða fyrir lögreglu. Þegar ákærði kom fyrir dóm vildi hann breyta frásögn sinni um upphafstíma þessara kynferðislegu samskipta sinna við kærandans og kváðst hafa ruglast á árum. Þau hafi byrjað sumarið 1999, þegar kærandi var orðin 18 ára gömul. Tengir hann þetta við sumarleyfisferðir til Spánar á þann hátt sem greint er í hinum áfrýjaða dómi. Hann hefur ekki framvísað sönnunargögnum, sem getu verið til þess fallin að renna stöðum undir þennan breytta framburð, þó að hann ætti að hafa haft möguleika á því að minnsta kosti að einhverju marki. Með vísan til þessa en að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms, að því er þetta snertir, tel ég að staðfesta beri niðurstöðu hans um sakfellingu ákærða á brotum samkvæmt þessum lið.“

3. SÖNNUNARBYRÐI OG SÖNNUNARMAT

Um leið og ég fagna framtaki prófessorsins hlýt ég að harma að honum tekst ekki mjög vel upp við að brjóta sératkvæðið til mergjar. Umfjöllun hans einkennist nokkuð af hreinum útúrslúningum auk þess sem þar gætir yfirlætis þegar hann gefur í skyn að höfundur atkvæðisins kunnir ekki skil á hugtökunum sönnunarbyrði og sönnunarmat.⁷ Í umfjöllun hans um þessi hugtök er að mestu leysi fjallað um sjálfsgæða hluti sem öllum dómurum og lögmönnum eru töm. Engin grein er gerð fyrir því hvaða erindi löng umfjöllun um þau eigi í grein um þetta sératkvæði. Í tilefni skrifa prófessorsins er hins vegar ástæða til að taka fram að þessi tvö fyrirbæri í sönnunarvísindum tengjast mjög saman. Sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu en sönnunarmatið er í höndum dómans. Þetta þýðir ekki að ákærvaldið teljist hafa uppfyllt sína skyldu með því að leggja fram eitthvað sem stendur undir hugtakinu sönnunargagn. Sönnunargögnin sem ákærvald byggir á verða nefnilega að vera til þess fallin að færa lögfullar sönnur á það atriði sem sanna skal. Dómari hefur ekki frjálssar hendur við sönnunarmatið. Efnislega gildir sú regla samkvæmt 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að sönnunarfærsla ákærvalds þurfi að fela í sér sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum. Þess vegna er lögfræðingum tamt að taka svo til orða að í sönnunarbyrði ákærvalds hvíli skylda til að færa fram í máli sönnunargögn um

sekt sakbornings, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum. Ef við teljum að ákærvaldi hafi ekki tekist að færa fram sönnun sem uppfyllir þessa kröfu, en dómari sakfellir ákærðan mann allt að einu, hikum við ekki við að orða þetta svo að sönnunarbyrði hafi verið snúið við. Í því felst að ákærða sé í slíku falli gert að sanna sakleysi sitt. Þetta er greinilega sú hugsun sem birtist í grein eftir Þorstein Einarsson hæstaréttarlögmann um fyrrnefndan dóm og Eiríkur prófessor gerir að umtalsefni í sínum skrifum.⁸ Sé hugleiðing lögmannsins um þetta rétt er vissulega einnig heimil ályktun hans um að Hæstiréttur hafi þá sett nýja reglu um sönnunarbyrði í kynferðisbrotamálum.⁹

4. EINGÖNGU VITNISBURÐUR ÆTLAÐS BROTAÞOLA?

Prófessorinn gagnrýnir sératkvæðið fyrir orð þess um að sakfellingar héraðsdóms um 1. og 2. lið ákærunnar gegn sakborningi hafi eingöngu verið byggðar á vitnisburði atlaðs brotaþola. Telur hann að þar sé farið með rangt mál þar sem sakfellingin hafi ekki eingöngu verið byggð á vitnisburði brotaþola heldur sé hún studd „framburði þriggja annarra vitna um það sem brotaþoli hafi tjáð þeim um refsiverða háttsemi ákærða gagnvart henni“ (a), auk þess sem til stuðnings sakfellingu sé „vísad til greinargerðar sem forstöðumaður Barnahúss hafi tekið saman á grundvelli meðferðar og viðtala við brotaþola og síðar staðfest fyrir dómi“ (b). Nokkur orð um þetta.

⁷ Að atriðum sem þetta varða er sérstaklega víkið í 1. klafla sératkvæðisins.

⁸ Þorstein Einarsson hrl.: Hugleiðingar um dóm Hæstaréttar í málinu nr. 148/2005, Lögmannablaðið, 4. hefti 2005, bls. 30-31.

⁹ Prófessor Eiríkur Tómasson virðist í grein sinni saka mig um að vilja setja nýja lagareglu í sératkvæðinu. Hann vitnar á einum stað (bls. 514) í bók mína „Um fordæmi og valdmörk dómstóla“, þar sem gerð er grein fyrir þeirri skoðun minni að dómstólar geti ekki talist hafa vald til að breyta gildandi lagareglum og setja nýjar, eins og sumir fræðimenn í lögfræði hafa ýmist haldið fram eða gefið í skyn, þar á meðal

prófessorinn sjálfur (sjá til dæmis grein hans „Dómstólar og almenningsálit“ í afmálisriti Davíðs Oddssonar fimmtugs, útg. í Reykjavík 1998, bls. 209-211). Telur Eiríkur að höfundur sératkvæðisins (sem raunar er aldrei nefndur með nafni í greininni) hefði þurft að hafa „þessi spakmæli í huga“, eins og komist er að orði, er hann skilaði sératkvæði sínu. Má skilja á prófessornum að hann telji að í sératkvæðinu felist breyting á reglu 47. gr. laga nr. 19/1991, hvernig svo sem hann kemst að þeirri niðurstöðu. Hann gefur með þessum hætti í skyn að ég fylgi ekki sjálfur eigin kenningum um hlutverk dómstóla, þegar á reynir í dómara starfi mínu. Ég læt lesendum eftir að leggja dóm á réttmæti þessarar áskónar prófessorsins.

a) Í sératkvæðinu er sérstaklega vikið að þýðingu þess fyrir sönnunarfærslu í málinu að kærandi hefði skýrt tveimur vinkonum sínum frá brotum, áður en brotin voru kærð til lögreglu og frásögn vinar hennar af bréfi frá henni sem var glatað. Er þar sagt að upplýsingar um slíka hluti geti ekki haft „sjálfstætt sönnunargildi í sakamálu“. Prófessorinn gagnrýnir raunar þessi tilteknu ummæli sérstaklega. Sýnist mér hann annað hvort ekki skilja þau eða hann snýr vísvitandi út úr þeim. Allir sæmilega læsir menn ættu að eiga auðvelt með að skilja hvað hér er sagt í sératkvæðinu.¹⁰ Um er að ræða ætluð brot í fortíðinni. Sá sem kærir skýrir öðrum en lögreglu frá þeim.¹¹ Vitneskja um slíkar frásagnir getur ekki sjálfstætt skipt máli fyrir sönnunarfærsluna, nema alveg sérstaklega standi á, eins og það er orðað í sératkvæðinu, og skiptir þá ekki máli hvort sagt var frá fyrir eða eftir lögreglukæru. Framburður vitnanna þriggja hafði því að mínu mati ekki þýðingu fyrir sönnunarfærsluna, hvorki beina né óbeina. Þar að auki er varla athugavert að komast svo að orði, þegar framhjá þessum framburði er litið, að sakfelling hafi eingöngu byggst á vitnisburði ætlaðs brotaþola, þar sem frásagnir vinanna þriggja voru endursögn á því sem brotaþolinn átti að hafa sagt við þá. Kannski má gagnrýna notkun orðsins „vitnisburður“, þar sem það orð á auðvitað við um það sem sagt er fyrir dómi en ekki það sem vinum kann að hafa verið sagt utan réttar. Þessi orðnotkun er þó algerlega meinlaus og gefur ekkert tilefni til málflutnings prófessorsins.

b) Hið sama er að segja um greinargerð forstöðumanns Barnahúss. Hún var líka byggð á viðtölum við kæranda og í því tilviki eftir að kært hafði verið til lögreglu. Svona greinargerð skiptir að mínum dómi yfirleitt ekki máli fyrir sönnunarfærsluna, enda kemur sú frásögn brotaþola, sem greinargerð byggist á, venjulega fram í því sem brotaþolinn ber sjálfur fyrir dóminum. Ekki er þó unnt að útiloka að í svona greinargerð geti komið fram upplýsingar sem taldar yrðu skipta máli fyrir sönnunarfærsluna. Sem dæmi má nefna að þar hafi brotaþoli skýrt frá einhverju sem hann getur ekki hafa fengið vitneskju um nema í tengslum við afbrot eða þá að fram komi misræmi í frásögnum sem talið er draga úr trúverðugleika vitnisburðar brotaþola fyrir dómi. Engar slíkar upplýsingar voru í umræddri skýrslu og taldi ég hana því ekki skipta nokkru máli fyrir sönnun sakargifta á hendur ákærða. Hún fól að mínu mati hvorki í sér beina né óbeina sönnun. Þetta hefði sjálfsgagt mátt orða með skýrari hætti í atkvæðinu. Þá hefði kannski verið forðað þeirri fræðilegu slynsni að prófessor í lögfræði fengi tilefni til að velta við augljósri merkingu þess sem sagt var.

5. „MÁL AF ÞESSU TAGI“

Það hefur ekki mikla þýðingu fyrir sönnunarfærðin í sakamálu að karpa við prófessor sem velur sér það hlutskipti sem Eiríkur Tómasson gerði í „ritrýndri“ grein sinni í afmælisriti Úlfhljóts.¹² Það er mun áhugaverðara að eyða nokkrum orðum í viðhorf sem virðast í auknum mæli gera

10 Hér er um það að ræða sem enskumælandi menn kalla „hearsay evidence“, það er að segja framburð vitnis um eitthvað sem annar maður hefur sagt því. Framburður af þessu tagi hefur varla sönnunargildi nema alveg sérstaklega standi á. Oftast ætti dómari að synja ósk málsaðila um svona „sönnunarfærslu“, og þá sérstaklega í því tilviki þegar sá sem haft er eftir kemur sjálfur fyrir dóminn til að gefa vitnisburð. Mat á framburði getur varla ráðist af því hversu oft og hversu mörgum hefur verið skýrt frá áður en framburður er gefinn fyrir dómi.

11 Fróðlegt er einnig að bera þetta saman við tilvik, þar sem lögreglumenn hafa gefið vitnisburð fyrir dómi um að ákærður

maður hafi viðurkennt brot sitt fyrir þeim, án þess að um formlega skýrslugjöf hafi verið að ræða. Slíkur framburður lögreglumanna hlýtur að jafnaði að teljast áreiðanlegri heldur en framburður vina og kunningja ætlaðs brotaþola um frásagnir hans af broti. Því er þó jafnan hafnað að byggja áfelligsdóm á slíkum framburði lögreglu, sjá til dæmis H.2001.598, H.2001.3972 og H.2005.2056, en þessir dómur eru reifaðir hér síðar.

12 Tekið er fram neðanmáls við upphaf greinarinnar, að hún hafi verið yfirfarin og samþykkt af ritrýningefnd Úlfhljóts. Fræðilegir anmarkar á greininni virðast hafa farið framhjá nefndinni.

sig gildandi í þeim flokki afbrotamála sem umrætt mál fellur undir, kynferðisbrotum. Kannski verður þessum viðhorfum best lýst með lokaorðum prófessorsins í grein hans í afmælisriti Úlfhljóts. Þar segir svo:

„Ef ekki væri, almennt séð, unnt að færa fram slík sönnunargögn¹³ og taka tillit til þeirra við mat á sönnun í málum sem þessum, eins og haldið er fram í fyrrgreindu sératkvæði, yrði óhjákvæmilegt að sýkna ákærða, svo framarlega sem hann neitaði staðfastlega sakargiftum, í flestum, jafnvel öllum málum af þessu tagi. Sú niðurstaða væri með öllu óásættanleg að mati þess sem þetta ritar“ (leturbreytingar mínar).

Ég fæ ekki betur séð en prófessorinn geri því skóna, að annað sönnunarmat eigi við í þessum afbrotaflokki en öðrum. Á hverju byggir hann það? Reglur VIII. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála gera ekki greinarmun á sönnunarfærslu og sönnunarmati eftir brotaflokkum. Reglur 45. og 46. gr. laganna um sönnunarbyrði ákærvalds, um að sönnun þurfi að uppfylla þá kröfu að verða ekki vefengd með skynsamlegum rökum og um að slík sönnun þurfi að vera komin fram um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti, eiga við um alla brotaflokk.¹⁴ Við hvað styður prófessor í lögfræði kenningu um að mismunandi reglur gildi eftir brotaflokkum?¹⁵

Hvað sem líður svari við þessari spurningu held ég að nokkuð sé til í því, sem líklega kemur óbeint fram í grein prófessorsins, að dómstólar hafi í reynd slakað á sönnunarkröfum svo um munar í þessum brotaflokki. Það væri verðugt verkefni fyrir fræðimenn í sakamálaréttarfræði að takast á hendur rannsókn, þar sem sönnunarkröfur í mismunandi brotaflokkum yrðu bornar saman.

Meðal sönnunargagna sem oft eru lögð fram í sakamálum vegna kynferðisbrota eru skýrslur um rannsókn á svonefndri áfallastreituröskun hjá ætluðu fórnarlambi brots. Er oft vísað til slíkra skýrslna, þegar komist er að þeirri niðurstöðu að sök hins sakaða manns teljist sönnuð. Hér er um að ræða athugun sérfræðings á ætluðum afleiðingum brots á andlegt ástand brotaþola. Nú liggur það auðvitað í hlutarins eðli að sjaldnast er unnt með vissu að vita hvað það er sem veldur þeirri vanlíðan eða röskun sem mæld er. Mælingin er enn síður til þess fallin að sanna sök þess tiltekna sakbornings sem saksókn er beint að í viðkomandi máli. Í stöku tilvikum kann meira að segja kæra um brot og sú niðurlægning sem ætlaðir brotaþolar upplifa oft í framhaldinu að valda röskun á andlegri líðan. Það sem tengir ástand hins ætlaða fórnarlambss við sakborninginn er enn sem áður það sama: frásögn fórnarlambssins sjálfs. Menn verða að setta sig við að afbrot sem engin vitni eru að verða yfirleitt ekki sönnuð með því að láta kunnáttumenn fara inn í heilabú fórnarlambss eða sakbornings og kanna sannleiksgildi frásagna þeirra. Réttmæt þrá eftir því að afbrotamenn sleppi ekki við refsingu má ekki valda því að búnar séu til aðferðir af þessu tagi við sönnunarfærslu. Ef menn samþykkja að unnt sé að sanna brot með þessum hætti hljóta þeir jafnframt að telja það draga úr líkum á að brot hafi verið framið ef ekki mælast merki um afleiðingar á andlega heilsu ætlaðs brotaþola. Það hlýtur aðeins að vera í sérstökum undantekningartilvikum að rannsóknir af þessu tagi geti talist hafa sönnunargildi um sök ákærðs manns, eins og til dæmis ef fram koma upplýsingar við slíka rannsókn um vitneskju ætlaðs fórnarlambss sem það getur aðeins hafa öðlast við afbrot. Það er sjaldgæft eða jafnvel óþekkt að

¹³ Hér á hann sýnilega við það sem rætt hefur verið hér á undan, „vitnisburð“ vinanna sem kærandi hafði nefnt ætluð brot við og greinargerð forstöðumanns Barnahúss.

¹⁴ Af sérstöku tilefni úr grein prófessorsins er rétt að taka fram að 47. gr. laganna breytir engu um þetta.

¹⁵ Kannski að kenning prófessorsins um þetta skýri hvers vegna hann kaus að fjalla um þetta sératkvæði sérstaklega og sleppa alveg að minnast á sératkvæði í H.2005.2171 (fíkniefnamál) og H. 8. júní 2006 í máli nr. 45/2006 (líkamsrás), þar sem fram koma sömu meginviðhorf til reglunnar um sakleysi þar til sekt sannast.

ákærvald reyni sönnunarfærslu af þessu tagi í öðrum flokkum afbrota, jafnvel þó að þar kunni að vera skortur á raunverulegum sönnunargögnum um afbrot sem ákært er fyrir.

Í seinni tíð má finna dæmi um áfellsidóma í kynferðisbrotamálum, þar sem sönnunarfærsla er afar veik svo ekki sé meira sagt. Til athugunar vísast til dæmis til H.2002.1065, H.2003.3386, H.2005.4042,¹⁶ H. 1. júní 2006 í máli nr. 44/2006 og H. 1. febrúar 2007 í máli nr. 243/2006. Þess ber að geta að finna má dæmi um sakfellingar í öðrum brotaflokkum, sem að mínum dómi verða ekki taldar reistar á fullnægjandi sönnunarfærslu um sök. Læt ég þar við sitja að nefna H.2005.2171 (fíkniefnabrot) og H. 8. júní 2006 í máli nr. 45/2006 (líkamsárás), en í báðum þessum málum skilaði ég sératkvæði.

6. TILBÚIÐ DÆMI TIL SAMANBURÐAR

Lítum nú á tilbúið dæmi um kæru um afbrot í „venjulegu“ líkamstjónsmáli og skoðum sönnunarfærslu á borð við þá sem virðist vera talin duga í kynferðisbrotamálum:

Pilturinn A er 18 ára gamall. Hann ber upp við lögreglu kæru á hendur stjúpföður sínum B um líkamsárás fyrir þremur árum, þegar A var 15 ára. Þeir hafi farið tveir saman í veiðiferð í Veiðivötn í þrjá daga og gist í veiðiskála sem þar er. Eitt kvöldið hafi B verið að drekka áfengi og orðið drukkinn. Þeim hafi orðið sundurorða og B þá veist að A með barsmíðum. Afleiðingar árárarinnar hafi orðið þær; að A hafi marist illa á baki, kvið og vinstra fæti. Daginn eftir hafi B beðið sig afsökunar og óskað eftir að A skýrði ekki neinum frá því sem gerst hefði. A segist hafa jafnað sig á meiðslunum án þess að hafa þurft að leita læknishjálpar. Atvikið hafi samt alla tíð síðan haft veruleg áhrif á andlega líðan sína og sjái hann nú að hann eigi ekki að láta þetta yfir

sig ganga án þess að B verði látinn bera ábyrgð á gjörðum sínum.

Lögreglan tekur málið til rannsóknar. C, móðir A, gefur skýrslu og segist minnst þess að A og B hafi farið umrædda ferð. Eftir á að hyggja hafi A verið fremur niðurdreginn fyrst eftir heimkomuna. Þá minni hana að A hafi þá stungið við á vinstra fæti. Hún hafi spurt B um þetta og hann gefið henni þá skýringu að A hefði dottið og meitt sig á fætinum. Hún hefði látið þetta duga og aldrei fært þetta í tal við A sjálfan. Hún sjái núna að það sé eins og samband A og B hafi farið versnandi eftir þetta. Í ljós kemur að stuttu eftir að ferðin var farin tók A að neyta áfengis og jafnvel fíkniefna. Námsárangri hans, sem fram að þessu hafi verið góður, hafi tekið að hraka um þetta leyti. Sálfræðingur tekur A í viðtöl og kemst að þeirri niðurstöðu að A hafi einkenni um svonefnda áfallastreituröskun og bendi allt til þess að hana megi rekja um þrjú ár aftur í tímann. Telur sálfræðingurinn frásögn A trúverðuga. Þá upplýsist við rannsókn málsins, að A hafi um einu og hálfu ári eftir ferðina skýrt skólafélaga sínum frá líkamsárásinni, þar sem þeir höfðu setið tveir saman við hjórdrykkju og rætt heimilisofbeldi í tilefni af því að skólafélaginn hafði mátt þola slíkt ofbeldi á sínu heimili.

Tekin er skýrsla af B. Hann kveðst koma af fjöllum og kannast ekkert við sakargiftir A. Hann segist minnst þess að A hafi meitt sig á fæti í ferðinni en kveðst ekki hafa átt nokkurn þátt í að valda þeim meiðslum. Hann segist ekkert skilja í því að A skuli bera þetta á sig. Kannski eigi þetta rót að rekja til þess að hann og C hafi skilið að skiptum nýlega vegna þess að hann hafi tekið saman við aðra konu auk þess sem deilt sé um skiptingu eigna úr sambúðinni.

Spurt er: Hefur í málinu verið færð fram full sönnun um brot?

Svarið vefst ekki fyrir nokkrum manni. Svo er ekki. Sönnunarfærslan í málinu er fjarri

¹⁶ Þetta er málið með sératkvæðinu sem varð prófessor Eiríki Tómassyni að yrkisefni.

því að geta talist fullnægjandi til sakfellingar stjúpfoðurins. Samt er lýsing atburða og sönnunarfærsla svipuð því sem menn þekka úr málum sem varða kynferðisbrot og hefur á þeim vettvangi verið látin duga til sakfellingar. Vísast hér til dóma sem nefndir voru undir lok 5. kafla að framan.

7. NOKKRIR DÓMAR Í ANNARS KONAR MÁLUM

Svo sem fyrr var nefnt væri það verðugt verkefni fyrir fræðimenn í sakamálaréttarfari að takast á hendur rannsókn, þar sem sönnunarkröfur í mismunandi brotaflokkum yrðu bornar saman. Mér segir svo hugur að síðustu árin hafi verið slakað verulega á þessum kröfum í flokki kynferðisbrota, þó að svo hafi ekki verið gert í sakamálum yfirleitt. Nefna má nokkur dæmi, sem valin eru af handahófi, þar sem ekki verður betur séð en kröfur hafi verið miklu strangari en þekkest í kynferðisbrotaflokknum.¹⁷

H.2001.598. Ó var ákærður fyrir að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis. Ökuferð hans lauk með því að hann ók bifreiðinni utan í jarðgöng og yfirgaf hana að því búnu. Fékk hann bilfar með fólki sem kom að og tilkynnti lögreglunni ekki um óhappið fyrr en um klukkustund síðar. Hann var handtekinn í kjölfarið og reyndist hann þá nokkuð ölvaður. Fyrir dómi bar Ó að hann hefði neytt áfengis eftir óhappið en neitaði að hafa verið ölvaður er hann ók bifreiðinni. Lögreglumenn, sem yfirheyrðu Ó, báru hins vegar að hann hefði staðfest við yfirheyrslur að hafa ekki neytt áfengis eftir óhappið. Þá staðfesti Ó í lögregluskýrslu að hafa drukkið nokkru fyrir óhappið. Með hliðsjón af 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var ekki talið að sakfelling Ó yrði reist á því, sem skráð hefði verið eftir honum í lögregluskýrslu, nema önnur atriði styddu þann framburð í verulegum atriðum. Var ekki talið breyta neinu þar um þótt þeir lögreglumenn, sem

í hlut áttu, hefðu fyrir dómi skýrt frá samtölum sínum við Ó og framburði hans við skýrslutöku hjá lögreglu. Þótt frásögn Ó þætti lítt trúverðug voru ekki talin liggja fyrir óyggjandi gögn um að hann hefði neytt áfengis fyrir óhappið og að hann hefði ekki neytt áfengis eftir óhappið og fram til þess tíma er hann var handtekinn. Var hann því sýknaður af kröfum ákærvaldsins.

H.2001.3972. M var ákærður fyrir að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis. Við rannsókn og meðferð málsins báru tveir lögreglumenn að þeir hafi mætt bifreið ákærða sem hafi haft þokuljósinn tendruð. M og sambýliskona hans, B, staðhæfðu að hún hafi ekið bifreiðinni umrætt sinn og M setið í farþegasæti við hlið hennar. Eftir að bifreiðin hafi numið staðar hafi M snarast út úr bifreiðinni og gengið aftur fyrir hana, til viðræðna við lögreglumennina, og skilið farþegadyrnar eftir opnar. B hafi því stokkið út um dyrnar ökumanns megin og lokað þeim á eftir sér; hlaupið fram fyrir bifreiðina og að farþegadyrunum, til að koma í veg fyrir að hundur þeirra slyppi út úr bifreiðinni. Í framhaldinu hafi B sest í farþegasætið og róað hundinn. Frásögn ákærða, M, og B var talin lítt trúverðug þegar litið væri til vættis lögreglumannanna tveggja. Á það bæri hins vegar að lita að annar þeirra hafi hvorki séð M aka bifreiðinni né stiga út úr henni um ökumannsdyr að akstri loknum. Um þessi atriði væri aðeins annar þeirra til frásagnar. Báðir hafi borið að þeir hafi séð M ganga frá hæggra afturhorni bifreiðarinnar og með fram hægri hlið hennar að farþegahurð að framan. Aftur á móti væri aðeins annar þeirra til frásagnar um að M hafi í beinu framhaldi opnað farþegadyrnar og að ökumannsdyr hafi staðið opnar. Skorti þannig nokkuð á að þeir bæru um sömu atvik. Með vísan til þessa, aðstæðna á vettvangi og annarra atvika málsins þótti ekki loku fyrir það skotið að B hafi getað stigið út um ökumannsdyr bifreiðarinnar án þess að lögreglumennirnir yrðu þess varir; hráðað sér fram fyrir hana í myrkrinu og sest inn í farþegasæti hennar, hæggra megin að framan.

¹⁷ Þær dómarefanir sem birtast hér á eftir eru í flestum tilvikum teknar úr dómásafni Hæstaréttar og gerðar á þeim

smávægilegar breytingar, þar sem tilefni er til.

Þá var ekki talið unnt að sakfella M á grundvelli ætlaðrar játningar hans áður en lögreglumenn höfðu gert honum grein fyrir því að honum bæri ekki skylda til að tjá sig um kæruefnið. Þótt verulegar líkur hafi verið færðar fram fyrir sekt M þótti allt að einu varhugavert að telja nægilega sannað að hann hafi verið ökumaður bifreiðarinnar.

H.2001.3984. S var ákærð fyrir að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis frá golfskálanum á Bildudal til heimilis síns þar sem lögregla hafði afskipti af henni. S kvæðst ekki hafa verið undir áhrifum áfengis er hún ók umrædda leið en hafa drukkið af stút óblandað sterkt áfengi eftir að hún kom heim til sín. Skömmu síðar hafi hún farið út í bifreið sína og sest upp í hana í því skyni að ná í veski sitt. Lögreglumaður sá, sem handtók S, kvæðst hafa séð bifreið hennar við golfskálann rúmum hálf tíma áður en hann sá S aka henni áleiðis heim til sín, en samkvæmt gögnum málsins kom annar lögreglumaður á vettvang nokkrum mínútum eftir handtöku hennar. Í dómi Hæstaréttar segir að þrátt fyrir þessar aðstæður hafi þess ekki verið gætt við rannsókn málsins að taka þvagsýni af S til alkóhólsrannsóknar, heldur látið við það sitja að taka úr henni blóð, en samanburður á þessum sýnum hefði getað veitt upplýsingar um hvort ákærða hafi verið undir áhrifum afengis þegar hún ók bifreiðinni. Þá hafi lögreglumennirnir ekki kannað hvort vél bifreiðarinnar væri heit viðkomu eða hvort einhver vitni hafi verið að hugsanlegri drykkju S í golfskálanum eða akstri hennar þaðan. Þótti sök S ekki nægilega sönnuð og var hún sýknuð af kröfum ákærvaldsins.¹⁸

H.2004.4245. X var ákærður fyrir þjófnað með því hafa brotist inn í verslun í Mjódd og stolið skiptimynt að fjárhæð um 3.000 krónur úr sjöðvél. Á vettvangi fannst eitt skófar á flisum nærri afgreiðsluborði verslunarinnar. Var niðurstaða rannsóknar lögreglu sú að það væri ekki mögulegt að farið væri eftir annan skó en skó

X. Fyrir lögreglu viðurkenndi X að hafa verið á ferð í Mjódd nóttina sem innbrotið átti sér stað, en neitaði að hafa brotist inn í verslunina. Fyrir dómi kvæðst X hafa verið í Mjódd daginn fyrir innbrotið og fram á kvöld ásamt ónafngreindri vinkonu sinni. Kvæð hann þau hafa farið inn í umrædda verslun og átt þar viðskipti. X var ekki spurður frekar um vinkonuna og ekki var hún leidd fyrir dóm til skýrslugjafar. Talið var sannað að skófarið sem fannst á vettvangi væri eftir skó X. Að virtum framburði X fyrir dómi og því að ekki yrði séð af gögnum málsins að slóð frá dyrum verslunarinnar að sjöðvél eða önnur för eftir skó hafi verið á gólfi þegar vettvangsrannsókn fór fram, var á hinn bóginn talið að vefengja mætti með skynsamlegum rökum að umrætt einstakt far eftir skó X væri frá því brotist var inn í verslunina. Hafi því ekki verið færð fram í málinu fullnægjandi sönnun um sekt X.

H.2005.2056. X var gefinn að sök fjárdráttur og brot í opinberu starfi með því að hafa í starfi sínu sem lögreglufulltrúi dregið sér haldlagt fé sem hann hafði fengið til varðveislu í kjölfar leitar og haldlagningar lögreglumanna hjá einum sakborningi. X hafði frá upphafi rannsóknar málsins staðfastlega neitað að hafa dregið sér umrætt fé. Hélt hann því fram að hann hefði sett hin haldlögðu gögn í pappaoðsku á hillu í sameiginlegu rými en að einhver þeirra lögreglumanna sem fóru með rannsókn málsins hefðu gengið frá peningunum og komið þeim til gjaldkera. Í ljósi þess að engar reglur giltu um það hver skyldi sjá um að koma haldlögðum fjármunum í vörslur skrifstofustjóra sem sæi um að leggja þá inn á sérgreindan bankareikning og framburðar lögreglumanna fyrir dómi var talið ósannað að X hefði verið eða átt að vera ljóst að peningunum var ekki skilað til gjaldkera í framhaldi af haldlagningu þeirra. Vanræksla hans sem yfirmanns þeirra lögreglumanna sem stöðu að húsleitinni umrætt sinn á að ganga úr skugga um að búið væri að koma fjármununum

18 Þeir þrír dómur sem hér hafa fyrst verið reifaðir snerta allir ölvunarakstur. Til samanburðar má af eldri dómum úr þeim flokki til dæmis nefna H.1983.947 og H.1994.1103.

til gjaldkera var ekki talin leiða til refsíabyrgðar. Þá var ekki talið eins og hér stóð á að skýringar X á þeim drætti sem urðu á afhendingu peninganna hefðu verið óeðlilegar, þrátt fyrir að hann hefði sýnt af sér nokkurt tómlæti í þeim efnunum. Framburður yfirlögregluþjóns um að X hefði í samtölum viðurkennt með óbeinum hætti að hafa dregið sér peningana var gegn neitun X ekki talinn hafa sönnunargildi í málinu. Gegn neitun X var ákærvaldið ekki talið hafa sannað sekt hans og var hann því sýknaður af kröfum þess.

H. 18. maí 2006 í máli nr. 543/2005. Maður var meðal annars ákærður fyrir húsbrot með því að hafa ruðst í heimildarleysi inn í íbúðarhús. Samkvæmt framburði ákærða og vitnanna A og B kom ákærði um miðja nótt á heimili C, bróður síns og vitnanna, í því skyni að ná tali af C, en þeir höfðu átt í deilum fyrr um kvöldið. Við rannsókn málsins bar vitnunum saman um að ákærði hafi verið æstur og undir áhrifum áfengis er hann kom á staðinn. A hafi farið til dyra og meinað honum inngöngu í húsið. Ákærði skýrði svo frá hjá lögreglu að B hafi komið til dyra og hann „sýtt henni frá og farið inn“ og komist inn í stofu. Fyrir dómi kvaðst hún hafa vaknað er ákærði hringdi dyrabjöllunni, farið niður stigann af efri hæðinni og hafi ákærði þá verið að reyna að ýta möður hennar niður stigann. Hún var ekki nánar spurð um það hvort hún hafi heyrt möður sína banna ákærða að koma inn í húsið. Ákærði neitaði fyrir dómi að hafa ruðst þangað inn í heimildarleysi. B hafi opnað fyrir honum og hann verið kominn inn í stofu þegar mæðgurnar visuðu honum á dyr. Var þannig talið að orð staði gegn orði um hvort ákærði hafi ruðst óþodinn inn í húsið og var hann sýknaður af þeirri háttsemi.

H. 25. janúar 2007 í máli nr. 181/2006. X, forstjóra B hf. var gefið að sök að hafa brotið gegn tollalögum og almennum hegningarlögum með því að hafa við innflutning bifreiðar í nafni B hf. gefið rangar upplýsingar um verð hennar í aðflutningsskýrslu og lagt fram því til stuðnings tilhæfulausan reikning. Þótt lagt væri til grundvallar að X hefði verið kunnugt um að

greiðslur vegna bifreiðarinnar hefðu numið hærri fjárhæð en sem tilgreind var í þeim reikningi, sem lá til grundvallar aðflutningsskýrslu, var ekki talið sannað gegn eindreginni neitun hans að hann hefði ákveðið eða lagt á ráðin um hvaða gögn yrðu afhent því félagi sem sá um gerð skýrslunnar eða skipt sér að öðru leyti af skýrslugerð. Ekki var talið nægilega hafið yfir skynsamlegan vafa að mistök annarra starfsmanna félagsins hefðu ekki valdið því að ranglega hefði verið staðið að verki við samantekt gagna um verð bifreiðarinnar til undirbúnings greiðslu aðflutningssgjalda. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu X af þessum sakargiftum því staðfest.

H. 1. nóvember 2007 í máli nr. 272/2007. X og Y voru ákærðir fyrir að hafa veist að A og rífið allhrottalega í kynfæri hans um borð í skipi sem þeir störfuðu í og lá í höfn. Þeir voru báðir sakfelldir í héraði. Framburður A þótti ekki hafa verið samhljóða um það hvar eða hvernig atlagan hefði farið fram né hvor þeirra X eða Y hefði veitt honum þá ákverka sem í ákæru greinir. X og Y neituðu báðir sök en báru báðir við að hafa munað lítið eftir atburðinum sökum ölvunar. Annar vitnisburður en frá A lá ekki fyrir í málinu. Að öllu virtu og með vísan til 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þótti ósannað gegn neitun X og Y að þeir hefðu gerst sekir um verknadinn. X og Y voru því sýknaðir af kröfum ákærvaldsins.

Það skal itrekað að dæmin sem hér hafa verið nefnd eru valin af handahófi. Þau virðast gefa sterka vísbendingu um að gerðar séu nú mun strangari kröfur til sönnunarfærslu ákærvalds í sakamálum almennt heldur en gert er í kynferðisbrotamálum. Hér er þörf vísindalegrar rannsóknar, eins og nefnt var að framan.

8. Hafa sönnunarkröfur breyst?

Því má hugsanlega einnig finna stað að nú séu gerðar mun vægari kröfur til sönnunarfærslu

í kynferðisbrotamálum en gerðar hafa verið gegnum tíðina. Í H.1978.632 er til dæmis að finna tilvik þar sem ákærði var sýknaður, þrátt fyrir að telja verði að sterkar líkur hafi verið komnar fram um sekt hans. Maðurinn hafði verið sakfelldur í héraði en Hæstarétti þótti „ekki alveg fullnægjandi sönnun fram komin“, þrátt fyrir að samverkamaður hans hefði gefið framburð um brot hans.¹⁹ Virðast þessar sönnunarkröfur vera mun strangari en þær sem nú eru gerðar. Meðal yngri sýknudóma í málum úr þessum flokki má í dæmaskyni nefna H.1999.445, H.1999.735 og H.1999.3870.²⁰ Bera má þessa dóma saman við þá dóma sem nefndir voru undir lok 5. kafla að framan.

Það yrði áreiðanlega áhugavert ef rannsakendur í lögvisindum gerðu athugun á dómum Hæstaréttar nokkra áratugi aftur í tímann í því skyni að kanna hvort sjá megi breytingu á kröfum til sönnunarfærslu í brotum af þessu tagi. Ég hef tilfinningu fyrir að verulega hafi verið slakað á þessum kröfum. Dæmin að framan benda til þess að svo hafi verið. Því ráða ef til vill háværar umræður í fjölmiðlum, þar sem þess er stundum beinlínis krafist að sönnunarbyrði sé snúið við og sökudum mönnum gert að sanna sakleysi sitt. Lætur nærri að undan þessu hafi verið látið í einstökum málum, þó að fyrir slíku sé engin heimild að lögum. Reglan um sakleysi þar til sekt sannast gildir að sjálfsögðu í þessum brotaflokkum eins og

öðrum. Hætta á að saklausir séu dæmdir er hér ekki síður fyrir hendi en í öðrum málum. Þess eru mörg dæmi á undanförunum árum að fólk telji sig þess umkomid að gagnrýna dómstóla harkalega á opinberum vettvangi fyrir að sýkna sakaða menn fyrir svona brot á þeim grundvelli að sök þeirra hafi ekki sannast. Fá dæmi, ef nokkur, eru um að opinber gagnrýni hafi heyrst um að sakborningur hafi verið sakfelldur þó að sök hans hafi ekki verið nægilega sönnuð. Það hlýtur þó út frá gildandi meginreglum í réttarríki að teljast miklu alvarlegra en að sekur maður sleppi. Kannski eru lokaorð prófessorsins í greininni um sératkvæðið til marks um ríkjandi viðhorf í íslenskri dómssystemi í málum af þessum toga, sem sagt að sakfella megi á grundvelli veikari sönnunarfærslu en í öðrum brotaflokkum.²¹

9. LOKAORÐ

Kynferðisbrot eru mjög alvarleg afbrot. Þau eru sérstaklega svívirðileg, þegar þau beinast að börnum, svo ekki sé talað um þau tilvik að ætlaður brotamaður misnotar barn sem býr hjá honum og hann á jafnvel að annast. Sönnunarstaða er oft erfið í málum af þessu tagi. Þessar kringumstæður mega samt ekki valda því að horfið sé frá meginreglum um réttarvernd þeirra sem sakaðir eru um afbrot. Þar eru öll sömu rök og endranær fyrir því að leitast við að hindra að saklausir menn verði sakfelldir fyrir brot, sem þeir hafa

19 Kannski hafði rétturinn hliðsjón af reglu, sem lögfest var á þessum tíma í 2. mgr. 129. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði og hljóðaði svo: „Nú gefa tvö eða fleiri óaðfinnanleg vitni samhljóða skýrslu í öllu verulegu um sömu staðreynd, er þau hafa samtímis skynjað, og skal þá að jafnaði telja fram komna fulla sönnun um þá staðreynd, enda komi ekkert fram í málinu, er verulega veiki skýrsluna.“ Hæstiréttur hefur þá ef til vill haft í huga, að ekki yrði vægari krafa gerð um sönnun sakar í opinberu máli en hér var greind. Reglan um tvö eða fleiri óaðfinnanleg vitni er í samræmi við V. Mósebók 17.6, þar sem segir: „Eftir framburði tveggja eða þriggja vitna skal sá liflátinn verða, er fyrir dauðasök er hafður. Eigi skal hann liflátinn eftir framburði eins vitnis.“ Sjá líka IV. Mósebók 35.30.

20 Meðal dóma frá svipuðum tíma má raunar einnig finna dæmi um veikburða sönnunarfærslu, sem talin var duga til áfells, sbr. til dæmis H1997/1877 og H1997/3173. Í fyrri

dómnum var héraðsdómur ómerkjur með vísan til 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, þar sem sakarmati fjölskipaðs héraðsdóms, sem sýknað hafði ákærða, þótti vera áfátt. Málið kom aftur til Hæstaréttar eftir að hafa verið dæmt á ný í héraði af öðrum dómurum en þeim sem dæmdu hið fyrra sinn, og nú með þeirri niðurstöðu að ákærði var sakfelldur. Staðfesti Hæstiréttur þann dóm með seinni dómi sínum.

21 Hugleiðingar um þetta er að finna í riti Stefáns Más Stefánssonar prófessors „Um sönnun í sakamálum“, sem út kom í ritróð Lagastofnunar Háskóla Íslands 2007. Höfundur segir „veigamikil rök standa gegn afslætti af sönnunarkröfum“ í þeim brotaflokkum sem hér er til umræðu (bls. 38-39). Hugleiðing höfundar um niðurstöður athugana á nýlegum hæstaréttardómum er þó ekki svo skýr sem æskilegt hefði verið.

ekki framið. Útgjöldin felast í því að sekir menn sleppa stundum. Við hljótum að vilja að rannsóknar- og réttarkerfi virki svo vel sem kostur er til að draga megi brotamenn til ábyrgðar á glæpum sínum. Leiðin til þess getur á hinn bóginn ekki falist í því að slaka á sönnunarkröfum í þessum málaflokkum.

Nýlega var sýnd á Íslandi kvikmyndin *Atonement* eða *Friðþæging* á íslensku. Mynd þessi er gerð eftir samnefndri skáldsögu enska rithöfundarins Ian McEwan. Bókin kom út í London 2001 og var gefin út fyrr á þessu ári (2008) hér á landi af útgáfufélaginu Bjarti í þýðingu Rúnars Helga Vignissonar. Þetta er átakanleg skáldsaga um örlög manns sem er ranglega sakfelldur fyrir kynferðisbrot. Sönnunarfærslan um brot hans í skáldsögunni byggist á framburði sjónarvotts að brotinu og er því margfalt sterkari en sú sem talin hefur verið duga fyrir íslenskum dómstólum til sakfellingar í þessum brotaflokkum. Frásögn skáldsögunnar er trúverðug og öllum sem á horfa hlýtur að verða ljóst að slíkir atburðir geta hæglega gerst í raunveruleikanum. Þessi örlagasaga hefur þau áhrif á flesta að þeir fyllast samúð með hinum saklausa manni og óbeit á því framferði sem leiðir til ógæfu hans og ástkönu hans. Samt er viðbúið að margir hinna sömu muni næsta dag eða þarnaæsta krefjast „réttlætis“ yfir manni sem í þeirra eigin samfélagi er sakaður um kynferðisbrot, þó að sök hans sannist ekki. Skríttinn heimur, mannheimur!