

Miðvikudaginn 12. nóvember 1997.

Nr. 449/1997. **Ákærvaldið**

(Björn Helgason saksóknari)

gegn

X

(Páll A. Pálsson hrl.)

Kærumál. Vitni. Þinghöld. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. október 1997. Kærumálgögn bárust réttinum samdægurs. Kærð er sú ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur, sem tekin var 29. október 1997 í máli sóknaraðila á hendur varnaraðila, að hinum síðarnefnda beri að víkja af dómþingi, á meðan vitnið Y gefur skýrslu í málinu. Kæruheimild er í d-lið 2. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að þessi ákvörðun héraðsdóms verði felld úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess, að ákvörðun héraðsdóms verði staðfest.

I.

Samkvæmt gögnum málsins kom fyrirnefnt vitni, sem er fætt árið 1979, fyrir Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. febrúar 1997 og bar þar fram kæru á hendur föður sínum, varnaraðila í málinu, um nánar tiltekna kynferðislega misnotkun, frá því að vitnið var sex eða sjö ára gamalt og þar til varnaraðili og móðir vitnisins slitu samvistir árið 1995. Að lokinni lögreglurannsókn höfðaði ríkissaksóknari mál á hendur varnaraðila með ákæru 12. ágúst 1997, þar sem honum er gefið að sök að hafa með þargreindu athæfi sínu gagnvart vitninu á árunum 1988 til 1995 brotið gegn 1. mgr. 200. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. og 10. gr. laga nr. 40/1992. Í fyrsta þinghaldi í málinu 18. september 1997 sagði varnaraðili ákærufnið vera „alfarið rangt í öllum atriðum“, svo sem eftir honum var haft í bókun í þingbók. Var málinu þá frestað til aðalmeðferðar 29. október 1997.

Í bréfi 28. október 1997 bar lögmaður fram þá ósk fyrir hönd vitnisins, að varnaraðili yrði látinn víkja af dómþingi, á meðan það gæfi skýrslu við aðalmeðferð málsins. Var þessi ósk reist á ákvæði 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 og þau rök færð fyrir henni, að í málinu saki vitnið föður sinn um sérstaklega alvarlega og langvarandi kynferðislega misnotkun. Til að geta framið þennan verknað hafi varnaraðili ljóslega þurft að beita vitnið mikilli þvingun og andlegri kúgun í skjóli umönnunarhlutverks síns, trausts vitnisins á honum og andlegra yfirburða. Ef varnaraðila gæfist kostur á að vera viðstaddur skýrslugjöf vitnisins, fengi hann tækifæri til að hafa áhrif á framburð þess. Slík nærvera varnaraðila yrði jafnframt vitninu til verulegrar íþyngingar og gæti jafnvel orðið til þess, að það treysti sér ekki til að tjá sig við þær aðstæður.

Í þinghaldi 29. október 1997 var framangreind ósk vitnisins borin undir ákærða, sem mótmælti henni, en ákærvaldið lét ekki ágreining um þetta efni til sín taka. Tók héraðsdómari ósk vitnisins til greina með hinni kærðu ákvörðun.

II.

Fyrir Hæstarétti reisir sóknaraðili kröfu sína um staðfestingu ákvörðunar héraðsdóms á því, að í málinu sé varnaraðila gefið að sök að hafa beitt vitnið stórfelldu kynferðislegu ofbeldi um árabíl. Vitnið hafi verið undir ægivaldi varnaraðila allan þann tíma og treysti sér alls ekki til að lýsa þessari nóturlegu reynslu í návist hans, en það hafi tekið vitnið langan tíma að láta verða af því að bera fram kæru á hendur honum.

Varnaraðili vísar til þess, að hann hafi viðurkennt í málinu að hafa sýnt af sér athæfi gagnvart vitninu, sem gæti átt undir 209. gr. almennra hegningarlaga. Hann haldi því hins vegar staðfastlega fram, að vitnið beri sig röngum sökum um alvarlegt kynferðisbrot og ýki stórlega í því sambandi lýsingu á háttsemi hans. Þar sem sakaráburðurinn sé alvarlegur, beri nauðsyn til, að vitnið lýsi atvikum í áheyrn varnaraðila, en að öðrum kosti sé meiri hætta á, að það halli réttu máli. Varnaraðili telur nærveru sína í þinghaldi ekki geta orðið vitninu sérstaklega til íþyngingar eða haft áhrif á framburð þess. Í því sambandi bendir varnaraðili á, að vitnið virðist ekki vera hrætt við sig eða hafa verið það síðustu tvö ár, og sé ekkert, sem

gefi því tilefni til að ætla, að hann muni beita það ofbeldi, þvingunum eða hótunum. Þvert á móti hafi samskipti varnaraðila og vitnisins verið slík eftir samvistarslit hans og móður þess, að hann hafi fremur verið í varnarstöðu. Hafi vitnið þannig komið tvívegis á heimili varnaraðila síðastliðinn vetur til að atyrða hann og í annað skiptið ráðist að honum með höggum og spörkum. Vitnið sé nú 18 ára að aldri, í sambúð og sjálfstætt að öllu leyti. Ekki verði haldið fram, að vitnið sé undir hæl varnaraðila, og hafi það ekki þurft að umgangast hann síðasta árið eða sóst eftir því. Hér geti ekki átt við sömu rök og ef vitnið væri barn eða unglingur. Nokkur ár séu liðin frá þeim atburðum, sem vitnið haldi fram, að hafi gerst, og hafi aðstæður þess gjörbreyst. Treysti fullorðið fólk sér ekki til að bera vitni að viðstöddum ákærðum manni, þrátt fyrir það að það njóti stuðnings annarra í þinghaldi, megi fremur búast við, að eitthvað sé athugavert við frásögn þess en tilfinningarót setji mark sitt á framburðinn.

III.

Samkvæmt 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 getur dómari orðið við kröfu í opinberu máli um, að ákærði verði látinn víkja úr þinghaldi, á meðan vitni gefur skýrslu fyrir dómi, ef dómarninn telur nærveru ákærða geta orðið vitninu sérstaklega til íþyngingar eða haft áhrif á framburð þess. Við skýringu þessa ákvæðis verður að taka tillit til þess, að ákærður maður nýtur þess grundvallarréttar samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995, að mál hans verði að hljóta réttláta meðferð fyrir dómi. Í því felst meðal annars, að honum verður að meginreglu að gefast kostur á að vera staddur við þinghöld í máli sínu, þar á meðal til að hlýða á og taka afstöðu til sönnunarfærslu, láta leggja spurningar fyrir þá, sem gefa skýrslu fyrir dómi, og taka þannig þátt í málsvörn sinni. Verður í þessum efnum einnig að líta til ákvæða 1. mgr. og d-liðar 3. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Augljóst er, að ákærvaldið verður að leita eftir því, að vitnið, sem á hér hlut að máli, lýsi í skýrslu sinni fyrir dómi í einstökum atviki um þeim ætluðu atvikum, sem hafa orðið tilefni til ákæru á hendur föður þess. Leiðir af sjálfu sér, að frásögn um slíkt atvik hlýtur ávallt að verða vitni í þeirri aðstöðu mjög til íþyngingar. Hlýtur þess

að gæta enn frekar, ef skýrsla um slíkt efni er gefin að viðstöddum þeim, sem er sökum borinn. Í þessu tilviki horfir þó sérstaklega til íþyngingar vitninu, að fremur skammur tími er liðinn, frá því að ætluðum samfelldum brotum gagnvart því um sjö ára skeið á að hafa lokið, svo og aldur þess og andlegir hagir, sem vikið er nokkuð að í sérfræðilegum gögnum í málinu. Unnt er að gæta brýnustu hagsmuna varnaraðila af þátttöku í málsmeðferð með því, að verjandi hans leggi spurningar fyrir vitnið og gefi varnaraðila auk þess kost á að hlýða annars staðar jafnharðan á framburð vitnisins eða kynna sér framburðinn þegar að skýrslugjöf lokinni og láta vitnið koma aftur fyrir dóm við aðalmeðferð til að svara frekari spurningum frá verjanda eftir óskum varnaraðila. Af hálfu ákærvaldsins hefur fyrir Hæstarétti verið tekið undir ósk vitnisins um, að varnaraðili verði látinn víkja af dómþingi, á meðan það gefur skýrslu. Með því er látið í ljós, að ákærvaldið sé reiðubúið að axla byrðina af því, að sönnunargildi skýrslunnar kunni ekki að verða hið sama og ef hún væri gefin að varnaraðila viðstöddum.

Að gættu því, sem að framan greinir, verður fallist á, að atvik séu hér með þeim sérstaka hætti, að beita megi undantekningarheimild 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 til að víkja varnaraðila úr þinghaldi, á meðan umrædd vitnaskýrsla verður gefin. Samkvæmt því verður hin kærða ákvörðun staðfest.

D ó m s o r ð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.
