Föstudaginn 18. júní 1993.

Nr. 229/1993. **Ákæruvaldið**

gegn

G.

Kærumál. Kæruheimild. Vitni. Brottvísun sakbornings. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Ákærði hefur með kæru 1. júní 1993, sem lýst var með bókun í þingbók Héraðsdóms Reykjavíkur, skotið til Hæstaréttar þeirri ákvörðun héraðsdómara í málinu nr. S-270/1993: Ákæruvaldið gegn G, að hann verði látinn víkja úr þinghaldi fyrir dóminum, meðan skýrsla sé tekin af vitninu S. Um kæruheimild vísar ákærði til 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Krefst hann þess, að umrædd ákvörðun verði úr gildi felld og sér dæmdur kærumálskostnaður, er lagður verði á ríkissjóð.

Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist, að kærumáli þessu verði vísað frá Hæstarétti. Jafnframt er lýst þeirri skoðun, að ákvörðun héraðsdómara hafi verið eðlileg og í samræmi við heimildir hans að lögum.

Dómari málsins, Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari, hefur látið athugasemdir sínar fylgja kærunni til Hæstaréttar, sbr. 1. mgr. 145. gr. laga nr. 19/1991.

Fyrrgreint sakamál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur var höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 27. apríl 1993, þar sem ákærða er gefið að sök að hafa hinn 28. desember 1992 þröngvað vitninu S, sem þá bjó með honum í óvígðri sambúð, til kynferðismaka á heimili þeirra með þeim hætti, að varði við 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992. Þar er og gerð krafa um skaðabætur til vitnisins vegna þessa verknaðar.

Málið var tekið til aðalmeðferðar á dómþingi 1. júní 1993 að viðstöddum ákæranda og ákærða ásamt skipuðum verjanda hans. Dómari málsins ákvað, að þinghaldið færi fram fyrir luktum dyrum af velsæmisástæðum, sbr. e-lið 1. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991, og var því ekki andmælt af hálfu ákærða eða ákæruvaldsins. Hófst meðferðin með því, að skýrsla var tekin af ákærða, eftir að ákær-

andi hafði gert grein fyrir ákæruskjali og stuðningsgögnum þess. Þegar ákærði hafði lokið framburði sínum, var vitnið S kvödd fyrir dóminn. Með henni var mættur í réttinum ónafngreindur aðili frá Stígamótum í Reykjavík. Bað vitnið um, að hann yrði viðstaddur yfirheyrslu þess, og sætti það ekki andmælum. Vitnið óskaði síðan eftir því, að ákærði yrði ekki viðstaddur yfirheyrsluna. Ákvað dómarinn með vísan til 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 að verða við þeirri ósk, og yrði ákærða vikið úr þinghaldinu, meðan skýrsla væri tekin af þessu vitni. Verjandi ákærða bar fram mótmæli við ákvörðuninni og kvaðst óska að kæra hana til Hæstaréttar. Héraðsdómari frestaði málinu, meðan fjallað yrði um það í Hæstarétti.

Kæra þessi þykir heimil samkvæmt d-lið 2. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1992.

Ákærði heldur því fram með vísan til orða 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991, að hrinda beri hinni kærðu ákvörðun þegar af þeirri ástæðu, að hún sé ekki byggð á kröfu frá aðilum málsins, heldur á ósk frá vitninu sjálfu. Á þetta verður ekki fallist.

Í 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1992 er dómara heimilað að víkja sakborningi úr þinghaldi, meðan tekin er skýrsla af vitni, ef þess er krafist og dómari telur, að nærvera sakbornings geti orðið vitninu sérstaklega til íþyngingar eða geti haft áhrif á framburð þess. Á þetta sérstaklega við um skýrslutöku í kynferðisafbrotamálum.

Ekki þykja næg efni til að breyta því mati héraðsdómara að víkja ákærða úr þinghaldi, meðan framangreind vitnayfirheyrsla fer fram. Samkvæmt því ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar hæstaréttardómara.

Í 4. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991 segir skýrum stöfum, að ákærði eigi rétt á að vera við aðalmeðferð máls. Dómari geti þó ákveðið, að ákærði víki af þingi, meðan skýrsla verði tekin af öðrum sakborningi eða af vitni. Um hið síðara er vísað til 6. mgr. 59. gr. laganna, er hljóðar svo: „Dómari getur ákveðið, að sakborn-

ingi verði vikið úr þinghaldi, meðan skýrsla vitnis er tekin, ef þess er krafist og dómari telur, að nærvera sakbornings geti orðið vitninu sérstaklega til íþyngingar eða geti haft áhrif á framburð þess.“ Er þetta það lagaákvæði, sem hin kærða ákvörðun er á reist.

Ég er samþykkur þeirri niðurstöðu annarra dómenda, að kæruefnið falli undir d-lið 2. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991, og tel, að fella mætti það undir c-lið sömu málsgreinar, ef hins nyti ekki við.

Vitnið S er fullþroska kona og jafnframt gagnkunnug ákærða vegna sambúðar þeirra um rúmlega eins árs skeið. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að verulegt ójafnræði sé með henni og ákærða í tilfinningalegu eða öðru tilliti eða að hún megi teljast háð honum vegna annars en sambúðarinnar, sem þau hafa nú slitið. Hún er kærandi að málinu og höfuðvitni ákæruvaldsins og á sjálf hagsmuna að gæta um bótakröfu á hendur ákærða. Ástæðulaust er að efa, að þungbært geti verið að skýra frá þeim atburðum, sem málið snýst um. Á hinn bóginn er á það að líta, að krafan um beina sönnunarfærslu fyrir dómi er hin almenna regla réttarfarsins þrátt fyrir þá áraun, sem henni fylgir fyrir aðila og vitni. Um ákærða er því haldið fram, að hann eigi við tilfinningaleg vandamál að etja, og í málinu er hann sakaður um líkamlegt og andlegt ofbeldi gagnvart vitninu. Hins vegar hafa líkur ekki verið leiddar að því, að vitnið megi vænta afarkosta frá hans hendi í sambandi við málið, svo sem vegna hótana eða ógnunar af öðru tagi. Þegar hefur verið ákveðið að þinga í málinu fyrir luktum dyrum, og mun vitnið njóta þess.

Réttur sakbornings til að vera viðstaddur þinghöld í máli sínu er mikilvægur þáttur í réttlátri málsmeðferð og varðar í senn almennt réttaröryggi og jafnræði í málflutningi. Í máli þessu hefur ekki verið sýnt nægilega fram á, að nærvera ákærða verði svo sérstaklega íþyngjandi fyrir vitnið, að efni séu til að meina honum að hlýða á framburð þess. Er því rétt, að hin kærða ákvörðun verði úr gildi felld. Kærumálskostnaður verði lagður á ríkissjóð.