Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 343/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Oddi Jónssyni
(Vilhjálmur Þórhallsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar að ósk ákærða með stefnu 6. ágúst 1997. Krefst ákærði aðallega sýknu, en til vara, að refsing sín verði milduð og skilorðsbundin að öllu leyti. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu ákærða, en að refsing verði þyngd.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Með skírskotun til forsendna dómsins ber að staðfesta hann um sök ákærða. Varðar brot hans við síðari málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992. Ósannað er, að drengirnir hafi í raun tekið þennan atburð nærri sér, og ekki nýtur gagna um, að þeir hafi beðið skaða af. Með hliðsjón af því og 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þykir mega staðfesta refsiákvörðun héraðsdóms um sjö mánaða fangelsi. Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu. Hann játaði brot sitt vafningalaust og sýndi iðrun vegna þess verknaðar, sem honum er borin á brýn. Þegar til þessa er litið og atvika málsins, þykir rétt að skilorðsbinda alla refsingu ákærða.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest. Ákærði greiði allan kostnað af áfrýjun máls þessa, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði.

II.

Atvik málsins gerðust 11. maí 1996, og kærði móðir yngra drengsins það strax til lögreglu, og fór þá fram læknisrannsókn á drengjun-

um. Þeir voru síðan yfirheyrðir af lögreglu í viðurvist sálfræðings félagsmálastofnunar og móðurinnar 20. sama mánaðar. Yfirheyrslan var tekin upp á myndband, og hefur það verið lagt fram í dómi. Ákærði gaf fyrst skýrslu hjá lögreglu og var kynnt sakarefnið 18. febrúar 1997. Þá var honum kynntur réttur hans til að fá „málsvara", en ekki kemur þó fram, hver afstaða hans til þess hafi verið. Húsleit fór fram á heimili ákærða þennan dag. Ákærði hafði engan réttargæslumann við lögregluranns óknina, sem gat gert athugasemdir við rannsókn málsins og fengið ákveðnar spurningar lagðar fyrir drengina.

Þótt þessi meðferð málsins leiði ekki til réttarspjalla, eins og hér hagar til, hefði átt að kynna ákærða sakarefnið strax í upphafi lögregluranns óknar og gefa honum þá kost á að fá sér skipaðan réttargæslumann. Dráttur sá, sem varð á lögregluranns ókninni, hefur ekki verið skýrður. Samkvæmt framansögðu var rannsókn lögreglu ábótavant.

Dómsorð:

Ákærði, Oddur Jónsson, skal sæta fangelsi í 7 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan kostnað af áfrýjun málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 2. júlí 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 2. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem haldið er á reglulegum þingstað í Hafnarfirði af Má Péturssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. 150/1997: Ákæruvaldið gegn Oddi Jónssyni.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 12. júní 1997, hefur ríkissaksóknari höfðað með ákæru, út gefinni 22. apríl 1997, birtri fyrir ákærða 23. maí sama ár og þingfestri 27. sama mánaðar, gegn Oddi Jónssyni, Háeyri, Bergi, Keflavík, fæddum 23. janúar 1952, fæðingarnúmer 489, fyrir kynferðisbrot með því að hafa síðdegis laugardaginn 11. maí 1996 á heimili sínu að Háeyri, Bergi, Keflavík, sýnt drengjunum A, fæddum 1990, og B, fæddum 1985, kynferðislega áreitni með því að toga í getnaðarlim þeirra og sleikja og látið drengina fitla við lim sinn.

Telst þetta varða við síðari málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Sækjandi ítrekar dómkröfur í ákæru óbreyttar og krefst sakarkostnaðar í ríkissjóð, þar á meðal saksóknarlauna.

Af hálfu ákærða eru gerðar þessar dómkröfur:

1) Aðallega er krafist sýknu.
2) Til vara er krafist vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að hún verði felld niður eða gerð skilorðsbundin.
3) Loks er krafist málskostnaðar til handa ákærða úr ríkissjóði.

II.

Ákærði viðurkennir að hafa togað í getnaðarlim drengjanna, en viðurkennir ekki að hafa sleikt þá. Hann viðurkennir, að drengirnir hafi fitlað við lim sinn, en heldur því fram, að þeir hafi ekki gert það með berum höndum, heldur með töng, þ. e. töng sem ætluð sé til þess að setja ísmola í drykki til kælingar.

Þar að auki viðurkennir ákærði að hafa nokkrum vikum áður en atburðir þeir gerðust, sem í ákæru greinir og hann hefur viðurkennt, að komu fyrir, leyft drengjunum að horfa á klámmynd með sér og sagt þeim að lokinni þeirri sýningu að „leggja tillana á borðið“, en heldur því fram, að þeir hafi neitað að verða við þeirri bón. Er hvort tveggja í samræmi við frásögn drengjanna.

III.

Drengir þeir, er um ræðir, eru hálfbræður. Eldri drengurinn, B, sem er ellefu ára, er þroskaheftur. Hann er hjá föður sínum og konu hans í næsta húsi við ákærða. Yngri drengurinn, A, sem er sex ára, er hjá móður sinni annars staðar í Keflavík.

Móðir yngri drengsins kom á lögreglustöðina í Keflavík 11. maí 1996 kl. 19.45, og tók varðstjóri af henni skýrslu. Samkvæmt skýrslunni lýsti kærandi málavöxtum svo, að hún hefði farið með hinn sex ára gamla son sinn til

föður hans eftir hádegið. Drengirnir tveir hefðu farið út að leika sér. Er hún hélt heim á leið um miðjan dag, hefði hún ekki séð drenginn, og er sonur hennar var ókominn kl. 17.00, hefði hún ætlað að ná í hann, en ekki fundið hann. Um kl. 19.30 hefðu báðir drengirnir komið heim til hennar og haft þá meðferðis talsvert af sælgæti. Hún hefði spurt þá, hvaðan þeir hefðu fengið peninga til þess að kaupa þetta, en þeir sagt, að mennirnir í næsta húsi, þ. e. næsta húsi við föður drengjanna, hefðu gefið þeim 100 krónur. Þar sem hún hefði séð, að magnið af sælgætinu var meira en svo, að 100 krónur nægðu til kaupa á því, hefði hún krafið þá sagna. Hefðu þá drengirnir sagt, að þeir hefðu fengið 1.000 krónur og eitthvað af „klinki" hjá mönnunum tveimur í næsta húsi fyrir að sjúga á þeim tillann. Hún kvaðst hafa spurt þá nánar út í þetta og þeir þá sagt, að mennirnir hefðu beðið þá að fara úr buxunum, en þeir ekki gert það.

Svo sem áður er greint, fór lögregla með drengina í skoðun á bráðamóttöku um kvöldið, en ekkert fannst.

Rúmlega viku síðar, hinn 20. 5. 1996, yfirheyrði rannsóknardeild lögreglu drengina. Yngri drengurinn, sex ára, ekki þroskaheftur, svaraði spurður um, hvað fram hefði farið í húsi ákærða: „Við heimtuðum peninga og hann gaf okkur, og sleikja typpið á B, og ég stal peningum." Nánar spurður kvaðst drengurinn hafa stolið 1.000 krónum frá ákærða úr veski hans. Hann kvað þá hafa horft á klámmynd. Spurður um hinn karlinn, þ. e. bróður ákærða, – en þeir bræður, sem eru einhleypir, búa í sömu íbúð, – sagði drengurinn hann hafa verið sofandi allan tímann. Spurður nánar um, hvað ákærði hefði gert, svaraði drengurinn: „Hann sleikti bara typpið á B" (eldri drengnum). Hann kvaðst hafa sett typpið á sér aftur inn í buxurnar. Ákærði hefði ekki sleikt typpið á sér.

Spurður um, hvort hann hefði gert eitthvað við typpið á karlinum, svaraði drengurinn: „Náði í svona járn og sleikti við það [. . .], svona járn, eins og maður notar í nammi."

Eldri drengurinn, B, sem er þroskaheftur, sagði, að þeir hefðu hitt ákærða fyrir utan hús hans og spurt, hvort þeir mættu koma inn. Hann hefði játað því og farið með þeim inn og þeir farið að horfa á vídeó. Spurður um efni myndarinnar sagði B, að kona hefði verið að kyssa aðra konu. Ákærði hefði tekið út á sér liminn og viljað, að þeir káfuðu á honum. Það hefðu þeir ekki viljað, „tókum bara járn og káfuðum á typpinu. Hann var ekkert að koma við typpið okkar eða fötin okkar." Ekki kemur fram í framburðinum, að ákærði hafi sleikt typpi drengsins eða drengjanna.

IV.

Krafa verjanda um alsýknu er einkum rökstudd með því, að fyrir hafi legið samþykki af drengjanna hálfu við þeim athöfnum ákærða, sem sannaðar séu og ákært er fyrir. Í framburði móður yngri drengsins fyrir lögreglu 21. maí 1996 komi fram, að yngri drengurinn hefði sagt við hana, að eldri drengurinn „hefði leyft þeim að sleikja á sér tillann". Þar sé átt við ákærða og bróður hans. Þá bendi allt til, að fremur hafi verið um gáska eða stríðni að ræða af hálfu ákærða en kynferðislegan tilgang. Taka verði framburði drengjanna með nokkrum fyrirvara; þeir hafi auk þeirra 500 króna, sem ákærði hafi gefið og greitt þeim hvorum um sig fyrir það að fara sendiferð fyrir ákærða í „sjoppu" í nágrenninu, stolið 1.000 krónum frá ákærða, og telur verjandi, að þeir hafi ýkt og að hluta til logið upp frásögn sinni af samskiptum sínum við ákærða í þeim tilgangi að skýra, hvers vegna þeir kæmu heim með svo mikla peninga.

Varakröfu sína styður verjandi sömu rökum og bendir auk þess á, að miklar tafir hafi orðið á rannsókn málsins auk galla, sem hann telur á rannsókninni. Samkvæmt fram lagðri lögregluskýrslu hafi móðir annars drengsins kært umræddan atburð samdægurs, laugardaginn 11. maí 1996 kl. 19.45, og í framhaldi þess fór lögreglan með drenginn ásamt kæranda og formanni barnaverndarnefndar á bráðamóttöku Landspítalans í Reykjavík, sem staðfestir í fram lögðu vottorði, dags. 22. maí 1996, að „við skoðun var ekkert sérstakt að finna, hvorki marbletti, önnur útbrot né bletti á fötum, sem bent gætu til kynferðislegrar áreitni". Hinn 13. maí sendi RLR fatnað drengjanna til rannsóknar. Ekkert fannst, sem bent gæti til kynferðisbrots samkvæmt skýrslu RLR þar um, dags. 7. júní 1996. Hinn 20. maí 1996 voru drengirnir yfirheyrðir af rannsóknardeild lögreglu í Keflavík og kærandi og eitt vitni daginn eftir.

Samkvæmt fram lögðum gögnum gerðist ekkert í málinu, frá því að RLR lauk við rannsóknarskýrslu, dags. 7. júní 1996, þar til rannsóknardeild lögreglu færði ákærða til yfirheyrslu 18. febrúar 1997, en að henni lokinni samþykkti hann húsleit, sem þá þegar fór fram. Telur verjandi, að þarna hafi orðið meira en átta (?) mánaða ástæðulaus dráttur á rannsókn, frá 6. júlí 1996 til 18. febrúar 1997. Ákærði hafi ekki átt neina sök á þeim drætti. Hann hafi búið á heimili sínu í Keflavík og starfað á vinnustað sínum á Keflavíkurflugvelli allan þennan tíma. Þá bendir verjandi á til stuðnings varakröfu um skilorðsbindingu, að ákærði hefur hreint sakavottorð.

Niðurstöður.

Með játningu ákærða, sem studd er framburði drengja þeirra, er í ákæru eru tilgreindir, og móður yngri drengsins, telst sannað, að ákærði hafi fram-

ið brot það, er í ákæru greinir, þó með þeirri undantekningu, að ósannað telst, að hann hafi sleikt getnaðarlim drengjanna.

Samkvæmt fram lögðu sakavottorði hefur ákærði ekki áður sætt refsingu. Hann játaði vafningalaust brot það, sem hann er sakfelldur fyrir.

Refsing ákærða ákveðst fangelsi í sjö mánuði. Fresta skal fullnustu fimm mánaða af hinni dæmdu refsingu, og skal sá hluti hennar niður falla að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hrl., 80.000 kr.

Dómsorð:

Ákærði, Oddur Jónsson, skal sæta fangelsi í 7 mánuði. Fresta skal fullnustu 5 mánaða af hinni dæmdu refsingu, og skal sá hluti hennar niður falla að liðnum 3 árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hrl., 80.000 kr.