

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 328/1997.

Ákærvaldið(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn**X**

(Páll A. Pálsson hrl.)

Kynferðisbrot. Börn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 1. ágúst 1997 að ósk ákærða, en einnig af hálfu ákærvalds. Krefst ákærði aðallega sýknu, en til vara þess, að refsing sín verði milduð og skilorðsbundin að öllu leyti. Endanlegar kröfur ákærvalds eru þær, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um sakfellingu ákærða, en refsing hans þyngd.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber á það að fallast, að sannað sé, að ákærði hafi gerst sekur um kynferðislega áreitni gagnvart dóttur sambýliskonu sinnar, er varði við 2. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. gr. laga nr. 40/1992. Hins vegar varðar háttsemin ekki jafnhliða við 209. gr. hegningarlaganna, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, og er þeirri heimfærslu hafnað.

Með háttsemi sinni braut ákærði meðal annars gegn því trúnaðartrausti, sem ríkja átti milli hans og stúlkunnar og innan allrar fjölskyldunnar. Með hliðsjón af því og þeim sjónarmiðum um refsiskvörðun, sem lýst er í hinum áfrýjaða dómi, sbr. og 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, telst refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi tíu mánuði. Þykir skilorðsbinding hennar ekki eiga við.

Staðfesta ber ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað í hér-aði.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og um er mælt í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, X, sæti fangelsi 10 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlauð skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Páls-sonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júlí 1997.

Ár 1997, föstudag 4. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 323/1997: Ákæruvaldið gegn X.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. júlí 1997, er höfðað samkvæmt ákæru, út gefinni af ríkissaksóknara 22. apríl 1997, á hendur ákærða, X, f. 1950, ..., Reykjavík, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa á tímabilinu frá júní 1996 til og með 7. nóvember 1996 á þáverandi heimili sínu að ... í Reykjavík átta til tíu sinnum, í síðasta skipti aðfaranótt 7. nóvember 1996, farið að næturlagi inn í svefnherbergi stjúpóttur sinnar, B, fæddrar ..., og strokið brjóst hennar og læri ofanvert, nálægt kynfærum, innan klæða og utan, þegar telp-
an var sofandi, og fróað sér á meðan“.

Telur ákæruvaldið framangreinda háttsemi varða við 2. mgr. 201. gr. og 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. gr. og 15. gr. laga nr. 40/1992, og krefst þess, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða krefst þess aðallega, að ákærði verði sýknaður af ákæru, en til vara, að dæmd verði mildasta refsing, sem lög leyfa, og refsing verði skilorðsbundin, ef refsivist er dæmd. Loks krefst verjandi málsvarnarlauða samkvæmt framvísuðum málskostnaðarreikningi.

Upphaf máls þessa er krafa Barnaverndarnefndar Reykjavíkur, dagsett 25. nóvember 1996, um rannsókn á ætluðu broti ákærða gegn B, tólf ára dóttur sambyliskonu sinnar. Hafði B skýrt starfsmanni barnaverndarnefndar frá því, að ákærði hefði oftlega undanfarin ár komið inn í svefnherbergi hennar að kvöld- og næturlagi og þuklað líkama hennar og auk þess haft í frammi aðra ósæmilega hegðun í návist hennar. Ákært er fyrir brot á tímabilinu frá júní 1996 til 7. nóvember 1996, en í það sinn kom móðirin að ákærða inni hjá B og vísaði honum af heimilinu.

Í samtali 19. nóvember 1996 við Þorgeir Magnússon, sálfræðing fjöl-skyldudeildar Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, skýrði B svo frá, að

ákærði hefði í ofangreind skipti stundum farið með höndina inn undir nærbuxur hennar og strokið kynfærin og fróað sér að henni ásjáandi. Enn fremur hefði hann oft haft í frammi kynferðislegt tal og athugasemdir um hana, þegar hún var nærstödd, og þannig sært blygðunarkennd hennar. Þá kom fram, að hann hefði gefið henni rausnarlegar peningagjafir og einnig gjafir, sem virtust hafa kynferðislega skírskotun, t. d. svört kvennærföt.

6. desember 1996 var rætt við B hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins. Sagðist hún telja, að ákærði hefði haft við sig kynferðislega tilburði, þegar hún var átta ára, í um átta skipti og þá snert kynfæri hennar. Taldi hún hann hafa hætt þessu, þegar hún var níu ára, en byrjað aftur að misbjóða henni kynferðislega í júní 1996. Ekki er ákært fyrir fyrri tilvikíð. Kvaðst hún hafa vaknað við það í 4–5 skipti, að ákærði var kominn inn til hennar að næturlagi. Í eitt skiptið hefði hann kropið við rúmið hjá henni og verið að strjúka brjóst hennar og læri innanverð; hann hefði legið á hliðinni á gólfinu og verið með aðra hönd á henni og með hinni verið að runka sér. Kvaðst hún hafa sagt við hann: „Farðu þarna, ógeðið pitt!“ – og síðan snúið sér við. Þá hefði hann hrist allur og farið út. Hann hefði verið klæddur í bláan „frotti“-slopp og sloppurinn verið opinn að framan. Aðspurð kvað hún stundum hafa verið bleytu á mottu við rúmið, en hún hefði ekki athugað það nánar. Þá kvað hún ákærða oft hafa komið inn á baðherbergi, þegar hún var í baði. Hefði hann opnað dyrnar að utan með verkfæri, þó að hún hefði læst að sér. Einu sinni hefði hann verið allsnakinn og ætlað í sturtu og hefði sett hendurnar niður í baðvatnið hjá henni og ætlað að kitla hana. Aðspurð kvað hún ákærða aldrei hafa rætt þetta við hana og aldrei bannað henni að segja frá. Þá kom fram, að hún hefði ekki sagt neinum frá fyrri tilvikunum, þegar hún var átta ára, en skrifað um það í dagbók sína. Hefði frænka hennar séð dagbókina og sýnt mömmu hennar. Kvaðst hún þá hafa sagt, að hún hefði logið þessu öllu upp; hún væri svo reið við hann, því að hann væri alltaf að skamma sig. Varðandi nærfatnaðinn kvað hún ákærða hafa spurt hana, hvort hana vantaði eitthvað, og hún þá beðið um nærfatnað og valið sér sjálf svört undirföt.

Við aðalmeðferð málsins kom B fyrir dóminn. Skýrði hún þá svo frá, að hún hefði vaknað í nokkur skipti við, að ákærði var við rúm hennar, og hefði hann verið að þukla á henni brjóstin og lærin, innan fata og utan. Taldi hún hann hafa verið að fróa sér á meðan. Kvað hún hann hafa verið með báðar hendur á líkama sínum í fyrsta skipti, en í hin síðari aðeins aðra, og taldi hún hann hafa verið með aðra höndina á milli fótanna. Nánar aðspurð kvaðst hún frekar hafa skynjað af hreyfingum ákærða, en beint séð, að hann væri að fróa sér. Fram kom, að ljós hefði ekki verið kveikt. Kvað

hún hann ekki hafa snert kynfæri sín, en það hefði hann gert, þegar hún var um níu ára gömul. Hún kvaðst ekki hafa orðið hrædd, en hafa orðið reið. Hún taldi það ekki hugsanlegt, að hún hefði missskilið, hvað hann var að gera inni hjá henni. Kvaðst hún hafa sagt trúnaðarvinkonu sinni frá þessu og staðfesti það, sem kemur fram á segulbandsupptöku af skýrslu rannsóknarlögreglu, að þær hefðu í sameiningu farið yfir málið.

Ákærði var yfirheyrður vegna sakarefnisins 27. janúar 1997. Neitaði hann þá að hafa leitað kynferðislega á B undanfarin ár, eins og fram kemur í kæru. Hann kvaðst hins vegar viðurkenna að hafa 5–6 sinnum farið inn í svefnherbergi B á síðasta ári, nánar tiltekið síðastliðið haust, og farið höndum um brjóst hennar, bak og ef til vill niður á rass, á meðan hún var sofandi. Neitaði hann því að hafa fróað sér um leið. Kvaðst hann aldrei hafa farið inn undir náttföt hennar og gætt þess að snerta hana svo varlega, að hún vaknaði ekki. Fullyrti hann, að hún hefði aldrei vaknað og þau aldrei átt orðaskipti. Þá neitaði hann að hafa snert hana innan klæða og að hafa snert kynfæri hennar. Hann neitaði og að hafa sært blygðunarkennd B með kynferðislegu tali eða athugasemdum um hana og neitaði að hafa snert hana kynferðislega, þegar hún var átta ára. Hann kvað það rétt, að hann hefði oft komið inn í baðherbergið til hennar, þegar hún var í baði, en það hefði verið með hennar samþykki. Í því tilviki, sem hún nefndi sérstaklega, hefði hann verið að ná í eitthvað, t. d. bleiur. Kvað hann framburð móðurinnar um, að hann hefði játað fyrir henni að hafa fróað sér, um leið og hann snerti brjóst B, ekki réttan og að um hefði verið að ræða 5–6 skipti, en ekki 8–10. Ákærði gaf þá skýringu á atferli því, sem hann hefur játað, að samband þeirra B hafi ekki verið mjög náið og án snertinga. Hann hefði því verið að sýna henni blíðu með þessum hætti, enda þótt túlka mætti, að þetta væri kynferðisleg snerting.

Er ákærði kom fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins, var framburður hans í samræmi við ofangreint að öðru leyti en því, að hann neitaði að hafa viðurkennt hjá lögreglu að hafa farið höndum um brjóst B, hann hefði aðeins snert hana og kvað ekki rétt, að hann hefði farið með hönd niður á rass. Hann kvaðst aðeins hafa stutt hendi létt á öxl eða bak til að finna nálægð og sýna væntumþykju og kvað þessa snertingu ekki hafa vakið hjá sér kynferðislegar hvatir. Hann staðfesti að hafa lesið skýrslu sína yfir hjá rannsóknarlögreglu, áður en hann undirritaði hana. Skýringu á því, að hann undirritaði skýrslu, sem hann teldi nú ekki fyllilega rétta, kvað hann vera þá, að hann væri ekki vanur að gefa skýrslu og hefði lesið hratt yfir. Hann vildi skýra hörð viðbrögð móður B með því, að erfiðleikar hefðu verið í sambúð þeirra.

Móðir B var yfirheyrð hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 4. desember 1996. Kvað hún ákærða aldrei hafa getað stjórnað B, hefði samband þeirra verið stírt og B svarað honum fullum hálsi. Hefði sér því komið á óvart, að B skyldi ekki segja sér strax frá því, að ákærði væri að misbjóða henni kynferðislega. Kvaðst hún aldrei hafa orðið vör við neitt, en þegar hún hugsi til baka, finnst sér, að ákærði hafi verið örlátari við B síðastliðna mánuði, til dæmis ef B bað um peninga. Umrætt skipti, 7. nóvember 1996, kvaðst hún hafa vaknað um kl. 1.00 og séð, að ákærði var ekki hjá sér í rúminu. Hefði hún farið fram og séð, að ljós var inni hjá B, en venjulega slökkvi hún ljósið inni hjá henni, áður en hún fari að sofa. Hún hefði farið inn í herbergið og þá séð, að ákærði var á fjórum fótum við rúm hennar að strjúka brjóstin á henni í gegnum náttjakkann, og síðan, að hann hefði verið að fróa sér. B hefði verið sofandi og með sæng yfir neðri hluta líkamans upp að mitti og verið í náttjakka. Kvað hún ákærða hafa verið í náttslöpp og ekki öðru. Hún kvaðst hafa séð hann á hlið, og hefði hann verið með aðra hönd í klofinu á sér, og kvaðst hún vita, að hann hefði verið að fróa sér. Hefði hún rekið hann út, og daginn eftir hefði hún pakkað niður fötum hans, meðan hann var í vinnunni, sett þau út fyrir dyr og skipt um skrá. Kvað hún þau svo hafa talast við 9. nóvember og hann þá viðurkennt að hafa í 8–10 skipti gert það, sem hún hefði séð hann gera við B, og hún alltaf verið sofandi. Hefði hann sagt, að hann hefði aðeins snert brjóst hennar í gegnum fötin og fróað sér. Kvaðst hún hafa rætt þetta talsvert við B, og teldu þær, að þetta hefði byrjað í júní 1966. Að því er varðaði hugsanlega áreitni, þegar B var átta ára, hefði B sagt það við systur sína, sem hefði sagt sér, en B hefði neitað þessu, þegar hún gekk á hana, og ákærði þá komið af fjöllum. Hefði hún trúað þeim og þetta smám saman gleymst. Mikil umræða hefði verið í þjóðfélaginu um kynferðisbrot á þessum tíma, og B ætti það til að skálda og búa til sögur. Um svört náttföt og nærföt kvað hún B og ákærða hafa farið saman í verslun og B valið þetta sjálf.

Þegar móðirin kom fyrir dóminn, kvaðst hún hafa vaknað eina nóttina og farið fram. Hefði hún þá séð ljós inni hjá B og opnað dyrnar, sem hefði verið hallað aftur, en ekki lokaðar. Hefði ákærði þá kropið við rúm B, og fannst henni hún sjá aðra hönd hans vera að þukla á brjóstum B. Ekki kvaðst hún hafa séð hina hönd hans og ekki geta fullyrt, að hann hefði verið að fróa sér. Kvaðst hún ekki hafa haft neinar grunsemdir um athæfi af þessu tagi áður og kvað samband þeirra ákærða hafa verið alveg ágætt. Hún skýrði hastarleg viðbrögð sín með því, að sér hefði brugðið mjög mikið og orðið fyrir hálfgerðu áfalli. Kvað hún ákærða hafa brugðið svo, þegar hún opnaði dyrnar, að hann hefði „hálfhenst á lappir“. Aðspurð um samtal

þeirra ákærða tveimur dögum eftir atburðinn kvaðst hún ekki þora nú að hafa það eftir, en taldi, að ákærði hefði haldið því fram, að hann hefði ekki verið að nálgast B á kynferðislegan hátt.

Vitnið Þorgeir Magnússon sálfræðingur kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslu þá, er hann ritaði um samtal sitt við B og dagsett er 19. nóvember 1996. Aðspurður um, hvað lægi að baki þeirri fullyrðingu hans, að B hefði skýrt frá með trúverðugum hætti, kvað hann um að ræða tólf ára stúlku, sem væri eðlilega þroskuð, í góðu tilfinningalegu jafnvægi, opinská og yfirveguð og skýrði hispurslaust frá því, sem komið hefði fyrir sig. Hefði framburður hennar verið án stóryrða og laus við ýkjur og benti því ekki til, að hann stýrðist af blindu hatri á manninum. Kvað hann rannsóknir sýna, að framburður barna á þessum aldri um atburði, sem komið hefðu fyrir þau, væru engu lakari en fullorðinna. Þá hefði hún rætt við vinkonur og móður annarrar, og upplýsingar, sem hann hefði um það, er þeim hefði farið á milli, hefðu verið í samræmi við framburð B. Enn fremur hefði móðir B komið að atviki, sem væri í samræmi við það, sem B segði. Þá kom fram, að tvær mæður vinkvenna B hefðu tilkynnt um málið til barnaverndarnefndar, hin fyrri um tveimur mánuðum áður, 20. september, og hin síðari 8. eða 10. nóvember.

Niðurstæða.

Í ákæru segir ranglega, að B sé stjúpdóttir ákærða. Upplýst er í málinu, að ákærði og móðir B voru í óskráðri sambúð, héldu saman heimili frá árinu 1989, og að B er allt frá upphafi sambúðar þeirra á heimilinu. Þó að B hafi þannig samkvæmt skilgreiningu ekki verið stjúpdóttir ákærða, heldur í raun sambúðarbarn, þykir þessi villa ekki vera þess eðlis, að hún teljist til efnislegra galla á ákæru, svo að áhrif hafi á meðferð málsins, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

Ákærði og móðir B voru í sambúð frá vori 1989 og þar til mál þetta kom upp. Eiga þau saman þrjá drengi, fædda 1992, 1994 og 1995. B er fædd í október 1984 og hefur því verið fjögurra ára, þegar sambúð þeirra hófst. Upplýst er með framburði ákærða og móðurinnar fyrir réttinum, að hún vaknaði að jafnaði til yngsta drengsins, sem svaf í sama herbergi, en hann til hinna tveggja eldri. Ljóst er, að samband B og ákærða hefur aldrei verið gott.

Ákærði neitar sök og telur athafnir sínar ekki hafa verið af kynferðislegum toga. Heldur hann því fram, að hann hafi verið að leita eftir nálægð og sýna væntumþykju, er hann fór inn í herbergi B að næturlagi og aðeins verið þar stutta stund. Skýrir hann þetta með vísan til þeirrar staðreyndar, að í

samband þeirra skorti feðginatengsl. Þessi skýring þykir ekki trúverðug, né heldur afsakar hún háttarni hans. Ákærði breytti framburði sínum að nokkru fyrir dóminum, svo sem rakið hefur verið hér að framan. Hann staðfestir hins vegar að hafa lesið skýrslu sína yfir, áður en hann undirritaði hana, og engin skynsamleg ástæða er til þess, að rannsóknarlögreglan hafi skráð lýsingu á hegðun hans, sem ekki er eftir honum höfð. Þykir breytingin því draga úr sannleiksgildi framburðar hans.

Móðir B breytti einnig framburði sínum fyrir réttinum og treysti sér ekki til að staðhæfa, að hún hefði greint rétt frá. Skýrði hún þessa breytingu með því, að hún hefði verið í miklu uppnámi eftir atburðinn. Kvað hún sér hafa brugðið mjög, er hún kom að ákærða við rúm dóttur sinnar, og bar jafnframt, að honum hefði brugðið verulega. Við mat á framburði móðurinnar verður að hafa í huga, að þau ákærði höfðu verið í sambúð sjö ár og eiga saman þrjá unga drengi.

Pegar B kom fyrir dóminn, var hún hispurslaus og ákveðin í framburði sínum þrátt fyrir ungan aldur. Það er einnig mat vitnisins Þorgeirs Magnússonar, sálfræðings hjá Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar, að B skýri frá atvikum með trúverðugum hætti. Þykir ekki varhugavert að leggja framburð hennar til grundvallar í meginatriðum. Þó verður að hafa í huga, að hún lagði nokkuð meira í framburð sinn í upphafi, er hún ræddi við vitnið Þorgeir, og að vinkona hennar fór yfir málið með henni. Á hinn bóginn er upplýst, að vitneskja lá fyrir um málið tveimur mánuðum áður, er móðirin kom að ákærða, og hnekkir það þeirri fullyrðingu, sem fram kom hjá ákærða, að B hafi aldrei vaknað, og styður framburð B.

Pegar með því atferli að fara margsinnis inn til B að nóttu til í náttslöpp einum fata, í a. m. k. fimm til sex skipti á nokkurra mánaða tímabili, þegar hún var sofandi, í þeim tilgangi að snerta hana, vitandi, að henni var ekki um það gefið, að hann snerti hana í vöku, hefur ákærði brotið gegn persónu B. Leggja verður til grundvallar þann framburð B, að hún hafi vaknað í þau skipti, er hún tilgreinir, við það, að ákærði hafi strokið henni utan klæða og innan og nálægt kynfærum, svo sem ákært er fyrir. Framburður móður B og sterk viðbrögð hennar, þegar hún kom að ákærða við rúm dóttur sinnar, framburður vitnisins Þorgeirs og skýrsla ákærða hjá rannsóknarlögreglu þykja enn fremur renna stóðum undir þessa niðurstöðu. Þykir því ekki varhugavert að telja sannað, að greindri sneringu ákærða á B og tilburðum hans hafi verið þannig háttað, að með þessari háttsemi sinni hafi hann sýnt B kynferðislega áreitni og sært blygðunarkennd hennar. Brot ákærða þykir rétt heimfært til refsíákvæða í ákæru.

Ljóst er af framburði B, að hún dregur þá ályktun af atferli ákærða, að

hann hafi verið að fróa sér, en sá það ekki berum augum, enda krýpur hann við rúmið og skuggsýnt í herberginu. Móðir B kvaðst, þegar hún kom fyrir dóminn, ekki geta fullyrt, að ákærði hefði verið að fróa sér, þegar hún kom inn í herbergið, en það bar hún í upphafi, og tók enn fremur aftur þann framburð sinn, að hann hefði játað fyrir sér tveimur dögum síðar að hafa gert það. Fram er komið, að sönnunargagni í málinu, mottu, sem var við rúm B, hefur verið hent. Vegna alls þessa og ungs aldurs B, sem hugsanlega gæti hér leitt til rangra ályktana, þykir ekki fram komin óyggjandi sönnun fyrir þessu sakaratriði, og verður ákærði ekki sakfelldur fyrir það að hafa verið að fróa sér við rúm B.

Við ákvörðun refsingar er viðkvæmur aldur B, sem er líkamlega þroskuð, hafður í huga. Hún er ellefu ára í júní 1996 og rétt orðin tólf ára, þegar málið var kært. Enn fremur er það, að brotið er endurtekið og 5–6 skipti eru sönnuð. Refsing ákærða er þannig ákveðin með vísan til 1. og 3. tl. 70. gr. og 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, og þykir hún hæfileg fangelsi í sjö mánuði, en þar sem ákærði hefur ekki áður sætt refsingu, þykir mega fresta fullnustu fjögurra mánaða af refsingunni, og skal hún falla niður að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ástríðar Grímsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 kr.

Af hálfu ákæruvalds fór Björn Helgason saksóknari með málið.

D ó m s o r ð:

Ákærði, X, skal sæta fangelsi í sjö mánuði, en fullnustu fjögurra mánaða af refsingunni skal frestað og hún falla niður að liðnum þremur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda málflutningsþóknun skipaðs verjanda síns, Ástríðar Grímsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 kr., og saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr.