

Miðvikudaginn 11. maí 1994.

Nr. 77/1994.

Ákærvaldið

(Björn Helgason saksóknari)

gegn

X

(Jón Oddsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Gunnar M. Guðmundsson og Haraldur Henrysson.

Ákærði skaut málinu í heild sinni til Hæstaréttar, og af ákærvaldsins hálfu var því áfrýjað með stefnu 9. febrúar 1994 til þyngingar á refsingu og greiðslu miskabóta, eins og í ákæru greinir.

Með hliðsjón af eindreginni neitun ákærða þykir ósannað, að hann hafi haft samræði við Ó, eins og sagt er í ákæru málsins. Með framburði ákærða, sem er að öðru leyti í samræmi við framburð konunnar, telst hins vegar fyllilega sannað, að hann gerði tilraun til þess að hafa samræði við hana, þar sem hún lá sofandi, eftir að hann hafði fært hana úr fötum, eins og lýst er í ákæru. Verður ákærði því talinn sannur að sök um brot gegn 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992, sbr. 20. gr. hegningarlaganna. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi.

Rétt þykir með vísan til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um miskabætur til handa Ó, en 264. gr. almennra hegningarlaga, sem vísað er til í héraðsdómi, var afnumin með 29. gr. ofangreindra laga.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um málskostnað, og jafnframt verður ákærði dæmdur til greiðslu áfrýjunarkostnaðar sakarinnar, eins og í dómsorði greinir.

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Oddssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 26. janúar 1994.

Mál þetta var þingfest 15. desember sl. og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 20. þessa mánaðar. Það var höfðað með ákæru ríkissaksóknara, útg. 23. nóvember sl., sem birt var ákærða 9. desember. Ákærði er X [f. 1945] í Hafnarfirði.

X er ákærður „fyrir kynferðisbrot með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 15. ágúst 1993 á dvalarstað sínum að [. . .], Kópavogi, fært systur sína, Ó, sem var sofandi í sófa í herbergi ákærða, úr síðbuxum og nærbuxum og haft samræði við konuna, sem vaknaði við þetta og stjakaði ákærða frá sér.

Telst þetta varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Ó gerir þá kröfu, að ákærði verði dæmdur til að greiða henni í miskabætur kr. 800.000 með hæstu lögleyfðu vöxtum frá 20. október 1993“.

Af hálfu ákærða eru gerðar eftirfarandi dómkröfur: [. . .].

Atvik máls.

Aðfaranótt sunnudagsins 15. ágúst 1993 kl. 3.30 kom Ó á lögreglustöðina í Kópavogi og kvaðst vilja kæra bróður sinn, X, ákærða í þessu máli, fyrir að hafa nauðgað sér á dvalarstað hans í [. . .], Kópavogi. Eftir að lögreglu maður hafði rætt við Ó, var hún flutt á slysadeild Borgarspítalans til rannsóknar. Ákærði var handtekinn og tekin úr honum sýni til ákvörðunar á alkóhólmagni í blóði og þvagi.

Í framskýrslu lögreglu er tekið fram að enga áverka hafi verið að sjá á Ó og fót hennar hafi vírst óskemmd. Hún hafi verið róleg og í andlegu jafnvægi. Skýr hafi hún verið í máli og svör hennar greinileg. Í skýrslu Tönju Þorsteinsson læknis um réttarlæknisfræðilega skoðun er ekki getið um áverka. Sagt er þar að fatnaður hafi verið í góðu lagi. Ó hafi verið þreytuleg, ekki sjáanlega undir áhrifum áfengis og að hún tali mjög lágt og ekki í góðu samhengi.

Samkvæmt rannsókn lögreglu á vettvangi voru þar ekki nein ummerki eftir hið meinta brot. Alkóhólrannsókn á þvagsýni úr ákærða sýndi alkóhólmagníð 1,90‰, en alkóhólrannsókn á blóðsýni 1,30‰.

— — —

Forsendur dóms.

Í ákæru er ákærði talinn hafa gerst brotlegur við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992. Eftir gildistöku síðargreindu laganna hljóðar lagagreinin svo:

„Hver sem notfærir sér geðveiki eða aðra andlega annmarka manns til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök, eða þannig er ástætt um hann að öðru leyti að hann getur ekki spornað við verknaðinum eða skilið þýðingu hans, skal sæta fangelsi allt að 6 árum.“

Pegar Ó sofnaði í sófanum í dvalarstað ákærða, var komið fram á nótt. Hún var þreytt eftir erilsaman dag og vansvefta. Hún hafði lítilega drukkið áfengi. Það má því ætla að hún hafi fallið í djúpan svefn. Ákærði notar sér þetta ástand konunnar, klæðir hana úr að neðanverðu, leggst ofan á hana og kemur getnaðarlim sínum að einhverju eða öllu leyti í fæðingarveg hennar. Framburður Ó um þetta var stöðugur og trúverðugur. Í frumskýrslu lögreglu er haft eftir henni að „getnaðarlimur hans hafi verið kominn inn í fæðingarveg hennar, og hann hafi verið að hafa við hana samfarir“. Í framburðarskýrslu sinni fyrir lögreglu segir hún „að kærði var búinn að koma getnaðarlim sínum í leggöng hennar og var með samfarahreyfingar“. Og hér fyrir dómi bar hún enn á sama veg, að hún hefði vaknað við að ákærði hefði legið ofan á henni og með getnaðarlim sinn inni í fæðingarvegi hennar. Framburður ákærða styður frásögn Ó, svo langt sem hann nær. Rétt er að leggja hér til grundvallar framburð hans fyrir lögreglu að því leyti sem hann gengur lengra til móts við framburð vitnisins Ó en framburður hans hér fyrir dómi. Í lögregluskýrslunni kemur fram að hún hefur verið lesin fyrir ákærða í votts viðurvist og hann hefur játað hana rétta áður en hann undirritaði hana. Verður að skilja framburð ákærða svo að hann hafi komið getnaðarlim sínum að einhverju leyti í fæðingarveg konunnar, þótt honum hafi ekki tekist að koma honum inn í leggöngin.

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi því til laga sem varð að lögum nr. 40/1992, segir svo í kafla um verknað og fullframningu:

„Ákvæði 190. gr. og 194.–201. gr. eru nú á því byggð, að samræði eigi sér stað. Ekki er ætlast til í frumvarpi þessu, að fullframið samræði sé virt með sama hætti og tíðkast hefur í réttarframkvæmd, þ.e. þegar getnaðarlimur karlmanns er kominn inn í fæðingarveg konu og samræðishreyfingar hafnar. Nægilegt er, að getnaðarlimur karlmanns sé kominn inn í fæðingarveg

konu að nokkru leyti eða öllu. Sádlát þarf ekki að hafa átt sér stað, og meyarhaft þarf ekki að rofna, ef því er að skipta.“

Að framanskráðu athuguðu leikur ekki vafi á að ákærði hefur haft samræði við Ó og gerst brotlegur við 196. gr. almennra hegningarlaga, svo sem í ákæru segir, og að brotið var fullframið. Hann er því sannur að sök. Hann er sakhæfur.

Ákvörðun refsingar.

Í skýrslu ákærða fyrir lögreglu kemur fram að hann er elstur fjögurra systkina. Óregla hafi verið á heimili þeirra og foreldranna og fjölskyldan oft flust búferlum. Fyrir dómi kvaðst ákærði þó ekki hafa alist upp við óreglu. Bæði í skýrslu ákærða og skýrslu Ó fyrir lögreglu kemur fram, að ákærði hafi áður haft kynmök við þessa systur sína. Var þetta staðfest fyrir dóminum. Fyrst hafi það gerst er hann var um fermingaraldur, en hún var þá 6–7 ára. Þá hafi hann fitlað við kynfæri hennar. Samkvæmt skýrslu ákærða hefur hann þrisvar haft við hana samfarir, eftir að hún varð full-orðin, og segir hann að það hafi verið með hennar vilja eða eftir hennar beiðni. Því neitar Ó, segir, að hann hafi misnotað sig.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann þrisvar undirgengist refsingu með dómsátt, síðast árið 1981. Skipta þau brot ekki máli hér.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin 6 mánaða fangelsi, en dómari telur rétt að fresta fullnustu 3ja mánaða af refsingunni, og falli hún niður að þeim hluta að liðnum tveimur árum frá lögbirtingu dóms þessa ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Um miskabótakröfu.

Í máli þessu hefur Ó krafist þess, að ákærði greiði sér miskabætur, að fjárhæð kr. 800.000,00, með hæstu lögleyfðu vöxtum frá 20. október 1993. Kröfu þessa hefur Ó gert með fyrirvara um frekari bætur síðar. Ákærði hefur hafnað kröfu þessari algerlega.

Ó hefur hér fyrir dóminum sagt, að hún hugsi sér fjárhæðina sem bætur fyrir þann miska sem ákærði hefur unnið henni fyrir og síðar. Á það sjónarmið má ekki fallast, sbr. 3. og 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991. Í þessu máli verða ekki dæmdar bætur fyrir aðra háttsemi en þá sem ákærði er fundinn sekur um.

Í máli þessu hefur ekki verið sýnt fram á, að Ó hafi orðið fyrir líkamlegu eða andlegu tjóni af völdum ákærða. Hún hefur þó mátt þola þjáningu og hneisu vegna brots ákærða. Á hún því rétt á miskabótum, sbr. 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þykja þær hæfilega ákveðnar kr.

150.000,00. Skal fjárhæð þessi bera vexti skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá þeim degi sem krafist er, 20. október 1993.

Í dómi þessum hefur samkv. dómvenju verið gætt leyndar á nafni brotþola, Ó. Til að fullnægja aðfararhæfni dómsins um bótakröfuna verður kennitala Ó greind í dómsorði.

Sakarkostnaður.

Dæma ber ákærða til að greiða allan kostnað sakarinnar, þ.m.t. málsvarnarlaun verjanda síns, Jóns Oddssonar hrl., sem þykja hæfilega ákvörðuð kr. 30.000,00 auk virðisaukaskatts, og saksóknarlaun í ríkissjóð, kr. 15.000,00.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Ákærði, X, sæti 6 mánaða fangelsi. Fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsingunni, og falli hún niður að þeim hluta að liðnum tveimur árum frá lögbirtingu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði [. . .] kr. 150.000,00 með vöxtum samkvæmt 7. grein vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 20. október 1993 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun verjanda síns, Jóns Oddssonar hrl., kr. 30.000,00 auk virðisaukaskatts, og saksóknarlaun í ríkissjóð, kr. 15.000,00.
