

Fimmtudaginn 6. október 1994.

Nr. 255/1994.

Ákærvaldið

(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn

P

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kynferðisbrot. Börn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ákærði áfrýjaði málinu í heild sinni, og hefur því af hálfu ákærvalds verið skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 16. maí 1994. Krefst ákærvaldið staðfestingar á sakfellingu ákærða og þyngingar á refsingu hans, en ákærði gerir kröfu um sýknu.

Um fjölskyldutengsl ákærða og telpunnar er það fram komið, að hann og móðir hennar voru ekki skrásett á þjóðskrá sem sambýlisfólk á þeim tíma, er atvik málsins gerðust, og ekki með sama lögheimili. Af skýrslum ákærða og móðurinnar er þó ljóst, að þau voru í sambúð á lögheimili mæðgnanna á þessum tíma, og virðist sambúðin hafa varað sem næst frá miðju ári 1991 fram í marsmánuð 1993.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Viðbrögð ákærða við sakargiftum í málinu eru þar skilmerkilega rakin, en ofmælt er þó í forsendum dómsins, að hann hafi ekki neitað þeim. Með þessari athugasemd ber að fallast á það mat héraðsdómara, að ákærði sé sannur að sök um þann verknað, sem í ákæru greinir, og er hann réttilega talinn varða við 1. mgr. 201. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. og 10. gr. laga nr. 40/1992.

Samkvæmt 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, breytir Hæstiréttur ekki viðurlögum í áfrýjuðum héraðsdómi, nema þau séu utan marka viðkomandi refsilagaákvæða eða í verulegu ósamræmi við brot ákærða. Telja verður, eins og hér háttar til, að refsíákvörðun héraðsdómara sé í

því ósamræmi við brot ákærða, að rétt sé að breyta henni. Verður refsing ákærða ákveðin fangelsi í 15 mánuði.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, svo sem um er mælt í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Þ, sæti fangelsi í 15 mánuði.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlauð skipaðs verjanda síns, Hilmar Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 3. maí 1994.

Ríkissaksóknari gaf út ákæru í máli þessu 25. janúar sl. Fyrirkall var gefið út 16. febrúar, en birting tókst ekki, þar sem ákærði var í útlöndum. Annað fyrirkall var gefið út 8. mars og málið höfðað með birtingu þess og ákæru fyrir ákærða 15. mars. Málið var þingfest 17. mars. Það var tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 20. apríl sl.

Málið var höfðað á hendur Þ, Kópavogi (nú til heimilis í þar í bæ), f. 1955, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa í janúar 1993 á heimili sínu að, Kópavogi, farið höndum um og sleikt kynfæri stúlkunnar X, dóttur sambýliskonu sinnar, fæddrar [...] 1988, og sett getnaðarlim sinn í munn X og látið hana sjúga hann.

Telst þetta varða við 1. mgr. 201. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. og 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar“.

Skýrslur ákærða.

Ákærði var yfirheyrður af lögreglu 10. júní 1993. Verður hér rakið efni þeirrar skýrslu að því leyti, sem dómara þykir máli skipta.

Fyrstu viðbrögð ákærða, eftir að hann hafði heyrt sakarefni, voru þessi: „Ég bara man ekkert eftir þessu.“ Hann var spurður, hvort það hefði komið í hans hlut að líta eftir börnunum einum, og játaði hann því, að það hefði komið fyrir, en kvaðst ekki aðspurður muna eftir ákveðnum tilvikum. Hann kvað samskipti sín við barnið X hafa verið mjög góð og var þá spurð-

ur, hvort hann hefði ástæðu til að ætla, að hún kæmi fram með rangar upplýsingar í máli þessu á hendur honum. „Ég veit ekki, hvernig ég á að svara þessu . . . Ég hef ekkert nema hennar orð fyrir þessu. Ég bara trúí því ekki, að hún sé að skrökva þessu upp á mig. Ég veit ekkert, hvernig ég á að svara þessu. Ég fer flikk flakk á þessu spítta. . . Ég fór þarna flikk flakk í janúar og febrúar.“ Síðan segir í yfirheyrslunni: „Varstu einn að passa börnin á þeim tíma?“ „Já, það kom fyrir.“ „Fram kemur í málinu, að þú hafir viðurkennt fyrir M meint kynferðisbrot gagnvart X á þeim tíma og einmitt meðan þú varst að passa börnin einn. Hvað hefur þú um það að segja?“ „Ég sagði við hana, að ég gæti ekki neitað því eða játað. Þetta var tímabil, sem ég tel mig ekki hafa verið í sambandi. Ég bað þær fyrirgefningar, ef þetta hefur átt sér stað. Ég man þó eftir því að hafa gert það. Við ræddum þessi mál, ég og M og X. Það er alveg hægt að tala við X. Hún er mjög svo skýr, stelpa.“ „Enn síðar í yfirheyrslunni ítrekar ákærði minnisleysi sitt: „Ég man ekki eftir þessu. Ég er búinn að fara aftur og aftur yfir þetta.“ „Viltu halda því fram, að barnið segi þarna ósatt?“ „Nei, ég trúí því ekki, að hún segi ósatt.“

Þá er sakarefnið var fyrst borið undir ákærða fyrir dóminum, svaraði hann því til, að ákæran væri röng og að hann kannaðist ekki við að hafa aðhafst það, sem hann væri sakaður um.

Í skýrslu sinni fyrir dómi bar ákærði enn fyrir sig minnisleysi. Þegar honum var bent á, að fram kæmi í lögregluskýrslum, að hann hefði beðið mæðgurnar X og M fyrirgefningar, svaraði hann: „Já, já, ég sagði við þær, að ef þetta hefði átt sér stað, bæði ég þær afsökunar á þessu. Ég gerði mér ekkert grein fyrir, hvort ég . . . hvort þetta hefði átt sér stað eða ekki, og er ekki ennþá búinn að átta mig á því, – mikið búinn að hugsa þetta.“ Dómari: „Gerðir þú þá ráð fyrir, að þetta kynni að hafa átt sér stað?“ Ákærði: „Sko, það getur allt skeð í þessum skrítna heimi og þessu móki, sem maður er í. Hvernig á ég að . . ., þær ganga á mig þarna, og ég veit bara ekki, hvað ég hefði átt að svara öðru. Mér þykir vænt um þetta fólk.“ Nánar spurður af sækjanda svarar ákærði: „Já, ég veit ekki, hvort þetta hefur átt sér stað, og ég er mikið búinn að spekulera í þessu.“ Sækjandi: „Þannig, að þú hvorki neitar þessu né játar þessu?“ Ákærði: „Já, ég get ekki svarað því hérna, hvað ég var að gera. Ég á vont með að vita, hvað hefur verið að gerast síðastliðin tvö ár.“

Í skýrslu ákærða fyrir dóminum kom einnig fram, að komið hefði fyrir, að hann hefði gætt barnanna tveggja, meðan M var í vinnu, en þó sjaldan. Hann kvaðst þó ekki minnst þess, að hann hefði gert það í janúar 1993: „... ég bara veit ekki, á hvaða tíma það hefur verið eða hvenær.“ Enn

fremur kom fram hjá ákærða, að honum og telpunni X hefði lynt vel, hún hefði ýmist kallað hann pabba eða gælunafni hans, Tóta.

Ákærði var að því spurður, hvort hann gæti með nokkrum hætti skýrt, hvernig á því stæði, að barnið X segði frá sem það gerði. Ákærði kvaðst þá vera þeirrar skoðunar, að það væri „bæði vegna öfundsýki hennar, að ég sé með mömmunni, og hins vegar út af bróður hennar. Og svo bæði amma hennar og systir hennar, þú veist, þeim hefur ekki líkað við mig, og þetta var . . . Ég átti í miklu mótlæti við þetta fólk, og ég held, að það sé bara út af því.“

Ákærði kvað það aðspurður alls ekki vera rétt, að hann hefði viðurkennt kynferðisbrot gagnvart X fyrir M: „Hún gekk þarna á mig, og ég bara sagði henni eins og var: „Ég bara veit ekki til þess, að þetta hafi verið,“ – og lallaði bara í burtu.“

Aðalsteinn Sigfússon sálfræðingur, forstöðumaður Félagsmálastofnunar Kópavogs, kom fyrir dóminn sem vitni. Hann staðfesti skýrslu sína um frásögn X af ætluðu broti ákærða, dags. 25. apríl 1993. Vitnið bar, að fyrri yfirheyrsla yfir X fyrir dómi 29. mars sl., sem varð án tals á myndbandi, hefði verið mjög í samræmi við fyrri skýrslu frá 25. apríl 1993. Í síðari (styttri) yfirheyrslunni, sem er á myndbandinu með tali, hefðu komið fram meginatriði þess, sem áður var komið fram.

Í lok skýrslunnar frá 25. apríl 1993 segir: „Ofangreint viðtal er trúverðugt, sem undirritaður metur út frá tjáningu stúlkunnar og hegðun hennar almennt.“ Þessi orð var vitnið, Aðalsteinn, beðið að skýra nánar. Honum fórust svo orð: „Það komu ekki fram í máli hennar neinar þversagnir. Það var í raun sama, hvernig maður spurði. Hún var, það var svona samfella í hennar frásögn og ekki neinar mótsagnir, sem maður merkti. Það var líka, mátti finna í hennar hegðun, að henni fannst óþægilegt að segja frá þessu. Þetta virtist svona koma frá hjarta hennar, ef maður getur orðað það þannig, og hún hafði áður gengið í gegnum þetta og fannst óþægilegt að þurfa að endurtaka slíka hluti, þannig að þetta var eitthvað, sem virkilega gekk nærri henni, en samt sem áður var hún tilbúin til þess að láta okkur eða mér í té þessar upplýsingar. Það er nú svona fyrst og fremst út frá þessum atriðum, sem maður metur þennan trúverðugleika. Ég kannski ítreka einmitt þetta atriði, að þegar maður spurði hana aftur að sömu spurningum, en þó með kannski aðeins öðruvísi hætti, þá var hún alltaf samkvæm sjálfri sér í þessari frásögn.“

Sem fyrr segir, var X hinn 27. apríl 1993 lögð inn á Barnaspítala Hringsins til læknisfræðilegrar skoðunar. Hún var þar skoðuð af Jóni R. Kristinssyni barnalækni og Þóru F. Fischer kvensjúkdómalækni. Í fram lögðu

vottorði þeirra kemur fram, að skoðun hefur ekki leitt neitt óeðlilegt í ljós, hvorki almenn líkamleg skoðun né athugun á kynfærum eða endabarmi. Engin merki voru um áverka. Meyjarhaft var eðlilegt. „Ólíklegt, að innþrenging (penetration) hafi átt sér stað.“ Í lok vottorðsins segir: „Þessi rannsókn útilokar þó engan veginn, að telpan hafi orðið fyrir einhvers konar kynferðislegri áreitni.“

Niðurstöður.

Í varnarræðu benti verjandi ákærða m. a. á, að játning lægi ekki fyrir. Að sögn M hefði hún skoðað barnið og ekki séð neitt óeðlilegt. Við læknis-skoðun, sem reyndar hefði farið fram löngu síðar, hefði heldur ekkert óeðlilegt komið í ljós. Taldi verjandi, að ekki væri fram komin lögfull sönnun fyrir sök ákærða.

Ákærði hefur að vísu ekki játað sakargiftum, en hann hefur þó ekki neit- að þeim. Hann hefur hvorki fyrir lögreglu né fyrir dóminum treyst sér til að rengja frásögn X, sem sakargiftirnar grundvallast á. Vörn hans hefur einkum verið fólgin í því að bregða fyrir sig minnisleysi. Sú vörn er engan veginn trúverðug. Vætti fyrrverandi sambýliskonu ákærða og móður X, M, bendir eindregið til, að hann hafi verið vel meðvitaður um gerðir sínar á þeim tíma, er meint brot átti að vera framið. Með fullkomnum ólíkindum er og það, að hann hafi ekki munað síðla dags, hvað hann aðhafðist fyrr um daginn. Upplýst er, að hann bað bæði X og M fyrirgefningar, en ekki er það sennilegt, að það hefði hann gert, ef hann hefði ekki vitað á sig sökina.

Frásögn telpunnar X er mjög trúverðug. Ekki er annað að sjá en hún greini þeim, sem hún segir frá atvikum, í aðalatriðum eins frá. Í frásögn hennar, eins og hún birtist í skýrslu Aðalsteins Sigfússonar sálfræðings, er innbyrðis gott samræmi. Eins og sálfræðingurinn hefur bent á hér fyrir dómi, skýrir hún frá á sama veg um hvert einstakt atriði, þó að hún sé um það spurð oftsinnis á ólíkan hátt. Milli þeirrar skýrslu og frásagnar barnsins hjá sálfræðingnum fyrir dóminum er mjög gott samræmi. Hvorki móðir telpunnar né aðrir vandamenn né heldur sálfræðingurinn, sem hefur margspurt hana um atvikin, hafa verið í minnsta vafa um, að hún segði satt og rétt frá. Það er og mjög ólíklegt, að hún hafi alið með sér afbrýðisemi eða aðrar hvatir, sem hefðu getað leitt hana til að bera rangar sakir á ákærða, því að helst er að ráða af gögnum máls, að henni hafi lynt mjög vel við stjúpna sinn, sem hún reyndar kallaði pabba eða gælunafni hans.

Að virtu því, sem að framan er ritað, þykir dómara ekki varhugavert að telja, að sönnuð sé sök ákærða samkvæmt ákaeru. Brot hans er þar rétt fært undir refsíákvæði, enda verður ekki talið, að annað refsíákvæðið tæmi sök

gagnvart hinu. Fellur hin saknæma háttsemi ákærða undir hugtakið „önnur kynferðisbrot“, og ber að leggja það að jöfnu við samræði, sbr. greinargerð með frumvarpi til laga nr. 40/1992.

Ákærði er sakhæfur. Hann á að baki langan sakaferil. Samkvæmt saka-vottorði hefur hann frá árinu 1971, 16 ára aldri, 13 sinnum verið dæmdur fyrir lögbrot, 6 sinnum gengist undir dómsátt og einu sinni sektargerð sýslumanns. Flest brotin hafa verið hegningarlagabrot, aðallega þjófnaður, en einnig nytjastuldu og skjalafals. Síðast hlaut hann dóm fyrir hegningarlagabrot 9. júní 1988, 3ja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í 5 ár, fyrir skjalafals. Átta sinnum hefur hann gerst brotlegur við umferðarlög og þrisvar við fíkniefnalög. Hinn 17. mars 1989 var hann dæmdur í sekt, hegningarauka við dóminn frá 9. júní 1988, fyrir umferðarlagabrot; 23. október 1990 gekkst hann undir dómsátt, sektargreiðslu vegna brots á fíkniefnalögum og 18. nóvember 1993 sektargerð sýslumanns vegna sams konar brots.

Refsingu ber að tiltaka með hliðsjón af 1. ml. 2. mgr. 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Við ákvörðun hennar verður auk sakaferils ákærða tekið tillit til þess, að hér í þessu máli er um stakt brot að ræða. Þá þykir og verða að virða það til refsilækkunar, að samkvæmt fram lögðu bréfi Krýsuvíkursamtakanna hefur ákærði „að eigin ósk verið tekinn til meðferðar vegna langvarandi misnotkunar og ofneyslu vímuefna . . .“

Að þessu athuguðu þykir dómara refsing ákærða hæfilega ákveðin 10 mánaða fangelsi.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þ. m. t. þóknun réttargæslumanns síns og verjanda, Hilmaris Ingimundarsonar hrl., sem ákveðst 70.000 kr. auk virðisaukaskatts, og saksóknarlaun í ríkissjóð, sem hæfileg þykja 60.000 kr.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Þ, sæti 10 mánaða fangelsi.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ. m. t. þóknun réttargæslumanns síns og verjanda, Hilmaris Ingimundarsonar hrl., 70.000 kr. auk virðisaukaskatts, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 kr.