Fimmtudaginn 6. október 1994.

Nr. 254/1994. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
E
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot. Börn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ákærði áfrýjaði málinu í heild sinni, og hefur því af hálfu ákæruvalds verið skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 26. apríl 1994. Krefst ákæruvaldið sakfellingar samkvæmt ákæru og þyngingar á refsingu ákærða, en ákærði krefst sýknu.

Ákæru í máli þessu má telja tvíþætta, eins og lýstum verknaði og upplýsingum um hann er háttað. Annars vegar er ákærði sakaður um að hafa misboðið ungri stjúpdóttur sinni með ítrekaðri kynferðislegri misnotkun á árunum 1980–1985, þegar hún var á aldrinum 9–13 ára. Hins vegar er hann ákærður fyrir að hafa ráðist að stúlkunni á heimili þeirra með ofbeldi aðfaranótt 10. mars 1985, þar sem hún lá í rúmi sínu. Kæra til lögreglu á hendur ákærða var borin fram í marsmánuði 1992.

Það er niðurstaða héraðsdómara, sem að meginstefnu til byggist á mati hans á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi, að ákærði eigi að vera sýkn af fyrri þætti ákæru, en verði sakfelldur fyrir brot samkvæmt síðari hluta hennar. Eins og mál þetta liggur fyrir, eru eigi efni til endurtekinnar sönnunarfærslu samkvæmt 4. eða 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994. Verður sönnunarmat héraðsdómara staðfest.

Með atferli sínu 10. mars 1985 gerðist ákærði sekur um verknað, er varðaði við þágildandi 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 200. gr. sömu laga. Eftir þá breytingu, sem á lögunum var gerð með lögum nr. 40/1992, varðar verknaðurinn við 1. mgr. 194. gr., 1. mgr. 201. gr. og 1. mgr. 202. gr.

þeirra. Ber að tiltaka refsingu ákærða samkvæmt þessum síðarnefndu ákvæðum, en þó þannig, að refsing verði ákveðin í samræmi við hin eldri ákvæði 202. gr. almennra hegningarlaga.

Í ákæru er þess krafist, að ákærði verði einnig talinn brotlegur við b-lið 63. gr. og 66. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna, sbr. áður 45. og 47. gr. laga nr. 53/1966 um sama efni. Fyrrgreind ákvæði almennra hegningarlaga tæma sök ákærða í þessu tilliti, enda beinast núgildandi 201. gr. þeirra og hliðstæð eldri ákvæði að háttsemi forsjármanna gagnvart ungmennum og börnum.

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 refsiákvörðun héraðsdómara sé í því ósamræmi við brot ákærða, að rétt sé að breyta henni. Verður refsing ákærða ákveðin fangelsi í 18 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, E, sæti fangelsi í 18 mánuði.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað í héraði á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. mars 1994.

Ár 1994, þriðjudaginn 29. mars, er lagður svohljóðandi dómur á sakamálið nr. 794/1993: Ákæruvaldið gegn E, í Héraðsdómi Reykjavíkur.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari dæmir málið.

Mál þetta, sem var dómtekið í dag, hefur ríkissaksóknari höfðað fyrir dóminum á hendur E., ..., Grundarfirði, fæddum ..... 1952, með ákæruskjali, út gefnu 14. desember 1993 og birtu 5. janúar 1994, fyrir sifskaparbrot, kynferðisbrot og brot gegn lögum um vernd barna og ungmenna með

því að hafa á árunum 1980–1985 á þáverandi heimili sínu að ..... , í Reykjavík, misboðið stjúpdóttur sinni, X, sem þá var 9–13 ára, með langvarandi kynferðislegri misnotkun með því að þröngva henni margsinnis til kynferðismaka. Ákærða er gefið að sök að hafa margoft farið höndum um líkama stúlkunnar, þar á meðal um kynfæri hennar, sleikt kynfæri stúlkunnar eða látið hana fara höndum um kynfæri hans sjálfs, einnig að hafa í nokkur skipti fært stúlkuna úr fötum og viðhaft samfarahreyfingar með getnaðarlim sinn milli læra hennar, enn fremur að hafa í eitt skipti komið getnaðarlim sínum fyrir í munni stúlkunnar og látið hana sjúga hann, í annað skipti reynt að koma getnaðarlim sínum inn um endaþarmsop stúlkunnar, sem þá hljóðaði af sársauka, og lét ákærði þá af háttsemi sinni, og í enn eitt skipti með því að setja tíðatappa inn í fæðingarveg stúlkunnar. Þá er ákærða gefið að sök að hafa oftsinnis samhliða framanlýstri háttsemi sinni fróað sér og sprautað sæði sínu yfir stúlkuna, þar sem hún lá í rúmi sínu. Að síðustu er ákærða gefið að sök að hafa aðfaranótt 10. mars 1985 ráðist með ofbeldi að X, sem þá var 13 ára gömul, þar sem hún lá í rúmi sínu, fært hana svo harkalega úr fötum, að þau rifnuðu, sest nakinn með leðurólar um mjaðmir og úlnliði klofvega ofan á stúlkuna með getnaðarlim sinn í reistri stöðu og farið höndum um líkama hennar, þar til þáverandi eiginkona ákærða og móðir stúlkunnar kom að þeim, eftir að hafa heyrt hróp stúlkunnar.

Telst þetta varða við 191. gr., 194. gr. og 1. málsl. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. og 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. áður 191. gr. og 202. gr., sbr. 194. gr. og 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 63. gr., staflið b, og 66. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992, sbr. áður 45. og 47. gr. laga nr. 53/1966.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Ákærði hefur lýst sig saklausan af öllum ákæruatriðum. Verjandi hans krefst sýknu og að sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði.

Hinn 23. mars 1992 kom X til Rannsóknarlögreglu ríkisins og kærði fyrrum stjúpföður sinn, ákærða í máli þessu, fyrir það, sem hann er nú ákærður fyrir. Af því tilefni hófst lögreglurannsókn, sem leiddi í ljós, að aðfaranótt 10. mars 1985 hafði móðir hennar vaknað við hróp í henni úr næsta herbergi, þar sem telpan svaf á heimili þeirra í Reykjavík. Þegar hún kom inn í herbergið, sá hún ákærða mjög fáklæddan í viðureign við telpuna, sem var nakin, en náttklæði hennar höfðu verið rifin af henni. Ákærði hvarf þá þegar frá áformum sínum. Konan fór að heiman með X og yngri hálfsystur hennar, og hjónin slitu samvistir, sem þau tóku þó upp aftur í árslok, og héldust þær til ársins 1987, er þau skildu. Skýring ákærða er sú, að þeim

hjónunum hafi orðið sundurorða á leið af skemmtun um kvöldið fyrir atburðinn, konan yfirgefið sig í fússi, en hann farið sjálfur heim ölvaður, ekki fundið konu sína í hjónarúminu, sér hafi verið heitt í hamsi og verið að hugsa um að tuska konuna til, hann hafi síðan rankað við sér við, að hann stóð yfir X, búinn að rífa af henni bolinn og var að tuska hana til á gólfinu, en konan spratt alklædd út úr skáp. Sér hafi þá orðið ljóst, að hann hefði villst á þeim mæðgum.

Ákærði, X, móðir hennar, læknir, sem ræddi við ákærða daginn eftir atburðinn, og sálfræðingur, sem X gekk til frá 30. júlí 1991 til 5. maí 1992, hafa gefið skýrslur fyrir dóminum. Frásögn stúlkunnar er eins og lýst er í ákæru í meginatriðum. Ekkert hefur komið fram um önnur ákæruatriði en atvikið 10. mars 1985 annað en skýrsla hennar. Hún kveður ákærða hafa látið sig bera á sig olíu, m. a. á rassinn, nuddað sig, nuddað getnaðarlimnum milli læra sér, stungið honum eitt sinn í endaþarminn, reynt að stinga honum í kynfæri sín, fróað sér hjá sér, látið sig sleikja á sér liminn og troðið túrtappa í leggöngin einu sinni, allt þetta á tímabilinu frá sumrinu 1981 og þar til nokkru áður en sá atburður gerðist, sem móðir hennar varð vitni að. Ákærði segir framburð stúlkunnar hugarburð. Hún segist hafa vaknað aðfaranótt 10. mars 1985 við, að ákærði kom heim, og búist um með því að fara í bol, sokkabuxur, sokka og náttföt, þar sem hún óttaðist, að ákærði myndi leita á sig. Ákærði hafi síðan komið inn nakinn að öðru leyti en því, að hann var girtur gaddabelti og með leðuról um úlnlið, afklætt hana, rifið nærbuxur hennar, hent henni í rúmið, sest klofvega ofan á hana og þuklað á henni. Hún hrópaði á móður sína, sem kom að vörmu spori. Móðirin hafði komið heim á undan manninum, hreiðrað um sig í súðarskáp í næsta herbergi til að dyljast fyrir ákærða, en farið fram, þegar hún heyrði stúlkuna hrópa. Hún segir aðkomuna hafa verið þannig, að ákærði lá ofan á stúlkunni nakinni að neðan, nærbuxurnar rifnar og náttkjóllinn hálfrifinn. Ákærði var nakinn með leðurólar, eins og áður er lýst, og limurinn reistur. Ákærði neitar að hafa verið svo búinn, segist hafa verið í nærfötum. Hann kveðst vera söngvari og hafa sungið með rokkhljómsveitum. Þegar hann kemur fram, hefur hann um sig breið leðurbelti, venjulega fleiri saman, og alls kyns ólar. Á þessum tíma átti hann þessa muni í fórum sínum.

Amma stúlkunnar hlutaðist til um, að læknirinn, sem er tengdasonur hennar, talaði við ákærða næsta morgun. Samkvæmt framburði hans, sem ákærði hefur mótmælt, kannaðist ákærði þá óbeint við brot sitt nóttina áður.

Skýring ákærða virðist mjög ótrúverðug, og þykir á grundvelli framburðar hans sjálfs og vitnanna bera að leggja til grundvallar, að hann hafi verið í

þann veginn að koma fram vilja sínum gagnvart stúlkunni, þegar konan skakkaði leikinn.

Hegðun hans í umrætt sinn þykir veita líkur á, að hann hafi áður gerst nærgöngull við stúlkuna. Sú ályktun á nokkra stoð í framburði móður hennar um kynhegðun ákærða í hjónabandi og áliti læknisins og sálfræðingsins, sem stúlkan sagði frá atvikum, þegar hún gekk til hennar. Sálfræðingurinn telur engan vafa á, að stúlkan segi satt. Framburður hennar um fyrri ákæruatriðin er þó næsta óljós og ónákvæmur. Langt er nú um liðið og mjög örðugt um alla sönnunarfærslu. Samkvæmt 45.–47. gr. laga nr. 19/1991 og dómvenju um framkvæmd þeirra meginreglna um sönnunarbyrði og sönnunarmat, sem þar kemur fram, þykja ekki fram komnar að lögum nægar sönnur um þessi atvik, og verður þá að sýkna af þeim ákæruliðum, sem við þau eiga.

Með framferði sínu 10. mars 1985 þykir ákærði hins vegar hafa orðið sekur um nauðgunartilraun og jafnframt tilraun til kynmaka við stjúpbarn sitt yngra en 18 ára, og þar sem stúlkan var yngri en 14 ára, þykir hann hafa framið sérstakt brot með tilraun til maka við hana. Brot ákærða, sem lýst er í lokalið ákæru, vörðuðu, þegar þau voru framin, við 1. mgr. 194. gr., 1. mgr. 200. gr. og 1. mgr. 201. gr. alm. hegningarlaga með lögjöfnun, að því er síðasta ákvæðið varðar, öll sbr. 20. gr. s. l. Þar sem ákvæði XXII. kafla hegningarlaga hafa sætt breytingum, eftir að brotið var framið, þykir samkvæmt fyrirmælum 2. gr. laga 19/1940 bera að dæma málið eftir viðeigandi ákvæðum kaflans með þeim breytingum, sem þau hafa sætt með lögum nr. 40/1992, en þess ber að gæta, að refsing verði ekki þyngri en orðið hefði eftir eldri lögum. Þannig telst ákærði hafa unnið til refsingar skv. 194. gr., sbr. 20. gr., 1. mgr. 201. gr., sbr. 20. gr., og 1. ml. 1. mgr. 202. gr., sbr. 20. gr., alm. hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr., 9. gr. og 10. gr. laga nr. 40/1992 um breyting á þeim lögum. Þessi ákvæði þykja tæma sök gagnvart ákvæðum laga um vernd barna og ungmenna. Samkvæmt þessu þykir verða að fallast á lokalið ákæru, sem að nokkru er réttilega heimfærður til refsiákvæða. Heimild til frávika frá heimfærslu ákæru til refsiákvæða felst í 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991, en við munnlegan málflutning kom fram af hálfu ákæruvaldsins sú afstaða, að brotin teldust varða við þau hegningarlagaákvæði, sem dæmt er eftir, auk tilvitnaðra ákvæða barnaverndarlaga.

Samkvæmt framburði X, sem studdur er vætti sálfræðingsins og almennri reynslu, þykir mega leggja til grundvallar, að vegna framferðis ákærða hafi stúlkan hneigst til þunglyndis, sjálfsásakana, sektarkenndar, skömmustutilfinningar, lélegs sjálfsmats og óbeitar á kynlífi og að hún hafi átt við að stríða vandkvæði í kynlífi og varðandi tilfinningatengsl og almenna van-

líðan, sem rekja megi til atlögu ákærða. Ákærði hefur ekki sætt refsingum áður, sem máli skipta. Ákærði hvarf frá tilraun vegna þess, að hann var staðinn að verki, en ekki af eigin hvötum. Refsing hans þykir með hliðsjón af ákvæðum 1. mgr. 70. gr. alm. hegningarlaga hæfilega ákveðin 15 mánaða fangelsi. Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, eins og nánar greinir í dómsorði.

Samkvæmt 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 skal greina í dómi sakarefni, lýsingu málsatvika í aðalatriðum og röksemdir dómara um niðurstöðu og viðurlög. Dómurinn er saminn samkvæmt þessum ákvæðum.

Dómsorð:

Ákærði, E, sæti fangelsi í 15 mánuði og greiði sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50,000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 70.000 kr.