Fimmtudaginn 2. desember 1993.

Nr. 408/1993. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Jóni Borgfjörð Harðarsyni
(Hreinn Pálsson hrl.).

Kynferðisbrot. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Máli þessu var í heild sinni áfrýjað til Hæstaréttar með stefnu 16. september 1993. Ákærði óskaði áfrýjunar, sbr. 1. mgr. 149. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en af hálfu ákæruvalds var málinu áfrýjað til þyngingar á refsingu.

Ákærði er sakaður um kynferðisbrot gagnvart 32 ára gamalli konu, sem talin er þroskaheft og var kunnug honum vegna starfa hans á heimilum fyrir fatlaða á Akureyri, er hann gegndi á vegum Svæðisskrifstofu fyrir málefni fatlaðra á Norðurlandi eystra. Bjó konan ásamt tveimur öðrum þroskaheftum einstaklingum á heimili, er naut þjónustu frá skrifstofunni á grundvelli laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Líta verður svo á, að þau sambýli og aðrir bústaðir, sem lögin taka til, sbr. 10. gr. þeirra, séu stofnanir í skilningi 197. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 5. gr. laga nr. 40/1992. Hafði ákærði þeim trúnaðarskyldum að gegna, sem eru grundvöllur þessa refsiákvæðis. Með skírskotun til þessa og að öðru leyti til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta niðurstöðu hans um sök ákærða.

Ákærði missti starf, sem hann var í haustið 1992, og á nú heimili utan Akureyrar. Sakaferill hans skiptir ekki máli um refsingu vegna brotsins, og er hún hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi, sem einnig verður staðfestur um sakarkostnað.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Jón Borgfjörð Harðarson, greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hreins Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Sératkvæði hæstaréttardómaranna Guðrúnar Erlendsdóttur og Péturs Kr. Hafstein.

Við erum samþykk dómi meiri hlutans að öðru leyti en því, að við teljum refsingu ákærða hæfilega ákveðna fangelsi í átta mánuði.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 30. júlí 1993.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. júlí sl., hefur ríkissaksóknari höfðað með ákæruskjali, út gefnu 16. mars 1993, á hendur „Jóni Borgfjörð Harðarsyni, Smárahlíð 24 B, Akureyri, fæddum 4. janúar 1964, fæðingarnúmer 456, fyrir kynferðisbrot með því að hafa milli kl. 22.00 og 23.00 laugardagskvöldið 31. október 1992 í íbúð sinni að Smárahlíð 24 B, Akureyri, haft samræði eða önnur kynferðismök við konuna G, fædda [...] 1960, sem er þroskaheft á vanvitastigi með greindarvísitölu 45 og greindaraldur á bilinu sex til níu ára, en ákærði var starfsmaður í sambýli fyrir fatlaða að Þ-stræti á Akureyri, þar sem konan var vistmaður.

Telst þetta varða við 197. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 5. gr. laga nr. 40/1992.

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

Verjandi ákærða, Hreinn Pálsson hæstaréttarlögmaður, hefur krafist vægustu refsingar, sem lög leyfa.

II.

Málavextir.

Sunnudaginn 1. nóvember 1992 kl. 18.40 barst lögreglunni á Akureyri tilkynning um ætlað kynferðisbrot ákærða, Jóns Borgfjörðs Harðarsonar, gagnvart konunni G, vistmanni í sambýli þroskaheftra við Þ-stræti. Við upphaf lögregluannsóknar var upplýst, að G hafði farið í læknisrannsókn á Fjórðungssjúkrahúsinu á Akureyri (FSA). Í samráði við sérfróða aðila, forstöðumann sambýlisins og sálfræðing, var G yfirheyrð 2. nóvember af

rannsóknarlögreglu, og var ákærði handtekinn í framhaldi af því. Ákærði neitaði í upphafi sakargiftum, og að kröfu sýslumannsembættisins á Akureyri var hann úrskurðaður í gæsluvarðhald 3. nóvember, en látinn laus úr haldi 6. sama mánaðar.

Konan G er fædd árið 1960. Í vottorði Ingþórs Bjarnasonar sálfræðings, dagsettu 3. nóvember sl., er högum og andlegu ástandi hennar lýst svo:

„G er 32 ára þroskaheft kona, sem býr í sambýli fyrir þroskahefta að Þ-stræti á Akureyri. G hefur notið þjónustu frá Vistheimilinu Sólborg og svæðisskrifstofu um málefni fatlaðra frá níu ára aldri. Mörg undanfarin ár hefur hún búið í sambýlum fyrir þroskahefta og unnið á verndaða vinnustaðnum Iðjulundi.

Á greindarprófi, sem gert var 11.-12. mars 1986, var mæld greind G á vanvitastigi, þ. e. greindarvísitala = 45, og mældist greindaraldur á bilinu sex til níu ár. G er vegna þroskaskerðingarinnar metin 75% öryrki og nýtur fullra örorkubóta."

— — —

Niðurstaða.

Samkvæmt gögnum máls þessa er greind konunnar G á vanvitastigi. Allt frá barnsaldri naut hún þjónustu frá Vistheimilinu Sólborg, en síðustu ellefu árin hefur hún dvalist á vistheimilum fyrir þroskahefta hér á Akureyri. Er atburður sá, er mál þetta er af risið, gerðist, hafði G um eins árs skeið verið vistmaður í sambýli fyrir fatlaða við Þ-stræti. Samkvæmt 10. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra er sambýli einn af sex búsetukostum, sem fötluðum stendur nú til boða. Í samræmi við VII. kafla laganna er rekstraraðili sambýla, sem starfrækt eru hér á Akureyri, svæðisstjórn um málefni fatlaðra á Norðurlandi eystra. Ákærði var lausráðinn starfsmaður nefndrar stofnunar í lok október 1992.

Ákærði hefur viðurkennt, að athæfi hans gagnvart G hafi veitt honum kynferðislega fullnægingu. Með hliðsjón af framburði sérfróðra vitna, læknisvottorði, rannsóknargögnum lögreglu og eftir atvikum frásögn G þykir þrátt fyrir andstæð orð ákærða verða að virða þetta athæfi hans sem fullframið samræði í skilningi í XXII. kafla hegningarlaga.

Með vísan til ofangreindra atriða og þess, að ákærða var fullkunnugt um hagi og andlegt ástand G, er að mati dómsins sannað, að hann hefur gerst sekur um háttsemi þá, sem honum er gefin að sök í ákæruskjali ríkissaksóknara. Brot ákærða þykir varða við 197. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 5. gr. laga nr. 40/1992.

III.

Ákærði er fæddur 4. janúar 1964. Samkvæmt sakavottorði Sakaskrár ríkisins hefur hann í þrígang gengist undir dómsáttir, árið 1982 vegna um-

ferðarlagabrots, 1985 vegna minni háttar líkamsárásar og 1990 vegna fjársvikabrots.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi fimm mánuði, en eftir atvikum þykir fært að fresta fullnustu þriggja mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar niður falla að tveimur árum liðnum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði sætti gæsluvarðhaldsvist frá 3. - 6. nóvember 1992. Ber að draga hana frá dæmdri refsivist, sbr. 76. gr. laga nr. 19/1940, samtals þrjá daga.

Með vísan til 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, en málið flutti af hálfu ákæruvalds Björn Helgason saksóknari, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hreins Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 85.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Dómsuppkvaðning í máli þessu hefur dregist nokkuð vegna embættisanna dómara.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Borgfjörð Harðarson, sæti fangelsi fimm mánuði, en fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsingunni, og niður skal sá hluti hennar falla að tveimur árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Frá refsingunni dregst þriggja daga gæsluvarðhaldsvist ákærða.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hreins Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 85.000 krónur auk virðisaukaskatts.