Föstudaginn 18. maí 1990.

Nr. 122/1989. **Ákæruvaldið**

(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)

gegn

A

(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.).

Skírlífisbrot. Endurupptaka máls. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Bjarni K. Bjarnason, Hrafn Bragason og Þór Vilhjálmsson og Gunnar M. Guðmundsson settur hæstaréttardómari.

Hinn 11. september 1986 rituðu Magnús Ásmundsson, yfirlæknir lyflæknisdeildar Fjórðungssjúkrahússins í Neskaupstað, og Guðrún Sigurðardóttir, formaður félagsmálaráðs kaupstaðarins, bréf til bæjarfógeta, þar sem þau drógu í efa, að réttar upplýsingar hefðu legið fyrir héraðsdómara, þegar hann fjallaði um mál þetta. Í bréfi yfirlæknisins 29. sama mánaðar til ríkissaksóknara segir síðan meðal annars, að ákærði sé heyrnarskertur, en vitnið X þroskaheftur. Hinn 17. desember 1987 óskaði ákærði eftir endurupptöku málsins með bréfi til Hæstaréttar, sem réttinum barst 29. febrúar 1988. Forseti réttarins óskaði eftir því við bæjarfógetann í Neskaupstað, að frekari rannsókn færi fram. Voru skýrslur teknar á dómþingi sakadóms í júlí. Hæstiréttur samþykkti síðan 4. október 1988 að heimila endurupptöku samkvæmt 193. gr., sbr. 1. tl. 1. mgr. 192. gr. laga nr. 74/1974 um meðferð opinberra mála. Áfrýjunarstefna var gefin út af ríkissaksóknara 21. febrúar 1989 og málið flutt munnlega 17. nóvember sama ár. Að frumkvæði Hæstaréttar var tekin skýrsla af Sigurjóni Jónssyn lögregluvarðstjóra í sakadómi Neskaupstaðar 28. mars 1990, og bæjarfógeti aflaði nokkurra nýrra gagna. Málið var flutt á ný munnlega hér fyrir dómi í gær.

Ákærði neitaði sakargiftum, þegar hann kom fyrir dóm 20. júlí 1988. Hann sagðist hafa hitt X við Hafnarbraut 2 eftir dansleik aðfaranótt 8. apríl 1985, en þar hefði verið hópur fólks, og „ekkert hafa gerst þarna á milli sín og X annað en það að þeir töluðu eitthvað saman". Vildi ákærði skýra fyrri frásögn sína með því, að

hann hefði verið ofurölvi og að hann hefði ekki skilið fyllilega, hvað fram fór við skýrslutökur, vegna heyrnarskerðingar.

Fram hafa verið lagðar tvær yfirlýsingar frá 10. september 1986 og 16. desember 1987, sem undirritaðar eru með nafni vitnisins X og byggja verður á, að hann hafi sjálfur skrifað undir. Segir þar, að ákærði hafi ekki beitt hann ofbeldi, þvingunum eða hótunum og ekki gert tilraun til að nauðga honum. Þegar vitnið kom fyrir sakadóm 20. júlí 1988, var m.a. bókað: „Þá kveður X ákærða, A, hafa komið að sér, X staðið upp og spurt ákærða hvað hann vildi sér, ákærði hafi þá tvívegis fært X úr utanyfirbuxunum, án þess að beita ofbeldi, og í þriðja sinn er ákærði færði X úr buxunum hafi hann reynt að setja getnaðarlim sinn inn í endaþarm X. X kveður ákærða ekki hafa beitt sig neinu ofbeldi og ekki kveðst X hafa steist á móti, hann kveðst hafa reynt að forða sér, en síðan hafi ákærði hætt tilraunum sínum og farið burt. Ekki kveðst X telja að ákærði hafi komið getnaðarlim sínum í endaþarm sinn, ákærði hafi einungis reynt það". Síðar við sömu skýrslutöku ítrekaði X, eftir að hann hafði verið beðinn að skýra fyrrgreind vottorð sín, að það sé ekki rétt, sem þar segir, að ákærði hafi ekki gert tilraun til nauðgunar.

Hinn 22. júlí 1988 kom Sigfús Sigfússon verkstjóri fyrir sakadóm, en hann hafði verið dyravörður á dansleik þeim, sem ákærði og X sóttu margumrædda nótt. Eftir dansleikinn kvaðst Sigfús tvívegis hafa séð þá báða við Hafnarbraut 2 eina manna. Í fyrra skiptið hefði ákærði staðið fyrir framan X með buxurnar niður um sig og verið að hysja þær upp um sig. Hafi þeir staðið augliti til auglitis. Ekki kvaðst Sigfús hafa séð nein átök eða ofbeldi. Í síðara sinnið hafi X verið að ganga í burtu frá Hafnarbraut.

Sama dag kom Borgþór Jónsson vélvirki fyrir sakadóm, en hann var við dyravörslu í Egilsbúð með Sigfúsi Sigfússyni. Var skýrsla Borgþórs í samræmi við skýrslu Sigfúsar.

Þegar Sigurjón Jónsson lögregluvarðstjóri gaf skýrslu 28. mars sl., var m.a. eftir honum bókað:

„Vitnið skýrir frá því að aðfaranótt mánudagsins 8. apríl 1985 hafi X komið á lögreglustöðina í Neskaupstað og tjáð vitninu að sér hafi þá skömmu áður verið nauðgað af A. Vitnið kveður X hafa verið ölvaðan og æstan í skapi og að auki óðamála. Því kveðst

vitnið hafa reynt að róa X niður með samræðum við hann til þess að fá gleggri mynd af því sem gerst hafði. Á meðan vitnið var að ræða við X kveðst það hafa sent tvo lögregluþjóna út til þess að leita að A. Þegar komið var með A á lögreglustöðina var hann ölvaður. Vitnið kveðst telja að þegar A var kominn á lögreglustöðina hafi það sent lögregluþjónana á sjúkrahúsið með X. Vitnið kveðst hafa skýrt A frá kæru X en A hafi ekki tjáð sig um kæruna heldur talað um það að hann og X hafi eitthvað verið að fíflast. Vitnið kveðst minnast þess að A hafi þarna um nóttina sagt, að hann hefði bara áhuga á kvenfólki og þá kvaðst vitnið hafa séð að A skildi um hvað kæra X snerist. Vegna ölvunarástands A kveðst vitnið hafa sent hann heim og ákveðið að taka fyllri skýrslu af honum næsta dag.

Eftir að X kom af sjúkrahúsinu að lokinni læknisrannsókn, kveðst vitnið hafa yfirheyrt X nánar um málsatvik. X hafi þá haldið fast við þá kæru sína að A hafi nauðgað sér fyrr um nóttina. Um nánari atvik kveðst vitnið vísa til skýrslu þeirrar er það gerði 8. apríl 1985.

Daginn eftir, 9. apríl 1985, kveðst vitnið hafa boðað X og A til skýrslutöku. Áður en skýrslutaka hófst kveðst vitnið hafa rætt saman við þá X og A til þess að glöggva sig á málsatvikum. Ekki kveður vitnið ágreining hafa verið á milli þeirra X og A um málsatvik þ.e. að A hafi þrívegis gyrt niður (sic) um X og í eitt skiptið er X laut fram til að hysja upp buxur sínar hafi A sett getnaðarlim sinn inn í endaþarm X. Þetta kveður vitnið vera skýringu þess að það spurði að því síðar hvort honum hafi orðið sáðfall.

Þegar þessum sameiginlegu samræðum var lokið kveðst vitnið hafa yfirheyrt A einslega og vísar vitnið um það til skýrslu sinnar frá 9. apríl 1985. Að því loknu kveðst vitnið hafa kallað X einslega fyrir og hafi X þá staðfest skýrslu sína frá 8. apríl 1985.

Vitnið skýrir frá því að sér hafi verið kunnugt um andlegt atgervi X og A og heyrnarskerðingu þess síðarnefnda. Það kveður vitnið vera ástæðu þess að það ræddi sameiginlega við þá X og A 9. apríl 1985, vitnið kveðst hafa viljað fullvissa sig um það að atburðurinn hefði raunverulega gerst eða hvort hér væri á ferðinni fyllirísrugl. Einnig kveðst vitnið hafa verið með það í huga að fenginni reynslu að oft komi fyrir að menn komi að nóttu til ölvaðir og æstir á

lögreglustöð og vilji kæra einhvern atburð en þegar frá liði féllu menn frá kærunni.

Varðandi heyrn A skýrir vitnið svo frá að sér hafi verið kunnugt um heyrnarskerðingu A enda hafi hann þurft að einfalda orðafar sitt mjög við yfirheyrsluna og endurtaka margar spurninganna. En enginn vafi hafi leikið á því að A hafi skilið spurningar sínar og það um hvað yfirheyrslan snerist."

Framburður ákærða 20. júlí 1988, sem áður er getið, er ekki trúverðugur, þegar fyrri framburður hans er hafður í huga svo og skýrslur X og skýrslur þeirra tveggja manna, sem voru dyraverðir á dansleiknum, sem ákærði og X sóttu og fyrr er að vikið. Dyraverðirnir bera ekki um atvik, sem eru þáttur í refsiverðum verknaði, en segja með trúverðugum hætti frá samskiptum ákærða og X, sem þeir sáu, og verður frásögn þeirra ekki samræmd skýrslu ákærða 20. júlí 1988.

Framburður X er á reiki. Verður ekki hjá því komist að meta hann í ljósi þess, að gögn málsins bera með sér, að við hann var rætt eftir dómsuppsögu um málsatvik af fólki, sem virðist hafa trúað því, að ákærði hefði verið dæmdur saklaus. Þó að síðari dómskýrsla X sé þess efnis, að ekki verði samrýmt fyrri framburði fyrir dómi, verður og að hafa í huga, að hún er einnig í ósamræmi við þau vottorð, sem byggja verður á, að X hafi skrifað undir. Er varhugavert að leggja síðari skýrslu vitnisins fyrir dómi til grundvallar.

Þegar framanskráð er virt, ber að staðfesta héraðsdóm, þó þannig, að refsing verður öll skilorðsbundin.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og dæma ákærða til að greiða áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, A, sæti fangelsi 3 mánuði, en fullnustu refsingar skal frestað og hún falla niður að tveimur árum liðnum frá uppkvaðningu þessa dóms, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þórunnar Guðmundsdóttur hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur sakadóms Neskaupstaðar 23. júní 1986.

Ár 1986, mánudaginn 23. júní, er á dómþingi sakadóms Neskaupstaðar, sem háð er í skrifstofu bæjarfógeta að Miðstræti 18 af Sverri Einarssyni, settum bæjarfógeta, kveðinn upp dómur í sakadómsmálinu nr. 3/1986: Ákæruvaldið gegn A, sem tekið er til dóms samdægurs.

Málið er höfðað fyrir sakadómi Neskaupstaðar með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 31. júlí sl., á hendur ákærða, A, ... í Neskaupstað, fæddum 21. maí 1948 þar í bæ.

Í ákærunni segir, að málið sé höfðað á hendur ákærða „fyrir að hafa, mánudagsmorguninn 8. apríl 1985, ráðist á X, fæddan 5. febrúar 1957, sem var ofurölvi, og þröngvað honum til kynferðismaka með því að gyrða niður um (sic) hann og setja getnaðarlim sinn inn í endaþarm honum í tröppum við húsið nr. 2 við Hafnarbraut á Neskaupstað.

Telst þetta varða við 1. mgr. 203. gr., sbr. 1. mgr. 194. gr., almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar".

Málavextir eru þessir:

Mánudagsmorguninn 8. apríl 1985 kl. 5.30 kom X, ... á Neskaupstað, á lögreglustöðina þar til þess að kæra ákærða, A, fyrir að hafa þröngvað sér til kynferðismaka þá rétt áður við húsið Hafnarbraut 2. Tekin var skýrsla af X og hann síðan færður á sjúkrahúsið til skoðunar hjá lækni. Skömmu síðar var ákærði handtekinn á Egilsbraut og færður á lögreglustöðina. Var hann allmikið ölvaður. Reynt var að yfirheyra ákærða þegar um nóttina, en án árangurs.

X skýrði lögreglunni svo frá í skýrslu þegar um nóttina, að hann hefði verið á dansleik í Egilsbúð, sem lokið hefði um klukkan 4 um nóttina. Kvaðst hann þá hafa verið orðinn mikið ölvaður og hefði átt í einhverjum erjum utan við Egilsbúð, sem hann myndi ekki að nefna.

X kvaðst um klukkan 5 hafa verið ofurölvi í tröppum á mótum Egilsbrautar og Hafnarbrautar við húsið nr. 2 við Hafnarbraut. Varð X þá var við það, að ákærði réðst að utanyfirbuxum hans (sic) og dró þær niður á læri.

Gerðist þetta þrívegis, og þegar X var í þriðja skiptið að bogra við að koma buxunum í samt lag og laut fram, vissi hann ekki fyrr en ákærði rak getnaðarlim sinn inn í endaþarm hans. Kenndi X verulegs sársauka í endaþarminum og blæddi úr honum. Tókst X þó að koma buxunum í samt lag og fór á lögreglustöðina.

Sigurjón Jónsson tók framangreinda skýrslu af X. Að því búnu skoðaði hann buxur X, bæði hinar ytri og innri. Segir í skýrslu Sigurjóns, að blóð hafi verið við vinstri vasa og við buxnastreng við buxnaklauf. Þá var blóð við vinstra læri. Ekki var sjáanlegt blóð annars staðar né á nærbuxum.

Ákærði var yfirheyrður þriðjudaginn 9. apríl og skýrði þá svo frá, að hann hefði verið á dansleik í Egilsbúð umrædda nótt, og þegar dansleik lauk, hefði hann verið orðinn mikið ölvaður, en rólfær. Kvaðst ákærði hafa verið að rangla um við Egilsbúð í nokkra stund, eftir að dansleiknum lauk.

Ákærði kvaðst hafa verið um klukkan 5 staddur ásamt X í tröppunum við suðausturhorn Hafnarbrautar 2, og voru þeir einir. Kvaðst ákærði hafa tekið utan um X og farið að láta vel að honum. Þá kvaðst ákærði hafa dregið niður um X utanyfirbuxur hans ásamt nærbuxum í ein þrjú skipti. Hefði X streist eitthvað á móti og dregið buxurnar upp um sig jafnóðum. Sagði ákærði, að þegar hann hefði dregið buxurnar niður um X í þriðja skiptið, hefðu þær farið niður á kálfa hans. Þá hefði hann lotið fram til að toga upp um sig buxurnar og sneri afturendanum að ákærða. Kvaðst ákærði þá hafa tekið getnaðarlim sinn og rekið hann inn í endaþarm X, mjög stutt. Síðan hefði X farið í burtu.

Kvaðst ákærði ekki geta skýrt nánar frá atburði þessum, því að hann hefði verið ofurölvi og því ekki muna betur eftir þessu. Kvaðst ákærði enga aðra skýringu geta gefið á þessu en þá, að hann hefði verið ofurölvi og því ekki geta gert sér grein fyrir því, hvað hann hefði verið að gera. Kvaðst ákærði vilja taka fram, að hann hefði aðeins áhuga á kvenfólki til samfara og því alls ekki hafa áhuga á samförum við karlmenn. Kvaðst ákærði ekki hafa fengið sáðlát.

X var yfrheyrður á ný 9. apríl af lögreglunni og staðfesti þá áður gefna skýrslu. Hann kvaðst hafa reynt að komast frá ákærða, þegar hann gerði sér ljóst, hver ætlunin væri hjá honum með því að reyna að færa sig úr buxunum. Hefði honum gengið illa að komast frá ákærða, því að hann hefði neytt aflsmunar og haldið sér föstum.

Við meðferð málsins hefur ákærði viðurkennt, að ákæran sé rétt, og skýrt frá málsatvikum á sama veg og hjá lögreglu og staðfest þær skýrslur, er hann gaf hjá henni. Ekki man ákærði, hve lengi þetta stóð eða hvort hann hafði samfarahreyfingar við X.

Þá hefur vitnið X komið fyrir dóminn og borið á sama veg og hjá lögreglu og staðfest þá skýrslu sem rétta.

Vitninu X fannst ákærði reka lim sinn langt inn, og hefði hann viðhaft samfarahreyfingar stutta stund, en ekki hefði honum orðið sáðlát.

Vitnið X var fært á Fjórðungssjúkrahúsið í Neskaupstað til skoðunar klukkan 7.30 að morgni 8. apríl, og segir svo í vottorði Eggerts Brekkans yfirlæknis, dagsettu sama dag, um skoðunina:

„Komið er með sjúkling kl. 7.30 um morgun en sjúklingur hefur að sögn leitað til lögreglunnar þar sem hann telur að sér hafi verið nauðgað, átt við hann analcoitus.

Ekki er að sjá á sjúklingi neina áverka sem hægt er að setja í samband við áflog. Sj. er með afrifu framanvert á hæ. hné. Er hún fersk og hefur blætt smávegis og hafa gallabuxur sem sjúklingur er í blóðgast frá hnénu. Enginn blóðblettur er í nærbuxum. Við inspection á genitalia er ekkert sérstakt athugavert. Við inspection á anus er anus alveg eðlilegur, enginn roði, afrifur eða nein merki um analnauðgun. Sérstaklega ekkert slím eða semenlíkur vökvi á svæðinu. Tekið hefur verið strok frá húðinni innan úr rectum neðanverðum og skoðað á smásjá í saltvatnsupplausn. Engar sæðisfrumur eru sýnilegar.

Niðurstaða: Engin ytri merki finnast um homosexuala nauðgun.

Ofanritað vottast hér með."

Magnús Ásmundsson, læknir við Fjórðungssjúkrahúsið í Neskaupstað, hefur rannsakað ákærða með tilliti til þess, hvort vafi geti leikið á um sakhæfi hans. Segir svo um þessa rannsókn í vottorði læknisins, dagsettu 26. maí sl.:

„A er mikið heyrnarskertur frá fæðingu. Hefur það haft veruleg áhrif á persónuleika hans. Hann hefur einangrast nokkuð og honum hefur verið strítt. Hann er mjög þrjóskur og einþykkur. Hann hefur ekki fengist til að nota heyrnartæki. A hætti í 7. bekk barnaskólans, segir að það hafi verið einkum vegna þess hve mikið honum hafi verið strítt. Seinni árin hefur hann unnið fulla vinnu við saltfisksverkun og fær þar gott orð.

Varðandi atburð þann sem á dagskrá er segir hann að hann hafi engar homosexual tilhneigingar. Hann hafi verið nýkominn út af dansleik og verið dauðadrukkinn og muni ekkert eftir neinu. Við samtal í dag er hann hraustlegur og eðlil. þroskaður, kemur þokkalega fyrir og talar óhindrað um ofannefndan atburð. Hann heyrir illa, en les nokkuð vel af vörum, og næst allgott samband við hann. Ekkert kemur fram við samtalið sem bendir til þess að hann sé vangefinn eða haldinn geðsjúkdómi.

Niðurstaða mín er sú að hér sé um að ræða félagslega einangraðan mann, sem hefur átt á ýmsan hátt erfitt líf vegna alvarlegrar fötlunar, en enginn vafi liggi á sakhæfi hans."

Niðurstöður.

Með eigin játningu ákærða, sem studd er framburði vitnisins X, er sannað, að ákærði hefur gerst sekur um háttsemi þá, sem honum er gefin að sök í ákærunni og þar er rétt færð til refsiákvæða.

Sakaferill ákærða.

Samkvæmt vottorði frá sakaskrá ríkisins hefur ákærði ekki áður sætt refsingu, svo að kunnugt sé.

Refsing.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði, en með hliðsjón af því, að ákærði hefur aldrei áður gerst sekur um lögbrot, þykir mega ákveða, að fresta skuli fullnustu 2 mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar niður falla að 2 árum liðnum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Sakarkostnaður.

Loks ber að dæma ákærða samkvæmt 1. mgr. 141. gr. laga nr. 74/1974 um meðferð opinberra mála til þess að greiða allan sakarkostnað.

Dómsorð:

Ákærði, A, sæti fangelsi 3 mánuði, en fresta skal fullnustu 2 mánaða af refsingunni, og niður skal sá hluti hennar falla að 2 árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað.