Miðvikudaginn 11. maí 1994.

Nr. 81/1994. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Val Benjamín Bragasyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Áfengislagabrot. Upptaka. Fésekt felld niður. Skilorðsrof. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnar M. Guðmundsson og Pétur Kr. Hafstein og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Ákærði áfrýjaði málinu í heild sinni, en af hálfu ákæruvalds var því skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 9. febrúar 1994 til þyngingar á refsingu og staðfestingar á upptöku.

Ákærði hefur neitað því, að hann hafi lagt í meira en 90 lítra af áfengi. Lögreglumenn þeir, er stóðu að húsleitinni á heimili hans, helltu gambranum niður að undanskildum þeim 223 ml, sem sendir voru til efnagreiningar. Báru tveir þeirra, að brúsarnir hefðu verið fullir. Sá þriðji kvaðst geta fullyrt, að svo mikið hefði verið af vökva, að upp úr þeim hafi slest, og hafi hann kynnt sér það, hversu marga lítra brúsarnir tækju. Magn gambrans var ekki mælt eða skráð á fullnægjandi hátt. Þar sem svo stóð á, bar að halda þessum sönnunargögnum til haga og leggja á þau hald, sbr. 68. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en þar segir meðal annars, að þess skuli gætt við rannsókn mála að hafa uppi á sýnilegum sönnunargögnum og munum, sem hald skal á leggja. Þessa var ekki gætt, og verður því að leggja til grundvallar játningu ákærða um magnið.

Ákærði hefur með háttsemi sinni rofið hinn skilorðsbundna hluta dóms Hæstaréttar 2. desember 1991, en með þeim dómi var ákærði dæmdur í 6 mánaða fangelsi, þar af 3 mánuði skilorðsbundið í 3 ár. Með vísan til 60. gr., sbr. 77. gr., almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og sakaferils ákærða þykir refsing hans hæfilega ákveðin 5 mánaða fangelsi.

Samkvæmt 3. mgr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga

nr. 52/1978, varðar brot gegn 7. gr. laganna fangelsi auk sektar, þegar svo stendur á, að áfengi er ætlað til sölu eða veitinga gegn gjaldi og brot er margítrekað eða að öðru leyti stórfellt. Í 1. mgr. sömu greinar eru hins vegar almenn refsiákvæði, sem kveða á um, að brot gegn lögunum varði sektum, varðhaldi eða fangelsi. Ákvæði 49. gr. almennra hegningarlaga heimila, að fésekt sé beitt jafnframt refsivist, þegar svo stendur á, að ákærði hefur aflað sér fjárvinnings með broti eða það hefur vakað fyrir honum. Ákærði er hvorki ákærður fyrir áfengissölu né að hann hafi framið brotin í ávinningsskyni. Eru því ekki lagaskilyrði til að dæma hann til greiðslu fésektar jafnframt refsivist.

Samkvæmt 8. gr. áfengislaga, sbr. 3. gr. laga nr. 38/1988, skal gera upptæka tvo lítra af sterku áfengi, sem fundust við húsleit á heimili ákærða, Yrsufelli 5, og að Yrsufelli 13. Í ákæru voru þessir tveir lítrar áfengis ranglega taldir vera fjórir, en ákæruvaldið leiðrétti þetta við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti. Í forsendum héraðsdóms er fallist á upptökukröfuna, en hennar er ekki getið í dómsorði. Þykir þessi annmarki ekki standa því í vegi, að upptaka áfengisins nái fram að ganga. Staðfest er ákvörðun héraðsdómara um upptöku á 223 ml af gambra og þremur 72 lítra plastbrúsum, en lagaheimild er ekki til upptöku á sykri og geri.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Í ákæru eru ekki talin upp öll tæki og efni til áfengisgerðar, sem upptökukrafan lýtur að, svo sem rétt og skylt var, heldur látið við það sitja að vísa í gögn málsins. Þykir þessi málatilbúnaður af hálfu ákæruvalds aðfinnsluverður.

Dómsorð:

Ákærði, Valur Benjamín Bragason, sæti 5 mánaða fangelsi.

Ákærði sæti upptöku á 223 ml af gambra, þremur 72 lítra plastbrúsum og tveimur lítrum af sterku áfengi.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 20.000 krónur, og málsvarnar-

laun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 20.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. janúar 1994.

Ár 1994, föstudaginn 7. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 723/1993: Ákæruvaldið gegn Val Benjamín Bragasyni sem tekið var til dóms 29. f.m.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettu 29. nóvember sl., á hendur ákærða, Val Benjamín Bragasyni, Yrsufelli 5, Reykjavík, kt. 171255-3769, „fyrir að hafa í ágúst 1993 fram til 20. þessa mánaðar framleitt að heimili sínu 144 lítra af gambra og 4 lítra af sterku áfengi.

Þetta telst varða við 8. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku skv. 8. gr. áfengislaga og 69. gr. almennra hegningarlaga á 144 lítrum af gambra og 3½ lítra af sterku áfengi auk efna og plastkúta, sem talið er upp í skjali nr. 7 á bls. 1 og lögregla lagði hald á að Yrsufelli 5 í Reykjavík 20. ágúst 1993, auk hálfs lítra af sterku áfengi, sem ákærði er eigandi að og lögregla lagði hald á við húsleit að Yrsufelli 13, á heimili Svövu Árdísar Jóhannesdóttur".

Fallið hefur verið frá ákæru fyrir tilbúning fjögurra lítra af sterku áfengi.

Málavextir.

Ákærði viðurkennir að hafa lagt í um 90 lítra af áfengi daginn áður en lögreglan gerði hjá honum húsleit í Yrsufelli 5 og lagði hald á áfengi ásamt efnum og tækjum til áfengisgerðar. Þar hafi þó ekki verið meira af gambra en einn plastbrúsi fullur og fjórðungsslatti í öðrum, í allt um 90 lítrar. Þrír lögreglumenn, sem að húsleitinni stóðu, fullyrða, að báðir brúsarnir hafi verið fullir af gambra. Lögreglan hellti gambranum niður að undanskildum 223 ml sem sendir voru til efnagreiningar. Sýni úr brúsunum reyndust innihalda annars vegar 8% og hins vegar 16% af vínanda. Að sögn ákærða tekur brúsi af þessari gerð 70 lítra en samkvæmt athugun lögreglu 72 lítra. Þykir óhætt að slá því föstu að ákærði hafi bruggað 140 lítra af áfengum vökva. Hefur hann orðið sekur við 7. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga en ekki við 8. gr. eins og misritast hefur í ákæru.

Viðurlög.

Ákærði hlaut á tímabilinu 1978 til 1991 fimm fangelsisdóma fyrir hegningarlagabrot. Þá var ákærði árið 1987 sektaður fyrir áfengisbruggun, fyrir bruggun og áfengissölu 1991 og loks fyrir áfengisbruggun í júní í sumar. Þykir refsing ákærða með hliðsjón af þessum sakaferli og málavöxtunum vera hæfilega ákveðin fangelsi í 60 daga. Þá ber að gera ákærða að greiða 70.000 krónur í sekt og komi 20 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Dæma ber ákærða til þess að þola upptöku á 223 ml af gambra og þremur 70–72ja lítra plastbrúsum samkvæmt 8. gr. áfengislaga, en ekki þykja vera skilyrði til þess að gera upptækan þann vökva sem hellt var niður og fór þannig forgörðum. Samkvæmt 69. gr. almennra hegningarlaga ber að gera upptæk 3 kg af sykri og 500 g af geri og 4 lítra af sterku áfengi.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda síns, Brynjars Níelssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Valur Benjamín Bragason, sæti fangelsi í 60 daga.

Ákærði greiði 70.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi 20 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði þoli upptöku á 223 ml af gambra, þremur 72ja lítra plastbrúsum, 3 kg af sykri og 500 g af geri.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 20.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda síns, Brynjars Níelssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur.