Fimmtudaginn 2. júní 1994.

Nr. 121/1994. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Kjartani Ólafi Bjarnasyni
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot. Áfengislagabrot.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason, Gunnar M. Guðmundsson og Haraldur Henrysson og Markús Sigurbjörnsson prófessor.

Ákærði skaut málinu í heild sinni til Hæstaréttar, og af hálfu ákæruvalds var því áfrýjað með stefnu 25. febrúar 1994. Ríkissaksóknari krefst sakfellingar samkvæmt ákæru og þyngingar á refsingu.

Eins og atvikum var háttað, verður að telja, að pilturinn hafi átt greiðan aðgang að áfengi í íbúð ákærða og að ákærða hafi verið ljóst, að pilturinn nýtti sér það. Gerðist ákærði því brotlegur við 3. mgr. 16. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978.

Fallast ber á það með héraðsdómara, að ósannað sé, að pilturinn hafi verið svo ölvaður, að 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992, eigi hér við. Með framburði ákærða, sem að öðru leyti er í samræmi við framburð piltsins, telst hins vegar fyllilega sannað, að ákærði hafi með fégjöf tælt piltinn til að þola háttsemi þá, sem í ákæru er lýst og telst falla undir 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Kjartan Ólafur Bjarnason, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð,

35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. febrúar 1994.

Mál þetta, sem var dómtekið 11. febrúar sl., hefur ríkissaksóknari höfðað af hálfu ákæruvaldsins með ákæru, út gefinni 7. desember og birtri 5. janúar sl., á hendur Kjartani Ólafi Bjarnasyni, Írabakka 4, Reykjavík, fæddum 21. september 1930, fyrir eftirgreind kynferðisbrot og áfengislagabrot, sem ákærði framdi miðvikudaginn 6. október 1993 á heimili sínu:

Aðallega að hafa í greint sinn veitt piltinum X, sem þá var 15 ára, áfengi og er pilturinn var orðinn ölvaður, haft við hann kynferðismök með þeim hætti að sleikja endaþarm piltsins og fróa sjálfum sér um leið og þannig notfært sér það ástand piltsins, að hann gat ekki spornað við verknaðinum sökum ölvunar.

Er þetta af ákæruvaldsins hálfu talið varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992 og 3. mgr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978.

Til vara er ákærða gefið að sök að hafa greint sinn tælt piltinn X til framangreindra kynferðismaka með því að veita honum áfengi og lofa honum peningagreiðslu fyrir.

Er þetta talið varða við 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992 og 3. mgr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Verjandi ákærða krefst aðallega sýknu, til vara sýknu af broti á áfengislögum og til þrautavara að aðeins verði fallist á varakröfu að frátalinni refsingu fyrir áfengislagabrot.

Þegar sakarefni voru borin undir ákærða við þingfestingu málsins gekkst hann við því að hafa átt mök við piltinn, en lýsti viðskiptum þeirra þannig að pilturinn hefði samþykkt mökin. Hann hefði sest ofan á andlitið á sér að sinni beiðni og ákærði sleikt á honum endaþarminn; mökin hefðu staðið stutt og ákærði átt frumkvæði að lokum þeirra vegna áhugaleysis.

Ákærði kynntist móður X fyrir um 10 eða 11 árum og var litið á hann í fjölskyldu hennar sem heimilisvin þar til það atvik gerðist sem varð tilefni málshöfðunarinnar. X er fæddur 1. nóvember 1977. Ákærði bjó einn og vandi pilturinn komur sínar til hans eins og hann væri náinn ættingi. Hann hringdi í ákærða nefndan dag síðdegis og bað um að fá að koma í heimsókn. Ákærði, sem sat þá við drykkju og var orðinn langdrukkinn, bauð honum að koma og sat drengurinn hjá ákærða fram eftir degi. Lauk heimsókninni með því að ákærði sleikti endaþarmsop piltsins uppi í rúmi sínu,

skrifaði 5.000 króna tékka og fékk honum fyrir vikið meðan pilturinn var að klæða sig en hann hjólaði síðan heim til sín að .... í Garðabæ með tékkann. Þar hitti hann 17 ára bróður sinn, A, sem segir X ekki hafa virst mjög ölvaðan, en ekki eins og hann átti að sér að vera, og hafa sagt að hann hefði fengið sér í glas og síðan að Kjartan hefði boðið sér peninga fyrir einhverjar kynferðislegar athafnir. Vitnið fann ekki áfengislykt af X og sá ekki mikið á honum, en eftir að þeir voru komnir inn í íbúðina, kvartaði X um vanlíðan og svima. A lét móður þeirra vita og þau ræddu nánar við X.

Móðir piltanna segir X hafa komið heim kl. 17.30–18.00, útúrdrukkinn, grátandi og niðurbrotinn. Hún hafði upp úr drengnum að hann hefði þegið svo mikið áfengi af ákærða að hann sofnaði og vaknaði síðan klæðlítill við að Kjartan var að sleikja á honum rassinn; hann hefði síðan hjólað heim mjög ölvaður og grátandi. Hann sagðist skammast sín fyrir að taka við peningunum sem þó væri ekki vanþörf á til að kaupa fyrir þá mat, en fjölskyldan var mjög peningalítil á þessum tíma að sögn móðurinnar. Hún kveður X hafa verið eins ölvaður og hægt er að vera, með uppköstum og lamið rúmið í örvæntingu og hryllingi. Haft var samband við lögreglu samdægurs kl. 19.52 og rannsóknarlögreglu kl. 10.15. Rannsóknarlögreglumaður fór á staðinn og talaði við móðurina en drengurinn reyndist ekki viðræðuhæfur.

X lýsir atvikum eins og greinir í aðallið ákæru. Hann hafi komið til ákærða um kl. 14.00, spurt ákærða, hvort hann væri með vín, ákærði játað því og blandað honum drykk úr áfengi og kólagosvatni, hversu oft man hann ekki. Kjartan fór að segja eitthvað við hann, sem hann skildi ekki, um fortíð sína og spurði hann hvort hann vildi ekki kr. 5000,00. Drengurinn féllst á að taka við peningunum. Seinast var hann orðinn mjög ölvaður, allt fór að hringsnúast fyrir honum. Hann heldur að hann hafi fallið á gólfið en vaknaði við að þeir voru fáklæddir uppi í rúmi, hann á grúfu og Kjartan að sleikja á honum rassinn og fróa sér. Honum brá í brún, fannst athæfið ógeðslegt, kenndi ótta og vildi ráðast á ákærða, ýtti honum frá sér, án þess að ákærði veitti viðnám, og klæddist í föt sín, sem hann fann frammi á gangi.

Ákærði hefur gefið skýrslu fyrir dóminum. Um aðdragandann segir ákærði að pilturinn hafi beðið um og fengið kóka kóla sem hann sótti í ísskáp. Ákærði varð ekki var við, að hann neytti áfengis eða yrði ölvaður, hafi svo verið, hafi hann tekið áfengi úr ísskápnum án leyfis; hann hafi sagt piltinum frá kynmökum sínum við unga drengi fyrr á árum, boðið honum kr. 2.500,00 fyrir að eiga mök við sig, pilturinn stungið upp á kr. 10.000,00 en að samkomulag hafi orðið um kr. 5.000,00; þeir hafi síðan haft mök eins og hann greindi frá við þingfestingu; pilturinn hafi síðan farið inn á bað,

klætt sig og komið inn í stofu, sest niður og lokið við kóka kóla sem hann var að drekka.

Sakaferill ákærða nær frá árinu 1954 til 1981 eftir sakavottorði að dæma. Hann hefur á þessum tíma sætt refsingum 24 sinnum, m.a. fyrir ölvun, umferðarlagabrot, hylmingu, þjófnað og fjársvik. Hann var dæmdur fyrir skírlífisbrot 1969 og aftur 1972 (dómur sakadóms Keflavíkur 5. apríl 1972). Þá var hann sakfelldur fyrir kynmök við tvo pilta, 7 ára og 15 ára, og ósæmilega hegðun við þann þriðja, 8 ára, í öllum tilvikum í herbergi sínu. Þeim elsta veitti hann áfengi svo að hann varð ölvaður, lagðist ofan á hann, fór um hann höndum, kyssti hann og reyndi að tæla hann til kynmaka. Eftir þennan dóm var ákærði vanaður.

Frásögn X virðist trúverðug í öllum meginatriðum, og það, sem fram hefur komið um kynhneigðir ákærða og hegðunarmynstur í skiptum við unglinga, styður sögu hans. Hins vegar veikir það sögu piltsins, að hann samþykkti fyrirfram að taka við peningum, þótt atvik bendi til, að hann hafi mátt skilja, að ákærði ætlaðist til einhvers ósæmilegs af honum, og tók við tékkanum, að hann gat hjólað heim og að bróðir hans, sem hafði fyrst tal af honum eftir atburðinn, sá lítið á honum og ber að X hafi sagt ákærða hafa boðið sér peninga fyrir kynmök. Það veikir einnig fyrri lið ákæru, að ekki tókst að ná skýrslu af X strax um kvöldið. Á hinn bóginn kom fram í skýrslu rannsóknarlögreglumannsins, sem reyndi að tala við X þá, að hann var illa á sig kominn, illa þefjandi af áfengi, ölvaður og skælandi. Samkvæmt þessu þykir ekki ástæða til að leggja trúnað á þá sögu ákærða, að hann hafi ekki séð áfengisáhrif á drengnum eða vitað að hann drakk; ölvun piltsins hefði ekki leynst fyrir ákærða ef hann hefði verið allsgáður; hans eigin ölvun afsakar hann ekki. Að öðru leyti hefur ákærði gengist við því sem hann er sakaður um í síðari lið ákæru.

Samkvæmt þessu þykir verða að fallast á kröfur ákæruvaldsins miðað við síðari lið ákæru, sem er réttilega heimfærður til refsiákvæða. Hæfileg refsing fyrir það atferli, sem þar er lýst, er 8 mánaða fangelsi. Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, eins og nánar greinir í dómsorði.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Samkvæmt 1. mgr. 135. gr. laga 19/1991 skal, auk staðsetningar og dagsetningar dóms, heitis dómstóls, nafns dómara og deila á aðilum, greina í dómi sakarefni, lýsingu málsatvika í aðalatriðum og röksemdir dómara um niðurstöðu og viðurlög. Dómurinn er saminn samkvæmt þessum ákvæðum.

D ó m s o r ð:

Ákærði sæti fangelsi í 8 mánuði og greiði sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, kr. 45.000,00, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., kr. 60.000,00.