Fimmtudaginn 14. janúar 1993.

Nr. 334/1992. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Hafliða Sæmundi Jóhannssyni
(Örn Clausen hrl.).

Brot gegn 196. gr. almennra hegningarlaga. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Gunnar M. Guðmundsson, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason og Bjarni K. Bjarnason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 30. júní 1992 að ósk ákærða, en einnig af hálfu ákæruvalds til þyngingar á refsingu.

Fallist er á það mat héraðsdómara, að skýringar ákærða á því, hvers vegna hann klippti föt utan af B, séu fjarstæðukenndar. Einnig verður að telja tortryggilegt, að ákærði skýrði rangt frá nafni sínu, þegar vitnin H og K hittu hann í umræddu húsi síðar um nóttina. Hjá framangreindum vitnum kom fram, að B hefði verið brugðið, þegar hún vaknaði morguninn eftir. Styður það þá frásögn hennar, að fyrr hafi hún ekki komist að raun um, hvað gerst hafði. Hún hafði og þegar samband við lögreglu og lagði fram kæru. Að þessu athuguðu og þegar litið er til málsatvika í heild, sem lýst er í hinum áfrýjaða dómi, verður sakarmat hans staðfest svo og heimfærsla til refsiákvæða.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi, en með hliðsjón af sakaferli hans þykja ekki efni til að skilorðsbinda refsinguna.

Staðfesta ber ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað, og einnig ber að dæma ákærða til greiðslu áfrýjunarkostnaðar sakarinnar, eins og nánar greinir í dómsorði.

Aðfinnsluvert er, að við frumrannsókn málsins skyldi ekki tekið blóð- og þvagsýni úr kæranda vegna frásagnar hennar um áhrif af áfengisneyslu.

Dómsorð:

Ákærði, Hafliði Sæmundur Jóhannsson, sæti fangelsi 6 mánuði.

Sakarkostnaðarákvæði hins áfrýjaða dóms er staðfest.

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 sakadóms Kópavogs 25. júní 1992.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. júní sl. að loknum munnlegum málflutningi skipaðs verjanda ákærða, er höfðað af ákæruvaldsins hálfu með ákæru, dagsettri 3. apríl 1992 „á hendur Hafliða Sæmundi Jóhannssyni, Álfhólsvegi 125, kennitala 060469-4589, fyrir að hafa aðfaranótt 14. desember 1991 að Ránargötu 23 í Reykjavík, á heimili B, 18 ára, sem þar svaf ölvunarsvefni, afklætt hana, m. a. með því að klippa utan af henni nærföt hennar, og haft síðan samfarir við hana, án þess að hún gerði sér grein fyrir því vegna svefndrunga og ölvunar.

Telst þetta varða við 195. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

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

Málavextir.

Laugardagsmorguninn 14. desember sl. kl. 8.50 var lögreglan í Reykjavík kvödd að Ránargötu 23 þar í borg. Er lögreglan kom á staðinn, var þar stúlkan B, f. 15. 11. 1973, sem þar bjó. Skýrði hún svo frá, að hún héldi, að sér hefði verið nauðgað þá um nóttina. Hún hefði hitt Hafliða, ákærða í máli þessu, á „Gauknum", en hann hefði að beiðni sinni fylgt sér heim og hjálpað sér við að komast inn, en hún var lyklalaus. Hún kvaðst ekkert muna, eftir að hún var komin inn, en hún hefði sofnað. Er hún vaknaði, var samfella, sem hún var í, rifin, og nærbuxur sínar fann hún ekki.

Lögreglan fylgdi stúlkunni til Rannsóknarlögreglu ríkisins. Í skýrslu, sem þar var tekin af henni, kemur m. a. fram, að hana grunaði, að hún hefði verið notuð kynferðislega þá um nóttina, er hún svaf þungum ölvunarsvefni. Um kvöldið hefði hún drukkið nokkurt magn af áfengum bjór, og var hún að eigin sögn orðin drukkin, er hún fór á skemmtistaðinn Gauk á Stöng. Þar hefði hún orðið viðskila við systur sína, sem hún hefði verið með um kvöldið. Hún hefði hitt ákærða. Þar sem hún var þá orðin verulega undir áhrifum áfengis og treysti sér ekki til að ganga ein heim, hefði hún beðið ákærða að ganga með sér. Á leiðinni hefði hún orðið þess vör, að hún hafði ekki húslykla. Ákærði hefði opnað fyrir sér, en hann fór inn um þakglugga á húsinu. Er hún kom inn, hefði hún farið rakleiðis að sofa

í stofunni, og var hún þá í öllum fötum. Ákærði hefði þá einnig verið inni í stofu. Er hún vaknaði, var búið að draga niður um hana síðbuxur, sem voru með teygju í strengnum, samfella var slitin í sundur í klofinu, og nærbuxur, sem hún hafði verið í, voru sundur klipptar.

Stúlkan var skoðuð af kvensjúkdómalækni kl. 11 að morgni sama dag. Við smásjárskoðun fundust sæðisfrumur í sýni frá leghálsi. Einnig fundust sæðisfrumur í sýnum, sem send voru í meinafrumurannsókn. Engir ytri áverkar fundust og engir áverkar á kynfærum, en roði í inngangi legganga.

Ákærði hefur skýrt svo frá bæði hjá lögreglu og fyrir dómi, að hann hafi hitt B á Gauki á Stöng umrætt kvöld, og hafi hún beðið sig að fylgja sér heim, sem hann gerði. Þau þekktust ekki og höfðu aldrei hist áður, en vissu deili hvort á öðru. Stúlkan hefði ekki verið með húslykla, og hefði hún beðið sig að fara inn um þakglugga og opna dyr. Er þau voru bæði komin inn í íbúðina, hefði stúlkan boðið sér bjór, sem hann þá ekki. Þau hefðu þá verið í eldhúsinu, en síðan hefðu þau farið inn í stofu. Þar hefðu þau sest á dýnu og talað saman. Þau hefðu lagst á dýnuna, en stuttu síðar hefði hún beðið sig að ná í sæng, sem hann gerði, og breiddi yfir þau. Þau hefðu kysst og hann látið vel að henni og strokið henni. Hann kvaðst hafa verið orðinn æstur, en hún ekki haft neitt á móti því, sem hann gerði, ekki spornað við því né bannað sér það. Hún hefði svo tvisvar, eftir að þau lögðust á dýnuna á stofugólfinu, beðið sig að athuga, hvort einhver væri að koma, en þau hefðu heyrt einhvern hávaða frá götunni. Hann kvaðst þá hafa farið fram og litið út, en farið svo aftur til stúlkunnar. Ákærði kvaðst hafa litið svo á, að hún væri hrædd um, að einhver kæmi heim, kærastinn hennar eða einhver annar. Í síðara skiptið, sem hann fór fram, hefði hann séð skæri á eldhússborðinu. Hann hefði tekið þau með sér og notað þau til að klippa samfelluna og nærbuxurnar utan af stúlkunni. Ákærði gaf þá skýringu, að þetta hefði átt að vera grín, spennandi og öðruvísi en venjulegar samfarir. Stúlkan hefði ekki tekið því illa, hún hefði ekkert sagt, en horft furðulega á sig. Þau hefðu síðan haft samfarir. Stúlkan hefði alveg gert sér grein fyrir því, og virtist hún að sögn ákærða njóta þess. Hún hefði alveg verið í ástandi til að sprorna við samförum, hefði hún verið þeim mótfallin. Hann kvaðst hafa vitað, að hún hafði verið að drekka áfengi, en hún hefði alls ekki virst mjög drukkin. Því til staðfestingar hefur ákærði nefnt, að hún hafi vísað sér á þakgluggann, sem hann fór inn um, og síðan veitt sér aðstoð við að komast upp á þakið. Einnig hefði hún talað skýrt og greinilega við sig. Ákærði kvaðst sjálfur hafa verið undir áhrifum áfengis. Þau hefðu bæði sofnað eftir samfarirnar. Ákærði kvaðst hafa vaknað nokkru síðar og farið fram í eldhús. Hann hefði þá heyrt, að einhver var að koma, og flýtti hann sér þá fram á tröppur. Hann hefði svo mætt systur B og annarri stúlku á ganginum. Þær

hefðu spurt, hver hann væri. Hann hefði heilsað og sagst vera Guðmundur. Hann væri að fara, en hefði komið með B.

Vitnið B hefur skýrt svo frá fyrir dómi, að hún hafi farið með systur sinni og vinkonu í sendiráðið umrætt kvöld, en þaðan fór hún með bróður sínum og kærustu hans á Gauk á Stöng. Þau hafi komið þangað um klukkan hálfeitt. Hún kvaðst hafa drukkið áfengi bæði á Gauki á Stöng og áður, en gat ekki tilgreint áfengismagn. Þau hefðu verið þarna líklega rúmlega klukkustund. Eftir að bróðir hennar fór og hún fann ekki systur sína og vinkonu, hitti hún ákærða. Hún kvaðst þá hafa verið orðin drukkin, og hefði sér verið óglatt. Hún hefði spurt ákærða um vini hans, sem hún þekkti, en hún ætlaði að fá þá til að fara með sig heim. Þeir hefðu ekki verið þarna, og bað vitnið þá ákærða að ganga með sér heim. Þau hefðu svo farið heim til hennar í leigubíl og hann hjálpað henni við að komast inn, eins og áður er lýst. Hún kvaðst hafa farið inn í stofu, lagst þar á dýnu, þar sem hún var vön að sofa, og steinsofnað. Hún hefði gert ráð fyrir, að ákærði færi. Um morguninn, þegar hún vaknaði, voru buxurnar ekki alveg upp um hana og búið að klippa samfelluna í sundur. Vitnið kvaðst hafa treyst því, að ákærði myndi hjálpa sér að komast heim og síðan myndi hann fara, en hún kvaðst hafa þekkt vini ákærða í mörg ár og þeir ávallt aðstoðað sig, þegar hún hefði þurft á því að halda. Það hefði ekkert komið til greina, að ákærði svæfi hjá sér, og ekkert slíkt verið þeirra í milli. Hann hefði ekkert verið að leita eftir því við sig að fá að sofa hjá sér. Þau hefðu hvorki kysst né haldist í hendur. Stúlkan mundi eftir, að ákærði ráfaði eitthvað fram, er hún lagðist á koddann, en síðan hefði hún steinsofnað. Hún kvaðst muna eftir því, að ákærði hvorki sat né lá á dýnunni hjá sér, áður en hún sofnaði. Vitnið var sérstaklega spurt að því, hverjar drykkjuvenjur hennar væru. Hún svaraði því til, að hún hefði drukkið nokkuð á tímabilinu nóvember til desember sl., en þá hefði hún ekkert drukkið í eitt og hálft ár. Hún hefði því þurft lítið áfengi til þess að verða ölvuð. Að jafnaði hefði hún sofið mjög fast eftir áfengisneyslu, líkt og hún væri alveg dauð, og væri þá ekki hægt að vekja sig. Hún lýsti því einnig, að oftast myndi hún allt vel og gleymdi því ekki, sem hún gerði, þótt hún drykki áfengi, en hún svæfi hins vegar mjög fast eftir áfengisdrykkju.

Þorsteinn Ragnarsson rannsóknarlögreglumaður hefur komið fyrir dóminn, en hann tók skýrslu af B að morgni 14. desember sl. Hann gat ekki sagt til um ástand hennar að öðru leyti en því, að vitninu fannst hún vera í ágætu ástandi. Ekki mundi hann eftir því, að hún hefði verið í neinu uppnámi, og af skýrslunni að dæma hefði hún verið skýr og greinargóð.

Vitnið X hefur skýrt svo frá, að hann hafi farið með B á Gauk á Stöng umrætt kvöld um kl. 23 eða 23.30. Ekki vissi hann, hve mikið áfengi hún

drakk, en hún hefði verið undir áhrifum áfengis. Hann kvaðst vita, að venjulega, þegar hún sofnaði undir áhrifum áfengis, væri alveg vonlaust að vekja hana. Það kæmi sér því ekki á óvart, þótt hið sama hefði gerst þessa nótt miðað við það ástand, sem hún var í þarna um kvöldið. Vitnið sá hana síðast um kl. 2 um nóttina og taldi, að hún væri fær um að komast ein heim, enda hefði hún búið skammt frá.

Vitnið Y hefur skýrt svo frá fyrir dóminum, að hann hafi verið með B umrætt kvöld á Gauki á Stöng og rætt heillengi við hana. Hún hafi verið drukkin, en ekki vissi hann, hve mikið áfengi hún hefði drukkið. Vitnið kvaðst sjálft hafa verið nokkuð mikið undir áhrifum áfengis, en þó ekki eins mikið og B. Einkennum á B um áfengisáhrif lýsti vitnið þannig, að hún hefði vaggað í göngulagi, en ekki verið ósjálfbjarga. Hún hefði verið fær um að halda uppi samræðum, en ekki talað mjög gáfulega. Ekki mundi vitnið eftir því, að þau hefðu talað um neitt sérstakt. Vitnið kvaðst nokkuð oft áður hafa séð B í því ástandi að vera ofurölvi, en hún eigi það til að drekka mikið. Vitnið kvaðst þekkja B nokkuð vel, en vissi ekki til, að hún myndi ekki eftir því daginn eftir, hvað hún segði eða gerði í ölvunarástandi.

Vitnið H hefur skýrt svo frá, að þær B hafi farið saman í sendiráðið, en þar hafi B drukkið áfengi. Eftir það kvaðst vitnið ekki hafa séð B. Vitnið kvaðst hafa séð, að B var undir áhrifum áfengis, en ekki verið mikið drukkin og allt í lagi með hana, er vitnið sá hana síðast í sendiráðinu. Vitnið sá hana svo næst heima, sofandi inni í stofu, en vitnið athugaði ekkert nánar um ástand hennar þá. Er vitnið sá B næsta morgun, hefði hún verið með timburmenn. Hún hefði farið beint í símann, og hefði hún þá verið „alveg í sjokki". Hún hefði verið þung og ekki sagt frá því, sem gerðist, fyrr en síðar, en hafði orð á því, að hún hefði drukkið mikið. Vitnið vissi ekki til þess, að B hætti til að gleyma því, sem gerðist, þegar hún drykki áfengi, en stundum væri ekki hægt að vekja hana, er hún sofnaði eftir áfengisdrykkju. Henni hætti þannig til að detta út af, ef hún drykki mjög mikið, en það kæmi ekki oft fyrir. Vitnið vissi um eitt dæmi þess, að B hefði orðið svo til meðvitundarlaus í slíku ástandi.

Vitnið K hefur skýrt svo frá, að hún hafi verið heima hjá B ásamt nokkrum krökkum fyrri part kvöldsins, sem hér um ræðir. Þá hafi verið allt í lagi með B. Síðar hafi þau farið á skemmtistað, en vitnið sá B ekki eftir það fyrr en um nóttina, er vitnið kom heim til hennar. Hún hefði þá legið í ölvunarsvefni, en vitnið fann áfengislykt af henni. Hún hefði verið í öllum fötum, með eyrnalokka og óþvegin, en sæng verið að hálfu yfir henni. Ekki vissi vitnið, hve mikið áfengi B hafði drukkið. Hún hefði verið mjög þung, er hún vaknaði næsta dag, en stuttu síðar hefði hún farið út og án þess að tala nokkuð við vitnið.

Dr. Þorkell Jóhannesson, forstöðumaður rannsóknarstofu í lyfjafræði,

hefur komið fyrir dóminn og gefið eftirfarandi skýringar á áhrifum og einkennum, er áfengisneysla hefði í för með sér. Ölvun væri að jafnaði metin út frá tvennu, í fyrrra lagi því áfengismagni, sem mældist í blóði og/eða þvagi, og í öðru lagi út frá hegðun, framkomu og öðrum upplýsingum, sem varði neysluferlið. Hann taldi mjög alvarlegt mál, að ekki var tekið blóð- eða þvagsýni úr stúlkunni við rannsókn máls þessa, en út frá því hefði mátt reikna með allmikilli vissu, hve stúlkan kynni að hafa verið drukkin, þegar hið ætlaða brot var framið. Þegar áfengismagn í blóði fari yfir u. þ. b. 2‰ og samsvarandi magn í þvagi fari yfir u. þ. b. 3‰, megi búast við, að neytandinn sé mjög ölvaður, og geti hann eftir atvikum verið sofandi eða vakandi. Frá þessu væru frávik, svo að minna áfengismagn gæti leitt til meiri slævingar á miðtaugakerfið og öfugt. Það, sem vægi þyngst í því sambandi, væri í fyrra lagi þol manna gagnvart áfengi, en einnig þreyta eða það, hvernig neytandinn væri fyrirkallaður, og svo neysla matar, sem drægi verulega úr áfengisverkun. Næsta stig slævingar á miðtaugakerfið, sem taki við af svefni, sé svokallað dá eð áfengisdauði. Það ástand jafngilti svæfingarástandi, en þá væri hlutaðeigandi ekki fær um að svara fyrir sig eða veita sér bjargir. Mjög erfitt væri að meta, hvort aðrir gerðu sér grein fyrir því, að neytandinn væri í slíku ástandi, en sá, sem væri sjálfur drukkinn, skynjaði síður ástand hins. Þá kom einnig fram hjá vitninu, að vel gæti verið, að stúlkan hefði skynjað verknað ákærða, er hann var framinn, en haft svo óminni um það daginn eftir, en óminni væri vísbending um mikla áfengisneyslu. Líkurnar á óminni væru meiri eftir því sem meira áfengismagn hefði verið drukkið. Hins vegar væri það persónubundið, hvort einstaklingar færu í slíkt ástand, sumir gerðu það sjaldan eða aldrei þrátt fyrir mikla áfengisneyslu. Óminni þyrfti alls ekki að vera undanfari ölvunarsvefns.

Af hálfu ákærða er þess krafist, að hann verði sýknaður af öllum kröfum í málinu og að skipuðum verjanda verði dæmd hæfileg málsvarnarlaun. Talið er af hans hálfu, að ósannað sé í málinu, að ákærði hafi klippt fötin utan af stúlkunni og haft við hana samfarir án hennar vitundar og vilja. Bent er sérstaklega á, að rannsókn málsins hafi verið ófullnægjandi og engin sýnilega sönnunargögn liggi fyrir um ölvunarástand stúlkunnar.

Ekki hefur verið gerð bótakrafa í málinu.

Niðurstöður.

Sannað er með játningum ákærða, sem eru í samræmi við önnur gögn málsins, að ákærði fór með B heim umrædda nótt, afklæddi hana með því að klippa utan af henni föt hennar og hafði við hana samfarir. Engin bein sönnunargögn liggja fyrir um það, að stúlkan hafi þá verið sofandi. Koma þá til athugunar önnur atriði, sem gætu skorið úr um það, hvort

stúlkan hafi sofið og ekki gert sér grein fyrir því, sem ákærði gerði, eins og hún sjálf heldur fram. Upplýst er, að stúlkan hafði drukkið áfengi um kvöldið. Ekki er þó vitað, hve mikið hún drakk, hvorki veit hún það sjálf né hafa aðrir, sem umgengust hana þá um kvöldið og nóttina, getað upplýst það atriði. Þar að auki voru ekki tekin blóð- og/eða þvagsýni úr henni, er hefðu getað leitt þetta atriði í ljós. Stúlkan hefur upplýst, að hún hafi verið drukkin og ekki liðið vel um það leyti, sem hún hitti ákærða. Hún hafi því þurft að fá einhvern til að fylgja sér heim. Ekkert í frásögn ákærða eða stúlkunnar bendir til, að samskipti þeirra hafi verið með þeim hætti, að leiða myndi til kynferðissambands þeirra í milli fram að þeim tíma, er stúlkan lagðist fyrir á dýnu á stofugólfinu á heimili sínu, þar sem hún var vön að sofa. Frásögn ákærða af því, að stúlkan hafi tekið þátt í kossum og leyft honum að strjúka sér, þykir ósennileg miðað við kynni þeirra og þann aðdraganda, sem þau bæði hafa lýst. Þá þykja skýringar ákærða á því, hvers vegna hann klippti fötin utan af stúlkunni, svo fjarstæðukenndar, að ekki verður trúnaður á þær lagður. Sú skýring hlýtur að vera sennileg, að hann hafi klippt föt hennar til að komast að henni, svo að hún yrði þess síður vör. Framburður stúlkunnar er í öllum meginatriðum í samræmi við annað, sem fram hefur komið í málinu og talist getur trúverðugt. Stúlkan kærði verknaðinn til lögreglu, þegar er hún fékk grunsemdir um, að hann hefði verið framinn. Þá þykir öll framkoma stúlkunnar og frásögn hennar af atvikum með þeim hætti, að allt bendi til, að hún segi satt og rétt frá. Verður með vísan til þessa að telja sannað á þann hátt, að ekki verði vefengt með skynsamlegum rökum, að ákærði hafi framið verknað þann, sem hann er ákærður fyrir í máli þessu. Vel kann að vera, að ákærði hafi ekki gert sér fyllilega grein fyrir því, hve slæmt ástand stúlkunnar var, m. a. vegna þess, að hann var sjálfur undir áhrifum áfengis. Það leiðir þó ekki til sýknu, en ber að taka tillit til við ákvörðun refsingar. Brot ákærða varðar við 195. gr. almennra hegningarlaga, en samkvæmt 2. gr. sömu laga verður dæmt eftir 196. gr. s. l., sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992, sem nú hefur tekið gildi og er breyting á þeirri lagagrein, sem ákært er fyrir.

Ákærði er sakhæfur og hefur áður sætt refsingum sem hér segir: [Sakavottorð tilgreinir þrjá dóma fyrir auðgunarbrot og tvo dóma fyrir umferðarlagabrot. Honum var 22. apríl 1991 veitt reynslulausn á eftirstöðvum refsivistar, 30 dögum.]

Ákærði kom fyrst fyrir dóm vegna máls þessa 24. apríl sl. Var þá liðinn reynslutími, sem ákveðinn var 22. apríl 1991 í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 30 dögum. Kemur því ekki til álita nú að dæma um óúttekna refsingu, sbr. 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 3. gr. laga nr. 16/1976.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði, en rétt þykir að fresta fullnustu þriggja mánaða af refsitímanum, og fellur sá hluti niður að liðnum þremur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þ. m. t. málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., sem þykja hæfilega ákveðin 85.000 kr., og eru þau ákveðin án virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari, sem fékk málið til meðferðar 10. apríl sl.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Hafliði Sæmundur Jóhannsson, sæti fangelsi í sex mánuði, en fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsitímanum, og fellur sá hluti refsingar niður að liðnum þremur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., 85.000 kr.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.