Fimmtudaginn 14. október 1993.

Nr. 228/1993. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Júlíusi Þorbergssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.).

Áfengissala. Upptökukrafa. Sönnun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Garðar Gíslason og Gunnar M. Guðmundsson.

Ríkissaksóknari hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 27. maí 1993 til sakfellingar samkvæmt ákæru, þyngingar á refsingu, en staðfestingar á upptöku.

Málinu er einnig áfrýjað af hálfu ákærða og þess aðallega krafist, að hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði verði ómerkt og málinu vísað frá héraðsdómi, en til vara, að refsing verði milduð og kröfu um upptöku hafnað.

Aðalkrafa ákærða er á því byggð, að lagaheimild hafi skort fyrir því, að Sturla Þórðarson, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík, gæfi út ákæru í málinu. Er í því efni vísað til 27. og 28. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og 2. gr. laga nr. 38/1993.

Í 2. mgr. 29. gr. laga nr. 19/1991 segir, að lögreglustjórar flytji þau mál fyrir héraðsdómi, sem þeir höfða. Í niðurlagi almennra athugasemda, sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 19/1991, segir meðal annars: „Orðið ákærandi er víða notað um viðeigandi handhafa ákæruvalds, en þeir geta verið, auk ríkissaksóknara og vararíkissaksóknara, aðrir saksóknarar eða lögreglustjórar, svo og fulltrúar þeirra.“ Samkvæmt skipunarbréfi dómsmálaráðherra 21. júní 1971 var Sturla Þórðarson lögfræðingur skipaður fulltrúi við lögreglustjóraembættið í Reykjavík frá 1. júlí 1971. Með skírskotun til þessa hefur aðalkrafa ákærða í málinu ekki við rök að styðjast og ber að hafna henni.

Eins og rakið er í héraðsdómi, gaf ákærði skýrslu hjá lögreglu 5. nóvember 1992, sama kvöld og hann var staðinn að því að afhenda viðskiptavini áfengi í verslun sinni. Í skýrslunni kvaðst

ákærði hafa stundað áfengissölu í um 10 mánuði á því ári. Enn gaf ákærði lögregluskýrslu 20. nóvember um sölu áfengis þann dag.

Ákærði kom fyrir dóm 21. apríl sl. Framburður hans þá var með öðrum hætti en verið hafði hjá lögreglu. Hann kannaðist við að hafa selt átta kassa af bjór og sjö pela af vodka til ýmissa manna í nóvember 1992, en gekkst eigi við meiri sölu áfengis. Kvað hann lögreglumenn hafa beitt sig þrýstingi við yfirheyrslu 5. nóvember, og hefði skýrslan, sem hann gaf þann dag, mótast af því.

Þess er að gæta, að framburður ákærða hjá lögreglu er nákvæmur og trúverðugur. Öðru máli gegnir hins vegar um skýringar, sem hann gaf fyrir dómi á breyttum framburði, og lýsingu atvika, sem þá kom fram hjá honum. Framburður vitnis fyrir dómi um áfengiskaup í verslun ákærða er í samræmi við lögregluskýrslu ákærða, bæði um það, hvort kaup hafi gerst fyrr en í nóvember og með hverjum hætti viðskipti voru 5. dag þess mánaðar. Að þessu athuguðu eru engin efni til þess, að Hæstiréttur hnekki sakarmati héraðsdómara, sem yfirheyrði ákærða fyrir dómi.

Samkvæmt framansögðu er sannað, að ákærði hefur selt áfengi í verslun sinni á um 10 mánaða tímabili á árinu 1992 og að hið selda hefur verið a. m. k. 80 kassar af áfengum bjór og 16 pelar af vodka. Er brot hans rétt fært til refsiákvæða í ákæruskjali, og ber að staðfesta refsiákvörðun héraðsdómara.

Eins og segir í héraðsdómi, er ekki í ákæru vísað til lagaákvæða til stuðnings kröfu ákæruvalds um upptöku á fimm bjórkössum, fjórum pelum af vodka og 5.500 krónum. Til greina kemur að beita 34. gr. áfengislaga nr. 82/1969 og 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í þessum lagaákvæðum er ekki að finna heimild til annarrar upptöku í þessu máli en á ávinningi, sem ákærði fékk af þeirri sölu, sem hann hefur verið fundinn sekur um. Í ákæru er gerð krafa um upptöku á 5.500 krónum. Þar sem um svo lága fjárhæð er að ræða, er ekki ástæða til að beita heimildarákvæði 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga, enda er ákærði dæmdur í allverulega fésekt.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Ákærði, Júlíus Þorbergsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs, 35.000 krónur,

og laun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Sá galli er á lögreguskýrslum í málinu, að vottur var ekki viðstaddur skýrslutöku. Þó kom vottur að, áður en skýrslutöku lauk, og staðfesti, að ákærði hefði undirritað skýrslur sínar eigin hendi.

Dómsorð:

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um refsingu ákærða, Júlíusar Þorbergssonar.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og laun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. maí 1993.

Ár 1993, föstudaginn 14. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-175/1993: Ákæruvaldið gegn Júlíusi Þorbergssyni, sem tekið var til dóms 21. apríl sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettu 15. mars sl., á hendur ákærða, Júlíusi Þorbergssyni, kt. 100844-3549, Heiðarási 3, Reykjavík, „fyrir að hafa frá því í byrjun árs 1992 og fram í nóvember sama ár selt ólöglega ýmsum aðilum áfengi úr verslun sinni, Draumnum, Rauðarárstíg 41 í Reykjavík, um það bil 80 kassa af sterkum bjór af tegundinni Löwenbräu og um það bil 18 hálfs lítra flöskur af Smirnoff-vodka.

Telst þetta varða við 18. gr., sbr. 1. mgr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til upptöku á fjórum kössum af Löwenbräu-bjór, einum kassa af Heineken-bjór, fjórum Smirnoff-vodkapelum og 5.500 kr. í peningum".

Málavextir.

Fimmtudaginn 5. nóvember sl. kl. 21.05 var lögreglan í Reykjavík að fylgjast með mannaferðum í verslun ákærða að Rauðarárstíg 41 hér í borg, en orðrómur hafði borist til lögreglu um, að þar væri stunduð áfengissala. Fylgdust lögreglumenn með því, er Jón Magnússon, kt. 240360-3659, af-

henti ákærða peningaseðla og fékk í staðinn pappakassa, sem var settur í plastpoka. Í kassanum reyndust vera 12 Löwenbräu-bjórdósir og einn vodkapeli. Ákærði neitaði í fyrstu að hafa verið að selja áfengi, en í lögregluskýrslu er síðan haft eftir ákærða, að hann hafi selt áfengi úr verslluninni undanfarna mánuði. Vísaði hann lögreglu á sjö bjórdósir og þrjá vodkapela, sem hann hafði falið í lager verslunarinnar. Ákærði afhenti lögreglu einnig 5.500 krónur, sem hann sagði greiðslu Jóns fyrir áfengið.

Ákærði var yfirheyrður sama kvöld hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík. Ákærði óskaði ekki aðstoðar réttargæslumanns. Skýrði hann svo frá, að hann hefði tíu mánuðum fyrr byrjað að selja bjór úr verslun sinni, og kvaðst hann hafa selt um 80 kassa af Löwenbräu-bjór á þessum tíma. Taldi hann sig hafa hagnast um 150.000 krónur á sölunni. Þá kvaðst ákærði hafa um það bil mánuði áður byrjað að selja vodkapela úr verslluninni, og kvaðst hann hafa selt um 15-18 pela á 1.400 til 1.850 krónur hvern.

Föstudagskvöldið 20. nóvember sl. var lögreglunni tilkynnt, að ákærði héldi uppteknum hætti og væri enn við áfengissölu í verslun sinni. Lögreglumenn höfðu tal af ákærða, sem viðurkenndi að hafa selt manni vodkapela og eina bjórkippu þá um kvöldið. Við leit í verslun ákærða fann lögregla fimm bjórdósir, og þá kvaðst ákærði eiga fjóra bjórkassa heima hjá sér, sem hann taldi, að hann myndi selja, enda væri hann undir miklum þrýstingi að selja áfengi í verslun sinni. Lagði lögreglan hald á ofangreindan bjór.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu viðurkenndi ákærði að hafa selt nokkrar bjórkippur undanfarna daga.

Ákærði skýrði svo frá fyrir dómi, að hann kannaðist við að hafa afhent Jóni Magnússyni tólf bjórdósir og einn pela af vodka 5. nóvember sl. Kvað ákærði Jón ekki enn hafa greitt fyrir þetta áfengi. Kvað hann Jón hafa afhent sér peninga og kvað þetta fé hafa gengið til skuldar Jóns í verslun ákærða. Þá kannaðist ákærði við að hafa selt manni, er hann taldi heita Grétar, tólf bjórdósir nokkrum dögum eftir, að fyrra málið kom upp. Ákærði kannaðist við að hafa selt samtals átta kassa af bjór og sjö pela af vodka ýmsum mönnum í nóvember á sl. ári.

Ákærði kvaðst hafa verið undir þrýstingi frá lögreglumönnum, er hann viðurkenndi við yfirheyrslu 5. nóvember sl. að hafa selt um 80 kassa af bjór og 15-18 pela af vodka.

Ákærði kvað þetta ekki vera rétt og kvað lögreglu hafa ruðst inn í verslun sína með hávaða, rekið fólk út og skipað ákærða að framvísa því áfengi, er hann hefði í búðinni. Ákærði kvaðst síðan hafa verið fluttur á lögreglustöðina til yfirheyrslu. Ákærði kvaðst hafa verið orðinn þreyttur og viljað losna út og því skrifað undir það, sem lögreglumennirnir lögðu fyrir sig.

Ákærði kvaðst hafa farið niður á lögreglustöð stuttu síðar og viljað leið-

rétta framburð sinn, en kvað sér hafa verið tjáð, að málið væri til meðferðar hjá lögfræðingadeildinni og haft yrði samband við sig síðar.

Ákærði kvaðst ekkert hafa minnst á þetta mál, þegar hann var yfirheyrður 20. nóvember sl., og kvað skýringuna vera þá, að hann hefði gleymt því.

Vitnið Jón Magnússon, kt. 240360-3659, Freyjugötu 27, skýrði svo frá fyrir dómi, að það kannaðist við að hafa sl. haust keypt einn pela af vodka og tólf bjórdósir af ákærða, og kvaðst vitnið hafa greitt um fimm til sex þúsund krónur fyrir áfengið. Vitnið kannaðist við að hafa oft áður keypt áfengi af ákærða, en ekki muna, hvenær eða hversu mikið.

Vitnið Einar Ásbjörnsson, kt. 010551-4399, lögreglumaður, skýrði svo frá fyrir dómi, að það kannaðist við að hafa skráð frumskýrslur í máli þessu. Vitnið kvaðst ekki hafa verið viðstatt, þegar framburðarskýrslur voru teknar af ákærða, en kvað ákærða hafa viðurkennt að hafa stundað áfengissölu um skeið. En vitnið kvaðst ekki muna, hvort ákærði hefði tiltekið ákveðið magn í því sambandi.

Vitnið Pétur Sveinsson, kt. 080141-3869, rannsóknarlögreglumaður, skýrði svo frá fyrir dómi, að ákærða hefði verið boðinn réttargæslumaður, en hann ekki talið þörf á því. Vitnið kvað engan hafa verið viðstaddan yfirheyrsluna, en vottur hefði verið til kvaddur, er ákærði undirritaði skýrslur sínar.

Vitnið kvað ákærða hafa viðurkennt að hafa selt 80 kassa af bjór og eitthvað af vodkafleygum, en ekki muna, hversu marga. Vitnið kvað ákærða hafa rifjað þetta upp og reiknað út á blaði, og kvað vitnið, að hann hefði engum þrýstingi verið beittur. Aðspurt, hvers vegna lagt hafi verið hald á áfengi, sem fannst á heimili ákærða, segir vitnið, að ákærði hafi sagt, að hann myndi ekki standast þann þrýsting, sem væri á sér að selja áfengið.

Vitnið Þórhallur Árnason, kt. 020165-3839, lögregluflokksstjóri, skýrði svo frá fyrir dómi, að það kannaðist við að hafa unnið að máli ákærða, sem kom upp 20. nóvember sl., og kannaðist við að hafa verið vottur að því, er ákærði undirritaði skýrslu sína þá. Þá kannaðist vitnið við að hafa lagt hald á áfengi á heimili ákærða.

Vitnið kvað ákærða hafa talað um, að hann væri að reyna að hætta að selja áfengi, en hann væri undir miklum þrýstingi að selja áfengi. Hafi ákærði talað um, að hann treysti sér ekki til að hafa þetta áfengi á heimili sínu, enda væri það ætlað til sölu. Vitnið kvaðst ekki hafa heyrt ákærða tala um, hversu mikið hann seldi.

Niðurstaða.

Ákærði hefur fyrir dómi viljað hverfa frá þeirri játningu sinni hjá lögreglu, að hann hafi selt 80 bjórkassa og 18 vodkapela, og telur hann sig

ekki hafa selt meira en átta bjórkassa og sjö vodkapela. Ákærði telur sig hafa verið undir þrýstingi frá lögreglumönnum, er hann viðurkenndi sölu-una, en við meðferð málsins hefur ekkert komið fram, er styður þann framburð ákærða. Gögn málsins að öðru leyti, sérstaklega framburður vitnisins Jóns Magnússonar, benda til þess, að ákærði hafi stundað áfengissölu um nokkurn tíma.

Þegar framanritað er virt og eins og ákæra í máli þessu er úr garði gerð, verður ekki fullyrt, hversu mikið magn áfengis ákærði seldi, en telja verður sannað, að ákærði hafi selt verulegt magn bjórs og vodka. Er brot ákærða rétt fært til refsiákvæða í ákæruskjali.

Sakaferill, viðurlög.

Samkvæmt sakavottorði ákærða sættist hann á sektargreiðslu árið 1967 fyrir umferðarlagabrot, og 29. maí 1991 sættist ákærði á 21.000 króna sekt fyrir brot gegn 18. gr. áfengislaga.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin 250.000 króna sekt til ríkissjóðs, og komi 70 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins.

Í ákæru er gerð krafa um upptöku á fimm bjórkössum, fjórum vodkapelum og 5.500 krónum. Ekki er vísað til lagaákvæða til stuðnings upptökukröfunni. Ákærði hefur viðurkennt, að áfengi það, sem lagt var hald á hjá sér, hafi verið ætlað til sölu. Ber því með vísan til 2. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga að gera áfengið upptækt til ríkissjóðs. Þá ber með vísan til 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga að gera 5.500 krónur, sem ákærði aflaði sér með áfengissölu, upptækar til ríkissjóðs.

Dæma ber ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun, er renni í ríkissjóð, 15.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Axelssonar hrl., 25.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Júlíus Þorbergsson, greiði 250.000 króna sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, en sæti ella varðhaldi í 70 daga.

Ákærði sæti upptöku til ríkissjóðs á fjórum kössum af Löwenbräu-bjór, einum kassa af Heineken-bjór, fjórum Smirnoff-vodkapelum og 5.500 krónum.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun, er renni í ríkissjóð, 15.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Axelssonar hrl., 25.000 krónur.