

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness 9. desember 2010 í máli nr. S-464/2010:

Ákærvaldið

(Hulda María Stefánsdóttir, settur saksóknari)

gegn

A og

(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

B

(Vilhjálmur Hans Vilhjálmsson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 23. nóvember 2010, er höfðað með ákæru útgefinni af ríkissaksóknara 1. júní 2010 á hendur A, kt. [...],[...], Kópavogi, og B, kt. [...],[...] 3, Kópavogi, „fyrir stórfellt fíkniefnalagabrot, með því að hafa þriðjudaginn 15. desember 2009, staðið að ólögmetum innflutningi á 3.736,11 g af 4-flúoróamfetamíni, ætluðu til söludreifingar í ágóðaskyni hér á landi. Ákærði A, sem stóð í þeirri trú að um væri að ræða 1 kg af kókaíni, veitti fíkniefnunum viðtöku í Hollandi og flutti til Íslands, að beiðni ákærða B, sem farþegi með flugi AEU-134 frá Berlín, en tollverðir fundu efnin falin undir fölskum botni ferðatösku hans við komu til Keflavíkurflugvallar.“

Þetta er talið varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974 (sic), sbr. 1. gr. laga nr. 32/2001.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og greiðslu sakarkostnaðar. Þá er þess krafist að 3.736,11 g af 4-flúoróamfetamíni, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins, verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 14. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 233/2001, sbr. reglugerð nr. 848/2002.

Ákærði A krefst aðallega sýknu af ákæru, en til vara vægustu refsingar sem lög leyfa. Verjandi krefst hæfilegra málsvarnarlauna og þess að þau greiðist að öllu leyti eða hluta úr ríkissjóði.

Ákærði B krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákærvaldsins. Til vara er sú krafa gerð að ákærði verði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa. Þá er gerð krafa um málsvarnarlaun sem greiðist úr ríkissjóði.

I.

Hinn 14. desember 2009 barst lögreglu tilkynning frá tollvörðum í Flugstöð Leifs Eiríkssonar um að ákærði A, sem kom með flugi frá Berlín, hefði verið stöðvaður og við hefðbundna tollleit hefði vaknað grunur um að í ferðatösku hans væru falin fíkniefni. Fíkniefnahundur hefði merkt á ákærða og ferðataska hans virst heldur þung, en hún hefði vegið tæp 9 kg tóm. Ákærði hafi verið handtekinn og honum boðin samvinna til að upplýsa málið. Ákærði kvaðst ekkert hafa að fela og engin fíkniefni væru í töskunni. Við röntgenskoðun á ferðatösku ákærða kom í ljós mikill óreglulegur massi á botni ferðatöskunnar sem náði ekki alveg út í horn. Í töskunni fundust pakkningar með efni, 3.736,11 g, sem var greint hjá lögreglu sem amfetamín.

Í lögregluskýrslu, dags. 16. desember 2009, skýrði ákærði frá því að þetta hefði byrjað með því að hann skuldaði peninga. Meðákærði B hefði komið til sín og spurt hvort hann væri til í að fara til Amsterdam til að sækja „í kringum kíló“ af lyktarlausu kókaíni og koma með það til landsins. Þeir myndu báðir hagnast á þessu, en ákærði hefði átt að fá 10% af efninu sjálfur. Meðákærði hefði sagt að efnin væru vel falin og kæmu ekki fram á röntgen. Á mánudegi hefði meðákærði farið með ákærða að kaupa farmiða hjá Iceland Express í Grímsbæ. Meðákærði hefði ekið honum þangað á bláum litlum bíl, en meðákærði hefði beðið í bílnum fyrir utan. Meðákærði hefði látið hann hafa 60.000 kr. en farmiðinn kostað meira en það og því hafi þeir þurft að fara í Kringluna og meðákærði hlaupið inn til að taka út meiri peninga, um 5.000 kr. Svo hefðu þeir farið á netkaffihúsið Ground Zero og þar hefði maður að nafni [...] selt meðákærða klukkutíma í tölvu og meðákærði sýnt honum á Google Map þá staði sem hann ætti að fara á. Þeir hefðu svo farið og hitt föður meðákærða á Tungötu. Þetta hefði líklega verið á miðvikudegi. Á föstudeginum hefði meðákærði komið og hitt ákærða. Meðákærði hafi látið hann fá fót sem meðákærði hafi verið búinn að láta hreinsa svo það fyndist engin fíkniefnalykt af þeim og afhent honum tösku. Meðákærði hefði svo keyrt hann út á flugvöll. Ákærði hafi átt að fara fyrst til Berlínar og gista eina nótt á hóteli við aðalstarstöðina. Svo hafi hann átt að kaupa miða til Amsterdam og til baka daginn eftir. Ákærði hefði farið í lestina og verið með lista með símanúmeri meðákærða, [000-0000], og erlent símanúmer hjá þeim sem átti að afhenda honum fíkniefnin. Þegar ákærði hafi komið til Amsterdam hafi hann átt að fara á hótél Golden Tulip. Hann hafi átt að fara beint af hótelinu og út á lestarstöð aftur og taka lest til Rotterdam, þar sem hann hafi átt að hitta mann við símaklefa. Ákærði sagði að það hefðu verið mikil símasamskipti á þessum tíma, á meðan hann hefði verið í lestinni, frá kl. 20-22, milli síma meðákærða, mannsins með fíkniefnin og símanúmersins sem ákærði hefði fengið afhent frá meðákærða rétt áður en hann fór út, [...]. Þegar ákærði hefði komið til Rotterdam, um klukkan 21:30 á laugardagskvöldinu, hefði hann hringt í meðákærða og sagt honum að maðurinn með töskuna væri ekki þarna. Meðákærði hefði þá sagt honum að finna sér hótélherbergi rétt hjá lestarstöðinni. Ákærði hefði gist þar eina nótt og farið af hótelinu um kl. 11. Á sunnudeginum hefðu verið mikil símasamskipti allan daginn. Ákærði hefði rölt í miðbæ Rotterdam og beðið eftir að haft væri samband við hann. Á milli kl. 11 og 12 hefði meðákærði hringt og spurt hvort hann væri búinn að heyra í manninum með fíkniefnin og verið pirraður yfir því að þetta hefði ekki gengið upp daginn áður. Meðákærði hefði sagt ákærða að finna sér eitthvað að gera þangað til maðurinn hefði samband. Ákærði hefði sagt að hann væri peningalaus og ætti ekki inneign í símanum. Meðákærði

hafi þá ætlað að leggja inn á hann. Á hádegi hafi verslanir verið opnaðar og ákærði keypt hleðslutæki. Svo hefði tekið við langt rölt og um kl. 17 hafi símhringingar byrjað og sendingar á símskeytum. Ákærði hefði beðið meðákærða um að hringja á Golden Tulip hótelið í Amsterdam og þanta aðra nótt þar eða láta taka töskuna niður þar sem ákærði hefði bara verið með bókað herbergi í eina nótt. Á milli kl. 19 og 20 hefði maðurinn með fíkniefnin hringt og spurt hvort hann væri tilbúinn. Ákærði hefði svarað játandi. Ákærði hefði beðið í klukkustund en þeir hefðu ætlað að hittast við símaklefann á Rotterdam Central Station. Maður hefði svo komið að ákærða á lestarstöðinni og sagt „heyðu“ og ákærði sagt „ha“. Maðurinn hefði beðið ákærða um að koma með sér. Þeir hefðu gengið framhjá lögreglustöð og inn í sjöppu, burt frá öllum myndavélum. Maðurinn hefði svo gengið með ákærða að bílnum sínum sem hafi verið lagt á einhverju götuhorni. Þetta hefði verið lítil, gömul gráblá bíldrúsla. Þeir hefðu keyrt í einhverja aðra götu og þar hefði maðurinn afhent ákærða tösku, en fyrst þurkað af henni fingraför. Ákærði hefði sagt að hann myndi sjá um þetta héðan í frá og gengið með töskuna aftur á lestarstöðina. Ákærði hefði tekið aftur lest til Amsterdam og farið á Golden Tulip hótelið. Þá hafi verið búið að taka tösku hans niður og hann þurft að skrá sig aftur inn á hótelið og fengið sama herbergi og áður. Meðákærði hefði svo hringt í sig í hótelsímamann og sagt að Smári hefði hringt og spurt um ákærða. Smári hafi hringt í meðákærða eftir að hann hefði heyrt útlenskt talhólf hjá sér. Á mánudagsmorguninn hefði ákærði farið af hótelinu og hent töskunni, sem hann kom með, í ruslatunnu við hótelið. Jafnframt hefði hann hent símkortinu sem meðákærði hefði látið hann fá og blaðinu með símanúmerunum hjá mannum með fíkniefnin og upplýsingum um ferðalagið. Ákærði hefði svo tekið lest til Berlínar, verið þar í þrjá tíma og síðan tekið lest á flugstöðina. Þegar hann hefði komið í flugstöðina hefði hann farið með töskuna í gegnumlýsingu og fengið innsigli á hana. Þá hefði ákærði haldið að það sem meðákærði hefði sagt, um að efnin sæjust ekki í röntgen, væri satt. Meðákærði hefði haft samband við hann á mánudeginum, en þeir hefðu ákveðið að meðákærði myndi koma og sækja töskuna þegar hann kæmi heim. Um tengsl sín við meðákærða sagði ákærði að þeir væru báðir úr Kópavogi og þekktu svipað fólk, en þeir væru kunningjar. Fram kom að þeir hefðu eitt sinn verið teknir í litlu fíkniefnamáli fyrir nokkrum árum. Ákærði heimilaði að húsleit yrði gerð á heimili hans og að sími og bankagögn yrðu rannsökuð.

Í skýrslutöku hjá lögreglu 8. febrúar 2010 var borið undir ákærða að símanúmerið [...], sem ákærði sagði að meðákærði hefði látið hann fá, hefði ekki verið notað síðan árið 2007. Ákærði kvaðst halda að hann hefði gefið upp rétt númer en hann hefði aðeins séð númerið einu sinni. Þá var ákærða kynnt að samkvæmt efnaskýrslu tæknideildar lögreglu hefði verið um að ræða 3.736,11 g af amfetamíni og sagði hann að þetta væri engan veginn það sem hann hafi átt að koma með. Enn fremur var ákærða kynnt að samkvæmt matsgerð frá Háskóla Íslands hafi efnin verið greind sem 4-flúoróamfetamín. Þá var ákærða kynntur framburður meðákærða, um að hann hafi leitað til meðákærða vegna kannabisræktunar, og sagði ákærði að það væri ekki rétt.

Ákærði B var yfirheyrður hjá lögreglu 4. janúar 2010 þar sem hann neitaði allri aðild að málinu. Hann kvaðst vera með símanúmerið [111-1111] en kvaðst ekki kannast við númerið [000-0000] eða 0031-641-713-514.

Við yfirheyrslu 8. janúar 2010 greindi ákærði B frá því að hann og meðákærði A ættu sameiginlegan kunningja en þeir hefðu sáralítill samskipti.

Ákærði neitaði sem fyrr allri aðild að málinu. Hann kvaðst vera með fjarvistarsönnun föstudaginn 11. desember 2009 en vildi ekki skýra frá því hver hún væri þar sem hann vildi ekki að fleiri myndu lenda í afskiptum lögreglu vegna máls þessa. Ákærði kannaðist við að hafa farið með meðákærða á netkaffihúsið Ground Zero en sagði að það tengdist ekkert þessu máli. Hann vildi ekki gefa upp ástæðu þess að þeir voru þar. Þá kannaðist ákærði við að hafa ekið meðákærða í Grímsbæ 7. desember 2009, en það hafi ekki verið til að kaupa flugmiða heldur hafi meðákærði farið í verslunina 10-11. Ákærði óskaði eftir því að gera hlé á yfirheyrslunni og eftir hléið sagði ákærði að samskipti hans við meðákærða hefðu snúist um kannabisræktun, en meðákærði hafi ætlað að hefja ræktun og viljað fá leiðbeiningar hjá sér gegn greiðslu. Aðspurður hvort hann hefði farið í efnalaug 9. desember 2009 kvaðst ákærði hafa náð í fót sín úr hreinsun.

Ákærði B var aftur yfirheyrður hjá lögreglu 12. janúar 2010. Hann kvaðst hafa hitt meðákærða með [...] til að ræða kannabisræktun. Ákærði hefði komið heim til meðákærða sem hefði viljað fara á rúntinn og þeir farið í Grímsbæ en meðákærði hefði sagt að hann vildi fara í 10-11. Þeir hefðu síðan farið í Kringluna þar sem meðákærði hefði talað við einhverja útlendinga. Ákærði hefði farið í banka í Kringlunni og það hljóti að vera til upptökur af því. Síðan hefðu þeir farið í skógræktina við Landspítalann í Fossvogi og sótt afleggjara af kannabisplöntum. Þeir hefðu svo farið á Ground Zero og ákærði bent meðákærða á síðu til að skoða, en á meðan hefði ákærði rætt við [...] vin sinn. Síðan hefði ákærði keyrt meðákærða heim. Ákærði neitaði því að þeir hefðu farið aftur í Grímsbæ eftir að þeir voru í Kringlunni. Um símanotkun sína sagði ákærði að hann hefði einu sinni hringt í meðákærða úr númerinu [111-1111]. Hann kvaðst ekki muna í hvaða númer hann hefði hringt en hann hefði fengið númerið hjá sameiginlegum vini þeirra, [...]. Þá skýrði ákærði frá því að hann hefði verið með annað númer sem hann muni ekki en C, fyrrverandi kærasta hans, viti það. Hann kvaðst hafa hent símkortinu. Um ástæðu þess að hann var með annað númer sagði ákærði að það hefði verið hringt svo mikið í [111-1111] en það væri líkt númeri Vegagerðarinnar. Aðspurður hvort ákærðu hefðu farið í Íslandsbanka við Kirkjusand á svipuðum tíma og þeir fóru í Kringluna sagði ákærði að hann hefði borgað reikninga fyrir C vegna áskriftar á Stöð 2, en hann muni ekki hvaða upphæð hann hefði borgað.

Vitnið C, fyrrverandi kærasta ákærða B, gaf skýrslu hjá lögreglu 4. janúar 2010. Hún kvaðst hafa hætt með ákærða á sunnudegi tveimur vikum fyrir jól. Hún sagði að þegar þau voru saman hafi ákærði hangið heima hjá henni og lítið farið út. Aðspurð kvaðst hún ekki hafa tekið eftir neinu óvenjulegu í fari hans á tímabilinu 7.-17. desember 2009. Þá kvaðst hún ekki vita til þess að ákærði þekkti ákærða A eða að þeir hefðu samskipti. Hún skýrði frá því að ákærði hefði selt fíkniefni í gamla daga. Hún hefði verið vör um sig og henni hefði ekki litist á stráka sem ákærði hafi hitt þegar hann hafi farið út á lífið. Fram kom að ákærði hefði notað símanúmerið [111-1111] en svo hefði hann hringt í vitnið úr nýju númeri, sem hefði verið 695 eitthvað. Við skýrslutöku 12. janúar 2010 var vitnið spurt nánar um síma ákærða og sagði vitnið að í desember 2008, þegar þau hafi verið nýbúin að kynnast, hafi ákærði verið með tvo farsíma en í janúar 2009 hefði aukasíminn horfið.

II.

Í málinu liggja fyrir fjölmörg rannsóknargögn, s.s. myndir af ferðatöskunni sem ákærði A var með, skýrslur tæknideildar lögreglustjórans á höfuðborgar

svæðinu, matsgerðir o.fl.

Fram kemur í upplýsingaskýrslu lögreglu vegna símarannsókna, dags. 4. febrúar 2010, að allnokkur samskipti hafi verið á milli símanúmersins [000-0000], sem ákærði A segir að ákærði B hafi notað, við símanúmer [333-3333], sem er símanúmer ákærða A. Samskipti milli þessara númera byrji í október 2009 og endi 11. desember s.á., þ.e. daginn sem ákærði A hafi farið til Berlínar. Einnig hafi verið hringt hinn 13. desember 2009 úr númerinu [000-0000] í hótelið Golden Tulip í Amsterdam, þar sem ákærði A gisti, en ákærði A hafi sagt að ákærði B hefði hringt til sín þann dag. Þá hafi símanúmerið [...], sem ákærði A segir að ákærði B hafi látið sig fá, verið í samskiptum við [000-0000], á meðan ákærði A hafi verið erlendis. Einnig hafi verið mikil samskipti milli símanúmersins [...] og [...], sem ákærði A segir að aðilinn sem hafi afhent honum fíkniefnin í Hollandi hafi notað.

Snorri Örn Árnason og Jón Óttar Ólafsson, hjá upplýsinga- og áætlanadeild lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu, rannsókuðu notkun símanúmeranna [111-1111] og [000-0000]. Tilgangur rannsóknarinnar var að athuga hvort líkur væru á því að ákærði B notaði bæði númerin. Aflað var gagna frá símafyrirtækjum um notkun á númerunum á tímabilinu 7. október til 13. desember 2009. Í greinargerð þeirra, dags. 26. mars 2010, er gerður sá fyrirvari að ekki sé um nákvæma staðsetningu síma að ræða hverju sinni heldur staðsetningu þess sendis sem tengist síma hverju sinni og því megi ætla að síminn sé í næsta nágrenni við sendi.

Í niðurstöðum 1. hluta greinargerðarinnar kemur fram að notkun beggja númeranna hafi að mestu farið í gegnum senda sem séu staðsettir við Lyngás og Hrísmóa í Garðabæ, skammt frá [...], heimili fyrirverandi kærustu ákærða B og þáverandi dvalarstað hans. Í hvert skipti sem samskipti hafi átt sér stað í [000-0000] hafi þau komið á undan eða í kjölfarið á samskiptum í [111-1111], gegnum senda með svipaða staðsetningu. Tæplega þriðjungur símtala [000-0000] hafi farið í gegnum senda við Skemmuveg eða Engjasel, sem sé í nágrenni við [...], heimili föður ákærða B. Hvert þessara símtala hafi komið á undan eða fylgt í kjölfar símtals [111-1111], gegnum senda við Öldusel eða Arnarbakka, sem sé einnig í nágrenni við [...]. Þá sé lögheimili ákærða að [...] staðsett á sama svæði. Þannig séu símarnir á svipuðum stað á svipuðum tíma. Aldrei sé um það mikla vegalengd að ræða milli sendanna að ómögulegt sé að sami notandi geti verið með bæði númerin. Þá kemur fram í greinargerðinni að notkun [000-0000] einskorðist nánast við tvö símanúmer, [...] og [...], númer ákærða A, en [111-1111] hafi ekki samskipti við númerin. Bæði [000-0000] og [111-1111] séu í samskiptum við númerið [...]. Alls sé [000-0000] í samskiptum við fimm númer á tímabilinu og þar af sé eitt númer hjá Vodafone sem [111-1111] hafi einnig samskipti við.

Samkvæmt 2. hluta greinargerðarinnar eru símanúmerin [111-1111] og [000-0000] í notkun á sömu tímum sólarhringsins.

Þá segir í 3. hluta að símanúmerin [111-1111] og [000-0000] séu á umræddu tímabili aldrei í notkun samtímis og miðað við notkunina væru 20% líkur á því að tveir ótengdir aðilar geti notað þessi tvö símanúmer.

Í viðbótargreinargerð Snorra Arnar Árnasonar, dags. 8. nóvember 2010, sem aflað var undir rekstri málsins, var notkun símanúmeranna [111-1111] og [000-0000] hinn 11. desember skoðuð nánar, þ.e. frá kl. 11 og 18. Niðurstaðan var sú að

notkun númeranna fari aldrei út fyrir höfuðborgarsvæðið og aldrei líði meira en 30 mínútur á milli símtala. Þannig bendi notkunarmynstur þeirra til þess að þau hafi ekki verið staðsett við Keflavíkflugvöll.

Rannsókn á öryggismyndavélakerfi í Flugstöð Leifs Eiríkssonar leiddi í ljós að föstudaginn 11. desember 2009, milli kl. 14:21:40 og 14:22:00, sést bláum fólkubíl ekið að anddyrinu og farþegamegin kemur út maður með eina ferðatösku. Í skýrslu lögreglu vegna rannsóknarinnar kemur fram að úti hafi verið slagveður og því ekki hægt að greina skráningarnúmer bifreiðarinnar. Á myndskleiði skömmu síðar, kl. 14:27, sjáist til sama aðila, ákærða A, ganga að innritunarborði.

Hinn 18. desember 2009 kannaði lögregla hvort hægt væri að finna myndir af ákærðu í öryggismyndavél Kringlunnar frá 7. desember 2009, en það reyndist ekki unnt þar sem of langur tími væri liðinn. Hins vegar kom í ljós að samkvæmt bankaupplýsingum hafði ákærði B tekið út 5.000 krónur í Kringlunni 7. desember 2009.

Í skýrslum lögreglu, dags. 11. febrúar 2010, vegna rannsóknar á bankaupplýsingum, segir að engar peningafærslur hafi verið milli ákærðu og reikningar ákærða A hafi borið með sér venjulegar færslur vegna neyslu á vörum og þjónustu. Veltan hafi verið óveruleg. Töluverð hreyfing hafi verið á reikningum ákærða Bar og hann hafi verið með fullnýtta yfirdráttarheimild að fjárhæð 2.000.000 kr. Færslur á reikningnum hafi borið með sér hefðbundna neyslu á vörum og þjónustu. Athygli hafi vakið að 9. desember 2009 hafi ákærði B átt viðskipti við fatahreinsun í Garðabæ, en í framburði ákærða A hafi komið fram að meðákærði hefði látið hreinsa föt ákærða fyrir ferðina. Þá hafi ákærði B í tvígang keypt gjaldeyri í nóvember 2009 fyrir 41.629 krónur.

Húsleit var framkvæmd á heimili C, fyrrverandi kærustu ákærða B, föður ákærða og dvalarstað hans. Einnig var leitað í bifreið ákærða B [...]. Þá var sími hans hlustaður frá 15. desember 2009.

Ákærða A var gert að sæta gæsluvarðhaldi frá 15. desember 2009 til 5. janúar 2010 á grundvelli rannsóknarhagsmuna. Gæsluvarðhaldinu var ítrekað framlengt, síðast með úrskurði 17. febrúar 2010 með vísan til 2. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Með úrskurði Hæstaréttar 19. febrúar 2010 var úrskurðurinn felldur úr gildi.

Hinn 5. janúar 2010 var ákærði B úrskurðaður í gæsluvarðhald til 12. janúar 2010.

III.

Samkvæmt matsgerð Jakobs Kristinssonar, hjá Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfja- og eiturefnafræði, dags. 7. janúar 2010, var efni það sem ákærði flutti inn 4-flúoróamfetamín og koffein. Í matsgerðinni segir að 4-flúoróamfetamín sé náskyld amfetamíni og telja megi efnið til ávana- og fíkniefna. Efnið væri hins vegar ekki að finna á lista í fylgiskjali I með reglugerð nr. 848/2002, um breytingu á reglugerð nr. 233/2001 um ávana- og fíkniefni og önnur eftirlitsskyld efni. Efnið teldist því ekki til ávana- og fíkniefna sem væru óheimil á íslensku forráðasvæði. Þá segir að lokum að dýratilraunir bendi til þess að efnið hafi örvandi verkun,

svipað og amfetamín. Engar tilraunir hafi verið gerðar með efnið í mönnum.

Með bréfi 17. mars 2010 aflaði ríkissaksóknari álits heilbrigðisráðuneytisins á því hvort 4-flúoróamfetamín félli undir lög um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og reglugerð nr. 233/2001. Í svarbréfi 19. mars 2010 komst ráðuneytið að þeirri niðurstöðu að efnið flokkaðist ótvírætt sem ávana- og fíkniefni og félli því undir lög nr. 65/1974 þar sem efnið væri afleiða amfetamíns, sbr. 4. gr. laganna, sbr. breytingalög nr. 68/2001. Í kjölfarið endurskoðaði Rannsóknastofa Háskóla Íslands í lyfja- og eiturefnafræði matsgerð sína og vísaði til þess að með vísan til 4. gr. laga nr. 65/1974 mætti telja efnið til ávana- og fíkniefna. Efnið væri hins vegar ekki að finna á lista í fylgiskjali I með reglugerð nr. 848/2002, um breytingu á reglugerð nr. 233/2001 um ávana- og fíkniefni og önnur eftirlitsskyld efni.

Að beiðni ríkissaksóknara 26. október 2010 mældi Jakob Kristinsson styrkleika framangreinds efnis. Í framhaldsmatsgerð hans, dags. 29. október 2010, segir að staðfest hafi verið með gasgreiningu á súlu og massagreiningu og samanburði við vottaðan 4-flúoróamfetamínstaðal að efnið innihaldi 4-flúoróamfetamín. Efnapróf hefðu bent til þess að það væri að mestu á formi 4-flúoróamfetamínsúlfats. Styrkur 4-flúoróamfetamíns hafi verið 59% sem samsvari um 78% af 4-flúoróamfetamínsúlfati. Sýnið hafi einnig innihaldið koffín en styrkur þess hafi ekki verið ákveðinn.

IV.

Í skriflegri greinargerð ákærða A er sýknukrafa hans byggð á því að ekki séu nægilega skýrar refsheimildir til þess að refsa honum fyrir innflutning efnisins. Ákærði vísar til þess að í fyrirliggjandi matsgerð segi að 4-flúoróamfetamínið sé náskýlt amfetamíni að gerð og með vísan til 4. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni megi telja efnið til ávana- og fíkniefna. Á það sé hins vegar bent að efnið sé ekki að finna á lista á fylgiskjali I með reglugerð nr. 848/2002 um breytingu á reglugerð nr. 233/2001 um ávana- og fíkniefni og önnur eftirlitsskyld efni og teljist því ekki til ávana- og fíkniefna sem óheimil séu á íslensku forráðasvæði.

Ákærði vísar til þess að í ákæruskjali sé ákært fyrir stórfellt fíkniefnalagabrot skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í því ákvæði sé vísað til laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni en í 2. gr. þeirra laga segi: „Varsla og meðferð ávana- og fíkniefna, sem talin eru upp í 6. gr. laga þessara, er óheimil á íslensku forráðasvæði samkvæmt því sem nánar segir í 4. mgr.“ Síðan segi í 2. mgr.: „Heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra er heimilt að mæla svo fyrir í reglugerð, að varsla og meðferð annarra ávana- og fíkniefna, sem sérstaklega mikil hættu er talin stafa af samkvæmt alþjóðasamningum, sé á sama hátt óheimil á íslensku forráðasvæði.“

Ákærði segir að ljóst sé að 4-flúoróamfetamín sé ekki í upptalningu 6. gr. laga nr. 65/1974, en í 4. gr. laganna segi: „Ákvæðum 2. og 3. gr. verður einnig beitt, eftir því sem við á, um hráefni, sem unnt er að vinna úr eða breyta í ávana- og fíkniefni. Sama gildir um sölt, esta, peptíð og hvers konar afleiður (afbrigði) efna, sbr. 2. og 3. gr., þar með taldar afleiður sem eru frábrugðnar upprunalega efninu (viðmiðunarefninu) að því er varðar staðsetningu efnahóps eða efnahópa á kolefni, köfnunarefni, súrefni og/eða brennisteini.“

Reglugerðin sem vísað sé til í 2. mgr. 2. gr. sé nr. 233/2001, en í 1. gr. hennar segi að með ávana- og fíkniefnum og öðrum eftirlitsskyldum efnum sé átt við:

1.	<p>Efni, sem skráð eru á listum I - IV í alþjóðasamningi um ávana- og fíkniefni 1961 með</p> <p>síðari breytingum, (Single Convention on Narcotic Drugs 1961), merkt N I – N IV í fylgiskjali I með þessari reglugerð.</p>
2.	<p>Efni, sem skráð eru á listum I - IV í alþjóðasamningi um ávana- og fíkniefni 1971 ásamt</p> <p>viðaukum, (Convention on Psychotropic Substances 1971), merkt P I – P IV í fylgiskjali I með þessari reglugerð.</p>
3.	<p>Efni, sem nota má við ólöglega ræktun, framleiðslu eða</p>

tilbúning ávana-
og fíkniefna og

annarra
eftirlitsskyldra
efna og skráð
eru í listum I -
II í
alþjóðasamningi
gegn ólöglegri

verslun með
ávana- og
fíkniefni 1988,
(United Nations
Convention
against Illicit
Traffic

in Narcotic
Drugs and
Psychotropic
Substances
1988), merkt D
I – D II í
fylgiskjali II

með þessari
reglugerð.

Í næstu málsgrein segi síðan:

Ennfremur sölt, esta, amíð, peptíð og hvers konar afleiður (afbrigði) efnanna sem tilgreind eru í fylgiskjölum I og II, þar með taldar afleiður, sem eru frábrugðnar upprunalega efninu (viðmiðunarefninu) að því er varðar staðsetningu efnahóps eða efnahópa á kolefni, köfnunarefni, súrefni og/eða brennisteini.

Efnið 4-flúoróamfetamín sé ekki á ofangreindum skráum yfir ávana- og fíkniefni og ákærði fái ekki séð að efnið flokkist undir afleiðu af amfetamíni í skilningi laga nr. 65/1974.

Sýknukrafa ákærða A byggir einnig á því að hvað sem líði því að 4-flúoróamfetamín sé afleiða amfetamíns eða einhvers annars efnis á ofangreindum bannlistum þá skorti verulega á skýrleika refsheimilda í þessu tilviki. Það hljóti að

vera lágmarkskrafa til að um refsinaeman verknað geti verið að ræða að bann við vörslu og meðferð umrædds efni sé alveg vafalaust með því að það sé klárlega á lista yfir ólögleg fikniefni sem lögin taki til. Almennt orðað ákvæði sem leggi bann við innflutningi allra efna sem skyld séu efnum á bannlista séu einfaldlega ekki nógu traust refsheimild, enda verði borgararnir að vita nákvæmlega hvað átt sé við með refsiverðri háttsemi. Skorti því viðhlítandi lagastoð við því að ákærði A hafi unnið til refsingar með háttsemi sinni, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Ákærði vísar í þessu sambandi einnig m.a. til dóms Hæstaréttar í máli nr. 449/2002.

Þá vísar ákærði til þess að í ákæru sé á því byggt að hann hafi staðið í þeirri trú að hann væri að flytja inn 1 kg af kókaíni. Þetta sé ekki alls kostar rétt. Í skýrslu sem tekin hafi verið af ákærða 16. desember 2009 segi hann að meðákærði B hafi komið að máli við sig og spurt hvort hann væri til í að koma með til landsins „í kringum 1 kg“ af lyktarlausu kókaíni. Allt hafi því verið mjög á huldu um það hjá ákærða hvað hann væri með í töskunni. Til þess að unnt sé að dæma ákærða fyrir „pútatívt“ brot verði ásetningur hans að vera mun skýrari en ráða megi af framburði hans.

V.

Fram kemur í skriflegri greinargerð ákærða B að sýknukrafa hans byggir á þrennu.

Í fyrsta lagi hafi sök ekki verið sönnuð en það eina sem styðji kröfu ákæruvaldsins um sakfellingu ákærða sé framburður meðákærða hjá lögreglu. Sá framburður meðákærða sé ótrúverðugur og ómaklegur í garð ákærða og verði ekki á honum byggt, enda séu engin áþreifanleg sönnunargögn fyrirliggjandi í málinu sem sýni fram á aðild ákærða að innflutningi fikniefnanna. Með þessum framburði reyni meðákærði að fría sig ábyrgð á innflutningnum og virðist ætla að byggja málsvörn sína á því að hann hafi einungis verið burðardýr og freista þess þannig að fá vægari dóm. Þá geti verið að meðákærði sé hreinlega hræddur um að upplýsa um raunverulegan eiganda fikniefnanna og skipuleggjanda innflutningsins. Gegn staðfastri neitun ákærða hjá lögreglu og fyrir dómi verði hann því ekki sakfelldur fyrir innflutninginn. Sönnunargögn málsins, eða öllu heldur skortur á sönnunargögnum í tilviki ákærða, styðji því sýknukröfu hans enda liggja ekki fyrir lögfull sönnun um sök hans. Beri því að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvaldsins, sbr. 108. og 109 gr. laga nr. 88/2008 um sakamál.

Þá bendir ákærði á að lögreglan hafi beitt ýmsum rannsóknaraðgerðum gagnvart ákærða í málinu, s.s. húsleit, símahlerunum, rannsókn á bifreið, fjármálum og símagögnum. Þessar rannsóknaraðgerðir lögreglu hafi ekki leitt neitt misjafnt í ljós og styðji sýknukröfu ákærða. Þá styðji það framburð ákærða, um að hann hafi ætlað að leiðbeina meðákærða varðandi kannabisræktun, að lögreglan hafi fundið búnað til þess að rækta kannabis við húsleit heima hjá meðákærða.

Ákærði neitar því að alfarið að hafa ekið meðákærða í flugstöð Leifs Eiríkssonar 11. desember 2009 og bendir á að hann hafi við skýrslutöku hjá lögreglu upplýst að hann væri með fjarvistarsönnun, en ákærði hafi verið með D þennan dag. Lögreglan hafi rannsakað öryggismyndavélar við Leifsstöð í því skyni

að sýna fram á sannleiksgildi framburðar meðákærða um að ákærði hefði ekið honum í Leifsstöð. Sú rannsókn hafi ekkert leitt í ljós sem styðji framburð meðákærða. Öryggismyndavélar inni í Leifsstöð sýni hins vegar að meðákærði hafi verið einn á ferð í flugstöðinni.

Ákærði bendir á að meðákærði hafi greint frá því í skýrslutöku að ákærði hefði hringt í hann í hótelsímann á Golden Tulip hótelinu í Amsterdam, sunnudaginn 13. desember 2009. Lögreglan hafi rannsakað símagögn með tilstyrk hollensku lögreglunnar. Sú rannsókn hafi leitt í ljós að enginn fótur væri fyrir þessum framburði meðákærða. Við skýrslutöku hjá lögreglu hafi meðákærði haldið því fram að ákærði hefði látið hann fá símanúmerin [...] og [...] til þess að nota í samskiptum við ákærða. Þetta sé rangt, en rannsókn lögreglu hafi leitt í ljós að þessi símanúmer hafi ekki verið í notkun frá því í október 2008.

Enn fremur mótmælir ákærði sem rakalausri þeirri fullyrðingu Jóns Halldórs Sigurðssonar lögreglumanns í lögregluskýrslu, dags. 10. febrúar 2010, um að símanúmerið [000-0000] sé símanúmer í eigu ákærða. Þessi órökstudda fullyrðing sé lýsandi fyrir hugfar lögreglu við rannsókn málsins. Ákærði hafi ítrekað neitað því undir rannsókn málsins að framangreint símanúmer væri í hans eigu. Þrátt fyrir það fullyrði framangreindur lögreglumaður að númerið sé eigu ákærða, án þess að nokkuð sé fyrirbyggjandi í málinu sem styðji þessa fullyrðingu. Gegn neitun ákærða sé það ósannað að símanúmerið [000-0000] tengist honum með einum eða neinum hætti.

Ákærði kveður að rannsókn lögreglu hafi leitt í ljós að engin fjármunategsl hafi verið á milli ákærða og meðákærða. Ákærði hafi gefið greinargóðar og trúverðugar skýringar á ferðum ákærða og meðákærða um Reykjavík sem styðji framburð ákærða þess efnis að hugur meðákærða hafi staðið til þess að rækta kannabis og ákærði hafi ætlað að leiðbeina honum við ræktunina. Við skýrslutöku hjá lögreglu hafi ákærði upplýst að meðákærði hafi hitt tvo útlendinga við Kringluna. Hvort að þessir útlendingar hafi átt fíkniefnin sem meðákærði flutti til landsins skuli ósagt látið. Hitt sé ljóst að lögreglan hafi ekki rannsakað þessa ábendingu ákærða frekar.

Af fjárhagsstöðu ákærða sé ljóst að hann hafi enga burði haft til þess að fjármagna kaup á miklu magni fíkniefna í útlöndum og skipuleggja flutning þeirra til Íslands. Ákærði sé öryrki og þiggi bætur frá félagsmálastofnun sér til framfærslu. Rannsókn lögreglu á fjármálum ákærða styðji þetta. Þessu til stuðnings megi jafnframt vísa til framburðar fyrrverandi sambýliskonu ákærða hjá lögreglu, en hún hafi upplýst að ákærði hafi aldrei átt pening og hún greitt fyrir húsnæði og upihald ákærða.

Af framansögðu telur ákærði ljóst að sýkna beri hann af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Í öðru lagi byggir ákærði sýknukröfu sína á því að umrætt efni, 4-flúoróamfetamín, sé ekki bannað hér á landi, með sama hætti og meðákærði gerir í sinni greinargerð, og í þriðja lagi á því að verulega skorti á skýrleika refsheimilda í þessu tilviki.

Í þriðja lagi byggir ákærði á því að ekki séu lagaskilyrði til þess að dæma ákærða fyrir hlutdeild í „pútativu“ broti meðákærða á innflutningi á einu kíló af kókaíni.

Til vara, verði talið sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru, gerir ákærði þá kröfu að hann verði dæmdur til þeirrar vægustu refsingar sem lög leyfa.

Þá mótmælir ákærði sönnunargildi matsgerðar, dags. 26. mars 2010, sem lögreglumennirnir Snorri Örn Árnason og Jón Ottar Ólafsson unnu um notkun símanúmeranna [111-1111] og [000-0000], en ekkert liggi til dæmis fyrir um menntun, hæfni eða þekkingu framangreindra lögreglumanna á sviði tölfraði. Um sé að ræða einhliða tilbúið sönnunargagn frá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu. Ef ákæruvaldið vilji láta leggja mat á það sem fjallað sé um í ofangreindri matsgerð væri rétt að það mat færi eftir XIX. kafla laga nr. 88/2008.

Að lokum var í greinargerð ákærða skorað á ákæruvaldið að leggja fram frumgögn frá símafyrirtækjum um staðsetningar símtækja með símanúmerin [111-1111] og [000-0000] á tímabilinu 7. október til 13. desember 2010. Sérstaklega var óskað eftir símagögnum sem sýni staðsetningu símanúmersins [111-1111] 11. desember 2010, en athygli veki að gögn vegna þeirrar dagsetningar hafi ekki verið tekin upp í ofangreinda matsgerð lögreglunnar.

VI.

Verður nú rakinn framburður ákærðu og vitna fyrir dómi.

Ákærði A skýrði frá því að hann hefði verið lengi í fíkniefnaneyslu og meðákærði B komið til sín og þessi hugmynd komið upp um að ákærði færi í umrædda ferð. Ákærði sagði að hann hefði átt að flytja inn lyktarlaust kókaín, um kíló en ekki meira en það. Ákærði sagði að þeir væru kunningjar en þeir væru báðir úr Kópavogi. Þeir hefðu farið yfir hvað ákærði ætti að gera og farið á Ground Zero þar sem meðákærði hefði sýnt honum á Google Maps hvert hann ætti að fara. Fyrst hafi hann átt að fara til Berlínar og þaðan með lest til Amsterdam þar sem hann gisti í eina nótt. Þaðan hafi hann farið til Rotterdam og hitt tvo aðila með tösku. Svo hafi hann farið til Amsterdam með lest og þaðan til Berlínar og heim. Þegar ákærði var inntur eftir því hvort hann hefði vitað hvaða magn þetta var og tegund kvaðst hann ekki hafa vitað það en hann hefði ekki litið í töskuna. Ákærði sagði að hann hefði átt að fá 10% af efninu. Um skipulagningu ferðarinnar sagði ákærði að meðákærði B hefði látið sig fá peninga fyrir fluginu og þeir farið í Grímsbæ þar sem Iceland Express er. Ákærði hefði ætlað að kaupa miðann en það vantað peninga upp á. Þeir hefðu því keyrt í banka í Kringlunni þannig að meðákærði gæti tekið út peninga, 5.000 krónur. Þetta hefði verið nokkrum dögum áður en ákærði fór utan. Meðákærði hefði jafnframt látið hann hafa 200.000 krónur fyrir hóteli o.fl. Ákærði greindi einnig frá því að meðákærði hefði tekið föt sín til að láta hreinsa þau svo ekki myndist fíkniefnalykt af þeim. Þá hefði meðákærði ekið ákærða á flugvöllinn. Ákærði kvaðst hafa pantað sjálfur hótél erlendis. Einnig sagði ákærði að þeir hefðu verið í samskiptum meðan hann var erlendis og meðákærði látið hann fá símanúmer. Meðákærði hefði eitt sinn hringt á hótelið og ákærði hringt í ákærða vegna þess að maðurinn sem hann átti að hitta með fíkniefnin hafi ekki verið á

þeim stað og tíma sem um hafi verið rætt.

Borið var undir ákærða upplýsingaskýrsla lögreglu, dags. 16. desember 2009, sem lögð var fram í málinu 18. nóvember 2010, þar sem segir að ákærði hefði við upphaf skýrslutöku hjá lögreglu 16. desember 2009 skýrt frá því að hafa fengið þau fyrirmæli frá meðákærða B að ef hann yrði stöðvaður ætti hann að biðja um Svein Andra Sveinsson hrl. sem verjanda. Þá hafi við yfirheyrsluna 16. desember 2009 meðákærði B reynt að ná í Svein Andra í síma og samkvæmt skoðun á símagögnum hefði hann reynt að ná í hann eitt sinn 9. desember 2009. Ákærði neitaði því að hafa fengið slík fyrirmæli en sagði að meðákærði B hefði haft orð á því að Sveinn Andri væri góður lögfræðingur. Ákærði sagði að hann hefði verið hræddur við skýrslutöku hjá lögreglu og ekki verið í góðu ástandi.

Nánar inntur eftir því hvaða efni og magn ákærði hafi átt að koma með til landsins sagði ákærði að aðdragandinn hefði verið langur og meðákærði oft komið að málið við sig. Ýmist hefði verið rætt um 200 g eða 1 kg, en þegar það hafi svo verið ákveðið að ákærði færi hafi ekki verið rætt um magnið. Þá hafi verið rætt um að ákærði ætti að sækja lyktarlaust kókaín. Borin var undir ákærða frumskýrsla tollyfirvalda frá 14. desember 2009 um að ákærði hefði sagt að hann hefði pakkað sjálfur í ferðatöskuna og faðir hans eigi töskuna, en hann eigi sjálfur innihald hennar. Ákærði sagði að hann hefði ekki skýrt rétt frá. Þá sagði ákærði aðspurður að lögregla hefði fundið heima hjá honum búnað til kannabisræktunar, en hann hefði ekki átt búnaðinn. Ákærði kvaðst vera hættur neyslu fikniefna.

Ákærði B neitaði því alfarið að hafa átt nokkra aðild að skipulagningu umrædds innflutnings. Ákærði kvaðst þekkja meðákærða A í gegnum sameiginlegan vin. Aðspurður kvaðst ákærði hafa farið einu sinni með meðákærða A í Grímsbæ, en meðákærði hefði beðið hann um að keyra sig þangað. Ákærði kvaðst ekki vita hvað meðákærði hafi ætlað að gera þar. Þá hefðu þeir farið sama dag í Kringluna en meðákærði hafi þurft að hitta tvo útlendinga þar. Ákærði kvaðst hafa tekið þar út 5.000 krónur. Ákærði neitaði því að hafa farið með föt meðákærða í hreinsun en hann hefði farið með sín föt sem hann hafi ætlað að gefa til Rauða krossins. Ákærði kvaðst hafa verið hinn 11. desember 2009 í miðbæ Reykjavíkur með vini sínum. Inntur eftir því af hverju ákærði hefði ekki sagt frá því við yfirheyrslu lögreglu með hverjum hann hefði verið sagði ákærði að hann hefði ekki viljað að saklaust fólk yrði hneppt í gæsluvarðhald eins og hann sjálfur. Ákærði sagði að hann kannaðist ekki við símanúmerið [000-0000] en númer hans væri [111-1111]. Ákærði neitaði því að hann hefði notað tvö símanúmer í desember 2009 en hann hefði um tíma notað [...]. Um hringingar sínar í Svein Andra Sveinsson hrl., verjanda meðákærða A, hinn 9. og 16. desember 2009, sagði ákærði að lögmaðurinn hefði unnið fyrir sig að undirbúningi vegna hæstaréttarmáls gegn [...] og máli gegn [...].

Vitnið *Jón Óttar Ólafsson lögreglufulltrúi* greindi frá starfsreynslu sinni og menntun. Vitnið kvaðst starfa nú hjá sérstökum saksóknara en einnig sem lögreglumaður í greiningum hjá upplýsinga- og áætlanaeild lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Um menntun sína sagði vitnið að það væri með doktorspróf í afbrotufræði frá Cambridge háskólanum í Bretlandi. Það hefði sérhæft sig í tölfræðilegum greiningum í afbrotufræði og kennt afbrotufræði við Háskóla Íslands. Síðustu ár hefði vitnið sinnt greiningum hjá embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Vitnið skýrði fyrir dóminum aðferðafræði og niðurstöður í

greinargerð, dags. 26. mars 2010, um notkun símanúmeranna [111-1111] og [000-0000], tímabilið 7. október til 13. desember 2009. Vitnið lýsti því að símanúmerin hefðu verið notuð á svipuðum tíma sólarhringsins, en [000-0000] hefði hins vegar verið lítið notað. Númerin væru aldrei notuð á sama tíma. Út frá notkun númeranna væru 80% líkur á því að ákærði B væri notandi beggja númeranna. Einnig hefðu verið greindar staðsetningar en vitnið Snorri Örn Arnarson hefði fyrst og fremst séð um þann þátt.

Vitnið *Snorri Örn Arnarson* greindi frá því að það væri með meistaraþróf í félagsfræði. Vitnið hefði starfað við greiningar hjá lögreglustjóranum á höfuðborgar svæðinu og jafnframt hefði vitnið sótt námskeið hjá Europol. Vitnið lýsti vinnu sinni við að greina staðsetningu senda sem símanúmerin [111-1111] og [000-0000] hafi farið í gegnum tímabilið 7. október til 13. desember 2009. Niðurstaðan væri sú að bæði númerin færu í gegnum senda með svipaða staðsetningu í flestum tilvikum, en á því væru undantekningar þannig að ekki væri hægt að útiloka að ekki væri um einn notanda að ræða. Væru gögnin skoðuð í heild benti flest til þess að það væri sami notandi að báðum númerunum þar sem eitt númerið væri notað stuttu á eftir hinu og yfirleitt væri lítil fjarlægð á milli staðsetningar þeirra. Bæði númerin væru aðeins notuð innan höfuðborgarsvæðisins. Spurt um skýringar á undantekningunum sagði vitnið að það gæti verið vegna þess að notandinn sé mikið á ferðinni á bíl. Enn fremur sagði vitnið að miðað við sumar staðsetningar númeranna væru jafn miklar líkur á því að um sama notanda væri að ræða eins og ekki væri um sama notanda að ræða. Vitnið sagði jafnframt að taka verði tillit til þess að staðsetningarnar væru ekki á símanum sjálfum heldur sendunum sem notkunin fer í gegnum. Sendarnir hafi ákveðinn radíus og einnig geti um loftlínu verið að ræða. Vitnið sagði að það væri misjafnt hvað radíus senda væri stór, en á höfuðborgarsvæðinu væru sendar með þéttru millibili. Verjandi ákærða Bar innti vitnið eftir því af hverju lögregla hefði aðeins rannsakað símanotkun 11. desember 2009 milli kl. 11:09 og kl. 13:39 þrátt fyrir að ákærði hefði skýrt frá því að hafa verið í miðbæ Reykjavíkur en ekki á Keflavíkurflugvelli um kl. 14 eins og ákærði A heldur fram. Vitnið svaraði því til að það ynni samkvæmt beiðni rannsóknara og gæti ekki gefið skýringu á þessu.

Vitnið *Jakob Kristinsson*, hjá Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfja- og eiturefnafræði, skýrði frá því að um væri að ræða 4-flúoróamfetamín og koffín. Vitnið lýsti því að samkvæmt dýratilraunum hafi efnið örvandi verkun svipað og amfetamín en takmarkaðar upplýsingar liggi fyrir um efnið. Bygging þessara efna væri sú sama nema í 4-flúoróamfetamíni væri á svokallaðri stöðu 4 á bensenkjarna skotið inn flúori. Jafnframt sagði vitnið að 4-flúoróamfetamín væri afleiða amfetamíns. Hugtakið afleiða væri mjög óljóst og engin fyrirfram skilgreining á því hversu langt væri hægt að ganga í því að telja efni afleiðu af öðru efni, en hvað varðar 4-flúoróamfetamín væri hins vegar vafalaust að efnið væri afleiða amfetamíns. Jafnframt skýrði vitnið frá því að afleiða af ólöglegu efni geti verið löglegt efni. Þannig gæti efni sem notað er sem löglegt lyf fallið undir þá skilgreiningu að vera afleiða amfetamíns.

Vitnið C, fyrrverandi kærasta ákærða B, sagði að ákærði hefði notað símanúmerið [111-1111], nema í smátíma sumarið 2009 hefði hann notað annað númer, [333-3333]. Í desember 2009 hefði hann aðeins notað fyrrnefnda númerið.

Vitnið D, vinur ákærða B, skýrði frá því að hinn 11. desember 2009 hefði vitnið náð í ákærða heim til föður hans í Breiðholti um hádegisbil og svo hefðu þeir farið í miðbæ Reykjavíkur 11. desember 2009 ásamt ákærða B. Þeir hefðu verið saman frá hádegi og til klukkan 16 eða 17. Vitnið hefði svo keyrt ákærða aftur til föður hans. Aðspurt af hverju vitnið muni sérstaklega eftir þessum degi, 11. desember 2009, kvaðst vitnið muna það vegna þess að ákærði B hefði nokkru síðar verið settur í gæsluvarðhald. Borið var undir vitnið að samkvæmt gögnum sem fyrir liggja um tengingar milli símanúmers [111-1111], sem ákærði B notar, og númers vitnisins, [444-4444], hafi símarnir tengst kl. 14:05, 14:42, 15:00 og svo aftur 16:11 og 16:12. Aðspurt um ástæðu þessa sagði vitnið að leiðir þeirra hefðu skilið um tíma en vitnið hefði farið að hitta vin sinn og svo hringt í ákærða.

Einnig kom fyrir dóm *Jakob Helgi Guðjónsson* tollsérfræðingur og rannsóknarlögreglumennirnir *Bjarki Freyr Sigurðsson* og *Jón Helgi Sigurðsson*, en ekki er ástæða til að rekja framburð þeirra sérstaklega.

VII.

Óumdeilt er að ákærði A flutti inn til landsins 3.736,11 g af 4-flúoróamfetamíni en hann krefst sýknu af þeirri háttsemi þar sem ekki liggja fyrir skýr refsheimild sem banni vörslu og meðferð efnisins. Ákærði B hefur frá upphafi alfarið neitað allri aðild að innflutningnum, en fari svo að sök verði talin sönnuð byggir hann sýknukröfu sína á því að 4-flúoróamfetamín hafi ekki verið bannað hér á landi.

Ákærði A lýsti því að hann hefði fengið peninga hjá ákærða B og farið með honum, nokkrum dögum áður en hann fór í umrædda ferð 11. desember 2009, í Grímsbæ að kaupa flugmiða hjá Iceland Express. Peningarnir hafi ekki dugað fyrir miðanum og þeir því farið í Kringluna þar sem ákærði B hafi tekið út 5.000 krónur. Einnig hafi þeir farið á netkaffi þar sem ákærði B hafi sýnt honum í tölvu hvert hann ætti að fara til að sækja fikniefnin. Þá hefur ákærði A skýrt frá því að ákærði B hafi látið hreinsa föt hans svo ekki fyndist af þeim fikniefnalykt.

Samkvæmt framburði ákærðu og gögnum málsins fóru þeir í Grímsbæ og Kringluna, þar sem ákærði B tók út 5.000 krónur. Ákærði B hefur gefið þær skýringar á samskiptum þeirra og ferðum að ákærði A hafi beðið hann um að leiðbeina sér með kannabisræktun. Þeir hafi farið í Grímsbæ að beiðni ákærða A og ákærði ekki vitað hvað hann hafi verið að gera þar. Þá kveðst ákærði B hafa tekið út peninga þegar þeir fóru í Kringluna, þar sem ákærði A hafi hitt tvo útlendinga, einfaldlega vegna þess að hann vantaði peninga til upphalds. Hjá lögreglu skýrði ákærði B frá því að þeir hefðu svo farið þar rétt hjá að sækja kannabisgræðlinga. Einnig hefðu þeir farið á netkaffi en það hefði verið í því skyni að sýna ákærða A upplýsingar á netinu um kannabisræktun. Þá kveðst ákærði B hafa farið í fatahreinsun 9. desember 2009, ekki með föt ákærða A heldur með sín föt sem hann hafi ætlað að gefa til góðgerðamála. Að mati dómsins verða þessar skýringar í sjálfu sér ekki vefengdar, einkum með hliðsjón af því að hjá ákærða A fannst búnaður til kannabisræktunar og styður það framburð ákærða B um að þeir hafi verið í samskiptum vegna kannabisframleiðslu.

Ákærvaldið telur það styðja tengsl ákærða B við mál þetta að hann hafi reynt að ná sambandi við Svein Andra Sveinsson hrl. Þegar hann var við skýrslutöku hjá lögreglu 16. desember 2009 sem verjandi ákærða A. Nánar tiltekið byggir ákærvaldið á því að tveir lögreglumenn hafi borið um það að við upphaf skýrslutökunnar hefði ákærði Askýrt frá því að hafa fengið fyrirsmáli frá ákærða B um að óska eftir Sveini Andra sem verjanda ef hann yrði tekinn. Ákærði A neitar því að hafa sagt þetta. Fram hafa komið þær skýringar lögmannsins að við skýrslutökuna hafi hann talið rétt að upplýsa lögreglu, vegna þess að ákærði B hafði verið bendlaður við málið, að hann væri að reyna að ná í hann, en hann væri skjólstæðingur hans í öðrum málum. Eftir nokkra umhugsun hafi lögmaðurinn talið að það ætti ekki að gera hann vanhæfan til að gæta hagsmuna ákærða. Að mati dómsins verður því engin ályktun dregin um sök ákærða B af því að hann hafi reynt að ná í lögmanninn. Þarf því annað og meira að koma til svo ákærði B verði sakfelldur.

Ákærvaldið byggir enn fremur á því að ákærði B sé notandi símanúmersins [000-0000] sem var í samskiptum við ákærða A. Ákærði B neitar alfarið að hann hafi notað þetta númer en hann sé með númerið [111-1111]. Þá hafi hann í stuttan tíma notað númerið 692-6726. Samkvæmt greinargerð lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins, dags. 26. mars 2010, sem unnin var af Snorra Erni Arnasyni og Jóni Öttari Ólafssyni, var annars vegar rannsókuð notkun símanúmeranna [000-0000] og [111-1111] og hins vegar staðsetningar. Númerið [000-0000] reyndist lítið notað en númerin voru notuð á svipuðum tíma sólarhrings og aldrei á sama tíma. Út frá notkun númeranna væru 80% líkur á að ákærði B væri notandi beggja númeranna. Hvað varðar staðsetningar senda, sem númerin fóru í gegnum á tímabilinu 7. október til 13. desember 2009, segir í greinargerðinni að 53% símtala [111-1111] hafi farið í gegnum sendi við Lyngás, nálægt heimili fyrrverandi kærustu ákærða B, og 18% símtala [000-0000] farið í gegnum sendi við Strikið, sem er þar nálægt. 5% símtala [111-1111] fóru í gegnum sendi við Hrísmóa og 8% símtala [000-0000]. Símtölin hafi komið á undan eða í kjölfar hvert annars. Þá kemur fram að lítil hluti símtala beggja númera fóru í gegnum senda í nágrenni við lögheimili ákærða B að [...] og heimili föður hans að [...]. Þótt þetta gefi vísbendingar um að ákærði B hafi verið notandi beggja númeranna verður ekki hjá því litið, eins og fram kom í vitnisburði Snorra Arnar fyrir dómi, að í sumum tilvikum benda staðsetningar til þess að ekki sé um sama notanda að ræða. Sem dæmi má taka að 7. október 2009 kl. 16:02 fer [111-1111] í gegnum sendi við Lyngás í Garðabæ. Kl. 16:18 fer [000-0000] í gegnum sendi við Sjálandshverfi í Garðabæ og svo kl. 16:33 við Rafstöðvarveg. Fimm mínútum síðar, kl. 16:38, tengist [111-1111] við Lyngás í Garðabæ. Einnig má nefna tilvik 7. desember 2009 þar sem [111-1111] fer í gegnum sendi við Lyngás í Garðabæ kl. 13:03 en 8 mínútum síðar fer [000-0000] í gegnum sendi við Prestastíg í miðju Grafarholti, Reykjavík. Telja verður afar hæpið eða útilokað að komast á milli framangreindra staða á þeim tímum sem um ræðir. Fyrir dómi sagði vitnið Snorri Örn að hugsanlegt sé að símtöl hafi tengst með loftlínu og notandinn þurfi ekki að hafa verið staddur alveg við sendi og því væri ekki hægt að útiloka að notandi beggja númera væri sá sami. Vitnið gat hins vegar ekki gefið nánari skýringar á þessu, s.s. á því hver radíus senda er. Að mati dómsins er því ekki hægt að gefa sér að notandinn sé sá sami þrátt fyrir að númerin tengist á stuttum tíma við senda með miklu millibili. Enn fremur verður að líta til þess að fyrir dómi var aflað frekari rannsóknar um notkun símanúmeranna 11. desember 2009 og hún leiddi í ljós að

bæði númerin voru í notkun á höfuðborgarsvæðinu á þeim tíma sem ákærði B á að hafa verið á Keflavíkurflugvelli samkvæmt framburði ákærða A. Að öllu þessu virtu þykir ekki unnt að byggja á því að ákærði B hafi verið notandi beggja símanúmeranna.

Þegar allt framangreint er virt og með hliðsjón af því að umfangsmikil rannsókn lögreglu, s.s. hlustun á síma, húsleitir, rannsókn á fjármálum ákærðu o.fl., leiddi ekkert í ljós sem tengir ákærða B við málið, hefur ákærvaldinu ekki tekist, gegn neitun ákærða, að sanna svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök. Ber því að sýkna ákærða B af kröfum ákærvaldsins.

Verður þá næst tekin afstaða til sýknukröfu ákærða A. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni er varsla efna og meðferð ávana- og fíkniefna sem talin eru upp í 6. gr. laganna óheimil á íslensku forráðasvæði. 4-flúoróamfetamín er ekki talið þar upp. Í 2. mgr. 2. gr. laganna er heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra heimilað að mæla svo fyrir í reglugerð að varsla og meðferð annarra ávana- og fíkniefna, sem sérstaklega mikil hættu er talin stafa af „samkvæmt alþjóðasamningum“, sé á sama hátt óheimil á íslensku forráðasvæði. Þegar ákærði A flutti inn 4-flúoróamfetamín var í gildi reglugerð nr. 233/2001, eins og henni hafði verið breytt með reglugerð nr. 848/2002. Þar er 4-flúoróamfetamín ekki flokkað sem bannað efni, en það var gert með reglugerð nr. 798/2010 um breytingu á reglugerð nr. 233/2001, frá 4. október 2010. Þannig var efnið ekki bannað samkvæmt 2. gr. á þeim tíma sem ákærði A flutti það inn og getur háttsemi hans því ekki verið refsiverð á grundvelli þess ákvæðis.

Kemur þá næst til álita hvort háttsemi ákærða sé refsiverð samkvæmt 4. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, eins og ákvæðinu var breytt með lögum nr. 68/2001 en þá var nýjum málslið bætt við ákvæðið. Í 4. gr. segir að „ákvæðum 2. og 3. gr. verður einnig beitt, eftir því sem við á, um hráefni, sem unnt er að vinna úr eða breyta í ávana- og fíkniefni. Sama gildir um sölt, esta, peptíð og hvers konar afleiður (afbrigði) efna, sbr. 2. og 3. gr., þar með taldar afleiður sem eru frábrugðnar upprunalega efninu (viðmiðunarefninu) að því er varðar staðsetningu efnahóps eða efnahópa á kolefni, köfnunarefni, súrefni og/eða brennisteini“.

Í greinargerð með breytingalögum nr. 68/2001 segir að með 2. málslið ákvæðisins sé ráðherra veitt heimild til að grípa fljótt inn í og banna tiltekin efni á íslensku yfirráðasvæði, en til þessa hafi heimild ráðherra samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna verið bundin við að efnin séu á alþjóðlegum listum um ávana- og fíkniefni sem nefnd á vegum Sameinuðu þjóðanna uppfæri. Þegar ný efni komi upp, sem ástæða þygi til að banna sem ávana- og fíkniefni, hafi þannig ekki verið unnt að banna þau hér á landi nema breyting yrði gerð á alþjóðasamningum og þau tekin þar upp. Breytingar á slíkum samningum geti hins vegar tekið langan tíma og á meðan væri ekki unnt að refsa fyrir sölu og meðferð efnanna. Þannig væri hættu á að löggjafinn yrði ávallt skrefi á eftir. Ávallt gætu komið upp ný ávana- og fíkniefni og ýmis afbrigði þeirra sem ekki væru í alþjóðasamningum en telja yrði nauðsynlegt að banna sem ávana- og fíkniefni. Væri því lagt til að ráðherra yrði heimilt að kveða á um, í reglugerð um ávana- og fíkniefni og önnur eftirlitsskyld efni, að auk efna sem talin eru upp í fylgiskjali með reglugerðinni væru jafnframt bönnuð sölt, estar, peptíð og hvers konar afleiður (afbrigði) efnanna sem tilgreind eru í fylgiskjölum I og II með henni, þar með taldar afleiður, sem eru frábrugðnar

upprunalega efninu (viðmiðunarefninu) að því er varðar staðsetningu efnahóps eða efnahópa á kolefni, köfnunarefni, súrefni og/eða brennisteini. Þá er í greinargerðinni vísað til þess að í dönsku ávana- og fíkniefnalögunum væri heimild ráðherra til að banna efni ekki eingöngu bundin við efni í alþjóðasamningum. Að mati dómsins verða ummæli í greinargerðinni ekki skýrð á annan hátt en að ákvæðinu hafi ætlað að vera reglugerðarheimild en ekki sjálfstæð refsheimild.

Fyrir dómi sagði vitnið prófessor Jakob Kristinsson, hjá Rannsóknastofu í lyfja- og eiturefnafræði, að 4-flúoróamfetamín væri tvímælalaust afleiða amfetamíns og tekur dómurinn undir að á því sé enginn vafi. Eins og vitnið sagði er hugtakið afleiða sem slíkt óljóst og afleiða af ólöglegu efni getur verið löglegt efni. Að þessu leyti veita ákvæði 4. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefna borgurunum ekki næga viðvörðun um hvort varsla og meðferð efna sem ekki eru talin upp í reglugerð sé refsiverð eða ekki. Þá kann ákvæðið, sé það ekki útfært í reglugerð, að leiða til vandkvæða þegar taka þarf afstöðu til þess í refsivörslukerfinu hvort varsla og meðferð tiltekinna efna sé óheimil.

Að öllu þessu virtu verður að telja að 4. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, sbr. lög nr. 68/2001, án nánari útfærslu í stjórnvaldsfyrirmælum, geti ekki talist nægilega skýr refsheimild, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Verður ákærða A því ekki gerð refsing fyrir innflutning á 3.736,11 g af 4-flúoróamfetamíni á grundvelli 4. gr. laga nr. 65/1974.

Kemur þá að lokum til álita hvort háttsemi ákærða A verði heimfærð undir 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 20. gr. sömu laga, sem ónothæf tilraun eða svokallað pútatívt brot. Eins og í ákæru greinir er ákærða gefið að sök stórfellt fíkniefnabrot með því að hafa staðið að „ólögmætum innflutningi“ á 4-flúoróamfetamíni. Síðan segir í verknaðarlýsingunni að ákærði hafi staðið í þeirri trú að um væri að ræða 1 kg af kókaíni. Ákærði A hefur frá upphafi haldið því fram að þetta hafi átt að vera „lyktarlaust kókaín“ en óljóst er hvað hann á við með því. Um magnið sem hann hafi átt að flytja inn sagði ákærði hjá lögreglu að þetta hefði átt að vera „í kringum“ eitt kíló. Fyrir dómi greindi hann frá því að magnið hefði ekki verið rætt sérstaklega, en ákærði B hefði hins vegar oft áður beðið hann um að flytja inn fíkniefni og þá verið rætt um allt frá 200 g upp í 1 kg. Er því ekki svo skýrt sem skyldi hvað ákærði ætlaði að flytja inn og í hvaða magni. Þá er í ákæru ekki gerð krafa um að ákærði verði sakfelldur fyrir tilraunabrot og við munnlegan flutning málsins reifaði sækjandi ekki málið með tilliti til 20. gr. almennra hegningarlaga. Að öllu þessu virtu, og í ljósi þess að það er grundvallarregla að allan vafa beri að skýra ákærða í hag, verður ákærði A ekki sakfelldur fyrir tilraunabrot.

Rétt þykir með vísan til 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni að fallast á kröfu ákæruvaldsins um upptöku á 3.736,11 g af 4-flúoróamfetamíni sem lögregla lagði hald á, enda myndi afhending þeirra til ákærðu fela í sér ólögmæta vörslu þeirra, sbr. reglugerð nr. nr. 233/2001 eins og henni var breytt með reglugerð nr. 789/2010 frá 4. október 2010.

VIII.

Með vísan til 2. mgr. 218. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála ber að fella allan sakarkostnað ákærðu á ríkissjóð, þar með talda þóknun verjanda ákærða A,

Sveins Andra Sveinssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 1.200.000 krónur, og þóknun skipaðs verjanda ákærða B, Vilhjálms Hans Vilhjálmssonar hrl., að fjárhæð 900.000 krónur. Í báðum tilvikum hefur verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kveða upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari, Barbara Björnsdóttir, settur héraðsdómari, og dr. Snorri Þór Sigurðsson, prófessor í lífrænni efnafræði.

D ó m s o r ð:

Ákærðu, A og B, eru sýknaðir af refsikröfu í málinu.

Ákærðu sæti upptöku á 3.736,11 g af 4-flúoróamfetamíni

Allur sakarkostnaður ákærðu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin 1.200.000 króna þóknun skipaðs verjanda ákærða A, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmans, og 900.000 króna þóknun skipaðs verjanda ákærða B, Vilhjálms Hans Vilhjálmssonar hæstaréttarlögmans.

Sandra Baldvinsdóttir

Barbara Björnsdóttir

Snorri Þór Sigurðsson