

# Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Vestfjarða 30. september 2010 í máli nr. S-20/2010:

## Ákærvaldið

*(Daði Kristjánsson saksóknari)*

**gegn**

**X og**

**Y**

*(Sigurður A. Þóroddsson hrl.)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 18. ágúst sl., höfðaði ríkissaksóknari með ákæru 28. janúar 2010 á hendur ákærðu, X, og Y;

fyrir eftirtalin brot framin aðfaranótt sunnudagsins 24. maí 2009 við félagsheimilið við Aðalstræti á Patreksfirði:

1. Gegn ákærðu báðum fyrir áfengislagabrot, með því að hafa, í félagi, sökum ölvunar ítrekað valdið óspektum á almannafæri, báðir með því að hafa verið mjög æstir og ögrandi í framkomu við nærstadda svo kom til ryskinga, og ákærði Y jafnframt með því að hafa mjög æstur og ögrandi í framkomu barið með höndunum á ytra byrði lögreglubifreiðar, opnað hurð á lögreglubifreiðinni og reynt að toga mann úr bifreiðinni svo kom til ryskinga.

Telst þetta varða við 21. gr., sbr. 1. mgr. 27. gr., áfengislaga nr. 75/1998.

2. Gegn ákærða X fyrir brot gegn valdstjórninni, með því að hafa ráðist með ofbeldi að A, lögreglumanni, sem var við skyldustörf, með því að hafa ýtt harkalega við henni svo hún lenti á húsvegg og hlaut mar og eymsli á rifbeinum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 106. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 101/1976 og 1. gr. laga nr. 25/2007.

3. Gegn ákærða Y fyrir brot gegn valdstjórninni og brot gegn lögreglulögum, með því að hafa með ofbeldi og hótunum um ofbeldi leitast við að hindra lögreglumennina B, A og D, sem voru við skyldustörf, með því að hafa verið ógnandi í framkomu, óhlýðnast fyrir mælum og leitast við að koma með ákærða X frá handtöku og jafnframt beitt líkamlegum aflsmunum gegn A og D og losað sig frá þeim er þær reyndu að yfirbuga ákærða og þá enn fremur ýtt við þeim og rífið í hár A og potað fingri í hægra auga hennar.

Telst þetta varða við 1. mgr. 106. gr. almennra hegningarlaga og 19. gr., sbr. 41. gr., lögreglulaga nr. 90/1996.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Aðalkrafa ákærðu í málinu samkvæmt framlagðri greinargerð þeirra er að málinu verði vísað frá dómi og að allur sakarkostnaður, að meðtalinni hæfilegri þóknun verjanda til handa, verði felldur á ríkissjóð.

Ákærvaldið krefst þess að frávísunarkröfu ákærðu verði hrundið og málið tekið til efnismeðferðar.

I.

Frávísunarkröfu sína byggja ákærðu á því að rannsókn málsins hafi í verulegum atriðum verið ábótavant sem skerði mjög möguleika ákærðu á því að taka til varna. Vísa ákærðu til þess að engar vitnaskýrslur, sbr. 58. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, liggi frammi í málinu og þó hafi ákærvaldið boðað að það hyggest leiða ellefu vitni, komi til aðalmeðferðar málsins. Þrír lögreglumenn hafi hins vegar ritað greinargerðir í málinu sem svo virðist að átt hafi að koma í stað rannsókna á málinu. Sambýlisfólkið B og A hafi skrifað greinargerðir sínar annars vegar 9. júní og hins vegar 16. júní 2009. Skýrslur þeirra séu svo samhljóða að sú síðari gæti hafa verið skrifuð eftir þeirri fyrri. Þá segja ákærðu frásagnir í umræddum greinargerðum um meintar árásir á lögreglukonuna A hvorki samrýmast svokallaðri frumskýrslu lögreglukonunnar D né framlögðu læknisvottorði.

Ákærðu vísa einnig til þess að ekki liggi fyrir skýrsla um rannsókn máls, sbr. ákvæði 56. gr. nefndra laga. Þá virðist sem ekki hafi heldur verið gerð „frumskýrsla“ í málinu, sbr. ákvæði 60. gr. laganna, heldur einungis einhvers konar minnisblað, ritað tveimur vikum síðar. Segja ákærðu skýrsla þessa ranglega sagða dagsetta 24. maí 2009 í yfirliti lögreglu um kæru og rannsóknargögn.

Á því er byggt af hálfu ákærðu að vegna framangreindra ágalla á rannsókn málsins beri að vísa málinu frá dómi, sbr. 159. gr. laga nr. 88/2008, án sérstakrar kröfu þess efnis.

Ákærðu segja ljóst mega vera að fyrrnefndir ágallar á rannsókninni skerði möguleika ákærðu til varna í málinu og séu þeir í beinni andstöðu við Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, aðallega þó 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 25/1998, 2. gr. Enn fremur verði að telja að með slíkri rannsókn sé brotið gegn rétti ákærðu til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944.

Þá er af hálfu ákærðu einnig á því byggt að þar sem meintir brotapolar í málinu séu starfsmenn lögreglustjórans á Vestfjörðum, auk þess að vera sambúðarfólk, þá hafi borið að fá öðrum lögreglustjóra rannsókn málsins, sbr. 8. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, í stað þess að senda málið órannsakað fyrir héraðsdóm. Byggja ákærðu á því að 111. gr. laga nr. 88/2008 verði ekki skýrð svo að heimilt sé að rannsaka mál alfarið fyrir dómi, eða leggja sönnunargögn aðeins fram fyrir dómi, þar sem slík málsmeðferð hljóti að takmarka mjög möguleika sakborninga til að koma að vörnum.

Ákærðu krefjast þess að allur kostnaður sakarinnar verði greiddur úr ríkissjóði, einkum með hliðsjón af því hvernig staðið hafi verið að rannsókn málsins, sem geri það að verkum að ákærðu hafi verið nauðugur einn sá kostur að taka til varna í málinu.

## II.

Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist að frávísunarkröfu ákærðu verði hrundið og málið tekið til efnismeðferðar.

Ákæruvaldið segir markmið lögreglurannsóknar fyrst og fremst að afla allra nauðsynlegra gagna til þess að ákærandi sé fært að ákveða að henni lokinni hvort sækja skuli mann til sakar, sbr. 1. mgr. 53. gr. laga nr. 88/2008. Sönnunarfærslan skuli síðan fara fram fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 111. gr. sömu laga.

Hvað rannsókn máls þessa varði tekur ákæruvaldið fram að lögreglufulltrúi sá sem tekið hafi skýrslur af ákærðu í málinu og stýrt rannsókn þess sé hærra settur en lögreglumenn þeir sem meint brot ákærðu hafi beinst gegn. Jafnframt tilheyri hann annarri lögregludeild embættis lögreglustjórans á Vestfjörðum. Þá mótmælir ákæruvaldið því að skýrslur lögreglumanna þeirra sem á vettvangi voru hafi ekkert vægi í málinu. Þær hafi þýðingu sem rannsóknargögn, líkt og þeim hafi verið ætlað.

Ákæruvaldið segir rangt hjá verjanda að við meðferð málsins hafi verið brotið gegn hlutlægnisreglu laga nr. 88/2008, sbr. 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. laganna. Bendir ákæruvaldið sérstaklega á að það hafi verið saksóknari sem tók ákvörðun um saksókn á hendur ákærðu, ekki lögreglustjóri. Hvað varði þá staðreynd að ekki liggi fyrir lögregluskýrslur af nokkrum þeirra vitna sem ákæruvaldið hafi boðað að það hyggist leiða fyrir dóm við aðalmeðferð málsins, komi til hennar, bendir ákæruvaldið á að aðstaða saksóknara og ákærðu sé sú sama að því leyti. Sækjandi

málsins hafi ekki frekar en ákærðu slíkar skýrslur undir höndum. Þá vekur ákærvaldið á því athygli að af fyrirleggjandi frumskýrslu megi nokkuð ráða um hvað nefnd vitni komi til með að bera fyrir dómi.

Vísun ákærðu til 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 25/1998, 2. gr., kveður ákærvaldið ekki nægilega rökstudda, auk þess að eiga ekki við í málinu. Enn fremur hafnar ákærvaldið því að rannsókn málsins hafi verið með þeim hætti að brotið hafi verið gegn rétti ákærðu til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi sem þeim sé tryggður í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 33/1944. Þá hafnar ákærvaldið því að það og/eða lögregla hafi við meðferð málsins brotið gegn hlutlægnisreglu laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, sbr. 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. laganna.

Hvað meint vanhæfi lögreglumanna varðar tekur ákærvaldið fram að almennt séð valdi starfstengsl ekki vanhæfi. Ákærvaldið segir því ekki andmælt að lögreglumennirnir B og A hafi verið þar er atvik máls gerðust. Vísar ákærvaldið til þess að stjórnarsýslulög gildi um hæfi starfsmanna lögreglustjóra til að annast rannsókn máls, sbr. ákvæði 7. mgr. 8. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Við mat á því hvort hin matskennda hæfisregla 6. tölulíðar 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga eigi við í málinu verði ekki fram hjá því litið að umræddir tveir lögreglumenn hafi ekki rannsakað málið, þeir hafi einungis ritað greinargerðir þar sem þeir lýstu málsatvikum eins og þau horfðu við þeim.

Ákærvaldið telur að hér verði einnig að líta til ákvæðis 2. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga þar sem segi meðal annars að eigi sé um vanhæfi að ræða ef eðli málsins sé með þeim hætti. Í því sambandi verði að horfa til þess að umrætt sinn hafi verið brýn þörf á aðstoð, ástand á vettvangi verið ótryggt og það sem síðar hafi gerst ekki verið fyrirjáanlegt. Þá telur ákærvaldið 23. gr. lögreglulaga ekki geta átt við í málinu. Ástandið umrædda nótt hafi verið slíkt að lögreglumennirnir tveir hafi ekki átt neinn annan kost en koma starfsfélaga sínum, D, til aðstoðar.

Samkvæmt framansögðu kveður ákærvaldið réttarreglur um „smitandi vanhæfi“ ekki eiga við í málinu. Þá hafi Hæstiréttur Íslands, sérstaklega með dómi réttarins frá 19. apríl 2010, í máli nr. 155/2010, tekið af skarið um að starfstengsl lögreglustjóra og undirmanna hans valdi því ekki ein og sér að lögreglustjóri teljist vanhæfur til að annast rannsókn máls sem beinist að broti gegn undirmanni hans.

### III.

Skv. 1. mgr. 53. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála er markmið rannsóknar að afla allra nauðsynlegra gagna til þess að ákæranda sé fært að ákveða að henni lokinni hvort sækja skuli mann til sakar, svo og að afla gagna til undirbúnings málsmeðferð fyrir dómi. Meðan mál er til rannsóknar tekur lögregla skýrslu af sakborningum og vitnum eftir því sem nánar er mælt fyrir um í VIII. kafla laga um meðferð sakamála. Sönnunarfærslan fer síðan fram fyrir dómi, sbr. ákvæði 111. gr. laga nr. 88/2008.

Í framlögðu bréfi ríkissaksóknara frá 28. janúar 2010 eru tilgreind ellefu vitni sem ákærvaldið hyggst leiða, komi til aðalmeðferðar í málinu. Þrátt fyrir þá staðreynd er enga vitnaskýrslu í skilningi 1. mgr. 58. gr. laga nr. 88/2008 að finna meðal gagna málsins.

Lögreglumennirnir A, B og E eru allir vitni í máli þessu í skilningi laga nr. 88/2008. Við rannsókn málsins var hafður sá háttur á að lögreglumennirnir rituðu greinargerðir þar sem fram kemur lýsing þeirra á atvikum umrædda nótt. Þau vinnubrögð eru í samræmi við verklag það sem ríkissaksóknari mælti fyrir um með framlögðu bréfi sínu til allra lögreglustjóra 22. desember 2009. Að mati dómsins samræmast þau hins vegar ekki vel ákvæðum laga nr. 88/2008, en í lögnum er ekki sérstaklega mælt fyrir um að skýrslutökur af lögreglumönnum, sem vitni eru að málsatvikum, skuli fara fram með öðrum hætti en skýrslutökur af öðrum vitnum.

Skv. 7. mgr. 8. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 mega lögreglustjórar og aðrir þeir sem fara með lögregluvald ekki rannsaka brot ef þeir eru vanhæfir til þess samkvæmt stjórnslulögum, sbr. þó 5. mgr. 5. gr. Starfsmenn þess lögreglustjóra, sem vanhæfur er, geta þó rannsakað mál undir stjórn annars lögreglustjóra nema þeir séu sjálfir vanhæfir til að fara með málið samkvæmt stjórnslulögum. Skv. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 er starfsmaður vanhæfur til meðferðar máls ef að öðru leyti en rakið er í töluliðum 1-5 eru fyrir hendi þær aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu.

Lögreglustjórinn á Vestfjörðum fól réttilega lögreglufulltrúa sem tilheyrði annarri lögregludeild embættisins að taka skýrslur af ákærðu í málinu og stýra rannsókn þess. Var lögreglufulltrúinn enn fremur herra settur en lögreglumenn þeir sem voru á vettvangi aðfaranótt 24. maí 2009 á Patreksfirði. Þegar lagt er á það mat hvort rannsókn málsins hafi, þrátt fyrir þetta fyrirkomulag, verið haldin svo alvarlegum annmörkum að frávísun varði, verður ekki fram hjá því litið að lögreglumennirnir A og B, sem telja verður lykilvitni ákærvalds í málinu samkvæmt framlögðum rannsóknargögnum, auk lögreglumannsins D, voru þar er atvik máls gerðust. Í ljósi þessara tengsla vitnanna, hlutlægnisreglu 2. mgr. 53. gr. laga nr. 88/2008, og að virtri þeirri háttsemi sem ákærðu er gefin að sök í málinu samkvæmt ákæruliðum 2 og 3, og sérstaklega beindist gegn lögreglumanninum A, var ótækt að hafa þann háttinn á við rannsókn málsins að lögreglumennirnir tveir rituðu fyrrnefndar greinargerðir í stað þess að þeir gæfu hvor um sig skýrslu vitnis, sbr. 1. mgr. 58. gr. laga nr. 88/2008, fyrir fyrrnefndum lögreglufulltrúa, sem fór með rannsókn málsins. Er það mat dómsins að aðkoma lögreglumanna með þessum hætti að rannsókn málsins hafi farið í bága við 7. mgr. 8. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Að framangreindu virtu þykir rannsókn málsins hafa verið með þeim hætti að er ákærandi fékk gögn málsins í hendur frá lögreglu hafi málið ekki verið í því horfi að honum hafi með réttu verið fært að athuga hvort sækja skyldi ákærðu til sakar eða ekki, sbr. ákvæði 145. gr. laga nr. 88/2008. Eru fyrrgreindir annmarkar á rannsókninni þess eðlis að úr þeim verður ekki bætt undir rekstri málsins fyrir dómi löngu eftir að atvik máls gerðust. Verður því fallist á frávísunarkröfu ákærðu, sbr. 159. gr. laga nr. 88/2008.

Með vísan til niðurstöðu dómsins um frávísun málsins greiðist allur kostnaður sakarinnar úr ríkissjóði, sbr. 2. mgr. 218. gr. laga nr. 88/2008, þar með talin þóknun skipaðs verjanda ákærðu, Sigurðar A. Þóroddssonar hrl., sem hæfilega þykir ákveðin svo sem í úrskurðarorði greinir að virðisaukaskatti meðtöldum.

Úrskurð þennan kveður upp Kristinn Halldórsson héraðsdómari. Fyrir uppkvaðningu úrskurðarins var gætt ákvæðis 1. mgr. 184. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

### **Ú R S K U R Ð A R O R Ð:**

Máli þessu er vísað frá dómi.

Allur kostnaður sakarinnar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs verjanda ákærðu, Sigurðar A. Þóroddssonar hrl., 125.500 krónur.

Kristinn Halldórsson.