Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 40/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Kjartani Hafsteini Óskarssyni
(Jóhann Þórðarson hrl.)

Ómerking héraðsdóms. Heimvísun. Gagnaöflun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 22. janúar 1996 að fengnu áfrýjunarleyfi 19. sama mánaðar. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði leitar endurskoðunar á hinum áfrýjaða dómi samkvæmt a-, c- og d-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Í málinu er ákærði sóttur til sakar fyrir líkamsárás á Brynjar Snæ Þrastarson, þar sem þeir voru staddir á dansleik í veitingahúsinu Tunglinu í Reykjavík aðfaranótt 5. nóvember 1993. Í hinum áfrýjaða dómi er sök ákærða talin sönnuð með læknisvottorði um áverka Brynjars Snæs, framburði hins síðarnefnda og annars vitnis fyrir dómi og skýrslu þriðja vitnisins fyrir lögreglu þrátt fyrir neitun ákærða og vitnaskýrslur tveggja kunningja hans fyrir dómi.

Í fyrrgreindu læknisvottorði segir, að Brynjar Snær hafi leitað á slysadeild Borgarspítalans í Reykjavík að kvöldi 5. nóvember 1993, um 18 klukkustundum eftir að hann kveðst hafa orðið fyrir árás. Er greint frá áverkum á andliti, sem skoðun og röntgenmynd leiddu í ljós, og talið, að þeir hefðu getað hlotist af árás, til dæmis hnefahöggi. Er tekið fram, að Brynjari Snæ hafi verið vísað til háls-, nef- og eyrnadeildar í framhaldsmeðferð. Í málinu liggja hins vegar ekki fyrir nánari gögn um, hvort orðið hafi af slíkri meðferð, eða álit þeirra, sem þar kunna að hafa annast Brynjar Snæ, um líklegar orsakir meiðsla hans. Þá hefur ekki heldur komið fram læknisfræði-

legt mat á því, hvort líklegt sé, að áverkar hefðu þegar mátt vera sýnilegir á Brynjari Snæ í kjölfar ætlaðrar árásar.

Við úrlausn málsins í héraði var, sem áður segir, stuðst meðal annars við framburð vitnis, sem gaf skýrslu fyrir lögreglu, en kom ekki fyrir dóm. Er skýrsla þess vitnis ekki í öllum atriðum í samræmi við framburð Brynjars Snæs um aðdraganda árásarinnar og hvernig gæslumenn á veitingahúsinu brugðust við þeim atburðum, sem hermt er, að hafi gerst þar. Var þannig full ástæða til að ganga eftir því, að vitni þetta kæmi fyrir dóm, til að leita mætti skýrra svara þess um slík atriði.

Í málinu er talið liggja fyrir, hverjir hafi gegnt störfum gæslumanna á veitingahúsinu umrætt sinn. Þeir komu þó ekki fyrir dóm við meðferð málsins í héraði, og ekki verður heldur séð, að athugað hafi verið við rannsókn lögreglu, hvort þeir gætu borið um málsatvik. Tilefni var þó til að kanna, hvort gæslumennirnir hefðu orðið vitni að átökum milli ákærða og Brynjars Snæs, hvort eða hvernig þeim kunni í kjölfarið að hafa verið greint frá atburðunum og hverjum þeir hafi vikið úr húsinu af þessum sökum.

Í vitnaskýrslu Brynjars Snæs fyrir héraðsdómi greinir hann lítið sem ekkert frá atvikum í kjölfar árásarinnar, sem hann kveðst hafa orðið fyrir. Skortir þannig meðal annars upplýsingar um, hvernig ferðum hans var háttað, eftir að hann hvarf á brott úr veitingahúsinu. Er í þessu sambandi til þess að líta, að í málsvörn ákærða hefur því verið haldið fram, að dráttur sá, sem varð á því, að Brynjar Snær leitaði til læknis, kunni að styrkja, að hann hafi ekki hlotið áverkana inni á veitingahúsinu.

Að virtu því öllu, sem að framan greinir, hefur orðið slíkur misbrestur á öflun sönnunargagna fyrir héraðsdómi, að óhjákvæmilegt er að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar að nýju. Verður allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðra verjenda ákærða á báðum dómstigum, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur, og er málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar að nýju.

Sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Guðmundar Pálmasonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, og skipaðs verjanda fyrir Hæstarétti, Jóhanns Þórðarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.