

Fimmtudaginn 27. janúar 2000.

Nr. 442/1999.

Ákærvaldið

(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)

gegn

Jóni Guðmundi Magnússyni

(Jóhannes Albert Sævarsson hrl.)

Tollalagabrot. Skipstjóri. Refsiábyrgð. Stjórnarskrá. Mannréttinasáttmáli Evrópu.

J var ákærður fyrir tollalagabrot með því að hafa sem skipstjóri flutningaskipsins H borið ábyrgð á ólögmætum innflutningi á áfengi með skipinu, sem eigandi hafði ekki fundist að. Ekkert var fram komið um að J hefði verið kunnugt um áfengið, er skipið kom til landsins, og var eingöngu á því byggt af hálfu ákærvaldsins, að J bæri hlutlæga refsíábyrgð samkvæmt 3. mgr. 123. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 124. gr. sömu laga. Að virtum fyrri málslið 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og fyrri málslið 1. mgr. 7. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttinasáttmála Evrópu, var talið, að undantekningar frá þeirri meginreglu refsiréttar, að refsíábyrgð yrði aðeins byggð á sök brotamanns, yrðu að vera skýrt orðaðar í lögum. Talið var, að ekki kæmi skýrlega fram í 3. mgr. 123. gr. laga nr. 55/1987, að stjórnandi fars bæri hlutlæga refsíábyrgð og í 124. gr. laganna kæmi heldur ekki fram að refsíábyrgð gæti byggst á hlutlægum grunni. Af athugasemdum við frumvarp til tollalaga og forsögu framangreindra ákvæða þótti ekki verða ráðið með ótvíræðum hætti, að stjórnandi fars bæri hlutlæga ábyrgð ef eigandinn fyndist ekki eða refsíábyrgð hans væri reist á öðrum grundvelli en annarra. Var 3. mgr. 123. gr. laga nr. 55/1987 ekki talin fela í sér nægilega skýra refsíheimild til þess að sakfella J fyrir tollalagabrot, sem ekkert lá fyrir um að hann hefði átt hlut að, og var hann því sýknaður af kröfum ákærvaldsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 27. október 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákærvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum ákærvaldsins, en til vara að hann verði dæmdur til vægustu refsingar.

I.

Í máli þessu liggur fyrir að ákærði, sem starfaði í landi hjá útgerð flutningaskipsins Hvítaness, varð við beiðni hennar 16. apríl 1999 um að fara til Torrevieja á Spáni til að taka við stjórn skipsins þar eð skipstjóri þess hafði veikst og gat ekki haldið áfram störfum. Ákærði hélt af stað morguninn eftir og kom til skips um kl. 20 eða 21 að kvöldi, en lestun skipsins lauk einni eða tveimur klukkustundum síðar. Þrátt fyrir vilja ákærða var ekki unnt að leggja úr höfn fyrr en árla morguns næsta dag vegna hvíldartíma skipverja. Næsti viðkomustaður skipsins var Hafnarfjörður 26. apríl 1999. Áður en skipið kom til Torrevieja hafði það haft viðkomu í að minnsta kosti fimm öðrum höfnum frá því haldið var úr höfn á Íslandi í lok marsmánaðar. Skipið var tollafgreitt um kl. 7.30 þennan dag, en sætti áfram eftirliti tollgæslunnar. Að morgni 28. apríl stöðvuðu tollverðir flutning á áfengi og tóbaki úr skipinu, sem ekki hafði verið gerð grein fyrir við tollafgreiðslu. Alls lagði tollgæslan hald á um 1.222 lítra af sterku áfengi, 0,7 lítra af rauðvíni, tæpa 8 lítra af bjór og 2.180 vindlinga. Sjö skipverjar gengust við því að eiga hluta af þessum varningi, sem þeir viðurkenndu að hafa keypt á viðkomustöðum skipsins áður en það kom til Torrevieja, og var þeim í héraðsdómi gerð refsing fyrir brot sín. Enginn skipverja viðurkenndi að eiga hluta þess, sem lagt var hald á, eða nánar tiltekið 184,5 lítra af Borzoi vodka, 12 lítra af Yurinka vodka, 84 lítra af Haig viskí, 24 lítra af Vat 69 viskí og 240 lítra af Alcool Etilico spíra (96%).

Niðurstaða héraðsdóms var sú að ákærði, sem var skipstjóri er skipið kom til landsins, bæri ábyrgð á ólöglegum innflutningi á því áfengi, sem enginn eigandi fannst að. Er þessi niðurstaða á því reist að við þessar aðstæður komi til refsíábyrgðar skipstjóra, sem mælt sé fyrir um í 3. mgr. 123. gr. tollalaga nr. 55/1987.

Eftir að skipið kom til Hafnarfjarðar hélt einn skipverja í leyfi til Póllands, þar sem hann er búsettur, og hefur hann ekki komið síðan

þótt hans hafi verið vænst. Var skýrsla ekki tekin af honum hjá lög-reglu eða fyrir héraðsdómi.

II.

Í málinu er ekkert komið fram um að ákærði hafi keypt áfengi það, sem ákæra á hendur honum varðar, eða honum hafi verið kunnugt um tilvist þess um borð í skipinu er það kom til landsins. Er eingöngu á því byggt af hálfu ákærvalds, að hann beri sem skipstjóri skipsins hlutlæga refsíabyrgð á ólöglegum innflutningi á því áfengi, sem enginn eigandi fannst að. Af hálfu ákærða er einkum á því byggt, að í 3. mgr. 123. gr. tollalaga sé ekki nægilega skýr refsíheimild til að unnt sé að refsa skipstjóra fyrir ólöglegan innflutning varnings, sem enginn eigandi finnst að. Þá er á því byggt, ef komist verður að þeirri niðurstöðu að ákærði geti borið refsíabyrgð án sakar, að gera verði þær kröfur til rannsóknar málsins að hún sé ítarleg og í engu áfátt, en slíkt felist í þeim orðum 3. mgr. 123. gr. tollalaga að henni megi aðeins beita ef ekki tekst að finna eiganda varningsins. Telur ákærði að ekki hafi verið gert það, sem unnt var til þess að finna eigandann. Hann vísar meðal annars til þess að einn skipverja hafi farið úr landi, án þess að skýrsla hafi verið tekin af honum. Sé þetta annmarki á rannsókn málsins, einkum í ljósi þess að skipið hafi verið tollafgreitt án leitar þótt tollgæslan hafi séð ástæðu til þess að hafa áfram eftirlit með því. Af þessum ástæðum verði ákærði ekki látinn bera hlutlæga ábyrgð á þeim ólöglegum innflutningi, sem hann er ákærður fyrir.

III.

Fyrri málsliður 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, hljóðar svo: „Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi.“

Í fyrri málslið 1. mgr. 7. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, segir svo: „Engan skal telja sekan um afbrot hafi verknaður sá eða aðgerðaleysi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum eða þjóðarétti þá framin voru.“

Framangreindar reglur verða skýrðar svo, að undantekningar frá

þeirri meginreglu refsiréttar að refsíabyrgð verði aðeins byggð á sök brotamanns, verði að vera skýrt orðaðar í lögum, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 3149. Krafan um skýrleika refsheimilda, sé henni fullnægt, útiloki þó ekki hlutlæga refsíabyrgð einstaklinga.

Í 3. mgr. 123. gr. tollalaga kemur ekki skýrlega fram, að stjórnandi fars beri hlutlæga refsíabyrgð, heldur segir þar einungis að ef eigandi vöru verði ekki fundinn beri stjórnandinn ábyrgð á brotinu. Í 124. gr. laganna kemur heldur ekki berum orðum fram að refsíabyrgð geti byggst á hlutlægum grundvelli, heldur segir þar aðeins, að brot gegn 123. gr. varði tilteknum viðurlögum og að sama refsing liggi við því að selja, afhenda, kaupa eða veita viðtöku vöru, enda viti sá, sem í hlut á, eða megi vita að hún sé ólöglega innflutt. Í athugasemdum með frumvarpi því, er varð að tollalögum nr. 55/1987, segir aðeins um 123.-125. gr. að þær séu samhljóða 60.-62. gr. laga nr. 59/1969 um tollheimtu og tolleftirlit, sbr. 1. gr. laga nr. 71/1976 um breyting á 2. mgr. 61. gr. þeirra laga. Ákvæði 3. mgr. 60. gr. laga nr. 59/1969 var nánast samhljóða 3. mgr. 123. gr. laga nr. 55/1987. Í skýringum við 3. mgr. 60. gr. í athugasemdum með frumvarpi, er síðar varð að lögum nr. 59/1969, sagði svo: „Í 3. mgr. er nýmæli. Er þar lögð refsíabyrgð við aðgerðarleysi af hálfu yfirmanna fara. Þykir eigi rétt að sleppa þeim yfirmönnum við refsingu, sem láta það viðgangast, að undirmenn þeirra t.d. noti þau rúm í fari, sem þeir hafa umsjón með, til þess að geyma smyglvarning og jafnvel útbúa þar sérstaka felustaði. Sams konar ákvæði er í norsku tollalögunum.“

Í skýringum við 4. mgr. 60. gr. frumvarpsins, en það ákvæði var sama efnis og 4. mgr. 123. gr. tollalaga nr. 55/1987, sagði á hinn bóginn svo: „Í síðustu málsgrein greinarinnar er lögð áhersla á ábyrgð eiganda vöru, og ef hann finnst ekki, þá á stjórnanda farartækis.“

Sá annmarki er á athugasemdum með frumvarpi því, er síðar varð að lögum nr. 59/1969, að þar hafa væntanlega víxlast skýringar með 3. mgr. og 4. mgr. 60. gr. Voru þessar misvísandi skýringar ekki leiðréttar í frumvarpi því, er síðar varð að tollalögum nr. 55/1987. Hvergi kemur heldur berum orðum fram í athugasemdunum að stjórnandi fars beri hlutlæga ábyrgð á broti ef eigandi finnst ekki eða að refsíabyrgð hans sé reist á öðrum grundvelli en annarra.

Með vísan til þess, sem að framan segir, verður ekki talið að 3. mgr.

123. gr. tollalaga feli í sér nægilega skýra refsheimild til þess að heimilt sé að sakfella ákærða fyrir tollalagabrot, sem ekkert liggur fyrir um að hann hafi átt hlut að. Ber því að sýkna hann af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Með vísan til 6. mgr. 136. gr. tollalaga er ekki þörf á að fjalla um kröfu ákæruvaldsins um að varningur sá, sem mál þetta varðar, skuli gerður upptækur.

Sakarkostnaður í héraði skal hvað ákærða varðar greiddur úr ríkissjóði. Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Jón Guðmundur Magnússon, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Sakarkostnaður í héraði varðandi ákærða og allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, Jóhannesar Alberts Sævarssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 225.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 17. september 1999.

I.

Árið 1999, föstudaginn 17. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-557/1999: Ákæruvaldið gegn Guðmundi Gunnarssyni, Jóni G. Magnússyni, Kristni Sigursveinssyni, Reyni Hilmarssyni, Sigurði Karli Karlssyni, Dariusz Jerzy Majszak, Jerzy Mokot og Zbigniew Nehring sem dómtekið var 5. ágúst sl.

Málið er með ákæru útgefinni 25. maí sl. höfðað gegn Guðmundi Gunnarssyni, kt. 190448-3479, Laugavegi 63, Reykjavík, Jóni G. Magnússyni, kt. 021049-4929, Nesbala 88, Seltjarnarnesi, Kristni Sigursveinssyni, kt. 210673-3779, Álfholti 32, Hafnarfirði, Reyni Hilmarssyni, kt. 260770-3229, Suðurgötu 11, Hafnarfirði, Sigurði Karli Karlssyni, kt. 300458-6459, Ofanleiti 13, Reykjavík, Dariusz Jerzy Majszak, fd. 21.01.1958, Bæjarhrauni 4, Hafnarfirði, Jerzy Mokot, fd. 25.11.1941, Bæjarhrauni 4, Hafnarfirði, og Zbigniew Nehring, fd. 02.12.1948, Bæjarhrauni 4, Hafnarfirði, fyrir eftirgreind tolla- og áfengislagabrot, framin við komu skipsins m/s Hvítaness til Hafnarfjarðar frá Spáni mánudaginn 26. apríl 1999, en ákærðu voru þá allir í áhöfn skipsins.

Gegn ákærðu Guðmundi, Kristni, Reyni, Sigurði, Majszak, Mokot og Nehring fyrir tolla- og áfengislagabrot, með því að hafa í umrætt sinn smyglað til landsins í söluskygni áfengi og tóbaki sem hér greinir:

Ákærði Guðmundur 49,5 lítrum af Borzoi vodka.

Ákærði Kristinn 99 lítrum af Borzoi vodka, 3,25 lítrum af Bernard Lavenal koníaki, 1 lítra af Carolans líkjör, 1,5 lítrum af Gordons Dry gini, 1 lítra af Captain Morgan rommi, 0,75 lítrum af Dao rauðvíni, 7,92 lítrum af Super Bock bjór og 2180 Winston vindlingum.

Ákærði Reynir 90 lítrum af Borzoi vodka og 12 lítrum af Vat 69 viský.

Ákærði Sigurður 99 lítrum af Borzoi vodka, 108 lítrum af Yurinka vodka og 12 lítrum af Haig viský.

Ákærði Majszak 72 lítrum af Borzoi vodka.

Ákærði Mokot 81 lítrum af Borzoi vodka og 12 lítrum af Haig viský.

Ákærði Nehring 36 lítrum af Borzoi vodka.

II.

Gegn ákærða Jóni fyrir tollalagabrot, með því að hafa sem skipstjóri skipsins m/s Hvítaness borið ábyrgð á smygli á áfenginu með skipinu í umrætt sinn sem hér greinir og sem eigandi hefur ekki fundist að:

184,5 lítrar af Borzoi vodka,

12 lítrar af Yurinka vodka,

240 lítrar af Alcool Etilico spíra (96%),

84 lítrar af Haig viský,

24 lítrar af Vat 69 viský.

III.

Telst háttsemin í I. kafla varða við 1. mgr. 123. gr., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 4. gr. áfengisлага nr. 75/1998, en háttsemin í II. kafla við 3. mgr. 123. gr., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 58/1998.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og að það áfengi og tóbak sem getið er um í I. og II. kafla verði gert upptækt skv. heimild í 1. mgr. 136. gr. tollalaga nr. 55/1987, 3. mgr. 28. gr. áfengisлага nr. 75/1998 og 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Málið er dæmt samkvæmt 1. mgr. 125. gr. laga nr. 19/1991 að því er varðar ákærðu Guðmund, Kristin, Reyni, Sigurð, Dariusz, Jerzy og Zbigniew, sem allir hafa skýlaust játað þá verknaði sem þeir eru sakaðir um í I. kafla ákæru, en brot þeirra eru rétt færð til refsilaga í III. kafla ákæru.

Ákærður Jón G. Magnússon hefur neitað sök um ábyrgð á þeim verknaði sem lýst er í II. kafla ákæru og krefst hann aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara er krafist vægustu refsingar og ef til fangelsisrefsingar komi,

þá verði hún skilorðsbundin. Þá er krafist málsvarnarlauna til skipaðs verjanda hans hdl. Jóhannesar Alberts Sævarssonar.

1. Málavextir.

Mánudaginn 26. apríl sl. kom m/s Hvítanes til Hafnarfjarðar með saltfarm sem lestaður hafði verið í skipið í Torrevieja á Spáni og átti að afferma það í Hafnarfirði. Skipið hafði lagst við Suðurgarð Hafnarfjarðarhafnar og var saltinu skipað upp í skemmu S.Í.F. þar á garðinum. Skipið var tollafgreitt kl. 7.30 þennan dag, en var svo áfram undir tolleftirliti. Um kl. 7.45 28. apríl sl. veittu tollverðir því eftirtekt að fiskibretti var flutt með lyftara frá skipinu upp á hafnargarðinn og inn í saltgeymslu S.Í.F. Tollvörðum þótti óeðlilegt, að verið væri að flytja bretti frá skipinu meðan að undirbúningur að lestun þess stóð yfir og kom þá í ljós, að á brettinu leyndust áfengiskassar. Við nánari athugun á lestum skipsins komu í ljós tvö bretti til viðbótar, sem innihéldu áfengi, þá fundust 3 pakkar í loftræstikerfi skipsins með áfengi og tóbaki, við frekari skoðun tollvarða fannst svo þriðja brettið í lest skipsins með áfengi á. Gengið hafði verið þannig frá áfenginu, en það var sett í stóra pappakassa ætlaða fyrir saltfisk til útflutnings sem voru með viðeigandi áletrun. Kassarnir voru hjúpaðir í glæru plasti sem virtist hafa verið hitað og á það var málað með rauðri málningu G.R.

Við frekari leit í skipinu fannst svo einn kassi af Super Bock bjór, 24 x 0,33 l, í stakkageymslu skipsins.

Alls lagði tollgæslan við þessa leit hald á 1222,5 lítra af sterku áfengi, þar af 240 lítra af 96% vínanda, 0,7 lítra af rauðvíni, tæpa 8 lítra af bjór og 2180 stk. af vindlingum.

Í framhaldi af þessu voru ákærðir Reynir, Mokot, Majszak og Nehring, Jón H. Gunnarsson skipstjóri, sem var að taka við skipinu, og Jón Steindórsson, verktaki við losun og lestun, handteknir og teknir til yfirheyrslu af lögreglu. Síðar voru svo aðrir sem ákærðir hafa verið í málinu handteknir ásamt fleiri skipverjum og þeir yfirheyrðir um ætlaða þátttöku í smyglinu.

Við rannsókn málsins þá og hér fyrir dómi kom fram, að m/s Hvítanes hafði farið síðara hluta mars sl. frá Íslandi með saltfisksfarm til Ålesund í Noregi og þaðan til Rochfort í Frakklandi, þar sem skipið var um páskana, en svo var því siglt til Bilbao á Spáni, þaðan til Aveiro í Portúgal og svo til Almeria á Spáni þar sem því sem eftir var af saltfisksfarminum var skipað í land, en eftir það var skipinu siglt til Torrevieja á Spáni, þar sem tekinn var saltfarmur, sem svo var fluttur til Íslands. Skipstjóri á skipinu á siglingunni til Torrevieja var Bjarni Friðrik Sveinsson, Þverholti 9, Keflavík. Hann hafði verið meira og minna veikur í ferðinni. Hann hafði farið á læknaðstöðvar til lækni meðferðar í Aveiro og svo í Almeria og Torrevieja á Spáni, án þess að fá lækningu og endaði það með að hann flaug til Íslands frá Torrevieja 17. apríl í kjölfar lækniðsskoðunar þar og

var ákærður Jón Guðmundur þá fenginn til að taka við stjórn skips og fór hann þann sama dag frá Íslandi til Torrevieja og kom þangað kl. 20.00 eða 21.00 og var þá lestun skipsins að ljúka og lauk kl. 22.00. Hann hafði siglt skipinu frá Torrevieja um kl. 8.00 morguninn eftir til Íslands. Fram kom hjá Bjarna Friðrik að fram að því að hann kom til Alveiro hafi hann verið á rölti og að drattast við að fylgjast með því sem var að gerast á skipinu, en eftir að komið var til Alveo hafi hann verið algjörlega óvinnufær og lítið getað sagt um það sem var að gerast um borð. Hann hafði ekki í þessum höfnum vitað til þess að verið væri að bera áfengi um borð í skipið að tók fram, að þó að hann hefði verið fullvinnufær, hefði hann ekki getað fylgst með öllu sem fram fór um borð í skipinu og því óvíst að hann hefði vitað um framangreint smygl eða getað komið í veg fyrir það. Ákærður Jón Guðmundur kvaðst ekki heldur hafa vitað til að áfengi eða tóbaki hafi verið komið um borð í m/s Hvítanes er að hann tók við stjórn skipsins né hafði hann fengið vitneskju um að mikið magn áfengis væri í skipinu á heimsiglingunni og kvaðst hafa verið grandalaus, er framangreint magn áfengis og tóbaks, sem haldlagt var, fannst við tollleit í og við skipið.

Ákærðu Kristinn, Reynir og Sigurður höfðu á siglingu skipsins til Portúgal og Spánar rætt um að kaupa áfengi þar til að smygla því til landsins, en hafa neitað að hafa sammælt um það og einnig hafa þeir neitað að hafa haft samráð um áfengiskaupin.

Það áfengi og tóbak sem ákærðu hafa gengist við að eiga og tilgreint er í I. kafla ákæru er að mestu keypt í Alveiro í Portúgal og í Almeria á Spáni, en ekkert er fram komið, sem bendir til þess að neitt áfengi hafi verið keypt í Torrevieja af áhöfn skipsins og flutt um borð í það þar. Ekkert bendir til þess að ákærður Jón Guðmundur hafi keypt eða átt aðild að kaupum á áfengi eða spíra á Spáni og komið því í skipið. Ákærðum öðrum en Jóni ber saman, hver ákærðu um sig hafi staðið einn að því að kaupa áfengi það sem hann hefur kannast við að eiga og koma því fyrir í skipinu, aðallega í lest þess og hefur hver þeirra um sig neitað að hafa vitað um þátt hinna. Þá kemur og fram að þeir hafi verið í óvissu um hvernig koma ætti áfenginu í land og ekki verið búnir að ráðgera það er skipið kom til landsins. Hins vegar er það að kvöldi þriðjudagsins 27. apríl sl. að ákærðu Kristinn, Reynir og Sigurður koma sér saman um að setja áfengið sem þeir höfðu keypt á vörubretti í millilest og að ákærður Reynir myndi sjá um að koma brettunum í land, en hann þekkti Jón Steindórsson sem vann við lyftara á bryggjunni og ætlaði að fá aðstoð hans við að flytja brettin afsíðis á bryggjunni eftir að þau væru komin frá borði. Ákærður Guðmundur hafði og haft samband við ákærða Reyni um, að hann setti áfengi sem hann átti og hafði tekið til þarna á millidekkinu á bretti og kæmi í land. Ákærður Dariusz hafði komist á snoðir um þessa fyrirætlun og fór fram á að fá að setja sitt áfengi á bretti sem var samþykkt og ákærðu Mokot og Nehring fylgdu og með. Ákveðið

var að áfengið yrði sett í pappakassa fyrir saltfisk til útflutnings. Það hafði verið um kl. 19.30 er þetta var afráðið en eftir það hafði ákærður Reynir farið í land og komið aftur um 21.00 og kvað hann þá Pólverjana, þ.e. ákærðu Dariusz, Mokot og Nehring, hafa verið byrjaða að bera áfengið niður á bretti, og var þá búið að fylla eitt bretti, og hafði hann haldið að þeir ættu það áfengi, þó að hann hefði ekki séð þá bera það allt, en eftir að hann kom hafi verið haldið áfram að bera áfengi og eitt annað bretti til fyllt. Hann hafi svo fyllt þriðja brettið með áfenginu sem hann átti og áfengi ákærðu Kristins, Guðmundar og Sigurðar.

Áfenginu var svo öllu pakkað í pappakassa fyrir saltfisk til útflutnings og höfðu bátsmaðurinn Guðmundur Þorleifsson, sem var við vinnu á skipinu þetta kvöld, og Tomas Piatkowski einnig aðstoðað við að ganga frá áfenginu á brettin. Í lokin hafði svo einn ákærðu vafið plasti utan um pakkana og brennt það saman og hafði þessu verið lokið um kl. 23.30. Á þeim tíma var búið að skipa saltfarminum upp og byrjað að lesta skipið með saltfisksfarmi. Morguninn eftir rétt um það leyti er haldið skyldi áfram að lesta skipið hafði ákærður Reynir samband við Jón Steindórsson og bað hann að taka 3 bretti um leið og þau kæmu upp á bryggju og koma þeim fyrir afsíðis á bryggjunni. Hann hafði samþykkt það og hafði síðulúga skipsins verið opnuð, og var vörubretti svo lyft af vöru lyftu sem er inn á síðu skipsins að síðulúgunni, þar sem lyftarinn á bryggjunni gat tekið við því. Eftir að eitt bretti hafði verið flutt þannig hafði tollgæslan afskipti og stöðvaði frekari flutning.

Allir ákærðu hafa verið yfirheyrðir hér fyrir dómi um áfengis- og spíramagn það, sem lýst er í II. kafla ákæru en ekki upplýstist við lögreglurannsókn málsins, hver eða hverjir væru eigendur þess. Enginn þeirra hefur kannast við að eiga hlut í þessum smyglvarningi né eiga þátt í því að honum var komið um borð í skipið eða að hafa reynt að koma honum í land í Hafnarfjarðarhöfn. Þá gátu þeir ekki tilgreint eða vissu þeir um neinn annan sem ætti þennan varning.

Pólverjinn Andreas Mitcha hafði verið skipverji á skipinu í þessari ferð, en farið í frí, rétt eftir að skipið kom til Hafnarfjarðar. Enginn ákærðu hafði merkt að hann hafi keypt eða hann ætti áfengi, sem hann hefði komið með um borð í skipið í þessari ferð og töldu þeir hann ekki viðriðinn þetta smygl.

Bjarni Friðrik Sveinsson bar og vitni í málinu, hann staðfesti að hann hafi verið meira og minna veikur í ferðinni, mest rúmliggjandi eftir að komið var til Portúgal og Spánar. Hann hafði ekki orðið þess áskynja að flutt væri mikið magn af áfengi um borð í skipið í höfnunum sem landað var í fyrrgreindri ferð. Hann kvaðst sjálfur ekkert áfengi eða spíra hafa flutt eða látið flytja fyrir sig og neitaði að eiga neitt í þeim smyglvarningi sem lýst er í II. kafla ákærunnar né að hafa átt þátt í ætluðu smygli á þessum varningi.

Ákærður Reynir bar, að ákærðu Majszak, Mokot og Nehring hafi komið með eitthvert magn af spíra og sett á vörubrettin í lestinni í greint sinn 27.

apríl sl. og taldi að þeir hafi átt þennan spíra. Þeir hafa hins vegar neitað að hafa átt spíra né að hafa komið honum fyrir á vörubrettunum, heldur hafi þeir einungis komið þar fyrir því áfengi, sem þeir hafi viðurkennt að eiga og ætlað að smygla í land.

II. Niðurstöður.

Ekki er upplýst, að tollgæslan hafi fengið sérstakar upplýsingar eða vísbendingar erlendis frá áður en m/s Hvítanes kom til Hafnarfjarðarhafnar í greint sinn, sem átt hefðu að leiða til ítarlegrar leitar í skipinu um leið og venjuleg tollafgreiðsla á skipinu fór fram. Þó að ákveðið hafi verið að hafa eftirlit með skipinu eftir tollafgreiðsluna gaf það ekki tilefni til þess, að tollgæslan hamlaði för einstakra skipverja, sem voru á leið í frí.

Andreas Mitcha fór í fyrirfram ákveðið orlof í beinu framhaldi af því að skipið kom í höfn í Hafnarfirði og fór hann til útlanda. Við rannsókn málsins hefur ekkert komið fram, sem bendir til þess, að nefndur Mitcha hafi á nokkurn hátt verið viðriðinn smyglmál þetta né getað skýrt tilvist þessa áfengis í skipinu, sem engir eigendur fundust að. Þó að hugsanlega hefði mátt taka rannsóknina fastari tökum í upphafi verður ekki betur séð en að hún hafi farið fram eins og efni stóðu til og hefur ekki verið sýnt fram á að það hafi skipt sköpum um hana að ekki hefur reynst mögulegt að taka skýrslu af Andreas Mitcha, sem nú mun staddur í Austurlöndum og ekki væntanlegur til landsins.

Það er því ekki fallist á að léleg rannsókn hafi valdið því, að ekki upplýstist um eigendur að áfenginu og spíranum, sem tilgreindur er í II. kafla ákærunnar, en samt er nokkuð ljóst að einhver eða einhverjir hinna yfirheyrðu gefa ekki tæmandi upplýsingar og verða ekki þvingaðir til þess, sbr. 32. gr., 3. mgr., laga nr. 19/1991. Sýknukrafan er því ekki tekin til greina. Við þessar aðstæður kemur til hinnar hlutlægu refsíabyrgðar skipstjóra sem ber að hafa stjórn og eftirlit með öllu sem gerist í ferð skipsins, þ.á m. lestun og uppskipun úr skipi. Ákærður Jón G. Magnússon var skipstjóri m/s Hvítaness við komu þess til Hafnarfjarðar er umræddur smyglvarningur fannst um borð í því og við það, en þá var lestun skipsins vegna annarrar ferðar hafin og annar skipstjóri átti að taka við skipstjórn skipsins eftir það. Ákærður Jón ber því þá refsíabyrgð sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 123. gr. laga nr. 55/1987 vegna áfengisins og spírans sem tilgreindur er í II. kafla ákærunnar. Við refsímat í málinu verður að taka tillit til hinna óvenjulegu aðstæðna í málinu. Ákærður tekur óvænt við skipinu vegna veikindaforfalla, en þá mun að öllum líkindum hafa verið búið að koma umræddu áfengi og spíra fyrir í skipinu, og er því frásögn hans um að hann hafi ekki vitað af þessum smyglvarningi við komu skipsins hingað til Hafnarfjarðar ekki ótrúverðug. Hann tók við skipinu með áhöfn og hafði því ekki ráðið áhöfnina eða haft áhrif á ráðningu hennar, sem kemur til álita um mat á hinni hlutlægu ábyrgð hans.

Samkvæmt framlögðum sakavottorðum hafa ákærðu ekki áður sætt refsingum sem hér skipta máli nema ákærður Guðmundur og ákærður Jón. Við ákærða Guðmund var gerð sátt í sakadómi Reykjavíkur 10. mars 1975 og honum gert að greiða kr. 35.000 í sekt fyrir brot gegn tollalögum og áfengislögum. Þá hefur hann hlotið 3 dóma við sama dómstól, þ.e. 4. maí 1967 3ja mánaða fangelsi skilorðsbundið í 3 ár, fyrir brot gegn 259. gr. alm. hegningarlaga og 5. júní 1969 5 mán. fangelsi f. brot gegn 1. mgr. 155. gr. alm. hegningarlaga, auk þess sem á tímabilinu frá 1964-1969 voru gerðar við ákærða 17 aðrar sáttir fyrir minni brot, aðallega brot á 21. gr. áfengislaga.

Við ákærða Jón Guðmund hafa verið gerðar 4 sáttir í sakadómi Reykjavíkur fyrir brot á áfengislögum og tollalögum og honum gerðar þessar refsingar, þ.e. 21/1 1974, 23.000 króna sekt, 26. mars 1975, 55.000 kr. í sekt, 3. febr. 1976, 225.000 kr. í sekt og 24. nóv. 1976, 170.000 kr. í sekt. Þá var gerð við hann sátt í Héraðsdómi Reykjavíkur 21. des. 1995, fyrir brot gegn 1. mgr. 238. gr. siglingalaga nr. 34/1985, 5., 6., 7. og 35. gr. alþj. reglna til þess að koma í veg fyrir árekstra á sjó, sbr. 4. gr. 1. nr. 7/1975. Þá hefur gerð við hann sátt 1976 vegna ölvunaraksturs og 2 sáttir vegna áfengislagabrota.

Með hliðsjón af því að liðin eru meira en 20 ár frá því að ákærðu Guðmundur og Jón gerðust sekir um brot á tollalögum og áfengislögum og aðrir ákærðu hafa ekki áður gerst sekir um þess konar brot og hafa greiðlega gengist við brotum sínum, þá þykir refsing ákærðu hæfilega ákveðin þannig samkv. 124. gr. laga nr. 55/1987, og miðað er við að meginhluti smyglvarningsins hafi verið ætlaður til sölu.

Ákærður Guðmundur greiði í sekt 190.000 kr., ákærður Kristinn krónur 450.000, ákærður Reynir krónur 400.000, ákærður Sigurður kr. 800.000, ákærður Majszak kr. 275.000, ákærður Mokot krónur 360.000 og ákærður Nehring kr. 150.000.

Greiði hinir ákærðu hver um sig ekki sektina innan 4ra vikna frá birtingu dómsins, kemur til afplánunar vararefsingar sem ákveðst fangelsi í 19 daga hjá ákærða Guðmundi, 45 dagar hjá ákærða Kristni, 40 dagar hjá ákærða Reyni, 80 dagar hjá ákærða Sigurði, 28 dagar hjá ákærða Majszak, 36 dagar hjá ákærða Mokot og 15 dagar hjá ákærða Nehring.

Refsing ákærða Jóns Guðmundar þykir að virtu því sem áður er rakið um atvik að refsíabyrgð hans hæfilega ákveðin sekt kr. 600.000, sem greiðist innan 4ra vikna frá birtingu dóms þessa.

Samkvæmt 1. mgr. 136. gr. tollalaga nr. 55/1987, 3. mgr. 28. gr. áfengislaga nr. 75/1998 og 69. gr. alm. hegningarlaga er allt haldlagt áfengi og tóbak sem tilgreint er í ákæru gert upptækt.

Dæma ber hvern ákærða um sig til að greiða skipuðum verjanda sínum málsvarnarlaun sem ákveðast þannig, kr. 35.000 til hdl. Þórdísar Bjarnadóttur, verj-

anda ákærða Guðmundar, kr. 90.000 til hdl. Jóhannesar A. Sævarssonar, verjanda ákærða Jóns, kr. 35.000 til Bjarna Ásgeirssonar, verjanda ákærða Sigurðar, og kr. 75.000 til verjanda ákærðu Majszak, Mokot og Nehring, hrl. Arnar Clausen, og greiði hver þeirra 1/3 hluta upphæðarinnar.

Allan annan sakarkostnað greiði ákærðu, nema ákærði Jón, óskipt saman.

Nokkur dráttur hefur orðið á dómsuppsögu vegna frátafa dómarsins við önnur mál.

D ó m s o r ð :

Ákærður Guðmundur Gunnarsson greiði í sekt kr. 190.000 og komi 19 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún eigi greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins. Hann greiði verjanda sínum, hdl. Þórdísi Bjarnadóttur, kr. 35.000 í málsvagnarlaun.

Ákærður Jón Guðmundur Magnússon greiði í sekt krónur 600.000 innan 4ra vikna frá birtingu dóms þessa. Hann greiði skipuðum verjanda sínum, hdl. Jóhannesi Albert Sævarssyni, kr. 90.000 í málsvagnarlaun.

Ákærður Kristinn Sigursveinsson greiði í sekt kr. 450.000 og komi 45 daga varðhald í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins.

Ákærður Reynir Hilmarsson greiði í sekt kr. 400.000 og komi 40 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún eigi greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins.

Ákærður Sigurður Karl Karlsson greiði í sekt kr. 800.000 og komi 80 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún eigi greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins. Hann greiði skipuðum verjanda sínum, hrl. Bjarna Ásgeirssyni, kr. 35.000 í málsvagnarlaun.

Ákærður Dariusz Jerszy Majszak greiði í sekt kr. 275.000 og komi 28 daga fangelsi til verði hún ekki greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins. Hann greiði skipuðum verjanda sínum, hrl. Erni Clausen, kr. 25.000 í málsvagnarlaun.

Ákærður Jerszy Mokot greiði í sekt kr. 360.000 og komi 36 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún eigi greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins. Hann greiði skipuðum verjanda sínum, hrl. Erni Clausen, kr. 25.000 í málsvagnarlaun.

Ákærður Zbigniew Nehring greiði í sekt kr. 150.000 og komi 15 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan 4ra vikna frá birtingu dómsins. Hann greiði skipuðum verjanda sínum, hrl. Erni Clausen, kr. 25.000 í málsvagnarlaun.

Allan annan sakarkostnað greiði ákærðu, nema Jón Guðmundur, óskipt saman.

Gert er upptækt til ríkissjóðs það áfengi og tóbak sem haldlagt var í málinu af tollgæslunni, sbr. tilgreiningu í ákæru, þ.e. 1221,75 lítrar af sterku áfengi, þar af 240 lítrar af 96% vínanda, 0,7 lítrar af rauðvíni, 7,92 lítrar af bjór og 2180 stk. af vindlingum.
