



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

Manndráp og ákvörðun refsingar

„Hverjar eru helstu ástæður refsihækkunar og refsilækkunar hvað varðar brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga“

Kamela Rún Sigurðardóttir

Vorönn 2017

Lokaverkefni til Bsc. Gráðu í viðskiptalögræði

**Staðfesting lokaverkefnis
til BSc gráðu**



Titill verkefnis:

Manndráp og ákvörðun refsingar

*„Hverjar eru helstu ástæður refsihækkunar og refsilækkunar hvað varðar brot gegn 211. gr.
almennra hegningarlaga“*

Kamela Rún Sigurðardóttir

Háskólinn á Bifröst, Vorönn 2017

Einkunn: _____

Stimpill skóla: _____

Yfirlýsing höfundar

Ég undirrituð staðfesti að hafa unnið lokaverkefni þetta ein. Verkefnið er að öllu leyti höfundar og skilmerkilega er vísað til heimilda þar sem það á við. Í því efni hef ég fylgt reglum skólans eftir bestu getu.

Háskólinn á Bifröst, 2. Maí 2017.

námsmaður

leiðbeinandi

Efnisyfirlit

1.	Inngangur	5
2.	Manndráp	6
2.1.	Um 211. gr. almennra hegningarlaga	11
3.	Refsihækkunar- og Refsilækkunarástæður	13
3.1.	Almennar hækkunarheimildir, einstakar ítrekunarheimildir	13
3.1.1.	Hækkunarheimildir 71. gr.	14
3.1.2.	Hækkunarheimildir 72. gr.	14
3.1.3.	Hækkunarheimild 73. gr.	15
3.1.4.	Hækkunarheimild 2. mgr. 77. gr.	15
3.2.	Almennar refsilækkunarheimildir	16
3.2.1.	Lækkunarheimild 2. mgr 20. gr.	17
3.2.2.	Lækkunarheimild 2. mgr. 22. gr.	18
3.2.3.	Lækkunarheimildir 74. gr.	19
3.2.3.1	1. tl. 1. mgr. 74. gr.	20
3.2.3.2	2. tl. 1. mgr. 74. gr.	21
3.2.3.3	3. tl. 1. mgr. 74. gr.	22
3.2.3.4	4. tl. 1. mgr. 74. gr.	22
3.2.3.5	5. og 6. tl. 1. mgr. 74. gr.	23
3.2.3.6	7. tl. 1. mgr. 74. gr.	23
3.2.3.7	8. tl. 1. mgr. 74. gr.	23
3.2.3.8	9. tl. 1. mgr. 74. gr.	24
3.3.	Lækkunarheimild 75. gr.	24
4.	Hugtakið refsing	26
4.1	Ákvörðun refsingar	27
4.1.	Refsimörk og refsingar	31
5.	Niðurstöður/samantekt	32
6.	Heimildaskrá	35

1. Inngangur

Þegar höfundur fór að svipast um eftir efni til lokaverkefnis fyrir BS - gráðu í viðskiptalögfræði beindist athyglin nær ósjálfrátt að refsirétti. Áhugasviðið hingað til hefur helst beinst að sakamálum og ýmsu sem viðkemur þeim málaflokki. Varð því manndrapsákvæði 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940¹ fyrir valinu. Höfundur veltir því fyrir sér hvers vegna í sumum tilfellum vægari refsingu en 16 ára fangelsisvist er beitt, en það er þyngsta leyfilega tímabundna refsing samkvæmt ákvæði 34. gr. laganna. Jafnframt því má spyrja hvers vegna í örfáum tilfellum þyngri refsingu er beitt og þar af leiðandi farið út fyrir refsiramma manndrapsákvæðisins skv. 79. gr. og dæmt í allt að 20. ára fangelsi. Höfundur skoðar einnig dóma þar sem refsihækkunar- og refsilækkunarákvæðum almennu hegningarlaganna er beitt. Dómar eru reifaðir í því samhengi til að bera saman helstu ástæður dómstóla fyrir refsihækkun og refsilækkun. Höfundur mun skoða dóm Hæstaréttar nr. **62/1987** í því samhengi. Þar er brotið gegn ákvæði 211. gr. en farið er niður fyrir lágmarksrefsingu 211. gr. og maður dæmdur í 4 ára skilorðsbundið fangelsi fyrir manndráp. Farið verður yfir fleiri dóma sem varða brot á 211. gr. og skoðuð þau hækkunar- og lækkunarsjónarmið sem Hæstiréttur notar helst til að meta refsihæð hverju sinni. Við samanburð á dómum þar sem annars vegar er dæmd þyngri refsing en 16 ár og vægari hins vegar, verður sérstakur gaumur gefinn dómum þar sem brotamaður er sakhæfur og því sakfelldur.. Litið verður til ásetningsbrota, þau borin saman og reynt eftir bestu getu að komast að því hvað hefur vegið þyngst við refsíákvörðun.

Í öðrum kafla verður fjallað almennt um manndráp og þau ákvæði almennu hegningarlaganna sem varða slíkt brot eða brot eða leiða til dauða annars manns. Reifaðir verða dómar um manndráp þar sem farið hefur verið út fyrir refsiramma 211. gr. hgl. og 79. gr. beitt. Í framhaldinu verður rýnt í manndrapsákvæðið sjálft og saga 211. gr. skoðuð. *Í þriðja kafla* verður fjallað um refsilækkunar- og refsihækkunarástæður hgl. og þá einstakar ítrekunarheimildir. Einungis verða skoðuð þau ákvæði sem beitt er óháð brotategund, sem á við í manndrapsmálum. Ekki verður litið til sérstakra hækkunar- og lækkunarheimilda, þar sem þær heimildir eiga ekki við um 211. gr. Dómar verða einnig skoðaðir í samhengi við hækkunar- og lækkunarheimildir hvers ákvæðis. Farið verður yfir

¹ Hér eftir hgl. þar sem við á.

dóma vegna brota gegn 211. gr., um manndráp af ásetningi og þegar um fullframið brot er að ræða. Einnig verða skoðaðir dóma vegna tilrauna til manndráps þar sem refsihækkunar- og lækkunarheimildum er beitt með tilliti til tilraunarákvæðis 20. gr., nánar tiltekið 2. mgr. 20. gr., sem er ein af refsilækkunarheimildum hgl. Í *fjórða kafla* verður farið yfir ákvörðun refsingar, auk þess sem höfundur mun bera saman refsíákvörðun héraðsdóms og Hæstaréttar í nokkrum málum. Í því samhengi er rýnt í aðalástæðurnar fyrir því að Hæstiréttur mildar refsíákvörðun héraðsdóms og í öðrum tilfellum þyngir refsingu. Farið verður yfir refsímörk og refsingar skv. 31. gr. hgl. sem eru fangelsi og fésektir. Í lok verkefnisins eru svo teknar saman niðurstöður höfundar og reynt eftir bestu getu að komast að því hvaða ákvæðum hækkunar- og lækkunarheimilda er helst beitt við brotum gegn 211. gr. almennra hegningarlaga.

2. Manndráp

Manndráp er alvarlegasti glæpur sem einstaklingur getur framið og slíkan verknað kjósa fáir að bera ábyrgð á lífið á enda. Hver einasti einstaklingur fæðist inn í þennan heim með þau grundvallarmannréttindi að fá að lifa og er sá réttur verndaður með lögum. Réttindin eru varin í ýmsum alþjóðlegum sáttmálum, til dæmis í 2. gr. I. kafla Mannréttindasáttmála Evrópu og 3. gr. Mannréttindasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Auk réttis einstaklingsins til þess að lifa ber okkur sem þjóðfélagsþegnar skylda til þess að virða þann rétt annarra. Til þess að sporna við því að einstaklingur svipti annan mann lífi af ásetningi er refsing við slíku lögfest með manndrápsákvæði í 211. gr. almennu hegningarlaganna. Ákvæðið hljóðar svo:

„Hver, sem sviptir annan mann lífi, skal sæta fangelsi, ekki skemur en 5 ár, eða ævilangt.“

Með orðalagi ákvæðisins, þar sem segir ”ævilangt” er dómstólum gefið svigrúm til að dæma í ævilangt fangelsi. Hæstiréttur Íslands hefur aldrei dæmt mann í ævilangt fangelsi en héraðsdómur komst hins vegar að þeirri niðurstöðu í máli **H 461/1993** sem verður reifað í þessum kafla. Í svokölluðu Guðmundar- og Geirfinnsmáli **H 214/1978** var hið sama uppi á teningnum þegar tveir voru dæmdir í ævilangt fangelsi. Hæstiréttur komst að annarri niðurstöðu í því máli og dæmdi einstaklingana í 16 og 17 ára fangelsi. Mörg atriði geta haft áhrif á refsihæðina þegar manndrápsákvæðið er brotið og verða þau krufin til mergjar í 3. kafla. Í 1. mgr. 34. gr. hgl. segir:

„Í fangelsi má dæma menn ævilangt eða um tiltekinn tíma, ekki skemur en 30 daga og ekki lengur en 16 ár.”

Refsiramminn er tiltekinn í 34. gr. hgl þar sem í ákvæðum laga um einstakar brotategundir er yfirleitt tekið fram hver efri mörk refsingar séu en í örfáum tilvikum koma fram neðri mörk refsirammans. Mörkin verða því að vera innan marka 34. gr. þar sem tiltekinn er refsirammí.² Með því er átt við að ef um er að ræða refsíákvæði sem tiltekur ekki refsirammann, sbr. 165. gr. hgl. eða einungis efri eða neðri mörk hans, þá skal beita 34. gr. og túlka ákvæðið þannig að um sé að ræða refsiramma frá að lágmarki 30 dögum og allt að 16 ára fangelsisrefsingu. Ákvæði 165. gr. hgl. hljóðar svo:

„Fangelsi skal sá sæta, sem bakar öðrum tjón á lífi, líkama eða eignum, með því að valda sprengingu, útbreiðslu skaðlegra lofttegunda, vatnsflóði, skipreika, járnbrautar-, bifreiðar- eða loftfarsslysi eða óförum annarra slíkra farar- eða flutningstækja.”

Í 79. gr. kemur svo fram sú heimild að dæma megí mann í lengra fangelsi en þau 16 ár sem tekin eru fram í 34. gr. Ákvæðið hljóðar svo:

„Nú heimila lög aukna refsingu við broti og skulu þá takmörk þau, sem sett eru í 34. gr., ekki vera því til fyrirstöðu að dæma megí í fangelsi allt að 20. árum.”

Er þá átt við að dómstólum eru sett mörk til refsingar með 34. gr. en um leið svigrúm með 79. gr. sem þeir geta nýtt sér. Alvarleiki brotsins skiptir hér máli. Sjaldan er þó farið út fyrir refsiramma 211. gr. um tímabundna refsingu svo að beita þurfi 79. gr. Þrír dómar hafa fallið þar sem dómstólar nota þessa leið og dæmdu manni þyngri refsingu en 16 ár, eða allt að 20 ára fangelsi, nánar tiltekið í málum **H 24/2001 H 25/1991** og **H 461/1993**. Í þeim öllum er vísað til 79. gr. þar sem Hæstiréttur nýtir sér að fara út fyrir heimild 34. gr..

² Jónatan Þórmundsson. (1992). Viðurlög við afbrotum. Bls. 98.

Í máli H 24/2001 var maður dæmdur í 18. ára fangelsi í héraðsdómi fyrir manndráp og nauðgun. Dómurinn var svo staðfestur í Hæstarétti. Maðurinn nauðgaði fyrrverandi kærustu sinni tvívegis snemma árs 2000. Hann braust svo inn á heimili vinkonu fyrrverandi kærustu og sambýlismanns vinkonunnar í aprílmánuði sama ár og banaði vinkonunni með því að stinga hana ítrekað með hníf. Jafnframt réðist maðurinn á sambýlismanninn og veitti honum áverka, einnig með hníf. Í málinu var ákært og sakfelldur fyrir brot gegn nauðgunarákvæði 194. gr., manndrapsákvæði 211. gr. og 2. mgr. 218. gr. um stórfellda líkamsárás. Þó svo að fyrsta brotið sem varðaði við 194. gr. hafi ekki verið framið á sama tíma, hafði hann framið seinni brotin áður en fyrra málinu lauk svo að vísað var til 77. gr. og þau dæmd saman. Hæstiréttur vísaði einnig til 79. gr. og nýtti sér svigrúm til að auka refsinguna þannig að dæmt var umfram 16 ára refsiramma 211. gr eða í 18 ára fangelsi.

Í máli 25/1991 var karlmaður dæmdur í 20 ára fangelsi í héraði en sá dómur var svo mildaður í 17 ára fangelsi í Hæstarétti. Maðurinn var dæmdur fyrir að brjóta 173. gr. hgl. með innflutningi á 1000 skömmtum af LSD sem voru ætlaðir til sölu hér á landi. Einnig var hann sakfelldur fyrir brot á manndrapsákvæði 211. gr. þegar hann réðst á starfsmann bensínstöðvar og stakk hann í bak og brjóst með eggvopni, með þeim afleiðingum að starfsmaðurinn lést. Rændi brotamaður einnig fjármunum og bifreið fórnarlambins og ók á brott og var því einnig sakfelldur fyrir rán og nytjastuld sbr. 2. mgr. 259. gr. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að dæma brotin saman skv. 77. gr. og tiltekinn var hegningarauka skv. 78. gr. Í dómsorðum kemur fram að brotamaður hafði áður verið sektaður þrívégis fyrir fíkniefnabrot og auk þess verið á skilorði fyrir þjófnað sem hann framdi nokkrum mánuðum áður. Var brotamaður því einnig dæmdur fyrir það, skv. 60. gr. hgl.

Í máli H 461/1993 var 36 ára karlmaður dæmdur í héraðsdómi í ævilangt fangelsi sem var svo mildað í Hæstarétti niður í 20. ár. Maðurinn var sakfelldur fyrir að brjóta sér leið inní íbúð fyrrverandi kærasta fyrrverandi kærustu sinnar og ráðast að honum með hníf, með þeim afleiðingum að bani hlaust af. Vildi hann meina að ætlunin hafi ekki verið sú að bana fórnarlambinu. Eftir frásagnir vitna og nánari skoðun á krufningarskýrslu var brotið flokkað sem ásetningsbrot. Maðurinn var á skilorði reynslulausnar sjö ára refsivistar þegar brotið var framið og hafði það áhrif á niðurstöðuna. Þar sem brotamaður rauf skilorð vísaði Hæstiréttur til 60. gr. hgl. auk þess sem refsingin var ákvörðuð í einu lagi sbr. 77. gr. laganna. Einnig var vísað í 79. gr. laganna og er þetta eina tilvikið sem Hæstiréttur hefur nýtt sér refsipýngingu 79. gr. til fulls.

Þegar Hæstiréttur dæmir í málum vegna brota gegn 211. gr. almennu hegningarlaganna er í langflestum tilfellum vísað í aðrar greinar laganna, þar sem ýmist refsihækkunar- eða refsilækkunarástæður eiga við. Brotin eru þá dæmd saman skv. 77. gr. eða hegningarauka 60. gr. eða 78. gr. er beitt.

Í máli H 62/1987 dæmdi héraðsdómur 15 ára dreng í 4 ára skilorðsbundið fangelsi fyrir manndráp en fórnarlambið var einnig 15 ára drengur. Hæstaréttur staðfesti dóminn. Brotamaður var staddur fyrir utan unglingskemmistastaðinn Villta Tryllta Villa sem staðsettur var í Reykjavík þegar drengur greip harkalega í öxl hans með þeim afleiðingum að upphófust leiðindi. Í framhaldinu greip drengurinn húfuna af brotamanni tvívegis í því skyni að stríða honum vegna blettaskallasjúkdóms sem hann hafði þurft að kljást við undangengin fjögur ár. Áfram héldu leiðindin en þegar brotamaður gekk á brott kom hinn drengurinn aftan að honum og sparkaði fast í bak hans, með þeim afleiðingum að brotamaður þurfti að víkja til hliðar vegna verkja en var þá orðinn mjög reiður. Brotamaður mun í framhaldinu hafa farið að leita drengsins þar sem hann ögraði honum, drengurinn hafi því slegið til hans, hlegið að honum og tekið af honum húfuna í þriðja skiptið. Brotamaður tók í framhaldinu upp vasahníf og stakk drenginn í brjóstið. Gaf brotamaður sig fram sjálfur til lögreglu þegar í stað en drengurinn lést nokkru síðar. Ungi maðurinn var dæmdur á grundvelli manndrapsákvæðis 211. gr. hgl. en þetta er eina skiptið sem Hæstiréttur hefur farið niður fyrir lágmark tímabundinnar fangelsisrefsingar manndrapsákvæðisins og dæmt í skilorðsbundið fangelsi fyrir manndráp. Við ákvörðun refsingar var litið til ýmissa sjónarmiða hvað varðar lækkun refsingar. M.a. var horft til aldurs brotamanns, þar sem hann var einungis ríflega 15 ára þegar hann framdi glæpinn. Maður sem hefur ekki náð 15 ára aldri er ósakhæfur. Þá var horft til þess að pilturinn gaf sig fram við lögreglu þegar í stað og viðurkenndi brot sitt. Var í því sambandi vísað í 2. og 9. til 74. gr. hgl. Verksaðurinn var þar að auki framinn í mikilli geðshræringu. Tekið var mið af 75. gr. þar sem drengurinn sem lést hafði orðið geranda til mikils ama, sem varð til þess að hann framdi verksaðinn. Allt var þetta einnig metið með hliðsjón af sjúkdómi geranda. Þar sem að pilturinn hafði auk framangreindra sjónarmiða aldrei áður framið glæp, var einungis lækkunarsjónarmiðum beitt við úrlausn málsins og þar af leiðandi dæmd vægari refsing en ella. Farið verður ítarlegar í refsihækkunar- og refsilækkunarheimildir hgl. í ritgerðinni, sem og dóma þar sem þeim hefur verið beitt. Því verða ofangreindir dómar ekki undanskildir.

Ýmis önnur ákvæði hgl. fjalla um viðurlög við líkamsmeiðingum sem leiða til dauða. Þau er að finna í XXIII. kafla, bæði manndrápsákvæðið og líkamsárásarákvæðin. Í 211. – 216. gr. hgl er að finna ákvæði um refsingar við líkamsárásárbrotum, brotum gegn því að deyða fóstur, deyða annan mann eða stuðla að því að annar maður ráði sér bana, einnig er þar að finna refsingu við manndrápi af gáleysi. Í 2. mgr. 218. gr. hgl. er kveðið á um fangelsisrefsingu allt að 16 árum fyrir stórfellda líkamsárás sem hefur í för með sér stórfellt líkams- eða heilsutjón eða ef bani hlýst af.

Almennu hegningarlögin vinna því með brotaþolum í flestum tilfellum og eiga þau á heildina litið að hafa varnaðaráhrif svo menn brjóti ekki af sér aftur eftir afplánun refsingar. Ekki verður þó farið nánar í framangreind ákvæði hgl. í þessari ritgerð hvað varðar brot önnur en á 211. gr. Mál verður loks að vera nægjanlega sannað svo að unnt sé að sakfella fyrir brot á hgl. en þar höfum við ákvæði 69. gr. stjórnarskrárinnar sem kveður á um bann við refsingum til handa þeim mönnum sem ekki er sannað að séu sekir. Í ákvæðinu segir:

„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. Viðurlög mega ekki vera þyngri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað.“

Það myndi því teljast gegn grundvallarmannréttindum að refsa manni þegar ekki er nægjanlegur rökstuðningur eða sönnun fyrir því að hann sé hinn brotlegi. Sú staða hefur ekki enn komið upp hér á landi. Mál Guðmundar og Geirfinns nr. H 214/1978, sem er eitt stærsta sakamál Íslandssögunnar hefur hinsvegar verið endurupptekið vegna gruns um að rannsókn málsins og málsmeðferð hafi verið ábótavant. Tveir menn hurfu sporlaust með 10 mánaða millibili árið 1974. Sex aðilar voru sakfelldir vegna hvarfsins og voru 5 þeirra dæmdir til fangelsisrefsingar allt frá 12 mánuðum og uppí 17 ár. Barist hefur verið fyrir endurupptöku á málinu síðastliðin ár. Nú hefur endurupptakan verið samþykkt þar sem að þeir ákærðu voru sakfelldir fyrir brot sem ljóst er að ekki var nægjanlega rannsakað. Mikil umræða í þjóðfélaginu hefur verið um málið síðan mennirnir hurfu árið 1974 en endurupptaka í málinu var heimiluð fyrir flesta hinna sakfelldu. Ekki liggur fyrir niðurstaða Hæstaréttar eftir endurupptöku hvort hin dæmdu hafi verið ranglega sakfelld og því ekki ástæða til að reifa málið frekar í þessu samhengi.

2.1. Um 211. gr. almennra hegningarlaga

Í upphafi kom hugmyndin að almennum hegningarlögum fyrir Ísland þegar hegningarlög voru staðfest og lögleidd í Danmörku árið 1866. Hérlandis þótti kominn tími til, bæði vegna nýrra, danskra laga og vegna þess hve úrelt gildandi lög væru siðferðislega séð. Í framhaldinu voru fyrstu almennu hegningarlögin samþykkt þann 25. Júní árið 1869 og voru þau þýðing á dönsku hegningarlögunum með nokkrum breytingum.³ Ákvæði 211. gr. tók við af 187. og 191. gr. laganna frá árinu 1869 og var skerpt á skilunum milli manndrápsákvæðanna. Munurinn á ákvæðunum var sá að ákvæði 187. gr. fjallaði um manndráp sem átti við þegar maður banaði öðrum manni „*af ásettu ráði*“ en 191. gr. var um morð og skilgreint þannig að þegar maður banaði öðrum manni „*með ráðnum huga*“. Í brotálýsingu frá þeim tíma voru brot sem féllu undir 191. gr. þau brot sem voru ákveðin, vel skipulögð eða undirbúin.⁴ Við setningu núgildandi laga voru bæði þessi ákvæði felld undir sömu lagagrein hgl. og er nú að finna í 211. gr. Þeirri grein hefur verið haldið óbreyttri frá setningu laganna en hún hljóðar svo:

„Hver, sem sviptir annan mann lífi, skal sæta fangelsi, ekki skemur en 5 ár, eða ævilangt.“

Neðri mörk ákvæðisins eru því 5 ár en efri refsímörkin ævilangt fangelsi. Í 1. mgr. 34. gr. hgl. segir svo að ekki skuli dæma mann til skemmri fangelsisrefsingar en 30 daga og ekki lengur en 16 ár. Undantekningu er að finna í 79. gr. hgl. þar sem segir að þegar lög heimili aukna refsingu við broti skuli takmarkanir 1. mgr. 34. gr. ekki vera því til fyrirstöðu að dæma í fangelsi allt að 20 árum. Að jafnaði eru menn þó yfirleitt dæmdir til refsingar fyrir manndráp frá 5 árum og til 16 ára ef litið er til dóma Hæstaréttar. Beita þarf refsihækkunarástæðu svo að dæmd sé þyngri refsing en 16 ár og að 20 árum.⁵ Að því sögðu telst refsing umfram 20 ár vera ævilangt fangelsi en sú refsing er ekki tímabundin og hefur Hæstiréttur aldrei dæmt mann í ævilangt fangelsi, þó að héraðsdómur hafi komist að þeirri niðurstöðu í tvígang.

Eins og áður hefur verið nefnt hefur Hæstiréttur einu sinni farið niður fyrir fimm ára refsiramma 211. gr. sem er algjört undantekningartilfalli. Málsnúmer er **H 62/1987** og nánar tiltekið dæmdi

³ Alþingistíðindi. 1867, síðari partur. Bls. 125.

⁴ Ragnheiður Harðardóttir. Um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga. Bls. 43.

⁵ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 99.

Hæstiréttur geranda sem var 15 ára drengur í skilorðsbundið fjögurra ára fangelsi. Því úrræði hafði ekki verið beitt áður við brotum á manndrapsákvæði hgl. Litið var til aldurs drengsins auk þess sem brotið var framið í mikilli geðshræringu. Var því ákveðið að drengurinn sætti umsjón sbr. 1. tl. 4. gr. 57. gr. hgl og þar af leiðandi ekki fangelsisvist, enda var hún talin geta haft áhrif á framtíð hans og persónuþroska. Í þremur öðrum málum hefur Hæstiréttur farið yfir efri mörk 211. gr. og dæmt umfram 16 ára fangelsi. Af því leiddi að beiting 79. gr var nauðsynleg.

Skilyrði þess að heimilt sé að beita 211. gr. eru að brotið þarf að vera bæði fullframið og þar af leiðandi hafa leitt til dauða annars manns sem og að um ásetningsbrot sé að ræða.⁶ Ef að brotið er hinsvegar ekki fullframið og aðeins um tilraun til þess að ræða þá er vísað til refsíákvæðis og til hliðsjónar er vísað til tilraunarákvæðis 20. gr. Þar kemur fram að hafi maður tekið ákvörðun um að fremja brot sem refsing er lögð við í lögnum en ekki náð að fullfremja það, er um tilraun til þess að ræða. Í manndrapsmálum yrði þá ekki um fullframið brot að ræða ef fórnarlambið hlýtur ekki bana af atlögu og nokkuð ljóst að refsing vegna þess yrði hærri ef um fullframið brot væri að ræða. Í máli **H 438/2007** var karlmaður dæmdur í 6 ára fangelsi fyrir tilraun til manndraps með því að hafa skotið með haglabyssu að eiginkonu sinni, en hending ein réði að ekki hlaust bani af. Vísað var til tilraunarákvæðis 20. gr. hgl. auk þess sem að við ákörðunina var tekið mið af því að maðurinn hefði með einbeittum ásetningi framið verknaðinn. Í málinu var því hafnað að beita 2. mgr. 20. gr. sem er almennt refsilækkunarsjónarmið sem gefur dómstólum heimild til að dæma brotamönnum lægri refsingu en ef um fullframið brot þess ákvæðis sem við á væri að ræða. Að því sögðu segir seinna í ákvæðinu að einungis sé heimilt að beita slíkum sjónarmiðum ef brotamaðurinn þyki ekki hættulegur til samanburðar við mann sem myndi fullfremja glæpinn, það hefur þá líklega ráðist af einbeittum vilja hans og ásetningi að lækkunarheimild var ekki tekin til greina. Ef mannsbani hlýst af gáleysi annars manns þá á ákvæði 215. gr. hgl. við en þegar um líkamsárás er að ræða sem leiðir til dauða annars manns þá er 2. mgr. 218. gr. hgl. beitt. 2. mgr. 218. gr. er beitt þegar er ályktað sem svo að það hafi verið ásetningur gerandans til líkamsárásar. Ef hinsvegar niðurstaðan er að ekki hafi verið ásetningur að bana brotþola er það virt geranda til gáleysis. Að því sögðu er oft á tíðum tilraunarákvæði 20. gr. hgl. beitt samhliða manndrapsákvæði

⁶ Ragnheiður Harðardóttir. Um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga. Bls. 43.

211. gr. hgl. og til vara 2. mgr. 218. gr. Vissulega fer það eftir því hvort sannanir liggi fyrir um ásetning sé að ræða eða ekki hvort sakfelld sé skv. 211. gr og 20. gr. hgl. eða 2. mgr. 218. gr. hgl.

3. Refsihækkunar- og Refsilækkunarástæður

Refsihækkunar- og refsilækkunarástæður hegningarlagna eru þau sjónarmið og þær heimildir laganna sem áhrif hafa á refsihæðina og geta orðið ýmist til mildunar eða þyngingar. Sjónarmiðin eru lögfest og er að finna í tilheyrandi greinum laganna fyrir heimildir um einstök refsimörk vegna lögmæltra atriða.⁷ Í þessum kafla verður farið yfir almennar og bundnar refsihækkunar- og lækkunarheimildir en ekki verður farið í sérstakar hækkunar- og lækkunar laganna. Almennar refsihækkunar og refsilækkunarheimildir eru þær heimildir sem notaðar eru án tillits til brotategundar, þær gilda með öðrum orðum jafnt um manndrapsákvæðið sem önnur ákvæði hegningarlagna. Algengast er að almennar hækkunar- og lækkunarástæður séu frjálssar og dómstólar fara afar frjálsum höndum um það hvernig skal beita þeim. Aðrar heimildir eru hins vegar ýmist bundnar eða frjálssar og ber dómstólum því að líta til þeirra áður en ákvörðun er tekin. Þær heimildir sem verður farið yfir hér eru einungis þær sem dómstólar geta beitt við brotum á 211. gr.

3.1. Almennar hækkunarheimildir, einstakar ítrekunarheimildir.

Almennar refsihækkunarheimildir eða einstakar ítrekunarheimildir hegningarlagna er að finna í ákvæðum 71. gr., 72. gr., 73. gr., þar sem 1. mgr. er bundin hækkunarheimild ásamt 2. mgr. 77. gr. almennra hegningarlagna. Þær fjalla um aukna refsingu vegna ítrekaðra brota. Almennar heimildir eru þær sem dómstólum er frjálst að beita án tillits til þess hvernar tegundar brotið er, heimildin nær því jafnt til manndraps og ránsákvæðis.⁸

⁷ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 248.

⁸ Jónatan Þórmundsson. Viðurög við afbrotum. Bls. 248.

3.1.1. Hækkunarheimildir 71. gr.

Ákvæði 71. gr. hgl. hefur að geyma ítrekunaraskilyrði, sbr. 123. gr., 208. gr., 255. gr., 2. mgr. 257. gr. og 263. gr. Þar er dómstólum sett takmörk á beitingu ítrekunarheimilda, allar ítrekunarheimildir almennra hegningarlaga eru frjálsar refsihækkunarástæður.⁹ Þau skilyrði eru sett að refsing verði einungis hækkuð ef brotamaður hefur verið dæmdur sekur eða gengist undir refsingu hér á landi áður en seinna brotið var framið, en verður þá fyrra brotið að hafa ítrekunaráhrif á það seinna ef brotamaður hefur náð fullra 18 ára aldri. Ítrekunaráhrif fela í sér refsihækkunarástæðu, en með því er átt við að brot sem er framið ítrekað hefur áhrif á þyngingu refsingar seinna brotsins.¹⁰ Brotamaður verður því að hafa gengist undir refsingu vegna brotsins, dóm eða sektargerð dómara, svo að fyrri beiting ítrekunar sé lögmæt og brotin þurfa að vera samkynja.¹¹ Það myndi skjóta skökku við ef brot vegna ölvunaraksturs hefðu ítrekunaráhrif á seinna brot sem varðar manndrapsákvæði 211. gr., þar sem brotin eru ekki í eðli sínu lík. Ítrekunaráhrif falla þó niður eftir ákveðinn tíma og ekki geta dómstólar óslitið notað þá heimild til hækkunar hjá sama brotamanni. Í 3. mgr. 71. gr. hgl kemur fram að ef fimm ár líða frá því að fyrri refsing er tekin út þar til að seinna brot er framið falla ítrekunaráhrifin niður.

3.1.2. Hækkunarheimildir 72. gr.

Hækkunarheimild 72. gr. hgl. heimilar dómstólum að þyngja refsingu um allt að helming þegar maður hefur lagt það í vana sinn að fremja afbrot, óháð brotategund og einnig nær ákvæðið til þess ef brotið er framið í atvinnuskyni. Við nánari skoðun á dómum Hæstiréttar hefur ákvæðinu verið lýst svo að það gildi þegar um vana- eða síbrotamenn sé að ræða og ákvæði 71. gr. um ítrekunaráhrif jafnan höfð til hliðsjónar eða 77. gr. um brotasamsteypu þar sem fleiri en eitt brot eru dæmd saman. Við brotum á manndrapsákvæði 211. gr. hefur Hæstiréttur ekki vísað til 72. gr. í dómsúrlausnum sínum. Hins vegar hefur ákvæði 77. gr. verið beitt í manndrapsmálum, sbr. **H 24/2001** þar sem maður var ákærður fyrir kynferðisbrot, manndráp og líkamsárás. Brotin voru ekki

⁹ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 274.

¹⁰ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 272.

¹¹ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 272.

talin vera þannig að um vana- eða síbrotamann væri að ræða. Í því máli var litið til aldurs hins brotlega, auk þess að hann hafði aldrei sætt refsingu áður, en vísað var til 77. gr. og 79. gr. hgl.

3.1.3. Hækkunarheimild 73. gr.

Í 73. gr. hgl. kemur fram að ef maður sem er að taka út refsingu í fangelsi eða er af öðrum ástæðum haldið í gæslu brýtur gegn manndrápsákvæði 211. gr. eða ákvæðum sem talin eru upp í 73. gr., er dómstólum heimilt að fara út fyrir hæsta stig þeirra refsingar sem liggur við brotinu samkvæmt greinunum sem þar eru upp taldar. Ákvæði 1. mgr. 73. gr. er því bundin refsihækkunarheimild. Ákvæðið tekur til þeirra brota sem fangi fremur á meðan á fangelsisrefsingu stendur, en refsing sú kann að vera hæsta stig refsingar. Sama gildir skv. 2. mgr. 73. gr. um fyrrverandi fanga sem beinir broti gegn yfirmönnum eða starfsmönnum þess fangelsis sem hann tók út refsivistina í. Ákvæðið tekur einnig til þess ef brot fyrrverandi fanga beinist að núverandi fanga með því að hjálpa manni sem situr refsivist að strjúka eða koma sér í samband við hann með ólöglegum hætti, sbr. 111. gr. hgl.

3.1.4. Hækkunarheimild 2. mgr. 77. gr.

Í ákvæði 77. gr. hegningarlaganna er að finna heimild sem dómstólar geta beitt þegar brot hins ákærða eru fleiri en eitt. Skal þá dæma þau í einu lagi. Verður brotamaður að hafa framið brot á sama tímabili og þá þannig að hann hafi ekki verið dæmdur fyrir nokkurt þeirra.¹² Þessu ákvæði hefur verið beitt í ýmsum málum þar sem brotamaður fremur fleiri en eitt afbrot áður en nokkurt er dæmt, óháð því hvort brotin eru samkynja eða ekki. Verður þó að hafa í huga að skilyrði þess að um brotasamsteypu sé að ræða og því ákvæði 77. gr. beitt, eru að brotin séu tvö eða fleiri og að hvert þeirra sé sjálfstætt brot.¹³ Í máli **H 24/2001** var maður dæmdur í 18 ára fangelsi fyrir tvær nauðganir, líkamsárás og svo mannráp en í því tilfelli dæmdu Hæstiréttur málin saman skv. 77. gr. þar sem ekki hafði verið dæmt í neinu brotanna og þau voru sjálfstæð. Einnig var í máli **H 25/1991** vísað í 77. gr. ásamt 78. gr. hgl. þar sem að maður flutti inn 1000 skammta af LSD ætlaða til sölu hér á landi, rændi svo fjármunum á bensínstöð þar sem hann banaði starfsmanni með eggvopni,

¹² Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 284.

¹³ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 284.

rændi þar að auki bifreið fórnarlambins og ók á brott. Það er 2. mgr. 77. gr. hgl. sem telst til hinna almennu refsihækkunarástæðna. Ákvæði 78. gr. er einungis hegningarauki þar sem dómstólum er heimilt að auka við refsingu þegar eitt eða fleiri brot hafa verið dæmd en brotamaður verður uppvís að öðru broti í millitíðinni. Dómstólum eru settar þær skorður að þegar brotin eru dæmd saman skv. 77. gr. skal refsingin vera innan marka þess ákvæðis sem kveður á um þyngstu refsinguna. Til nánari túlkunar yrði manni aldrei dæmd refsing sem nemur samanlögðum refsingum fyrir manndráp, rán og líkamsárás, heldur yrði honum dæmd refsing innan manndrápsákvæðisins. Þar liggur þyngsta refsingin við þessum brotum og tæmir það sök í hinum brotunum. Hins vegar segir svo í 2. mgr. 77. gr. að bæta megi allt að helmingi við refsingu eftir alvarleika brotsins hverju sinni og einnig gefur ákvæðið dómstólum heimild til að beita lægsta stigi hæstu refsingar eftir því sem við á. Í 2. mgr. 77. gr. er skýrt nánar hvað átt er við með að bæta helmingi við refsingu, ef hæsta refsing ákvæðis er til dæmis 6 ára fangelsi mætti hækka refsinguna upp í 9 ár.¹⁴

Ákvæðin sem nefnd hafa verið hér í kafla 3.2. eru þær almennu hækkunarheimildir sem heimila dómstólum að hækka refsingu um allt að helming eða tvöföldun. Með þeim er átt við þá sérreglu að dómstólar geta bætt við allt að 50 prósent við refsingu eða jafnvel tvöfaldað refsinguna og er þá bætt við 100 prósent.¹⁵ Til hliðsjónar skulu dómstólar athuga 79. gr. hgl. þar sem, eins og áður hefur verið nefnt, eru reistar skorður við hækkun refsingar en hæsta tímabundin fangelsisrefsing er allt að 20 árum.

3.2. Almennar refsilækkunarheimildir

Almennar lækkunarheimildir hegningarlaganna er að finna í 2. mgr. 20. gr., 2. mgr. 22. gr., 74. gr., þar sem 2. tl. er bundin lækkunarheimild og loks 75. gr. Almennar lækkunarheimildir gefa dómstólum svigrúm til þess að lækka refsingu úr hámarki almennra refsimarka.¹⁶ Þó svo að

¹⁴ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 290.

¹⁵ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 249.

¹⁶ Jónatan Þórmundsson. Viðurög við afbrotum. Bls. 248.

dómstólar notist við lækkunarheimildir, er þeim yfirleitt einungis beitt til mildunar innan refsimarka og verða því yfirleitt ekki til þess að farið sé niður fyrir refsirammann.¹⁷

3.2.1. Lækkunarheimild 2. mgr 20. gr.

Refsilækkunarheimild 2. mgr. 20. gr. hgl. er ein af refsilækkunarheimildum laganna varðandi tilraunarákæði 20. gr. og er einungis beitt ef brot er ekki fullframið. Skýring fullframins brots hefur verið felld úr núverandi lögum en var áður að finna í 45. gr. hgl. frá 1869. Þar sagði orðrétt:

„Ekki ber að líta neitt afbrot fullkomnað fyr en allt það er framkvæmt, sem til þess afbrots heyrir að lögum, þó maður sá, er verkið vann, hafi gjört allt það, sem hann ætlaði sér að gjöra til þess að koma fram þeim ásetningi sínum að drýgja afbrotið.“

Í dómaframkvæmd er því vísað til 20. gr. hgl. til hliðsjónar við það refsíákvæði sem brotið er á eins og brotið hefði verið fullframið.¹⁸ Þegar um tilraun til manndráps er að ræða er því ákært fyrir brot gegn 211. gr. en jafnframt vísað til 20. gr. hgl. Í ákvæði 20. gr. felst svo frjálts heimild dómstóla til að lækka refsingu enn frekar með 2. mgr. 20. gr. ef brotavilji brotamanns er ekki eins einbeittur og hætta sem stafar af honum er ekki talin jafn mikil og af manni sem hefði fullframið brotið. Dómstólar geta því vissulega hafnað beitingu refsilækkunarástæðu 2. mgr. 20. gr., sbr. **H 438/2007** þar sem karlmaður skaut að eiginkonu sinni með haglabyssu með einbeittum ásetningi um að bana henni en tilviljun réði því að það tókst ekki. Þar var 20. gr. beitt vegna tilraunar til manndráps. Maðurinn hafði farið hættulega með skotvopnið og Hæstiréttur féllst því ekki á að beita 2. mgr. 20. gr. til refsilækkunar, þar sem hann hafði með einlægum ásetningi framið brotið og mikil hætta stafaði af. Í manndrápsmálum gefur það augaleið að um fullframið brot er að ræða þegar fórnarlamb hefur látið lífið, en hinsvegar ef brotamaður hefur af ásetningi ætlað sér að bana fórnarlambinu en ekki tekist það, er um tilraun að ræða. Þá hafa dómstólar heimild til að lækka refsingu úr því sem mælst er fyrir í ákvæðinu um fullframið brot. Því er það alfarið undir dómstólum komið hvort þeir beita þeirri heimild eða hafni því. Óhætt er að fullyrða að undarlegt

¹⁷ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 180.

¹⁸ Jónatan Þórmundsson. Afbrot og refsíabyrgð I. Bls. 103.

þætti ef tilraunarákvæði væri ekki í lögum, þar sem þá væri brotamaður einungis sakfelldur fyrir fullframið brot eða sýknaður að öðrum kosti, þar sem enginn millivegur væri þar á samkvæmt lögum.¹⁹ Dómstólar vísa til 2. mgr. 20. gr. þegar til refsilækkunar kemur með beitingu á 20. gr., en eins og segir í ákvæðinu er því einungis beitt til refsilækkunar ef brotamaðurinn er ekki talinn eins hættulegur og vilji hans ekki eins harðnaður og ætla má að eigi við um menn sem fullfremja slíkt brot. Tilraunarákvæðið hefur sömu refsímörk og ákvæðið um fullframið brot en í dómaframkvæmd hefur það sýnt sig að tilraunarbrot leiða yfirleitt til lægri refsingar.

3.2.2. Lækkunarheimild 2. mgr. 22. gr.

Maður sem hlutdeild á í broti sbr 22. gr. skal hljóta sömu refsingu og við brotinu liggur. Með hlutdeild er átt við það þegar annar en aðalbrotamaður á þátt í broti, hvort sem er í orði, verki, með fortölum, hvatningu eða á annan hátt. Lækkunarheimild 2. mgr. 22. gr. hgl. varðar lækkun refsingar þess manns sem á þátt í verknaði með hlutdeild, ef um er að ræða smávægilega hlutdeild. Ef fyrirhuguð þátttaka hefur mistekist eða brotið er ekki full framið getur það einnig orðið til refsilækkunar samkvæmt ákvæðinu. Ekki hefur verið vísað beint til 2. mgr. 22. gr hgl. í dómaframkvæmd á brotum gegn 211. gr. en við skoðun dóma kemur í ljós að hlutdeild í verknaði hefur leitt af sér vægari refsingu en aðalgerandi er dæmdur til. Í því sambandi vísast til **H 8/1998** þar sem tveir karlmenn hittu mann á skemmtistað og óku með hann í Heiðmörk til að ná af honum peningum. Þegar þangað var komið upphófust átök milli manna sem fóru svo að karlmennirnir tveir hjálpuðust að við að koma fórnarlambinu fyrir framan bifreiðina þar sem hann hneig niður af þróttleysi. Annar ákærðu kastaði stóru grjóti í höfuð hans tvívegis og talið var að maðurinn hafi látist af þeim völdum. Var sá sakfelldur í héraðsdómi fyrir manndráp og hlaut 16 ára fangelsisrefsingu. Í framhaldinu ók hinn manna yfir fórnarlambið og var í héraðsdómi dæmdur í 8 ár fyrir tilraun til manndráps fyrir það. Maðurinn hafi þá þegar verið látinn. Í Hæstarétti var hinn síðarnefndi hins vegar sakfelldur fyrir hlutdeild og refsingin þyngd uppí 12 ár, þar sem hann hefði tekið þátt í að elta fórnarlambið, koma honum fyrir framan við bifreiðina, staðið hjá á meðan meðákærði kastaði stóru grjóti í höfuð hans og svo að lokum keyrt yfir líkið án þess að vera viss um að fórnarlambið væri látið. Í málinu var annar brotamanna sem sagt sakfelldur fyrir

¹⁹ Jónatan Þórmundsson. Afbrot og refsíabyrgð I. Bls. 104.

hlutdeild í brotinu, sbr. 22. gr. en því hafnað að beita 2. mgr. 22. gr. honum til refsilækkunar. Það gefur samt sem áður augaleið að sá sem hlutdeild átti í verknaðinum hlaut mildari refsingu heldur en ef um aðalbrotamann væri að ræða. Algengt er að refsilækkunarheimild 2. mgr. 22. gr. hgl sé beitt gegn þjófnaðarákvæði 244. gr. og í öðrum brotategundum en ákvæðinu hefur ekki verið beitt til refsilækkunar í manndrápsmálum. Í máli **H 90/1970** var því hafnað bæði í héraði og Hæstarétti að karlmaður ætti hlutdeild í manndrápi þegar leigubílstjóri var skotinn til bana í bíl sínum að nóttu til, en ekki var vitað hver framdi verknaðinn. Einn dómari í héraði ásamt dómara í Hæstarétti skilaði sératkvæði og taldi manninn eiga hlutdeild þannig að beita skyldi 22. gr. hgl. Meirihluta dómenda þótti það hins vegar ekki nægjanlega sannað. Karlmaðurinn hafði verið ákærður fyrir manndráp og við rannsókn þess máls fannst skammbýssa í fórum hans sem þótti sannað að væri sú sem notuð var til að bana leigubílstjóranum. Þó að haft hafi verið upp á byssunni og hún væri í eigu mannsins var engin sönnun fyrir því hvar maðurinn hafði verið umrædda nótt og var hann sýknaður meðal annars af þeim ástæðum.

3.2.3. Lækkunarheimildir 74. gr.

Örfáar almennar lækkunarheimildir eru bundnar en það eru þær heimildir sem mæla fyrir um lækkun á hámarki hinna almennu refsimarka. Dómstólar hafa í þeim tilfellum ekki frjálssar hendur um hvort beita eigi þeim ákvæðum, sbr. lokamálslið 2. tl. 1. mgr. 74. gr. Þar segir að ef að maður hefur ekki náð 18 ára aldri þegar brotið er framið skuli ekki dæma hann til lengri refsingar en 8 ár. Að framansögðu skal því dæma refsingu vægari ef brotamaður hefur ekki náð fullra 18 ára aldri. Jafnframt er í 2. mgr. 74. gr. ákvæði um brottfall refsingar sem gefur dómstólum heimild til að fella niður refsingu þóttbrotamaður sé sakfelldur.²⁰ Í máli **H 9/1977** voru tveir karlmenn ákærðir fyrir að bana öðrum manni með því að kasta stein í höfuð hans og berja hann með spýtum í höfuðið með þeim afleiðingum að hann lést af höfuðáverkum. Um samverknað var að ræða. Annar mannanna var dæmdur til 8 ára fangelsisrefsingar bæði í héraði og Hæstarétti með vísan í 2. tl. 1. mgr. 74. gr. þar sem brotamaður hafði ekki náð 18 ára aldri á verknaðarstundu. Hæstiréttur hefur ekki heimild til að dæma mönnum þyngri refsingu en 8 ár þegar menn hafa ekki náð 18 ára aldri,

²⁰ Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 89.

þar sem 2. tl. 1. mgr. 74. gr. felur í sér bundna refsilækkunarheimild.²¹ Í máli **H 62/1987** var 15 og hálfis árs drengur dæmdur í 4 ára skilorðsbundið fangelsi fyrir manndráp þegar hann varð öðrum dreng að bana fyrir utan unglingskemmistað. Hæstiréttur vísaði í 2. tl. 1. mgr. 74. gr. vegna aldurs brotamanns en sú heimild er bundin. Ef um frjálsa lækkunarheimild væri að ræða bæri dómstólum ekki skylda til að beita slíku ákvæði. Almennu refsilækkunarheimildir frjálssar sem vísað er í í hegningarlögunum. Refsilækkunarástæður skv. 74. gr. eru þær heimildir og sjónarmið sem dómstólar miða við þegar refsing er ákvörðuð. Þau eru oftast en ekki skilgreind sem málsbætur og vísa dómstólar í töluliði greinarinnar þegar þeim þykir ástæða til að lækka refsingu og dæma geranda málsbætur. Dómstólar hafa með öðrum orðum frjálst vald til þess að ákvarða hver refsing verður en mega ekki fara út fyrir refsirammann nema greinargóð refsilækkunar- eða lækkunarástæða sé fyrir hendi í lögunum. Dómstólar stjórna því hvernig þeir vege og meta hvert sjónarmið í hverju máli fyrir sig og myndi það skjóta skökku við ef dómstólar myndu vege öll sjónarmið á sama hátt.²²

Í 1. mgr. 74. gr. hegningarlaganna segir:

„Refsingu þá, sem í lögum er lögð við broti, má færa niður úr lágmarki því, sem þar er ákveðið, þegar svo stendur á, sem hér á eftir segir:“

Í ákvæðinu eru talin upp í 1.-9. tölulið þau ýmsu atriði og tilvik sem geta haft áhrif á refsihæðina og verður þeim gerð nánari skil hér á eftir. Þegar refsing er ákvörðuð liggur það endanlega hjá Hæstarétti hver lokaniðurstaðan verður, þar á meðal hvaða refsilækkunarsjónarmið eru talin geta komið til greina.

3.2.3.1 1. tl. 1. mgr. 74. gr.

Í 1. tl. 1. mgr. er að finna heimild fyrir því að lækka refsingu ef ákærði beitir neyðarvörn og hefur farið yfir mörk leyfilegrar neyðarvarnar. Ef brotamaður fer yfir þau mörk er ekki heimilt að sýkna hann skv. 12. gr. hgl. sem gefur möguleika á sýkn vegna verks sem unnið er í neyðarvörn. Einnig

²¹ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 181.

²² Þorgeir Ingi Njálsson. Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. Bls. 13.

kemu fram í 2. mgr. 12. gr. hgl. að þeim sem fer yfir mörk leyfilegrar neyðarvarnar skuli ekki refsað ef ástæðan er skelfing eða forundran svo að viðkomandi gat ekki fullkomlega gætt sín. Þessum ákvæðum hefur aldrei verið beitt í manndrápsmáli og var til dæmis hafnað í máli **H 217/1976** að beita 1. tl. 74. gr., 12. gr. eða 2. mgr. 12. gr. hgl. Þar fór brotamaðurinn út fyrir leyfilega neyðarvörn þegar hann banaði öðrum manni með glæfralegu vopni, eftir að fórnarlambið hrifsaði af honum bankabók og stakk henni inná sig. Ekki var talið að um neyðarvörn væri að ræð, og refsilækkunarástæðu 2. tl. því hafnað. Þar sem 2. tl. 74. gr. hgl. er frjáls refsilækkunarheimild voru dómstólar ekki bundnir.

3.2.3.2 2. tl. 1. mgr. 74. gr.

Ungur aldur geranda getur skipt verulegu máli þegar kemur að refsíákvörðun og hefur það sýnt sig í dómaframkvæmd. Eins og að framan hefur verið rakið var frjálsri refsilækkunarheimild fyrri málsliðar 2. tl. beitt í máli **H 62/1987** vegna aldurs brotamanns. Farið var niður fyrir tímabundinn refsiramma 211. gr. eða í 4. ára skilorðsbundið fangelsi fyrir að bana öðrum dreng með því að stinga hann með vasahníf fyrir utan unglingskemma. Drengirnir voru báðir 15 ára gamlir en litið var til fyrri málsliðar 2. tl. vegna þess hversu ungur brotamaður var þegar hann framdi brotið og hversu ónauðsynleg og skaðleg full refsing hefði orðið honum. Var líklega ungur aldur hans stór ástæða þess að ekki var beitt þyngri refsingu. Maður verður ekki sakhæfur fyrr en hann hefur náð 15 ára aldri en brotamaður var 15 og hálfis árs þegar hann framdi brotið. Einnig var litið til 9. tl. sömu greinar þar sem hann viðurkendi brotið um leið, sem er einnig talið til refsilækkunar. Í málinu var þar að auki vísað til 75. gr. hgl. þar sem fórnarlambið vakti upp ákveðna geðshræringu hjá geranda. Hefði í því sambandi jafnvel mátt vísa til 4. tl. 1. mgr. 74. gr. Farið verður ítarlegar í þær refsilækkunarheimildir síðar. Til upprifjunar segir í dómsorðum að litið væri svo á að fangelisvist gæti haft í för með sér mikil áhrif á framtíð geranda, nám og persónuþroska. Í seinni málslið 2. tl. 1. mgr. 74. gr. hgl. er refsilækkunarheimildin hinsvegar bundin. Þar kemur fram að dómstólum er ekki heimilt að dæma mann til þyngri refsingar en 8 ár, hafi sá sem brotið framdi ekki náð 18 ára aldri. Þeirri heimild var beitt í máli **H 9/1977** þar sem tveir drengir voru ákærðir fyrir manndráp, annar þeirra hafði ekki náð 18 ára aldri en hinn var nýorðinn 18 ára. Drengurinn sem ekki var orðin 18 ára gamall var dæmdur í 8 ára fangelsi en sá síðari, sem var nýorðinn 18 ára, fékk 12 ára fangelsisrefsingu.

3.2.3.3 3. tl. 1. mgr. 74. gr.

Í 3.tl. 1. mgr. er heimild fyrir refsilækkun ef gerandi telur verknað sinn ekki réttarbrot og teljist það afsakanleg vanþekking eða misskilningur á réttarreglum sem banna framkvæmd verknaðar. Ákvæðinu hefur aldrei verið beitt við broti á 211. gr. enda væri það líklega hæpið að það gæti valdið sakhæfum einstaklingi heilabrotum hvort um löglegan eða ólöglegan verknað sé að ræða þegar kemur að manndrápi.

3.2.3.4 4. tl. 1. mgr. 74. gr.

Í 4.tl. 1. mgr. er fjallað um refsilækkunarheimild sem er leyfilegt að beita ef gerandi fremur verknaðinn í mikilli reiði eða geðshræringu, sem sá sem fyrir brotinu verður hefur vakið hjá honum með ólögmati árás eða stórfelldri móðgun. Þetta er þó ekki einskorðað við að fórnarlambið ráðist á eða móðgi gerandann sjálfan heldur getur það einnig átt við ef hann móðgar fjöskyldu geranda.²³ Þessari heimild hefur veirð beitt í nokkrum dómum. Í máli **H 217/1976** hrifsaði fórnarlambið til sín bankabók geranda og kvaðst ekki afhenda hana aftur en á henni var töluverð innistæða. Gerandi komst í mikið uppnám og brást við með reiði og upphófust átök sem leiddu svo til þess að fórnarlambið hlaut bana af. Vísað var til 4.tl. 1. mgr. þar sem fórnarlambið hafi stofnað til átakanna og komið geranda í uppnám, sem var talið geranda til málsbóta.

Í máli **H 92/1982** var karlmaður ákærður fyrir að verða öðrum manni að bana með því að stinga hann með skærum og hníf á heimili fórnarlambisins. Brotamaðurinn hafði ekki ætlað sér að bana honum en varð fyrir miklu áfalli og framdi brotið í geðshræringu eftir að fórnarlambið hafði beitt hann alvarlegu kynferðisofbeldi. Maðurinn var dæmdur í 12 ára fangelsi í héraði sem Hæstiréttur mildaði svo í 8 ár. Í máli **H 62/1987**, sem kemur oftast fyrir í þessum kafla, var einnig litið til áhrifa fórnarlambisins á geranda þegar 15 ára drengur banaði öðrum dreng með hníf fyrir utan skemmtistað. Fórnarlambið hafði tilefnislaust sparkað í bak hans og tekið af honum húfuna en brotamaður var með blettaskallasjúkdóm og var haldinn andlegum veikindum vegna þessa. Gerandi var því reiður og í geðshræringu þegar hann framdi verknaðinn og var það talið honum til

²³ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 182.

málsbóta. Athyglisvert í því máli er að heimild 4.tl. 1. mgr. er ekki beitt við sakfellingu. Hins vegar er vísað til 75. gr. hgl. í því samhengi, þar sem fórnarlamb áreitti geranda. Virðist það vera við lestur þessara þriggja dóma og við beitingu þessa ákvæðis hjá dómstólum að yfirleitt hafi brotamaður ekki ætlað sér að drepa neinn fyrr en rétt áður en það gerist. Mætti því segja að í þessu ákvæði felist heimild til refsilækkunar ef upp kemur sú staða að fórnarlambið upphefji í raun það ástand sem brotamaður kemst síðar í.

3.2.3.5 5. og 6. tl. 1. mgr. 74. gr.

Samkvæmt 5. tl. 1.mgr. kemur fram að láti gerandi tilleiðast að fremja brot vegna þess að hann er öðrum háður, þá kemur það til refsilækkunar. Átt er við að gerandi sé háður aðalfremjanda brotsins. Gerandi er undir einhvers konar sálrænni þvingun aðalfremjanda og er liðurinn náksyldur 6. tl. 1.mgr. þar sem kemur fram refsilækkunarheimild ef gerandi er beittur sálrænni þvingun til að fremja brotið. Ekki hefur þessum liðum ákvæðisins verið beitt í dómaframkvæmd.²⁴

3.2.3.6 7. tl. 1. mgr. 74. gr.

Í 7. tl greinarinnar er heimild sem á ekki við hvað varðar manndráp af ásetningi. Þar segir að ef maður, eftir að brot er fullframið, afstýrir hættu þeirri sem það hafði í för með sér, er heimilt að beita refsilækkun. En þegar manndráp er framið er ógerlegt að afstýra hættunni sem er nú þegar orðin, telst manndráp vera fullframið brot og á þessi töluliður því ekki við um manndráp af ásetningi og sakfellingu skv. 211. gr.

3.2.3.7 8. tl. 1. mgr. 74. gr.

Í 8. tl kemur fram að ef gerandi reynir eftir mætti að bæta úr tjóninu getur það orðið til refsilækkunar. Óalgengt er í manndrápsmálum að vísað sé í 8. tl en það var þó gert í máli **H 9/1982**. Í því máli var kona dæmd í 14 ára fangelsi fyrir manndráp og brennu eftir að hafa hellt bensíni yfir eiginmann sinn og kastað á hann logandi eldspýtum þar sem hann svaf áfengisdauða í rúmi þeirra.

²⁴ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 182.

Konan yfirgaf svo heimilið en stuttu seinna sneri hún til baka til að leita aðstoðar vegna brunans í því skyni að koma í veg fyrir afleiðingar sem bruni hefur í för með sér. Þegar hún kom aftur að heimili þeirra hjóna var erfitt að komast inn og um seina því maðurinn var látinn. Var því litið til 8. tl. 1. mgr. og tekið tillit til við ákvörðun refsingar að konan sneri til baka og reyndi að draga úr tjóni af völdum brotsins með því að gera húsverði viðvart.

3.2.3.8 9. tl. 1.mgr. 74. gr.

Ef brotamaður fer til lögreglu og segir sjálfur frá brotinu, er hreinskilinn í framburði og veitir aðstoð svo að rannsókn málsins gangi hraðar fyrir sig, getur það orðið honum til refsilækkunar skv. 9 tl.

Þessu ákvæði hefur verið beitt í nokkrum manndrápsmálum og virðist geta haft í för með sér töluverðar málsbætur. Í máli **H 119/1980** var ungur karlmaður ákærður fyrir að herða reim um háls fyrrverandi kærustu sinnar með þeim afleiðingum að hún lést. Var vísað í 9. tl. þar sem hann sagði af sjálfsdáðum til brotsins og skýrði hreinskilnislega frá öllum atvikum. Í máli **H 62/1987** fór 15 ára drengur beint til lögreglunnar eftir að hafa stungið annan 15 ára dreng með hníf fyrir utan unglingskemmtistað, auk þess sem hann skýrði frá öllum atvikum málsins og var vísað í dómnum til 9. tl. mgr. 74. gr. honum til refsilækkunar. Einnig var vísað í 9. tl. í málum **H 232/1992** og **H 408/2005** þar sem í báðum málunum játuðu brotamenn brotið, skýrðu frá atvikum og í öðru málinu hringdi konan af sjálfsdáðum á sjúkrahúsi. Þessi mál verða reifuð hér síðar við umfjöllun á 75. gr.

3.3. Lækkunarheimild 75. gr.

Samkvæmt refsilækkunarheimild 75. gr. hafa dómstólar heimild til að lækka refsingu úr því sem ákveðið hefur verið eða jafnvel fella refsinguna niður ef refsing við brotinu er ekki þyngri en allt að 1 ári. Að því sögðu þarf brotamaður, svo heimilt sé að beita ákvæðinu, að hafa framið brotið í ákafri geðshræringu eða í öðru ástandi er snertir geðsmuni. Iðulega virðist vera vísað í ákvæði 75. gr. eða 4. tl. 1.mgr. 74.gr samkvæmt dómaframkvæmd eða þeim beitt samhliða brotum gegn 211. gr. Það segir okkur að brotamaður fremji verknaðinn í geðshræringu eða öðru sambærilegu ástandi enda okkur mannfólkinu varla siðferðilega eðlislægt að fremja slíkan glæp í fullkomnu jafnvægi.

Í nokkrum manndrápsmálum hefur því verið vísað til 75. gr. og hún höfð til hliðsjónar þegar dæmt er Í máli **H 232/1992** var vísað í 75. gr. þar sem 19 ára stúlka réðst að manni sínum í ákafri geðshræringu að heimili þeirra og stakk hann í hjartastað með flökunarhníf. Var tekið tillit til þess að maðurinn hafði að vissu leyti ýtt undir það ástand sem hún var í þegar hún framdi verknaðinn. Einnig var tekið tillit til aldurs hennar, hún hringdi sjálf í sjúkrahól og skýrði hreinskilnislega frá öllu. Stúlkan var dæmd í 6 ára fangelsi fyrir brot gegn 211. gr. hgl. Einn dómari skilaði sératkvæði og taldi að heimfært skyldi brotið undir 2. mgr. 218. gr., þ.e. líkamsárás sem leiðir til dauða. Í máli **H 408/2005** var maður dæmdur í 11 ára fangelsi fyrir að bregða þvottasnúru um háls konu sinnar með þeim afleiðingum að hún lést. Töldu geðlæknar að andlegt ástand mannsins fyrir verknaðinn og á meðan á honum stóð, útskýrði atburðinn, auk þess sem niðurlæging, afbrýðisemi og reiði hafi verið ástæða þess að hann framdi brotið. Varð því 75.gr honum til refsilækkunar. Í máli **H 92/1982** hafði fórnarlamb beitt brotamann alvarlegu kynferðisofbeldi sem varð til þess að brotamaður brást mjög illa við. Litið var til 75. gr. þar sem brotamaður framdi verknaðinn í geðshræringu, miklu áfalli og reiði. Ákvæðið nær einungis til skammvinnrar geðshræringar þegar ætla má að um óvænta framkomu fórnarlambssins eða annarra atvika sé að ræða. Greinin nær ekki til geðröskunar sem er varanleg enda ná önnur ákvæði hegningarlaganna yfir hana, nánar tiltekið 15 og 16. gr. Í máli **H 19/1962** var litið til 75. gr. karlmanni til málsbóta, sem banaði konu sinni eftir að hún hafði hvað eftir annað kallað nafn annars manns í samförum þeirra. Var ástæða verknaðarins meðal annars sú að hann var afbrýðisamur og taldi sig hafa orðið fyrir niðurlægingu af hennar hálfu. Einnig hefur ákvæðinu verið beitt gerendum til málsbóta í málum **H 55/1979**, **H 71/1969**, **H 92/1982**, **H 62/1987**, **H 232/1992**, sem hafa öll verið reifuð í köflum hér að ofan. Það ber jafnframt að líta til þess að yfirleitt er um neyslu áfengis eða fíkniefna að ræða að hálfu geranda, hann snöggreiðist á verknaðarstundu vegna atvika sem koma upp. Einnig er um að ræða einhverskonar tengsl geranda og brotþola í málunum og hann iðulega maki gerandans. Við beitingu á 75. gr. í dómaframkvæmd er yfirleitt vísað einnig til 74. gr. og 70. gr.

4. Hugtakið refsing

Oft á tíðum er talað um refsingu sem einhverskonar þjáningu sem maður verður að taka út síðar þegar maður gerir eitthvað af sér sem þykir siðferðislega rangt.²⁵ Flestir hafa nú upplifað það einhvern tímann á barnsaldri að taka út sína refsingu þegar foreldrar nýttu sér ýmsar refsingar sem uppeldisaðferðir. Þær refsingar sem koma hér til skoðunar eru þó refsingar ríkisvaldsins, sem eru lögfestar og ríkisvaldið beitir þegar um brot á lögum er að ræða. Jónatan Þórmundsson skilgreinir orðið refsing í bók sinni þannig að refsing sé ein tegund viðurlaga sem ríkisvald beitir þann sem reynst hefur sekur um refsivert brot.²⁶ Refsing er ekki einungis skorðuð við fangelsisvist því refsing getur einnig falist í fésekt. Varnarvarsla er svo önnur gerð réttarvörslu sem er úrræði í formi lögbanns og neyðarvarnar.²⁷ Það leikur sjaldan vafi á því hvaða refsingu skal beita og er það yfirleitt mjög augljóst hvaða refsit tegund verður fyrir valinu þar sem hún ræðst af alvarleika brotsins.²⁸ Refsing sem slík getur orðið mjög þungbær fyrir þann mann sem verður að sæta henni, þá sérstaklega ef um er að ræða fangelsisrefsingu þar sem að sá sem sætir þeirri refsingu er sviptur frelsinu þar til afplánun lýkur.

Í 1. gr. hegningarlaganna segir orðrétt:

„Eigi skal refsa manni, nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem refsing er lögð við í lögum, eða má öldungis jafna til hegðunar sem þar er afbrot talin.“

Eins og áður hefur verið nefnt höfum við ákvæði 69. gr. stjórnarskrárinnar þar sem kveðið er á um að eigi skuli refsa manni nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma sem hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Þá segir í 2. mgr. 70. gr. að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð. Síðargreint ákvæði hefur í för með sér að ekki skuli beita ákvæðum hegningarlaga nema sannað hafi verið að sakborningur hafi framið verknaðinn sem um ræðir. Almennu hegningarlögin fela í sér refsíákvæði sem eiga að hafa varnaðaráhrif gegn brotum og

²⁵ Arndís Anna K. Gunnarsdóttir. Siðferðilegur grundvöllur refsinga. Bls. 142.

²⁶ Jónatan Þórmundsson. Afbrot og refsíabyrgð I. Bls. 16.

²⁷ Jónatan Þórmundsson. Afbrot og refsíabyrgð I. Bls. 16.

²⁸ Þorgeir Ingi Njálsson. Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. Bls. 14.

refsingar eru til þess gerðar að refsa mönnum á viðeigandi hátt svo gerandi fremji ekki sama brotið aftur. Þegar refsingar eru ákvarðaðar er almenna reglan sú að velja einungis eina refsitategund hverju sinni, hvort sem verið er að dæma eitt brot eða fleiri.²⁹ Það er óhætt að segja að við ákvörðun refsingar veltur það á mati dómara hvern vægi sjónarmiða er sem tekið er tillit til við ákvörðunina hverju sinni. Getur það verið misjafnt eftir dómurum hvaða sjónarmiðum er beitt.³⁰ Í máli **H 461/1993** var karlmaður dæmdur í 20 ára fangelsi fyrir manndráp. Með brotinu rauf hann skilorð eftir að hafa 10 árum áður verið dæmdur í fangelsi, einnig fyrir manndráp. Maðurinn var dæmdur í ævilangt fangelsi í héraði, en Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að dæma manninn til 20 ára fangelsisvistar. Dómurinn var klofinn þar sem einn dómari Hæstaréttar skilaði inn sératkvæði. Hann tók afstöðu með héraðsdómnum og vildi dæma manninn í ævilangt fangelsi. Því er ekki loku fyrir það skotið að sjónarmið dómara og álit séu ekki alltaf þau sömu við ákvörðun refsingar. Þó að einn dómari rökstyðji það sjónarmið að beita þyngstu refsingu þá geta hinir haft aðra hugmynd um hvernig refsing skuli ákvörðuð.

4.1 Ákvörðun refsingar

Með orðasambandinu ákvörðun refsingar er átt við í víðum skilningi ferlið um val á milli refsinga og annarra viðurlaga, í öðru lagi hvort að fésekt eða fangelsi skuli beitt, í þriðja lagi hvort um skilorðsbundinn dóm sé að ræða að einhverju leyti eða öllu og í fjórða lagi hver hæð refsingar skuli vera innan lögmæts refsiramma.³¹ Þegar sakhæfum manni er ákvörðuð refsing vegna manndráps kemur yfirleitt ekki annað til greina en fangelsisvist. Dómstólar ráða því hverju sinni, þó innan vissra marka og sanngirnissjónarmiða hversu langt þeir ganga við ákvörðun refsingar. Þó skal hafa í huga að úrlausnir dómsvaldsins við ákvörðunina sem og við aðrar úrlausnir, skulu vera áreiðanlegar og ekki síst traustar. Einnig skal taka tillit til sanngirnissjónarmiða og vera í skynsamlegu og eðlilegu samræmi við afbrotið og sök hins brotlega.³² Þegar refsing er ákvörðuð liggur það hjá Hæstarétti að taka ákvörðun um endanlega niðurstöðu refsingar við brotinu. Fara dómara yfir ýmis refsíákvörðunarsjónarmið óháð því hvaða brotategund á við.³³ Að því sögðu er

²⁹ Jónatan Þórmundsson. Fésektir og sektafullnusta. Bls. 230.

³⁰ Þorgeir Ingi Njálsson. Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. Bls. 13.

³¹ Þorgeir Ingi Njálsson. Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. Bls. 14.

³² Jónatan Þórmundsson. Viðurlög við afbrotum. Bls. 76.

³³ Þorgeir Ingi Njálsson. Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. Bls. 15.

hins vegar hæpið að eitt sjónarmið ráði úrslitum hvað varðar ákvörðunina. Litið er á málið heildstætt og sanngjörntu niðurstöðu leitað út frá öllum sjónarmiðum.³⁴ Til þess að fá úr því skorið hversu þung refsing skuli vera eða hvort beita skuli öðrum refsikenndum viðurlögum, svo sem öryggisgæslu samkvæmt 62. gr. hgl., þurfa dómarar ásamt dómkvöddum geðlæknum einnig að meta huglæga afstöðu geranda og hvernig hegðun hans var bæði fyrir og eftir verknað.³⁵ Einnig er metið við úrlausn málsins hvort brotamaður sé til að mynda sakhæfur og eigi þar með að hljóta refsingu eður ei. Ýmis atriði hafa því áhrif á ákvörðun refsingar, bæði ólögfest og lögfest. Þar af leiðandi er upptalningin í lögnum ekki tæmandi en í VIII. kafla eru talin upp þau lögfestu atriði er áhrif hafa á refsihæðina, eins og fjallað hefur verið um hér að framan. Eins og eðlilegt má teljast geta þessi atriði ýmist verið mönnum í hag eða óhag þegar refsing er ákvörðuð. Í 70. gr. hgl. kemur fram í nýu töluliðum hvaða atriði skuli taka til greina þegar hegning er tiltekin. Þau hafa því áhrif á refsihæðina: Í 1. tl. hversu mikilvægt það er sem brotið hefur beinst að; 2. tl. hversu yfirgripsmiklu tjóni brotið hefur valdið; 3. tl. hversu mikil hætta var búin af verknaðinum, einkum þegar til þess er litið, hvenær, hvar og hvernig hann var framinn; 4. tl. aldur brotamanns; 5. tl. hegðun hans tímabilið fram að brotinu; 6. tl. hversu styrkur og einbeittur brotavinji hans hafi verið; 7. tl. hvað brotamanni hafi gengið til með verknaðinum og 8. -9. tl. hvernig framferði hans hefur verið eftir verknaðinn og hvort hann hafi veitt af sjálfsdáðum upplýsingar og aðstoð við að upplýsa brotið. Í 2 mgr. 70. gr. er fjallað um þá stöðu þegar fleiri hafa framkvæmt verknaðinn í sameiningu. Það skal að jafnaði taka til greina við þyngingu refsingar. Í 3. mgr. 70. gr. er fjallað um þá stöðu að þegar brotið beinist að nákomnum geranda og tengsl þeirra þykja hafa aukið á grófleika verknaðar. Taka skal slíkt til greina við þyngingu refsingar.

Í máli **H 729/2013** var karlmaður dæmdur í 16 ára fangelsi fyrir að ráðast inn á heimili karlmanns og bana honum með hníf með því að stinga hann í brjóst, andlit, háls, hönd og læri. Við ákvörðunina var vísað til atriða í 1, 2, 3, 6, 7 og 8. töluliðum 70. gr., sem áhrif hafa á refsihæðina. Vegna þess hve alvarlegt brotið var og hvernig það var framið var ekki tekið tillit til refsilækkunarástæðna á borð við áfengismagn í blóði brotamannsins eða aðdraganda að verknaðinum. Við nánari skoðun á dómum koma fram lækkunarheimildir sem Hæstiréttur nýtir til

³⁴ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 182.

³⁵ Ragnheiður Bogadóttir. Líkamsárás samkvæmt 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, þegar sá sem sætir líkamsárás hlítur bana af atlögu Bls. 860.

mildunar á áfrýjaðum héraðsdómum. Á hinn bóginn hefur það einnig gerst að Hæstiréttur þyngi refsingu héraðsdóms með vísun í refsihækkunarheimildir.

Hæstiréttur og héraðsdómur komast fjarri því alltaf að sömu niðurstöðu um refsingu þegar dæma á sakborninga. Það sýndi sig vel í máli **H 79/1960** þar sem karlmaður var dæmdur í 16 ára fangelsi í héraði, sem Hæstiréttur mildaði niður í 10 ára fangelsi án nokkurra refsilækkunarsjónarmiða eða útskýringa. Karlmaðurinn braut sér leið inn á elliheimili þar sem hann hafði samfarir við konu og kyrkti hana svo. Ekki þótti sannað hvort samfarir sem fóru þeirra á milli hafi verið gegn hennar vilja eður ey. Þetta er í eina skiptið sem Hæstiréttur hefur mildað héraðsdóm svo mikið eða um sex ár. Ef litið er heildstætt á málið út frá seinni tíma sjónarmiðum Hæstaréttar, er hægt að ætla að Hæstiréttur hafi horft til aldurs mannsins, hvernig verkið var framið og ástandið sem maðurinn var í. Oft eru skýringar á því í dómaframkvæmd eða hægt að greina það glöggst hversvegna Hæstiréttur horfir málið öðrum augum en héraðsdómur en oft á tíðum er engin sérstök skýring á því. Í máli **H 25/1991** var karlmaður dæmdur í 17 ára fangelsi í Hæstarétti fyrir innflutning á LSD og fyrir það að hafa rænt ásamt öðrum manni fé á bensínstöð og veist svo að bensínafgreiðslumanninum og banað honum. Karlmaður sem framkvæmdi verknaðinn með honum var dæmdur í 16 ára fangelsi. Í héraði voru þeir dæmdir til 18 og 20 ára fangelsisrefsingar en Hæstiréttur mildaði þann dóm. Dómi héraðsdóms var áfrýjað og var staðfestur en refsing var einungis milduð án frekari útskýringa Hæstaréttar. Ljóst er að annar mannanna var dæmdur skv. 79. gr. hgl. sem er heimild fyrir aukinni refsingu. Brot hans voru dæmd saman skv. 77. gr, hegningarauka skv. 78. gr. og 60. gr. Samkvæmt dómaframkvæmd var almennum refsihækkunar- og lækkunarheimildum ekki beitt. Ekki er ljóst hvað olli mildun Hæstaréttar en mennirnir fengu þyngrri refsingu þar sem að þeir unnu verkið saman. Samverknaður er mönnum til þyngingar sbr. 2. mgr. 70. gr. hgl.³⁶ Í máli **H 461/1993** var maður dæmdur í ævilangt fangelsi í héraði sem var svo mildað niður í 20 ár í Hæstarétti. Einn dómara skilaði sératkvæði með vísan til héraðsdómsins og vildi honum ekki hnekkt. Að framansögðu virðist vera sem Hæstiréttur dragi úr refsingum héraðsdóms þegar lýtur að beitingu 79. gr. Í þessu máli virðist hann ekki hafa fundið ástæðu til að dæma mann í ævilangt fangelsi þrátt fyrir alvarleika brotsins. Í máli **H 25/1991** sem nefnt er hér á undan beitti héraðsdómur ákvæði 79. gr. í refsingu fyrir báða brotamenn en Hæstiréttur mildaði það niður í 16 og 17 ár og þar af leiðandi

³⁶ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 179.

var aðeins annar manna dæmdur skv. 79. gr. Það er því óhætt að segja að miðað við þá örfáu dóma sem farið hafa upp fyrir refsiramma manndrápsákvæðis 211. gr. um tímabundna refsingu, þá meta dómstólar nákvæmlega alvarleika brotsins. Brotamennirnir hafa undantekningarlaust brotið af sér áður og virðist það vera meðal annars aðalástæða þess að 79. gr. er beitt. Áhugavert verður að fylgjast með því hvort breyting verður á þessu hjá dómstólum og þeir fari að tileinka sér í meira mæli að fara út fyrir refsirammann um tímabundna refsingu og þyngja refsingar í ákvörðunum sínum. Dómstólar verða að fylgja þróun og líta til þess hvernig með tímanum áhersla á mikilvægi lífs er sterkari nú en var þó svo að breytingin verði ekki á refsimörkunum sjálfum lagalega séð.³⁷ Hæstiréttur hefur einnig þyngt refsingu héraðsdóms þegar héraðsdómur dæmir niður fyrir refsiramma 211. gr. Í máli **H 217/1976** var maður dæmdur í fjögurra ára fangelsi í héraði fyrir að hafa banað öðrum manni. Fórnarlambið hafði hrifsað af honum bankabók og sett hana inn á sig sem varð til þess að mikil geðshræring greip brotamanninn. Í framhaldinu stakk brotamaðurinn hann með skeiðarhníf sem var talið glæfrægt vopn og því metið að hann hafi farið út fyrir mörk leyfilegrar neyðarvarnar.

Við ákvörðun refsingar var tekið tillit til ungs aldurs mannsins, sem var 18 ára, og hversu skýrt og skilmerkilega hann greindi frá verknaðinum. Því til viðbótar hafði hann aldrei ætlað að bana manninum. Í dómsorði segir hinsvegar að vopnið sem ákærði beitti við verknaðinn hafi verið svo hættulegt að líta yrði til þess. Í Hæstarétti var refsingin þyngd í 5 ár og 6 mánuði. Hugsanlega má rekja það til þess að ekki þótti ástæða til að fara niður fyrir refsiramma 211. gr. 5 ár og 6 mánuðir metið sem hæfileg refsing. Hæstiréttur notast iðulega ekki við refsilækkunarúræði hegningarlaganna við ákvörðun um að dæma manni lægri refsingu en refsiramminn segir til um, heldur virkar það til málsbóta eins og áður hefur verið nefnt. Því má leiða líkum að því að þegar refsíákvörðun er tekin, gæti verið farið niður fyrir refsiramma ákvæðisins ef nógu mörg refsilækkunarsjónarmið koma til greina. Í þessu sambandi vísast til dóms **H 62/1987** sem er eina tilvikið þar sem Hæstiréttur hefur farið niður fyrir 5 ára refsiramma ákvæðisins. Í þeim dómi var horft til nokkurra lækkunarsjónarmiða. Tekið var tillit til ungs aldurs geranda, ástandsins sem fórnarlambið kom honum í, hann hafði aldrei brotið af sér áður og fór svo af sjálfsdáðum til lögreglunnar þar sem hann skýrði hreinskilningslega frá atvikum. Niðurstaða samanburðar á

³⁷ Þorgeir Ingi Njálsson. Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. Bls. 15.

Þessum tveimur málum gæti því verið sú að ekki nógu margar ástæður voru fyrir því að dæma manninn í fyrra málinu til 4 ára refsivistar og fara þannig niður fyrir refsiramma ákvæðis 211. gr.

4.1. Refsimörk og refsingar

Eins og áður hefur komið fram er tilgangur refsingar sá að hafa varnaðaráhrif og þar að leiðandi að koma í veg fyrir að brotamaður brjóti af sér á ný. Þó hefur með tíð og tíma umræðan orðið sú að lækka eigi almenn refsimörk lagaákvæða í þeim tilgangi að stytta fangelsisvist. Rökin með því hafa verið þau að sparnaður ríkisins yrði meiri til lengri tíma litið, ekki síst þar sem fangar eigi erfitt með að fóta sig í lífinu eftir langa refsivist og lifi því oft á ríkisstofnunum eftir afplánun.³⁸ Alvarlegustu brotin eru undanskilin í umræðunni og þá sér í lagi hvað varðar brot á manndrapsákvæði 211. gr. hegningarlaganna. Frekar er sett í hendur dómstóla að skera úr um dómsúrlausn hverju sinni með þeim refsiramma og sjónarmiðum sem þeim er heimilt að beita samhliða manndrapsákvæðinu. Dómstólum er því heimilt að dæma fangelsisrefsingu allt frá fimm árum upp í ævilangt fangelsi með vísan til 34. gr. sem kveður á um refsirammann um tímabundið fangelsi, allt frá 30 dögum í 16 ár, sem er svo hægt að hækka upp í 20 ár skv. 79. gr. Hér á landi hefur Hæstiréttur aldrei dæmt mann í ævilangt fangelsi og ef svo bæri undir myndi refsingunni aldrei ljúka nema með náðun. Það færi þá eftir eftir alvarleika brots hvort náðun yrði ákveðin.³⁹ Í ákvæði 29. gr. stjórnarskrárinnar segir:

„Forsetinn getur ákveðið, að saksókn fyrir afbrot skuli niður falla, ef ríkar ástæður eru til. Hann náðar menn og veitir almenna uppgjöf saka.“

Þessu hefur eins og fyrr segir aldrei verið beitt hvað varðar ævilangt fangelsi fyrir manndráp. Hinsvegar var í Guðmundar og Geirfinnsmálinu einn mannanna dæmdur í ævilangt fangelsi í héraðsdómi sem var svo mildað niður í 17 ár. Eins var í máli **H 461/1993** karlmaður dæmdur í

³⁸ Jónatan Þórmundsson. Afbrot og refsíabyrgð I. Bls. 44.

³⁹ Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. Bls. 178.

ævilangt fangelsi sem var svo mildað niður í 20 ár í Hæstarétti. Í því tilfelli nýtti Hæstiréttur sér 79. gr.

Hegningum sem beitt er við brotum á almennum hegningarlögum eru lögfestar í 31. gr. laganna og eru eins og segir í ákvæðinu, fangelsi og fésektir. Sá maður sem dæmdur er fyrir manndráp fær iðulega fangelsisrefsingu þar sem um er að ræða alvarlegasta brot hegningarlagna. Í lögum nr. 15/2016 um fullnustu refsinga⁴⁰ er að finna atriði um lengd og tegundir refsinga, réttindi og skyldur fanga og önnur atriði sem skipta mestu máli þegar kemur að refsingu. Reglan samkvæmt 2. mgr. 31. gr. hgl. er sú að ef um er að ræða óskilorðsbundinn dóm þá er hann tímabundinn. Þegar fangi hefur setið inni tvo þriðju af refsitímanum getur fangelsismálastofnun ákveðið að láta hann lausan til reynslu sbr. 1. mgr. 80. gr. lfr. Þegar helmingur refsitímans er liðinn er fangelsismálastofnun heimilt að veita fanga reynslulausn ef mjög sérstakar persónulegar ástæður mæla með því eða hann hefur staðið sig með ágætum á refsitímanum, sbr. 3. mgr. 80. gr. lfr. Ævilangt fangelsi kallast hins vegar ekki tímabundin refsing og eins og áður hefur verið nefnt er brotamanni heimilt að sækja um náðun þegar liðið er á refsivistina sbr. 29. gr. stjkskr. Ef sakborningur situr í gæsluvarðhaldi vegna rannsóknar á máli eða meðferðar máls fyrir dómi, skal skv. 76. gr. draga gæsluvarðhaldsvist hans frá þeirri fangelsisvist sem hann er dæmdur til að sæta. Í manndrápsmálum sitja sakbornirnar í gæsluvarðhaldi meðan á rannsókn málsins stendur. Lögregla nýtir þann tíma til þess að rannsaka málið, auk þess sem það er gert til að koma í veg fyrir að sakborningur trufla eða hafi áhrif á rannsókn. Gæsluvarðhald er því ákveðið þvingunarúrræði sem beitt er á meðan rannsókn málsins stendur og eru settar takmarkanir á það hvort og hversu lengi manni má halda í haldi, þar sem að í því er falin frelsissvipting. Í kafla XIV í lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála er að geyma þær lögfestu reglur er varða gæsluvarðhaldsvistun.

5. Niðurstöður/samantekt

Tilgangur höfundar með verkefninu sneri fyrst og fremst að því að komast sem næst því við lestur og reifun dóma héraðsdóms og Hæstaréttar hvaða refsihækkunar- og lækkunarheimildum er yfirleitt beitt við úrlausn dóma við brotum á 211. gr. almennra hegningarlaga.

⁴⁰ Hér eftir lfr.

Þegar heildstætt er litið á það sem að framan er rakið, hefur höfundur komist að þeirri niðurstöðu að svo virðist sem Hæstiréttur veigri sér við að fara niður fyrir refsiramma 211. gr. almennra hegningarlaga með því að beita almennum refsilækkunarheimildum nema veigamiklar ástæður séu til þess. Þær voru álitnar vera fyrir hendi í máli **H 62/1987**, þar sem dómstólar töldu heimilt að beita refsilækkunarástæðum til þess að komast niður fyrir fimm ára refsiramma ákvæðisins og dæmdu mann í 4 ára skilorðsbundið fangelsi fyrir manndráp. Aldur brotamannsins hafði mikið að segja í málinu auk þess sem hann upplýsti af sjálfsdáðum um atvikið, hafði aldrei brotið af sér áður og var í mikilli geðshræringu þegar brotið var framið. Eins ber að líta svo á að með þeim örfáu dómum þar sem Hæstiréttur hefur farið upp fyrir 16 ára refsiramma ákvæðisins og beitt 79. gr., er það ekki vegna almennu refsihækkunarheimildanna. Undantekningalaust hefur verið dæmt eftir 77.gr. í þeim dómum, einnig var beitt hegningarauka og 78. gr eftir atvikum en þær heimildir flokkast ekki undir almennar refsihækkunarheimildir hgl.

Héraðsdómur hefur hinsvegar oftast en Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að fara skuli út fyrir refsiramma 211. gr um tímabundna refsingu og hefur héraðsdómur látið lækkunar- og hækkunarheimildir vega þyngra í þeim tilfellum en Hæstiréttur hefur sýnt í dómaframkvæmd. Að því sögðu hefur það einnig sýnt sig í dómum Hæstaréttar að þegar áfrýjaður héraðsdómur er mildaður eða bætt er við refsinguna, koma dómarnir oft á tíðum ekki með sérstaka útskýringu á því hvers vegna þeir taki þá ákvörðun. Héraðsdómurinn er staðfestur en annaðhvort bætt við eða dregið úr refsingu hans. Ástæðan gæti verið í sumum tilfellum sú að Hæstiréttur reynir að komast hjá beitingu 79. gr. hgl. þegar ekki þykir nógu rík ástæða til.

Samantekt í þessum málaflokki sýnir að þær lögfestu refsilækkunarheimildir sem mest er beitt í dómaframkvæmd vegna manndráps af ásetningi sakhæfs einstaklings, eru ákvæði 1. mgr. 74. gr., nánar tiltekið 2. tl. er varðar aldur brotamanns, 4. tl þegar brotamaður hefur framið brot í mikilli geðshræringu eða reiði sem fórnarlambið hefur vakið upp hjá honum og 9. tl. sem gefur heimild fyrir lækkun ef brotamaður segir til brotsins af sjálfsdáðum og skýrir hreinskilnislega frá atvikum. Hafa þessi atriði því nánast undantekningalaust einungis verkað til málsbóta innan refsiramma manndrápsákvæðisins.

Það hefur sýnt sig að aldur brotamanna spilar stóran þátt í refsiaðkvörðunum. Skv. 1. málslíð 2. tl. 1. mgr. 74. gr. hgl. er að finna frjálsa refsilækkunarheimild sem dómstólar taka gjarnan tillit til í þeim tilfellum sem gerandi er ungur. Jafnframt segir í 4. tl 70. gr. að líta skuli til aldurs þess sem framdi verknaðinn þegar hegning er tiltekin. Einnig virðist það töluvert algengt að brotamenn séu í einhverskonar skammvinnri geðshræringu sem fórnarlambið hefur í mörgum tilfellum vakið upp hjá þeim og orðið til þess að þeir frömdu brotið í því ástandi. Þegar maður fremur morð í skammvinnu ástandi, s.s. geðshræringu, vísa dómstólar oft í ákvæði 4. tl 74. gr. til hliðsjónar við 75. gr. þar sem ákvæðin skarast að nokkru leyti, með öðrum orðum eiga bæði við þegar maður fremur brot í einhvers konar skammvinnu ástandi.

Algengt virðist líka vera að gerandi segi af sjálfsdáðum til brotsins, hringi sjálfur í sjúkrahól, upplýsi lögreglu um brotið eða þá alla jafna skýri hreinskilnislega frá þegar kemur að því að viðurkenna. Í þeim tilfellum hefur verið vísað til 9. tl. 1. mgr. 74. gr. og einnig oftsinnis til 4. tl. í sömu málum. Þá virðist það gerast ósjaldan að brotamaður fremji brotið í mikilli geðshræringu vegna einhverra utanaðkomandi atvika sem fórnarlambið vakti upp hjá honum en svo nokkru seinna sjái hann að sér og þræti ekki fyrir að hafi framið tiltekið brot.

Við lestur dóma kom það höfundi á óvart hvað kvenkyns gerendum hefur oft verið dæmd vægari refsing en karlkyns gerendum. Þó er naumlega hægt að taka mið af þeirri ályktum þar sem langflestir gerendur eru karlkyns. Að því sögðu fór höfundur ekki í nánari rannsókn á hvernig aldur brotþola skiptist yfir viss árabíl eða prósentuhlutfall eftir kyni gerenda.

6. Heimildaskrá

Alþingistíðindi, A-deild:1867, 1939.

Arndís Anna K. Gunnarsdóttir. (2011). Siðferðilegur grundvöllur refsinga. *Útljótur*, 64(2), 135-209.

Árnína Steinunn Karlsdóttir og Sigríður Hrefna Hrafnkelsdóttir. (2002). Manndráp af ásetningi. Dómar hæstaréttar 1900-2000. *Útljótur*, 55(2), 163-190.

Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíábyrgð I*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Jónatan Þórmundsson. (1989). Fésektir og sektafullnusta. *Tímarit lögfræðinga*, 39(4), 230.

Jónatan Þórmundsson. (1992). *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík: Bókaútgáfa Orators.

Ragnheiður Bogadóttir. (2007). Líkamsárás samkvæmt 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, þegar sá sem sætir líkamsárás hlýtur bana af atögu. *Útljótur*, 60(4), 823-884.

Ragnheiður Harðardóttir. (1991). Um brot gegn 211. grein almennra hegningarlaga. *Útljótur*, 44(1), 43-54.

Þorgeir Ingi Njálsson. (1996). Hugleiðingar um ákvörðun refsingar. *Tímarit lögfræðinga*, 46(1), 13-22.

Lagaskrá

Almenn Hegningarlög nr. 19/1940

Lög um fullnustu refsinga nr. 15/2016

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994

Lög um meðferð sakamála nr. 8/2008

Mannréttindayfirlýsing sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948.

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Dómaskrá

Hrd. 16. Maí 1961 (79/1960)

Hrd. 14. Nóvember 1962 (19/1962)

Hrd. 11. Mars 1971 (90/1970)

Hrd.16. Mars 1977 (217/1976)

Hrd. 9. Mars 1978 (9/1977)

Hrd. 22. Febrúar 1980 (214/1978)

Hrd. 29. Apríl 1980 (55/1979)

Hrd. 20. Maí 1981 (119/1980)

Hrd. 14. Mars 1983 (9/1982)

Hrd. 30. Maí 1983 (92/1982)

Hrd. 15. Maí 1987 (62/1987)

Hrd. 22. Október 1992 (232/1992)

Hrd. 19. Júní 1991 (25/1991)

Hrd. 10. Mars 1994 (461/1993)

Hrd. 2. Apríl 1998 (8/1998)

Hrd. 24. Maí 2001 (24/2001)

Hrd. 23. Febrúar 2006 (408/2005)

Hrd. 7. Febrúar 2008 (438/2007)

Hrd. 18. Júní 2014 (729/2013)