

**BA-ritgerð
í lögfræði**

Ævilöng refsing

Umfjöllun um ævilanga refsingu á Íslandi og norska úrræðið *forvaring*.

Erna Aradóttir

Leiðbeinandi: Halldór Rósmundur Guðjónsson

Apríl 2018

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	3
2	Hegningarlög á Ísland.....	3
2.1	Fyrir árið 1869	3
2.2	Hegningarlögin 1869.....	5
2.3	Almenn hegningarlög nr. 19/1940.....	7
2.3.1	Ákvörðun refsinga.....	8
2.3.2	Dómaframkvæmd.....	10
3	Um Norsku hegningarlögin.....	13
3.1	Forvaring	14
3.1.1	Nánar um skilyrði forvaring	16
3.1.2	Reynslulausn.....	17
3.1.3	Forvaring í framkvæmd.....	18
4	Lokaorð.....	20
	HEIMILDASKRÁ	22
	DÓMASKRÁ.....	23

1 Inngangur

Einn góðan sumardag sátu ég og faðir minn úti á palli og ræddum öll heimsins mál eins og gengur og gerist. Kom þá til tals atburður sem átti sér stað í Noregi árið 2011 þar sem maður að nafni Anders Behring Breivik sprengdi upp opinbera byggingu í miðbæ Óslóar og fór svo á pólitískan viðburð og skaut 77 ungmenni. Velti ég því fyrir mér hvernig dóm þessi maður fékk og kom þá í ljós að hann fékk lengstu mögulegu refsingu sem er í boði í Noregi og kallast hún *forvaring*. Ekki er til samsvarandi hugtak í íslenskum lögum. Hugsanlegt væri að þýða þetta sem fyrirbyggjandi dóm eða forvarnar dóm. Ég kys að halda mig við norska hugtakið *forvaring* að svo stöddu. *Forvaring* er varðhald eða fangelsisvist sem hægt er að framlengja og er til þess fallið að vernda samfélagið gegn sérstaklega hættulegum glæpamönnum. Er þetta norska úrræði ólíkt því hvernig hámarks refsingar eru á hinum Norðurlöndunum. Svíþjóð og Finnland eru eins og Ísland með ævilanga refsingu og Danmörk er með bæði ævilanga refsingu og „forvaring“. Hið danska „forvaring“ er ólíkt því norska að einhverju leiti og verður því ekki fjallað um það hér. Finnst mér þetta úrræði mjög áhugavert og ákvað ég því að skoða það betur. Verður því fyrst fjallað um sögu refsinga á Íslandi, hvernig refsiramminn er, hvar hann birtist og hvernig ævilangri refsingu er beitt í dómaframkvæmd hér á landi. Verður því næst stutt umfjöllun um norsku hegningarlögin, fjallað um það hvað norska *forvaring* er, skilyrði þess, reynslulausn og hvernig þessu úrræði hefur verið beitt í dómaframkvæmd. Athugað verður einnig hvort þetta úrræði hefði getað nýst í dómaframkvæmd hér á landi í einhverjum tilfellum.

2 Hegningarlög á Ísland

2.1 Fyrir árið 1869

Í upphafi Íslands voru lög landsins óskráð og lagalegan ágreining mátti bera undir Lögréttu þar sem goðar úrskurðuðu um hvaða lög teldust gild. Árið 1117-18 voru lögin skráð og hafa tvær bækur varðveist og nefnast þær Konungsbók frá 1250 og Staðarhólsbók frá 1270. Grágás er forn lagaskrá þjóðveldisins, ritað á þjóðveldisöld. Helstu refsingarnar voru t.d. skóggangssekt, en þá var brotamaður dæmdur til ævilangrar útlegðar og réttdræpur ef náðist til hans, og fjörbaugsgarður þar sem brotamaður þurfti að yfirgefa landið í þrjú ár. Á 13. öld gengu Íslendingar á hönd Noregskonungi með Gamla sáttmála. Með Gamla sáttmála skyldi konungur viðurkenna löggjafarvald Alþingis. Í löggjafarstarfi konungs fylgdi sú skylda að setja Íslendingum lögbækur og hét sú fyrsta Járnsíða og var hún lögtekin á árunum 1271-73. Átti hún ekki vel við íslenskar aðstæður og vildu Íslendingar að hún yrði endurskoðuð. Búin var til ný

lögbók sem hét Jónsbók og var hún send til Íslands árið 1280. Miklar breytingar urðu á næstu árum og breyttist refsirétturinn aðallega þannig að teknar voru upp líkamsrefsingar eins og hýðing og brennimerking ásamt því að dauðarefsing var sett í lög. Noregur og Danmörk gengu undir eina krúnu árið 1380 og Ísland fylgdi Noregi. Árin 1541-1551 voru siðabreytingatímar á Íslandi. Á þeim tíma urðu hvað mestar breytingar á sviði refsiréttar og sifjaréttar. Hert var á refsingum með lögfestingu Stóradóms árið 1565. Kristján konungur V. réðst í heildarendurskoðun löggjafar konungsríkisins. Og var niðurstaða þeirrar endurskoðunar Dönsku lögin 1683 og Norsku lögin 1687. Árið 1688 var Íslendingum boðið að semja sína eigin lögbók. Frumvarp var samið sem aldrei fékk staðfestingu og varð aldrei neitt úr þessum lögum. Þess í stað voru lögteknir einstaka þættir úr Dönsku og Norsku lögnum þar sem íslensk lög skorti. Þróunin á einveldisöld varð síðan sú að Dönsku lögin fóru að ryðja sér til rúms og var það aðallega vegna þess annars vegar að dómendur í dómssvaldi Hæstaréttar Dana í íslenskum málum kunnu ekki íslensku og hins vegar vegna stofnunar lagadeildar Háskólans í Kaupmannahöfn árið 1736.¹

Í konungsbréfi frá 1734 sagði að í þjófnaðar- og manndrápsmálum skyldi beita Norsku lögnum í stað Jónsbókarákvæða. Þyngsta refsingin sem þau lög kváðu á um var við smáþjófnaði í fjórða sinn og stórþjófnaði í annað sinn og voru refsingarnar kagstrýking, brennimerking og þrældómur í jánnum ævilangt. Svo virðist sem þessum ákvæðum Norsku laganna hafi verið beitt áður en þau voru leidd í lög á Íslandi. Fyrsti dómurinn er frá 1727 en svo voru 13 Íslendingar dæmdir til að kagstrýkjast, brennimerkjast og þræla ævilangt í jánnum á árunum 1745-1751. Um manndráp og önnur ofbeldisverk var annað upp á borðinu. Þá giltu Norsku lögin um manndráp en ákvæði Jónsbókar um ofbeldisverk. En miðað við dómaframkvæmd má ætla að Norsku lögin hafi verið talin gilda um ofbeldisverk líka. Refsingin við manndrápi samkvæmt Norsku lögnum var líflát og við öðrum ofbeldisverkum sektir eða bætur. Að minnsta kosti sjö manneskjur voru teknar af lífi samkvæmt þessum ákvæðum á árunum 1708-1729. Norsku lögin voru ekki lögleidd fyrr en 1734 og frá þeim tíma til ársins 1751 voru aðeins 2 teknir af lífi samkvæmt þeim.²

Árið 1751 kom ný tilskipun sem heimilaði beitingu þessara þriggja refsinga á sama tíma. Var því töluverður straumur Íslendinga til Danmerkur í þrælakistur eða um 43 á árunum 1745-1758. Árið 1759 dró töluvert úr þessu aftur þar sem ný tilskipun var sett sem sagði að skjóta þyrfti dómum um ævilanga þrælkun til danska Kansellisins áður en þeir væru framkvæmdir og tók þá hið íslenska tugthús í auknum mæli við þeim sem dæmdir voru í refsivist, en það var

¹ Sigurður Lindal: *Réttarsögubættir*, bls. 115 -132.

² Davíð Þór Björgvinsson: *Refsilöggjöf og réttarfar í sakamálum*, bls. 66-69.

stofnað árið 1761. Árið 1771 var refsing fyrir þjófnað milduð úr dauðarefsingu í ævilanga refsingu. Í konungsbréfum frá 1808 og 1816 var líkamlegum refsingum fjölgað og refsivistum fækkað enda erfiðleikum bundið að reka almennilegt tugthús á Íslandi. En loks árið 1838 var danskur sakamálaréttur innleiddur með tilskipun, þó með nokkrum undantekningum sem tilgreindar voru. Á þessum tímavarki hafði því dauðarefsing fyrir þjófnað verið afnumin, sem og heimildir til að dæma ævilanga þrælkunarvinnu fyrir þjófnað.³

Um manndráp og önnur ofbeldisverk var töluvert annað upp á teningnum. Árið 1767 var tilskipun sem kvað á um að þeir sem frömdu morð sökum eigin vanlíðan til þess að fá dauðadóm skyldi halda á lífi eins lengi og mögulegt var, en þó átti að baka þeim sem mestar mögulegar þjáningar þangað til þeir myndu láta lífið. Árið 1833 var sett tilskipun sem markaði ákveðin tímamót við mat refsinga fyrir manndráp og önnur ofbeldisverk. Voru þar mildaðar refsingar fyrir líkamsárás og manndráp af gáleysi, áhersla var lögð á ásetning til brots og er með því huglæg afstaða geranda dregin fram í auknum mæli við ákvörðun refsinga.⁴

Íslendingar voru mikið í því að lögleiða lög annaðhvort Norðmanna eða Dana. Má nefna að á árunum 1769-1838 voru lögleidd ýmis lög og þar á meðal öll refsilög Dana. Árið 1848 var svokölluð febrúarbylting í Frakklandi og hafði það í för með sér ýmsar breytingar. Má þar helst nefna að Íslendingar kröfðust aukins sjálfsforræðis eftir að einveldi var afnumið í Danmörku árið 1849 og boðuðu til þjóðfundar árið 1851. Hófst þá langur ágreiningur Dana og Íslendinga sem endaði með setningu laga 1871 sem kölluð voru stöðulög. Árið 1874 fékk Ísland sína fyrstu stjórnarskrá og Alþingi fékk löggjafarvald í þeim málum sem snéru að Íslandi. Í framhaldi af þessu komu hegningarlögin 1869. Þau tóku við af Dönsku lögunum og eyddu þessi lög réttaróvissu á sviði refsiréttar hér á landi.⁵

2.2 Hegningarlögin 1869

Árið 1859 var skipuð nefnd sem átti að semja frumvarp að almennum hegningarlögum, og varð þetta frumvarp að lögum þann 10. febrúar 1866 og voru kölluð „Almindelig, borgerlig Straffelov“⁶. Árið 1866 var stiftamtanni, sem forseta yfirdóms, boðið að ganga í nefnd með dómstjóra og meðdómendum í dóminum til að láta uppi álit sitt á breytingum almennra hegningarlaga fyrir Danmörku 1866 og hvort það ætti að leiða þau í lög á Íslandi. Nefndarmenn skiluðu álitinu til dómsmálastjórnar síðar árið 1866. Frumvarpið var lagt fyrir Alþingi 1867

³ Davíð Þór Björgvinsson: *Refsilöggjöf og réttarfar í sakamálum*, bls. 70-74.

⁴ Davíð Þór Björgvinsson: *Refsilöggjöf og réttarfar í sakamálum*, bls. 74-75.

⁵ Sigurður Línal: *Réttarsögubættir*, bls. 130-135.

⁶ Tíðindi frá Alþingi 1867-1868, síðari partur bls. 125.

og sköpuðust miklar umræður þar sem menn voru ekki alveg sammála. Endaði það svo að konungur gaf frumvarpið út sem lög árið 1869. Í 307. gr. laganna var talað um að lögin skyldu ekki taka gildi nema því skilyrði væri hlítt að hægt væri að beita refsingum. Var þá helst verið að tala um fangelsin. Þegar lögin tóku gildi árið 1870 skyldi framkvæmd refsinga vera óbreytt þangað til fangelsum væri komið upp.⁷

Refsiramma laganna fór eftir því á hvaða aldri viðkomandi var. Var hið aldurstengda sakhæfi þrískipt, 10-15 ára, 15-18 ára og 18 ára og eldri. Fyrir þá sem voru 10-15 ára mátti refsing ekki vera meira en 2 ára betrunarhúsvinna, 15-18 mátti ekki refsa lengur en með 8 ára hegningarvinnu og 18 ára og eldri var hægt að dæma lífláti, hegningarvinnu, fangelsi, sektir og fleira. Refsitegundirnar voru líka ansi fjölbreyttar. Algengastar voru þó hegningarvinna, fangelsi eða sektir. Á örfáum stöðum var fjallað um líflátsrefsingu og var það þá helst fyrir landráðsbrot, brot gegn stjórnskipuninni og gegn konungi og ættingjum hans eða fyrir manndráp.⁸ Árið 1830 var síðasta aftakan á Íslandi en þær voru ekki numdar úr lögnum fyrr en árið 1928.⁹ Refsivist skiptist í tvo flokka, hegningarvinnu og fangelsisvist. Hegningarvinna skiptist aftur í tvo flokka, typtunarhúsvinnu og betrunarhúsvinnu. Fangelsi skiptist í fjóra flokka, einfalt fangelsi, fangelsi við venjulegt fangaviðurværi, fangelsi við vatn og brauð og ríkisfangelsi. Í typtunarhúsvinnu mátti dæma menn ævilangt eða í tiltekinn áratíma en í betrunarhúsvinnu einungis um tiltekinn áratíma og ekki lengur en 6 ár.¹⁰

Eins og áður segir voru 4 tegundir fangelsisvistar og var hámarks lengd í þeim mismunandi. Í einfalt fangelsi mátti ekki dæma lengur en 2 ár nema ef drýgð voru fleiri en ein tegund afbrota og í sitthvorri athöfninni mátti dæma í 3 ár. Sá sem var dæmdur í einfalt fangelsi mátti fá mat, tóbak og þvíumlíkt. Í fangelsi við venjulegt fangaviðurværi mátti ekki dæma lengur en 6 mánuði og mátti sá aðili ekki fá aðra fæðu en þá sem var tiltekin í varðhaldsákvörðun. Í fangelsi við vatn og brauð mátti ekki dæmi þá sem voru yngri en 18 ára og mátti það ekki vera lengur en 30 daga. Ekki var heimilt að neyta neins nema vatns, brauðs og salts með brauðinu. Tóbak var ekki heimilt. Loks var það svo ríkisfangelsi, í það mátti dæmi í 10 ár eða ævilangt.¹¹ Má því sjá að það var aðeins ein af fjórum mögulegum fangelsisvistum sem heimil var ævilangt. Af þessum fjórum tegundum fangelsisvistar hafði ríkisfangelsi aldrei verið beitt.¹² Þýðir það að samkvæmt Hegningarlögnum 1869 var aldrei beitt ævilangri refsingu.

⁷ Björn Þórðarson: *Refsivist á Íslandi 1761 – 1925*, bls. 167-172.

⁸ Þórður Sveinsson: *Hegningarlögin 1869*, bls. 627.

⁹ Sigurður Línal: *Réttarsögubættir*, bls. 135.

¹⁰ Þórður Sveinsson: *Hegningarlögin 1868*, bls. 627.

¹¹ Þórður Sveinsson: *Hegningarlögin 1868*, bls. 628-629.

¹² Björn Þórðarson: *Refsivist á Íslandi 1761-1925*, bls. 227.

2.3 Almenn hegningarlög nr. 19/1940

Alþingi fékk löggjafarvald árið 1874 og fór þá lögum fjölgandi, enda tók þjóðfélagið örum breytingum. Öll þessi nýju lög sem sett voru eftir 1874 áttu sér danskar fyrirmyndir og voru lögleidd hér með örfáum breytingum. Loks fékk Ísland heimastjórn árið 1904 og árið 1918 var Ísland loks viðurkennt sem fullvalda ríki í konungssambandi við Danmörku. Í kjölfarið varð enn meiri breyting á löggjöf og lagasetningu í landinu þar á meðal voru sett ný hegningarlög árið 1940 sem komu í stað laganna frá 1869.¹³ Voru þau að mestu leyti byggð á dönsku hegningarlögunum frá 1930. Í riti sínu „Refsivist á Íslandi, 1761 – 1925“ fer Björn Þórðarson ítarlega yfir refsingar á Íslandi á þessu t.t. tímabili. Bók þessi er gefin út árið 1926 sem er um 4 árum áður en Danir endurskoðuðu hegningarlögin sín. Koma því fram ýmsar hugmyndir um breytingar á refsingum í þessu riti sem ekki verðar raktar frekar hér. Talar hann þar um að refsitegundum var farið að fækka í framkvæmd og varð það niðurstaðan með Dönsku lögunum árið 1930 þar sem aðeins var um fangelsi og varðhald að ræða. Voru rökin á bakvið þessa breytingu að gefa dómstólum kost á að beita tiltölulega mildri og stuttri frjálstræðissviptingu gagnvart þeim lögbrjótum, sem ekki yrðu flokkaðir með eiginlegum afbrotamönnum í fangelsisvist.¹⁴

Í núgildandi almennum hegningarlögum nr. 19/1940, hér eftir nefnd hgl., er fjallað um lengd refsinga á Íslandi. Í 34. gr. hgl. er fjallað um almennan refsiramma á Íslandi og hljóðar hún svona:

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

Þegar lögin leggja fangelsi við afbroti, er átt við fangelsi um tiltekinn tíma, nema annað sé sérstaklega ákveðið.

Í 79. gr. hgl. segir:

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 megi í fangelsi allt að 20 árum.

Refsiramminn er því annað hvort tímabundinn og er þá frá 30 dögum upp í 16 ár eða 20 ár sbr. 79. gr. eða ótímabundinn og er þá ævilangt.

¹³ Sigurður Línal: *Réttarsögubættir*, bls. 135-138.

¹⁴ Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*: bls. 102.

2.3.1 Ákvörðun refsinga

Í 67.-70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er fjallað um ýmis atriði varðandi refsingu. eru þar settar ákveðnar grundvallar heimildir og takmörk. Hafa hgl. að geyma almenn ákvæði um refsingar og ýmis önnur lög líka sem nefnast sérrefsilög eins og t.d. umferðalög nr. 50/1987 og lög um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974. Refsingar eru tæki sem ríkisvaldið beitir gegn þeim sem brjóta gegn lögfestum boðum og bönnum. eru þær til þess fallnar að valda þjáningum og hafa í flestum tilfellum neikvæð áhrif á þann sem refsað er. Enginn ágreiningur er um hvort það eigi að refsa heldur frekar um það hvað telst hæfileg refsing fyrir ákveðnar tegundir brota. Oft eru miklar efasemdir um réttmæti refsinga og varnaðaráhrif þeirra ásamt því að refsingar eru ýmist taldar of vægar eða of þungar. Viðurkennt er þó að refsing, þá sérstaklega fangelsisrefsing, felur í sér réttindasviptingu, harðneskju og persónulegar þjáningar fyrir þá sem hana hljóta og er því neyðarúrræði samfélagsins sem skal halda í lágmarki.¹⁵

Með ákvörðun refsinga í víðtækasta skilningi er átt við val á milli refsinga og annarra viðurlaga, val milli refsitögunda og milli skilorðsbundins og óskilorðsbundins refsidóms, og að lokum ákvörðun innan almennra refsimarka eða sérrefsimarka. Hámark og lágmark refsimarka ræðst af almennum ákvæðum um hámark og lágmark hvernar refsitögundar eða af ákvæðum einstakra brotategunda. Hámark refsinga er yfirleitt ákveðið í hlutaðeigandi refsíákvæði eins og t.d. 211. gr. hgl. en stundum þarf að styðjast við hin almennu ákvæði um hámark eins og 34. gr. hgl.¹⁶ eru því nokkur ákvæði sem geta leitt til ævilangrar fangelsisvistar eins og t.d. manndráp sbr. 211. gr. hgl., stórfelld frelsissvipting sbr. 2. mgr. 226. gr. hgl., ítrekað ránsbrot sbr. 255. gr. hgl., landráð sbr. X. kafla hgl. og brot gegn stjórnskipan ríkisins og æðstu stjórnvöldum sbr. XI. kafla hgl.

Ýmis sjónarmið eru lögð til grundvallar þegar refsing er ákveðin. Má þar fyrst nefna endurgjaldssjónarmið, en samkvæmt því er gert ráð fyrir að þyngd refsingar sé í réttu hlutfalli við alvarleika brotsins. Er þannig tryggt að refsingar séu fyrirsjáanlegar. Vegur þetta sjónarmið þungt við ákvörðun sérstaklega alvarlegra brota eins og manndráps. Næsta sjónarmið er varnaðar- eða fælingarsjónarmið. Er gerður greinarmunur þar á milli almennra og sérstakra varnaðaráhrifa. Með almennum varnaðaráhrifum er átt við að fæla fólk frá því að fremja afbrot, láta refsingar sem brotamenn eru dæmdir til verða öðrum víti til varnaðar. Sérstöku varnaðaráhrifin eru áhrif refsinga til að fyrirbyggja að brotamaður framkvæmi fleiri brot og að fæla hann frá því að fremja fleiri brot eftir refsinguna. Svo er það betrunarsjónarmiðið, en hér á landi fá fangar tækifæri til menntunar og vímuefnaeðferðar í fangavistinni en ólíklegt verður

¹⁵ Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsinga*, bls. 61-63.

¹⁶ Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*: bls. 244-246.

að teljast að lítið sé til þess við ákvörðun refsinga að fangelsisvistin sé að hafa bætandi áhrif á afbrotamanninn. Sterk rök eru fyrir því að menn sem hafa framið refsiverðan verknað sömu tegundar og líkt stendur á, fái jafn þunga refsingu. Þetta kallast jafnréttissjónarmið og svipar til kröfu réttarríkisins um að lög og reglur séu birt opinberlega, þá má gera kröfu til dómstóla að refsingar fyrir sömu brot séu sambærileg. Ekki er þó alltaf hægt að hafa nákvæmlega sömu refsingu þar sem bæði brotamennirnir eru mismunandi og atburðir eru aldrei þeir nákvæmlega sömu. Getur þetta sjónarmið valdið því að þróun fyrir einstaka brotategundir verður mjög hæg eða engin. Ýmislegt annað kemur þar til skoðunar eins og hvort viðhorfsbreytingar verði í samfélaginu sem líti ákveðin brot alvarlegri eða léttvægari augum en áður. En það er ljóst að betra er að refsingar þróist mjög hægt heldur en að tekin séu stór stökk. Virðist vera að tillit til brotaþola hafi verið gefið meira vægi en áður við ákvörðun refsinga. Á þetta helst við um kynferðisbrot, ofbeldisbrot og jafnvel innbrot á heimili. Er það virt til refsilyngingar ef brotið er gegn öldruðum, börnum, fötluðum, sofandi fólki eða þeim sem geta lítið varið sig. Að lokum geta ýmis mannúðarsjónarmið komið til skoðunar. Sem dæmi má nefna ef langt er liðið frá broti þegar kemur að afplánun eða brotamaður er haldinn alvarlegum sjúkdómi. Þessi sjónarmið eru ekki tæmandi talin og fer allt eftir aðstæðum og atvikum hverju sinni hvað getur átt við. Nær undantekningalaust var á tímabilinu 1951-2000 óskilorðsbundnum fangelsisrefsingum beitt við alvarlegustu glæpunum eins og manndrápi, tilraun til manndráps, nauðgun o.fl.¹⁷

Ekki eru það aðeins þessi sjónarmið sem ákvarða hvar innan refsirammans dómara dæma. Einnig eru til bæði lögfest og ólögfest atriði sem nefnast refsíákvörðunarástæður. Talað er um refsilækkunar- eða refsihækkunarheimildir þegar lög ákveða sérstök refsimörk vegna tiltekinna lögmæltra atriða sem tengjast broti.¹⁸ Vegna efni þessarar ritgerðar verður einungis fjallað um þær refsihækkunarheimildir sem geta átt við í tilviki manndráps, er það einkum vegna þess að einungis hefur reynt á ævilangt fangelsi í manndrápsmálum hér á landi en þeir dómara verða reifaðir hér í næsta kafla.

Fyrri brot ákærða geta með ýmsum hætti haft áhrif á þyngd refsinga. Í 71. gr. hgl. er að finna almennt ítrekunarákvæði sem heimilar aukna hegningu að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.¹⁹ Í 72. gr. hgl. er að finna síbrotaákvæði sem fjallar um að auka megi refsingu hafi maður lagt ákveðna tegund brota í vana sinn. Er þessu ákvæði yfirleitt bara beitt þegar um mjög

¹⁷ Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsinga*: bls. 78 – 83.

¹⁸ Jónatan Þórmundsson: *Ákvörðun refsinga*: bls. 248.

¹⁹ Í ritinu *Ákvörðun refsinga* eftir Sigurði Tómas Magnússon og Hildigunni Ólafsdóttur er verið að fjalla um rannsókn sem gerð var á refsíákvörðunum vegna manndrápa, rána og líkamsmeiðinga á árunum 1951 – 2000. Kemur þar fram að á þessu tímabili var aðeins einu sinni sem maður gerðist sekur um ítrekað brot gegn 211. Gr. Hgl. og var það í *Hrd.* 1984, bls. 688 og *Hrd.* 1994, bls. 514 sem verða reifaðir síðar.

langan og samfelldan brotaferil er að ræða. Í 2. mgr. 77. gr. hgl. er frjáls refsihækkunarheimild sem felur í sér að þegar um fleiri en eitt afbrot er að ræða megi eftir málavöxtum þyngja refsinguna. Gildir þetta ákvæði jafnt um brot sömu tegundar sem og ósamkynja brot. Svo virðist sem í tilviki manndrápa hafi ákvæðinu helst verið beitt til þyngingar þegar rán er samhliða.²⁰ Loks er það 70. gr. hgl.. Eru þar nokkur mikilvæg ákvæði til leiðbeiningar um refsíákvörðun. Er í 1. mgr. 70. gr. hgl. níu töluliðir sem unnt er að líta til við ákvörðun refsinga til málsbóta eða þyngingar refsingar innan almennra refsimarka eða sérrefsimarka. Farið getur eftir aðstæðum og heildstæðu mati hvernig þessi atriði eða ólögfest atriði vegast á við refsimatíð. Í 1 tölul. er fjallað um mikilvæga verndarhagsmuni eins og lífið. Á þetta sérstaklega við um þegar dæmt er í málum þar sem brotið er gegn 211. gr. hgl.. Þessi refsíákvörðunarástæða þykir svo sjálfsögð að það hefur ekki tíðkast að vísa sérstaklega til hennar við ákvörðun refsinga í manndrápsmálum. Verndarhagsmunirnir í manndrápsmálum í 1. tölul. eiga einnig við um tjón af völdum brots sbr. 2. tölul. því mannsbani er líklega mesta tjón sem getur hugsast. Í 3. tölul. er heimilt að líta til verknaðaraðferðar og þyngja refsingu ef verknaðaraðferð er sérstaklega hættuleg. En það gefur augaleið að ef af verknaði hlýst mannsbani þá er það sérstaklega hættulegt. Notkun vopns verður að teljast hættulegri en spörk eða hnefahögg. Einnig getur skipt máli að hvaða líkamshluta verknaður beinist og hversu lengi verknaður stendur yfir. Aldur brotamanns getur haft áhrif við ákvörðun refsinga en þó aðallega til málsbóta samkv. 4. tölul.. Í 5. tölul. er aðallega verið að vísa til sakaferils brotamanns. Getur þá skipt máli hversu langt er liðið síðan brot var/voru framin, hversu tíð þau voru og hvers kyns brot það var/voru. Ásetningsstigið getur líka skipt máli, þ.e. hversu styrkur og einbeittur brotaviljinn hefur verið sbr. 6. tölul.. Skiptir því miklu máli varðandi þyngd refsinga hvort það hafi verið ásetningur eða ekki, ef hann var til staðar hvenær vaknaði hann og hversu einbeittur var þessi ásetningur. Er þá komið að 7. tölul. en hann er sá síðasti sem getur átt við í manndrápsmálum. Hann fjallar um hvatir geranda á bakvið verknað og getur verið bæði til málsbóta og refsíþyngingar. Að lokum er svo í 2. mgr. 70. gr. hgl. mælt um að það skuli taka það til þyngingar refsingar ef fleiri menn en einn hafa unnið verknað í sameiningu.²¹

2.3.2 Dómaframkvæmd

Í tíð núgildandi hegningarlaga nr. 19/1940 hefur aðeins reynt á ævilanga refsingu þrisvar sinnum í héraði og hefur Hæstiréttur Íslands í öllum tilvikum mildað dóminn. Eru þetta *Hrd.*

²⁰Má hér nefna *Hrd. 1991, bls. 1199* þar sem tveir menn urðu þeim þriðja að bana í ráni. Fengu þeir 20 og 18 ár í Héraðsdómi en 17 og 16 ár í Hæstarétti.

²¹ Sigurður Tómar Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsinga*: bls. 85-93 og 116-132.

1980, bls. 89 sem er betur þekktur sem Guðmundar- og Geirfinnsmálið og *Hrd. 1994, bls. 514*. Í Guðmundar- og Geirfinnsmálinu (*Hrd. 1980, bls. 89*) voru 2 aðilar af nokkrum sem fengu ævilanga refsingu. SC og KV voru ákærðir fyrir að hafa ráðist á Guðmund Einarsson, misþyrmt honum svo, þar á meðal með hnífstungum, að hann hlaut bana af ásamt því að hafa komið líki hans síðar fyrir á ókunnugum stað. Þóttu þeir með þessum verknaði hafa gerst brotlegir samkv. 211. gr. hgl.

SC var einnig ákærður fyrir 6 þjófnaðarbrot er varða við 244. gr. hgl. auk þess sem hluti þeirra varðar einnig við áfengislög. SC tók í heimildarleysi póstpoka við afgreiðslu í Flugfélagi Íslands á Reykjavíkflugvelli. Innihélt þessi poki póstávísanir að verðmæti kr. 313.889 og nýtti hann sér það ásamt E. Varðaði þetta brot SC við 244. gr. hgl. SC nýtti sér ávísanir sem E falsaði úr ávísanahefti frá tveimur náungum og var SC ákærður fyrir skjalafals sbr. 1. mgr. 155 gr. hgl. SC var ákærður fyrir fjársvik sbr. 248. gr. hgl. KV og SC voru ákærðir fyrir 4 þjófnaðarbrot í Reykjavík sbr. 244. gr. hgl., SC braut gegn ákvæðum fíkniefnalaga er varðaði innflutning á hassi og KV framkvæmdi innbrot á nokkra staði sbr. 244. gr. hgl.

SC og KV voru ákærðir ásamt fleirum fyrir að hafa ráðist á Geirfinn Einarsson og misþyrmt honum svo að hann hlaut bana af. Fluttu hann svo heim til KV. Greftrað Geirfinn og hellt bensíni yfir og lagt eld að. Var þetta talið brotlegt sbr. 211. gr. hgl. KV var ákærður fyrir að hafa stolið veski Geirfinns sbr. 244. gr. hgl. SC og KV gáfu rangar sakagiftir í skýrslum sbr. 1. mgr. 148. gr. hgl.

Í forsendum héraðsdóms segir:

Ákærðu Kristján Viðar og Sævar Marinó eru, eins og áður er rakið, taldir sannir að sök um að hafa svipt tvo menn lífi, í bæði skiptin með þriðja manni og borið rangar sakir á fjóra menn, sem voru til þess fallnar að hafa velferðarmissi í för með sér og leiddu til þess, að mönnum þessum var haldið í gæsluvarðhaldi svo mánuðum skipti. Auk þess hafa þeir verið fundnir sekir um nokkur auðgunarbrot og ákærði Sævar Marinó um skjalafals og smygl á fíkniefnum.

Ákærði Kristján Viðar hefur hlotið dóma fyrir auðgunarbrot og líkamsárás, svo sem áður er rakið, og ákærði Sævar Marinó hefur hlotið skilorðsbundinn dóm fyrir þjófnað.

Við ákvörðun refsingar er höfð hliðsjón af þessu svo og framferði ákærðu, eftir að þeir frömdu brotin, sem og þeirri staðreynd, að líkin hafa ekki fundist og fengið greftrun lögum samkvæmt.

Þykir því ekki með vísan til 70. og 77. gr. almennra hegningarlaga verða hjá því komist að dæma ákærðu í ævilangt fangelsi.

Hæstiréttur var ekki í öllu sammála þessu. Í forsendum Hæstaréttar kemur fram:

Af rannsókn málsins verður ekki ráðið, að það hafi verið ætlun ákærðu Kristjáns og Tryggva að bana Guðmundi, er þeir þrír héldu að Hamarsbraut 11. Varhugavert þykir að

fullyrða, sbr. 108. gr. laga nr. 74/1974, að slíkur ásetningur hafi myndast hjá þessum ákærðu og ákærða Sævari, eftir að til átakanna kom eða meðan á þeim stóð. Verður brot ákærðu því eigi fært til 211. gr. almennra hegningarlaga. Árásin á Guðmund Einarsson var hrottafengin. Hún var þeim viljaverk, og mátti þeim vera jóst, að af þessari stórfelldu líkamsárás gæti hlotist líftjón þess, er fyrir henni varð. Varða brot þeirra því við 218. gr. og 215. gr. almennra hegningarlaga, en heimilt er að beita þeim refsíákvæðum hér, þótt eigi séu þau greind í ákæru, sbr. 3. málsg. 118. gr. laga nr. 74/1974, enda var mál reifað á þeim grundvelli fyrir Hæstarétti, svo sem áður greinir.

Einnig segir þar :

Árásin var hrottaleg, og kemur mjög til greina að telja, að ákærðu hafi ekki getað dulist, að langlíklegast væri, að árársþoli mundi bíða bana af henni. Bæði vegna ofsans í árásinni og þegar virt er, að þeir þrír sóttu að manningnum á fáförnum stað seint að kvöldi. Þess ber þó að gæta, að líkið hefur eigi fundist, en könnun á áverkum á því gæti veitt veigamiklar upplýsingar um það, hvernig dauða mannsins hafi borið að höndum. Með vísan til 108. gr. laga nr. 74/1974 þykir varhugavert að telja, að alveg nægilega sé sýnt fram á, að ákærðu Guðjóni, Kristjáni og Sævari verði gefin refsiverð sök á manndrápi af ásettu ráði með atferli sínu, svo að varði við 211. gr. almennra hegningarlaga. Ber að færa háttsemi þeirra til 218. og 215. gr. almennra hegningarlaga, þar sem mannsbani hlaust af ofsafenginni líkamsárás þeirra, en þá afleiðingu verður að virða þeim til stórfellds gáleysis. Er heimilt að beita þeim refsíákvæðum hér, þótt eigi séu þau greind í ákæru, sbr. 3. málsg. 118. gr. laga nr. 74/1974, enda var mál reifað á þeim grundvelli fyrir Hæstarétti, eins og áður greinir. Hinir ákærðu voru þrír um atlöguna að Geirfinni Einarssyni, og er það refsíþyngjandi, sbr. 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga. Árásin var gerð á afviknum stað, sem ákærðu völdu, og er það einnig refsíþyngjandi.

Virðist líka sem Hæstiréttur hafi litið til aldurs ákærðu er þeir frömdu brotin, voru þeir báðir aðeins 17 ára. Hæstiréttur mildaði því dóm þeirra. KV fékk að lokum 16 ára fangelsi og SC 17 ára fangelsi með sérstakri vísan til 2. mgr. 77. gr. hgl. Hæstiréttur staðfesti alla ákæruliði nema þá er vörðuðu brotin gegn Guðmundi og Geirfinni.

Í *Hrd. 1994, bls. 514* réðst Þ inn á heimili R og stakk hann með vasahníf sem olli því að R lést. Var talið sannað að þegar ákærði tók upp hnífinn á leið niður kjallaratröppurnar, hafi myndast hjá Þ ásetningur um að reka hann í R. Var hann því talinn sekur um brot á 211 gr. hgl. Við ákvörðun refsingar var í héraði litið til þess að Þ rauf skilorð og var í annað sinn sakfelldur fyrir að svipta annan mann lífi og það á meðan hann sætti skilorðsbundinni reynslulausn sbr. *Hrd. 1984, bls. 688*. Þótti því bera að dæma ákærða til ævilangrar refsingar. Hæstiréttur var þessu ekki sammála og taldi að ásetningur hafi ekki verið sannaður. Segir þar:

Eigi verður talið sannað, að með ákærða hafi búið fyrir fram sá ásetningur að svipta Ragnar Ólafsson lífi, er hann fór niður kjallaratröppurnar á Snorrabraut 36 í Reykjavík. Þegar ákærði kom æðandi inn í eldhúsið með brugðinn hnífinn og lagði til Ragnars, hlaut honum þó að vera ljóst, að slík atлага myndi sennilega leiða til dauða. Ber að meta verknaðinn, svo sem héraðsdómari gerir, ásetningsverk, er varði við 211. gr. laga nr. 19/1940.

Einnig segir :

Var ákærði haldinn afbrýðisemi gagnvart Ragnari Ólafssyni vegna fyrra sambands Ragnars og Hildar Friðu og óttaðist einnig, að Ragnar héldi fikniefnum að henni. Þótt þessar tilfinningar afsaki ekki gerðir ákærða, varpa þær þó ljósi á hugarástand hans, og verður að gera ráð fyrir því, að hann hafi unnið verkið í geðshræringu og óyfirvegað.

Með þessum rökum mildaði Hæstiréttur refsinguna úr ævilangri refsingu í 20 ára fangelsi á grundvelli 1.mgr. 42.gr. hgl.

3 Um Norsku hegningarlögin

Eins og áður hefur komið fram voru Norsku lögin sett árið 1687 og þau komu í stað miðaldarlöggjafar. Árið 1842 voru sett hegningarlög í Noregi og báru þau nafnið „Kriminalloven“. Kom þar fram í 1. gr. í 2. kafla:

De almindelige straffarter ere: a: Livstraf, b: Strafarbeide pa livstid, c: d: e: f: g: tidsbefemt straffarbeidi i fem grader, h: fængel og i: boder

Eru þetta ekki ósvipaðar refsingar og voru hér á Íslandi á svipuðum tíma, þ.e. dauðarefsing, ævilöng þrælkunarvinna, fimm stig tímabundinnar þrælkunarvinnu, fangelsi og sektir. Árið 1902 voru sett ný hegningarlög sem báru nafnið „Almindelig borgerlig Straffelov“. Var í 17 gr. laganna fjallað um refsirammann en hann var á þeim tíma frá 21 degi til 15 ára eða skv. 62. gr. 20 ár og lífstíð.

Um 1957 óskaði nefnd um bætt fangelsismál þess að Dómsmálaráðuneyti Noregs myndi endurskoða reglur um gamla „sikring“ og „forvaring“. Hafði Dómsmálaráðuneytið á þeim tíma önnur verkefni sem höfðu forgang en var þetta upphafið af undirbúningi reglna um hið nýja *forvaring*.²² Litið var til ýmissa atriða meðal annars til hinna norrænu landanna. Var fjallað um að Danmörk væri með „forvaring“ sem miðaði að því að vernda samfélagið gegn afbrotamönnum sem ógnuðu lífi og heilsu náungans, í Finnlandi væri tímabundin fangelsisvist að þjóna sama tilgangi og Danska forvaring og í Svíþjóð væri þeim sem teljast sakhæfir í öðrum löndum jafnað við þá sem voru ósakhæfir á verknaðarstund og dæmdir í öryggisgæslu á viðeigandi stofnun ásamt því að þeir væru með sérreglur um að ef einstaklingur er ekki lengur hættulegur getur hann sótt um að fá tímabundna refsingu. Einnig var litið til þess að Noregur var eina landið í Vestur-Evrópu sem hafði tekið ævilanga refsingu úr lögum.^{23 24}

²² NOU 1974:17, bls. 8.

²³ NOU 1990:5, bls. 103.

²⁴ Enn er þó heimild til að setja í ævilanga refsingu í lögum nr. 13 frá 22.maí 1902 sem kallast „Militær Straffelov“ eða Herrefsilög.

Voru í framhaldinu reglur um *forvaring* innleiddar með lögum nr. 11 frá 17. janúar 1997 sem tóku gildi 1. janúar 2002. Hefur þeim þó verið breytt eitthvað síðan þá sbr. lög frá 2005 sem tóku gildi árið 2015. Í álitserð frá 2002 var minni hluti nefndar á móti *forvaring* reglunum vegna þess að þær byggjast á mati á því hversu hættulegur brotamaður gæti verið í fjarlægri framtíð og þar sem *forvaring*-stofnuninni hafði verið nýlega komið á fót vildi minnihlutinn ekki tjá sig frekar í bili. Meirihluti taldi að þörf væri á þessu sérstaka refsíúrræði, *forvaring*. Meirihlutinn taldi einnig að enn væri gilt það grundvallarskilyrði að brotamaður þurfi að hafa framið meira en eitt brot til að vera dæmdur í *forvaring*, nema ef um væri að ræða aðgerðir sem dæmdar væru sem eitt brot. Annar meirihluti lagði svo til að ekki væri hægt að dæma þá sem væru undir 18 ára í *forvaring*.²⁵ Voru því töluvert skiptar skoðanir á því hvernig *forvaring* úrræðinu skyldi beita í framkvæmd.

3.1 Forvaring

Eftir þau skoðanaskipti sem að ofan eru rakin var loks komist að þeirri niðurstöðu sem fram kemur í nágildandi reglum um *forvaring* í 7. kafla norsku hegningarlaganna nr. 28 frá 20. maí 2005 (hér eftir kölluð n.hgl.)²⁶. Kemur þar fram í 1. mgr. 40. gr. að þegar fangelsisvist er ekki talin vera fullnægjandi til að vernda líf, heilsu eða frelsi annarra geta dómstólar í sakamálum dæmt *forvaring* þegar ákærði er sekur um að fremja eða reyna að fremja ofbeldi, kynferðisbrot, frelssviptingu eða annað brot sem brýtur gegn lífi, heilsu og frelsi annarra eða hætta er á að hann fremji þessa glæpi og að skilyrðum í 2. og 3. mgr. er fullnægt. Ekki er heimilt að dæma þá sem eru yngri en 18 ára í *forvaring* nema við sérstakar aðstæður.²⁷ Í 2. og 3. mgr. sömu greinar eru svo ákveðin skilyrði talin upp sem þarf að uppfylla. Segir þar að hafi brotið verið alvarlegt verður að vera hætta á að brotamaður framkvæmi slíkt brot aftur sbr. 1. mgr. Ef eðli brotsins var minna alvarlegt verður brotamaður að hafa áður framið eða reynt að fremja glæpi sbr. 1. mgr., gera verður ráð fyrir að náíð samband sé á milli fyrri brota og þess brots sem dæmt er í og hættan á að brot skv. 1. mgr. verði endurtekið þarf að vera sérstaklega mikil. Í 4. mgr. er svo fjallað um að þegar metið er hvort hætta sé á að brot verði framið aftur þurfi að líta til atferli brotamanns og hvort hann sé andlega og félagslega hæfur. Síðasta málsgrein 40. gr. fjallar svo um það að ákærði skuli fara í persónuleikapróf áður en dómur um *forvaring* er kveðinn upp

²⁵ NOU 2002:4, bls. 252.

²⁶ Þessi lög tóku gildi árið 2015.

²⁷ Í *Hrd. 1980, bls. 89* voru sakborningar báðir 17 ára er þeir frömdu afbrotin. Myndi því *forvaring* dómur mögulega ekki eiga við nema öðrum skilyrðum væri uppfyllt. Kæmi það vel til greina þar sem um 2 morð var að ræða. Er þetta þó mjög umdeildur dómur og verður því ekki tekin skýr afstaða til þess.

ásamt því að dómstólar geti óskað eftir geðmati í staðinn fyrir eða til viðbótar við persónuleikaprófið.

Forvaring dómur ætti ekki að vera lengri en 15 ár en má ekki fara yfir 21 ár. Ef brotið er gegn ákvæði sem hefur 30 ára hámarks refsiramma má hækka *forvaring* dóm upp í 30 ár. Ef sakborningur var 18 ára á verknaðarstundu ætti *forvaring* dómur ekki að vera lengri en 10 ár en má alls ekki vera lengri en 15 ár. Að beiðni ákærvaldsins getur dómstóllinn framlengt dóminn um allt að 5 ár í senn. Í *forvaring* málum geta dómstólar einnig sett lágmarksrefsingu sem má ekki vera meira en 10 ár. Þegar hámarkið er sett yfir 15 ár er hægt að setja lágmarkið sem 14 ár og þegar hámarkið er sett yfir 21 ár má lágmarkið vera allt að 20 ár. Koma þessar hámarks og lágmarksreglur fram í 43. gr. n.hgl. Áður en *forvaring* tíminn hefur liðið getur brotamaður sótt um reynslulausn. Ef lágmarkstími var settur getur brotamaður ekki sótt um reynslulausn fyrr en að honum liðnum. Reynslulausnin ætti að vera 1-5 ár. Þegar brotamaður eða Fangelsismálastofnun sækja um reynslulausn þarf að fara með það fyrir héraðsdómara sem sker úr með dómi. Um reynslulausn er fjallað í 44. – 46. gr. n. hgl. og verður fjallað um það nánar hér síðar.

Forvaring er ein af þremur sérstökum viðbrögðum sem sett voru í staðinn fyrir gömlu úrræðin sem kölluðust „sikring“ og „forvaring“. *Forvaring* er einungis hægt að dæma þá einstaklinga sem teljast sakhæfir. Snýst þetta sérstaka úrræði því um að vernda samfélagið gegn glæpamönnum sem fremja glæpi eins og ofbeldi, morð, nauðganir eða rán. Tölfræðin segir að flestir sem hafa verið dæmdir í þetta úrræði hafi framið manndráp, tilraun/ir til manndrápa, nauðgana eða annarra siðferðisbrota. Fylgja verður þeim skilyrðum sem lögin setja og leggja ákveðið mat á hvort *forvaring* sé nauðsynlegt. Þó svo að reynt sé að hafa þetta mat staðlað þá er óumflýjanlegt að það sé breytilegt. Dómstóllinn framkvæmir þetta mat og ákveður refsingu út frá því.

Þó svo að hugtakið „hættulegur“ sé ekki sérstaklega tekið fram í lögnum þá er þetta hugtak notað í ýmsum umfjöllunum um *forvaring*. Þeir sem fá *forvaring* dóm eru oft taldir hættulegir öllu fólki í öllum mögulegum aðstæðum en raunin er hins vegar sú að þeir geta verið hættulegir ákveðnu fólki í ákveðnum aðstæðum. Ólíkt tímabundinni fangelsisvist þá er *forvaring* ótímabundið úrræði. Hins vegnar setur dómstóllinn ákveðna hámarks og lágmarks tímalengd eins og kemur fram hér að framan. Þegar sá tími er liðinn er hægt að endurmeta afbrotamanninn og ef dómstólar telja að hættan á endurtekningu afbrots sé ennþá til staðar má lengja tímann allt að 5 ár í einu. Engin mörk eru fyrir því hversu oft dómstóllinn má lengja tímann um þessi 5 ár og má því segja að í grundvallaratriðum getur brotamaður verið í fangelsi ævilangt skv.

forvaring úrræðinu. Öryggisstofnunin²⁸ hefur fengið mikla gagnrýni og hefur úrræðinu verið breytt. Meðal annars hefur réttaröryggi verið aukið vegna þess að hægt er að sækja um reynslulausn. Hins vegar hefur það verið talið nauðsynlegt að halda ákveðnum hópi afbrotamanna ótímabundið til að vernda samfélagið. Nokkrar rannsóknir hafa sýnt að það er aukin byrði að afplána ótímabunda refsingu. Eru það ekki aðeins afbrotamennirnir sem upplifa það heldur einnig vinir og ættingjar því þeir vita ekki hvenær viðkomandi verður sleppt.²⁹

3.1.1 Nánar um skilyrði *forvaring*

Grundvallarskilyrði *forvaring* snýr að almannahagsmunum þ.e. að tímabundið fangelsi dugir ekki til að vernda samfélagið. Ákvæðið inniheldur tvö önnur skilyrði. Það fyrra fjallar um mjög alvarlega glæpi og tilraunir til þeirra. Eru þar tilgreindir ákveðnir flokkar glæpa og grunnskilyrðið alltaf að brotið hafi verið gegn lífi eða heilsa annarra verið sett í sérstaklega mikla hættu.³⁰ Þetta þýðir t.d. að sá sem leggur eld að hlöðu að nóttu til án þess að hætta sé á að hann dreifi sér eða valdi skaða á mönnum getur ekki fengið *forvaring* dóm. Felur þetta fyrsta skilyrði einnig í sér aðra alvarlega glæpi eins og sprengingar, flugrán og eitrun á drykkjarvatni. Alvarlegar hótanir eru einnig í þessum flokki, en ekki dugir að þær séu bara alvarlegar heldur verða þær líka að vera raunverulegar og líklegar hótanir. Í þessu felst að sá sem heldur uppi hótunum hefði framkvæmt hana ef skilyrðum hennar hefði verið uppfyllt. Þetta eru hinir sérstaklega hættulegu glæpir sem samfélagið þarf vernd frá. Ákveðnar tegundir glæpa eins og lyfjamisnotkun og vanræksla, sem valda óbeint hættu á lífi, heilsu og frelsi manna, eru ekki til þess fallnir að fá *forvaring* dóm. Í þeim tilfellum dugar tímabundin fangelsisvist. Það er enn fremur skilyrði að brotamaður hafi áður framið eða reynt að fremja glæpi sem hér hafa verið nefndir. Ekki er gerð krafa um að hann hafi verið dæmdur fyrir fyrri afbrot.³¹ Felur þetta í sér að skilyrðið setur veikari sönnunarkröfur á fyrra brotið en það brot sem er verið að dæma fyrir. Hins vegar er *forvaring* – eins og sérúrræði fyrir ósakhæfa – svo róttækt að það verður að vera hægt að beita sömu sönnunarkröfum á fyrra brot og það sem er verið að dæma fyrir. Það skilyrði að hættan á að endurtaka brot skuli vera líkleg, verður að vera uppfyllt og raunverulegt þegar dómur er kveðinn upp. Getur þetta hættumat verið mismunandi eftir hve alvarlegt brotið er og

²⁸ Á norsku er þetta „sikringsinstituttet“. Þetta er stofnun sem svipar til Fangelsismálastofnunar.

²⁹ „Hva er Forvaring?“, <http://www.kriminalomsorgen.no>.

³⁰ Í *Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)* var um manndráp, líkamsárás og nauðgun að ræða. Fékk hann 18 ár bæði í héraði og Hæstarétti. Telja verður að skilyrðum *forvaring* hafi verið uppfyllt.

³¹ Má hér benda á *Hrd. 15. júní 2017 (176/2017)* en þar myndi að öllum líkindum grundvallarskilyrðinu um alvarlega glæpi vera uppfyllt þar sem um var að ræða tilraun til manndráps, líkamsárás, nauðgun og frelsissviptingu. Einnig var þar um eldra ofbeldisbrot að ræða gagnvart sömu manneskju. Fékk þessi einstaklingur 8 ár í héraði og 10 ár í Hæstarétti.

hve mikil hættu er á alvarlegu broti. Hættu verður að vera á þeim glæpum sem hafa verið nefndir hér fyrir ofan og dómstólar verða að íhuga tengslin milli alvarleika glæps sem hefur verið framinn og þann sem brotamaður er nú sakaður fyrir. Þættir í þessu mati eru fyrst og fremst hegðun brotamanns ásamt félagslegri og persónulegri þróun hans á undanförunum árum. Einnig verður að meta félagslegt ástand brotamannsins, tengsl hans við umhverfi sitt, samband hans við áfengi og fíkniefni ásamt því að kynhneigð getur verið hluti af matinu. Mat dómstólsins verður að byggjast á persónuleikarannsókn eða geðrænu mati.³² Annað skilyrðið er fyrir þau brot sem eru minna alvarleg en talin eru upp í fyrsta skilyrðinu, en þykja þó til þess fallin að refska með *forvaring*. eru þetta þá brot eins og dæmi var tekið um hér áðan með hlöðuna en önnur skilyrði þurfa þó að vera uppfyllt til að fá *forvaring* dóm. Eiga skilyrðin um eldri brot og hættu á endurtekt einnig við um minna alvarlegri glæpi eins og um mjög alvarlega glæpi. Nema það að hættan á endurtekt verður að vera sérstaklega líkleg. Ekki er hægt að skilgreina nákvæmlega hvaða brot það eru sem eru talin minna alvarleg en nefnt er dæmi um mann sem hefur áður verið dæmdur fyrir að nauðga og drepa 9 ára stúlku. Hefur hann svo síðar verið handtekinn fyrir að lokka til sín svipað gamla stúlku og káfa á henni. Þegar báðir glæpirnir eru skoðaðir í samhengi getur hættan á nýjum ofbeldis- og siðferðisglæpum verið mjög líkleg og því *forvaring* dómur réttlætunlegur.³³

3.1.2 Reynslulausn

Í 44. gr. n. hgl. er fjallað um „prövelöslatelse“ eða reynslulausn. Í 1. málsl. 1. mgr. segir að sá sem hefur fengið *forvaring* dóm getur sótt um reynslulausn áður en komið er að dæmdum hámarkstíma. 2. málsl. 1. mgr. fjallar um að aðeins sé hægt að sækja um reynslulausn þegar lágmarkstími *forvaring* er búinn og 3. málsl. 1. mgr. um að reynslulausnin skuli aðeins vera 1-5 ár. Er í 2. mgr. gerð grein fyrir því hvernig málsmeðferðin fer fram við umsókn um reynslulausn. Segir þar að þegar að hinn dæmdi eða Fangelsismálastofnun sækja um reynslulausn verður ríkissaksóknari að fara með umsóknina fyrir héraðsdóm sem tekur ákvörðun með dómi. Þegar ríkissaksóknari hefur svo samþykkt reynslulausnina getur Fangelsismálastofnun framfylgt henni. Er tekið sérstaklega fram í 3. mgr. ákvæðisins að meðhöndlun á umsókn um reynslulausn skuli hraða og skal ríkissaksóknari setja það í forgang fram yfir önnur mál. Loks er í 4. mgr. sett það skilyrði að hinn dæmdi getur ekki sótt um

³² Í *Hérd. Reykn. 30. desember 2016 (S-373/016)* var tveimur 15 og 16 ára stúlkum nauðgað með viku millibili af 18 ára dreng. Var hann talinn sakhæfur. Myndu málavextir líklega uppfylla skilyrðum *forvaring*. Fékk hann 5 ár og 6 mánuði.

³³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994), bls. 111-113 sbr. Ot.ptp.nr.90 (2003-2004) bls. 274.

reynslulausn í eitt ár eftir að *forvaring* dómur eða dómur sem hafnar reynslulausn hefur verið kveðinn upp. Á fyrra atriðið einungis við þegar ekki hefur verið settur lágmarkstími á *forvaring* dóm eða lágmarkstíminn er 1 ár. Reynslulausn getur ekki átt við þegar lágmarkstíminn er ekki liðinn. Í 45. gr. n. hgl. er ákvæði sem heimilar dómstólum að útfæra reynslulausnina á ákveðna vegu. Er hægt að gera reynslulausn skilorðsbundna sbr. 35.-37. gr. n. hgl., fela Fangelsismálastofnun eftirlit með reynslulausninni og dæma reynslulausn á stofnun eða áfangaheimili fyrsta árið, en það má einungis gera við sérstakar aðstæður og ef stofnunin eða áfangaheimilið samþykkja það. Dómstólar geta ákveðið að hinum dæmda sé haldið á stofnun eða áfangaheimili gegn vilja sínum sé það talið nauðsynlegt. Fangelsismálastofnun er heimilt að setja fyrstu 2 skilyrðin um reynslulausn fyrir utan það sem kemur fram í 37. gr. j. n. hgl. Bæði brotamanni og Fangelsismálastofnun er heimilt að tjá sig um skilyrði reynslulausnar fyrir fram. Á það við jafnvel þó að Fangelsismálastofnun hafi ekkert hlutverk í skilyrðinu. 4. másl. fjallar um lengingu reynslulausnar og að skilyrðum þess skuli fara eftir 1. mgr. 39. gr. sömu laga. Hinn dæmdi getur sótt um ómerkingu eða breytingu á því skilyrði sem tekið er fram í 3. másl. 1. mgr. einu ári eftir að dómur um reynslulausn hefur verið kveðinn upp eða eftir endanlegan dóm héraðsdóms. Síðasta málsgreinin fjallar um að sé það mikilvægt fyrir fórnalömb brotamanns og ættingja þeirra að fá sérstaka tilkynningu fyrirfram um reynslulausnina og skilyrði hennar, skal gera það. Í 46. gr. er dómstólum heimilt að dæma brotamann sem er á reynslulausn til baka í *forvaring* fangelsið hafi hann ítrekað brotið skilyrði reynslulausnar, framið glæp á reynslulausnar tímabilinu eða ef sérstöku aðstæðurnar í 1. mgr. 45. gr. eiga ekki lengur við. Sækja þarf sérstaklega um þetta og verður saksóknari að gera það áður en 3 mánuðir eru eftir af reynslulausninni. Ef reynslulausnin er undir eftirliti Fangelsismálastofnunar, skal hún tjá sig um málið áður en dómstólar taka ákvörðun. Brotamanni skal einnig gefinn kostur, eftir bestu getu, að tjá sig.³⁴

3.1.3 *Forvaring í framkvæmd*

Eins og áður segir kom *forvaring* fyrst í norsku hegningarlögin árið 2002. Ansi margir hafa fengið *forvaring* dóm síðan þá en þann 15. ágúst 2017 voru 102 með *forvaring* dóm í norskum fangelsum.³⁵ ³⁶ *Forvaring* er afplánað í fangelsum og var Ila fangelsið stofnað fyrir karla og Bredtveit fangelsið fyrir konur sem afplána *forvaring* dóm. Einnig hefur verið stofnuð sérstök

³⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), bls. 445-446.

³⁵ „*Forvaring*“, <http://www.kriminalomsorgen.no>.

³⁶ Fyrsta málið sem dæmt var *forvaring* var *RT-2002-993* en var maður sem nauðgaði, kyrkti og drap 2 litlar stelpur, 8 og 10 ára.

forvaring deild í Trondheim fangelsinu. Eru þetta allt fangelsi sem eru með hátt öryggisstig eða svokölluð lokuð fangelsi.³⁷ Ila fangelsið fékk það verkefni frá Dómsmálaráðuneytinu að þróa innihald *forvaring* dóms. Ef maður er dæmdur í *forvaring* er hann dæmdur til betrunar og er einstaklingurinn skoðaður og kortlagður alveg frá fyrsta degi. Til að verða betri þarfnast einstaklingurinn þekkingar og viðhorfsbreytinga og hefur Ila fangelsið ákveðið að bjóða upp á sérstaka meðferð. Minnir hún helst á námskeið eða skóla og hefur þessi meðferð þann tilgang að þeir dæmdu uppgötvu sjálfir hvar þeir geta bætt sig. Auk þess er í boði einstaklings- eða hópmeðferð hjá geðlækni.³⁸

Í *RG-2012-1153 (Breivik)* var atburðarásin sú að hann sprengdi sprengju í opinberri byggingu í miðbæ Óslóar og keyrði svo til Úteyjar og skaut þar 77 ungmenni sem voru á hátíð ungra jafnaðarmanna. Var Breivik talinn sakhæfur og brot hans vera með refsiramma allt að 21 árs fangelsisvist. Var farið í það að meta hvort þágildandi 39. gr. c. n. hgl um *forvaring* ætti við og var ákvæðið talið vafalaust eiga við þar sem bæði skilyrðinu um að alvarlegur glæpur hefði verið framinn og að hætta á að hann myndi endurtaka brotið væri til staðar. Kemur fram í dómnum að Breivik taldi morðin vera nauðsynlegar aðgerðir til að ná fram pólitískum markmiðum sínum. Einnig var hann með áætlanir um að sprengja sprengjur á fleiri stöðum og hótanir um að drepa fyrrverandi formann Verkamannaflokksins í Noregi. Var Breivik spenntur þegar hann lýsti áætlunum sínum og hótunum og hafði gaman af. Var í áhættumatinu litið til alls þessa og að hann hafi sýnt hæfni til að skipuleggja hryðjuverkin án þess að vera grunaður. Dómkvaddir matsmenn tóku fram í skýrslu sinni að mikil hætta væri á alvarlegum ofbeldisglæpum í framtíðinni hjá Breivik, sérstaklega út frá skoðunum hans að ofbeldi og hryðjuverk væru nauðsynleg til að koma í gegn sterkum pólitískum skoðunum hans. Litið var til grundvallarskilyrðis *forvaring* sem segir að til að vernda samfélagið þurfi að líta til framtíðar og sjá hversu mikil hætta sé á endurtekningu brotsins.³⁹ Ekki var talið vafamál að tímabundinn fangelsisdómur myndi verða settur í hámark eða 21 ár. Leiðir það af dómaframkvæmd Hæstaréttar að mikið þarf að koma til að svo löng fangelsisvist sé ekki talin nægileg til að vernda samfélagið frá þeirri ógn sem stefndi hefur valdið þegar dómur er kveðinn upp.⁴⁰ Var þó engu að síður talið engum vafa undirorpið að grundvallarskilyrði *forvaring* væru uppfyllt í þessu tiltekna tilviki. Kemur fram í dóminum að ef hann fengi óskilorðsbundinn 21 árs

³⁷ Berit Johnsen: „Elleve år med forvaring: Løslatenser – praksis og rettspraksis – og tilbakefall“, bls. 386.

³⁸ „Ila fengels og forvaringsanstalt“, <http://www.ilafengels.no>.

³⁹ Við þetta mat leit dómstóllinn til *RT-2007-187* þar sem sakborningur var dæmdur fyrir manndráp og tilraun til manndráps en ekki var talið að *forvaring* væri nauðsynlegt til að vernda samfélagið. Fékk hann því 17 ár í tímabundinni fangelsisvist.

⁴⁰ Hér vísaði dómstóllinn í *RT-2003-1778*, 19. Kafla.

tímabundinn fangelsisdóm væri stefndi orðinn 53 ára þegar honum yrði sleppt. Þó svo að 21 ár sé mjög langur tími taldi dómstóllinn að ólíklegt væri að tíminn sjálfur myndi draga úr hættu á endurtekningu. Við lok afplánunar mun lýðræðið, sem stefndi vill afnema, enn vera til. Noregur mun enn hafa íbúa af mismunandi þjóðernishópum, menningarheimum og trúarbrögðum. Stefndi hafði lýst því fyrir dómi að hann myndi halda áfram pólitískri baráttu sinni innan veggja fangelsisins. Var því talið að við lok afplánunar myndi stefndi að öllum líkindum enn vera tilbúinn og fær um að framkvæma mörg og grimm morð. Töldu dómkvöddu matsmennirnir að Breivik væri haldinn persónuleikatruflun en dómstóllinn taldi það ekki gera hann ósakhæfan. Þýðir þetta að þótt stefndi afpláni 21 árs tímabundinn fangelsisdóm verður hann að afplánun lokinni ennþá mjög hættulegur maður. Taldi dómstóllinn því á þessum grundvelli að skilyrði *forvaring* væru uppfyllt. Fékk hann því hámarkstímann 21 ár og lágmarkstímann 10 ár sbr. þágildandi lög.

Hægt væri mögulega að bera saman *TSUMO-2013-189582* og *Hérd. Reykn. 29. september 2017 (S-127/2017)*. Í norska dóminum voru málsatvik þau að 21 árs stelpa hvarf í einhvern tíma. 24 ára maður að nafni Steven hafði tekið hana þar sem hún var úti í skógi að hlaupa, nauðgað henni og drepið hana með því að kyrkja hana. Voru þessar árásir hans tilefnislausar. Hann var einnig ákærður fyrir rán og fyrir að hóta opinberum starfsmanni. Þessi dómur var kveðinn upp í tíð núgildandi n. hgl. og fékk hann *forvaring* með hámarkstíma 21 ár. Í *S-127/2017* var ung dama sem hvarf í þó nokkuð marga daga og kom þá í ljós að hún hefði farið upp í bíl með sakborningi sem hefði svo ráðist á hana með höggum og tekið hana kverkataki. Að lokum henti hann henni út í vatn þar sem hún drukknaði. Var hann talinn hafa brotið gegn 211. gr. og 173. gr. a. hgl. Fékk sakborningur í héraði 19 ára tímabundna fangelsisvist. En vert er að nefna að þeim dómi hefur verið áfrýjað til Landsréttar.

En eins og áður hefur komið fram virðist sem flest mál þar sem dæmt er í *forvaring* eru þau sem ákært er fyrir morð, tilraun til morðs, nauðgun og önnur siðferðisbrot.

4 Lokaorð

Eins og hér hefur komið fram eru *forvaring* og ævilöng refsing ansi ólík úrræði en á sama tíma frekar lík. Eru þetta bæði refsingar sem eru ótímabundnar. Megin einkenni *forvaring* úrræðisins er að hægt er að framlengja fangelsisdómi í þeim tilgangi einum að vernda samfélagið fyrir áframhaldandi glæpum hins dæmda. Með *forvaring* er einnig gerður skýr munur á hvenær fangi afplánar fangelsisdóm í refsingarskyni annars vegar, og hins vegar í forvarnarskyni með framlengingu fangelsisdóms. Í framkvæmd hefur *forvaring* verið töluvert

meira beitt heldur en ævilangri refsingu þrátt fyrir að ævilöng refsing hafi verið mun lengur í lögum heldur en *forvaring*. Er mjög áhugavert að þeir íslensku dómur sem nefndir hafa verið í þessari ritgerð myndu flestir að mínu mati uppfylla skilyrði um *forvaring*. Tekin hafa verið nokkur dæmi um dóma þar sem *forvaring* hefði mögulega verið betri kostur en tímabundin fangelsisvist. Má þar helst nefna *Hrd. 15. júní 2017 (176/2017)* en ég tel að sá einstaklingur hafi fengið alltof vægan dóm, ef *forvaring* hefði verið í íslenskum lögum þá hefði verið tilvalið að dæma eftir því. Einnig í *Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)* en þar var um hefndarglæp að ræða og játaði brotamaður að hafa stungið brotþola. Í *Hérd. Reykn. 30. desember 2016 (S-373/016)* var sakborningur handtekinn fyrir nauðgun, ekki settur í gæsluvarðhald, og hann framdi annan eins glæp á innan við viku. Var þessi einstaklingur talinn sakhæfur þó svo að hann væri með frekar brenglaðar hugmyndir um lífið. Er þetta ekki ósvipað fyrsta norska dóminum *RT-2002-993* nema þar voru brotþolar einnig myrtir.

Eftir að hafa rakið sögu íslensku hegningarlaga þar sem kom í ljós að ævilangri refsingu hefur ekki verið beitt síðan á 18. öld finnst mér alveg vera tilefni til þess að íslenska löggjafarvaldið taki til umhugsunar hvort að *forvaring* sé úrræði sem gæti nýst hér á landi fyrir sérstaklega alvarlega glæpi. Gæti það komið í veg fyrir að brotamenn gangi lausir og brjóti af sér ítrekað.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Berit Johnsen: „Elleve år med forvaring: Løslatelser – praksis og rettspraksis – og tilbakefall“. *Lov og Rett*, 6. tbl. 2013, bls. 385-405.

Björn Þórðarson, *Refsivist á Íslandi 1761-1925*. Reykjavík 1926.

Davíð Þór Björgvinsson, „Refsilöggjöf og réttarfar í sakamálum“. *Upplýsingin á Íslandi, tíu ritgerðir*. Ritstj. Ingi Sigurðsson, Reykjavík 1990, bls. 61-91.

„Forvaring“, <http://www.kriminalomsorgen.no/forvaring.237879.no.html> (skoðað 09. apríl 2018).

„Hva er Forvaring?“, <http://www.kriminalomsorgen.no/hva-er-forvaring.278212-237613.html> (skoðað 09. apríl 2018).

„Ila fengels og forvaringsanstalt“, <http://www.ilafengsel.no/historikk.html> (skoðað 12. apríl 2018).

Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík 1992.

Norges offentlige utredninger 1974:17, *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner – uredning*.

Norges offentlige utredninger 1990:5, *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*.

Norges offentlige utredninger 2002:4, *Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII*.

Odelstingsproposisjon nr. 87 (1993-1994).

Odelstingsproposisjon nr. 90 (2003-2004).

Sigurður Línal, *Réttarsögubættir*. Reykjavík 2009.

Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar. Rannsókn á refsiakvörðunum vegna manndrápa, rána og líkamsmeiðinga, 1951-2000*. Reykjavík 2003.

Þórður Sveinsson, „Hegningarlögin 1868“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 2001, bls. 617-635.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1980, bls. 89

Hrd. 1984, bls. 688

Hrd. 1994, bls. 514

Hrd. 1991, bls. 1199

Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)

Hrd. 15. júní 2017 (176/2017)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Reykn. 30. desember 2016 (S-373/016)

Hérd. Reykn. 29. september 2017 (S-127-2017)

Norskir dómar:

RT-2002-993

RT-2003-1778

RT-2007-187

RG-2012-1153

TSUMO-2013-189582