

## EFNISYFIRLIT

1. Inngangur .....	2
2. Vanaafbrotamaður .....	2
2.1 Skilgreining á vanaafbrotamanni og hugtakið síbrot.....	2
2.2 Ítrekunartíðni afbrota.....	4
2.3 Síbrotagæsla.....	5
3. Um refsingar og ákvörðun þeirra .....	7
3.1 Hugtökin afbrot og refsing .....	7
3.2 Markmið og réttlætning refsingar .....	8
3.3 Tegundir refsingar .....	8
3.3.1 Fangelsi og fésektir .....	9
3.3.2 Lok máls án ákæru .....	9
3.3.3 Reynslulausn .....	10
3.4 Almennt um ákvörðun refsingar .....	11
3.4.1 Rökstuðningur refsíákvörðunar.....	12
4. Refsíákvörðunarástæður.....	13
4.1 Refsilækkunar- og refsihækkunarheimildir .....	13
4.2 Ákvæði 70. gr. hgl. ....	14
4.3 Ítrekunarákvæði 71. gr. hgl.....	16
4.4 Síbrotaákvæði 72. gr. hgl.....	17
5. Aðrar lögmæltar refsíákvörðunarástæður.....	19
5.1 Ákvæði 77. gr. hgl. um brotasamsteypu .....	19
5.2 Ákvæði 78. gr. hgl. um hegningarauka .....	20
5.3 Blönduð brotasamsteypa.....	21
6. Lokaorð .....	22
Heimildaskrá .....	24
Dómaskrá .....	25

## 1. Inngangur

Í ritgerð þessari verður fjallað um vanaafbrotamenn sem einnig þekkjast sem síbrotamenn og kannað hvernig refsing er ákvörðuð í málum þeirra. Leitast verður við að gera grein fyrir því hvað vanaafbrotamaður er, hvaða reglur reynir á og hvaða úrræði eru til staðar þegar kemur að þessum flokki afbrotamanna.

Ákvörðun dómara um refsingu í tilteknu máli er mikilvæg ákvörðun, miklir hagsmunir eru í húfi og því óhætt að segja að um vandasamt verk sé að ræða. Farið verður yfir refsingar almennt og hvað það er sem hefur áhrif á ákvörðun refsingar í málum vanaafbrotamanna. Það er sjaldan sem vanaafbrotamenn eiga sér einhverjar málsbætur og því mun umfjöllunin beinast að þeim heimildum almennra hegningarlaga nr. 19/1940<sup>1</sup> um refsihækkun og refsipýngingu. Til frekari skýringar á fræðilegri umfjöllun verða dómar Hæstaréttar hafðir til hliðsjónar og þannig reynt að draga fram rétta mynd af réttarframkvæmdinni.

Í leitarvél Hæstaréttar koma upp 33 dómar þegar orðinu „vanaafbrotamaður“ er slegið inn.<sup>2</sup> Af þessum 33 dómum er ýmist að finna auðgunarbrot, umferðarlagabrot og fíkniefnalagabrot. Flest þessara mála eru þjófnaðarmál, eða 25 mál, 14 umferðarmál, og 7 fíkniefnamál. Í mörgum þessara mála er um fleiri en eitt brot að ræða, t.d. þjófnaður og fjársvik eða ölvunarakstur og akstur án ökuréttinda. Í ritgerðinni mun umfjöllunin einungis beinast að auðgunarbrotum, eða þau brot sem falla undir XXVI. kafla hegningarlaganna.

## 2. Vanaafbrotamaður

### 2.1 Skilgreining á vanaafbrotamanni og hugtakið síbrot

Í hegningarlögunum er ekki að finna neina skilgreiningu á hugtakinu vanaafbrotamaður. Í 67. og 72. gr. hgl. má sjá orðalag eins og afbrot drýgð af vana eða í atvinnuskyni. Í greinargerð sem fylgdi frumvarpi að hegningarlögunum segir um 72. gr.:

Þeir menn, er leggja það í vana sinn að fremja afbrot eða gera það í atvinnuskyni, eru að jafnaði miklu hættulegri en hinir, er svonefnd tækifærisbrot drýgja. Þykir því rétt að hafa almenna heimild um hækkun refsingar hinum fyrnefndu til handa.<sup>3</sup>

Í íslenskri orðabók er að finna hugtakið vanaafbrot og er það skilgreint sem „afbrot sem maður hefur vanið sig á.“<sup>4</sup> Með hliðsjón af þessari skilgreiningu bendir hugtakið vanaafbrotamaður til þess að um sé að ræða einstakling sem hefur lagt það í vana sinn að

<sup>1</sup> Í ritgerðinni verður eftirleiðis notast við skammstöfunina hgl. eða þau kölluð hegningarlög.

<sup>2</sup> Skoðað 29. mars 2010. <http://www.haestirettur.is/>

<sup>3</sup> Alþt. 1939, A-deild, bls. 369.

<sup>4</sup> *Íslensk orðabók*, bls. 1112.

brjóta af sér, hann hefur ekki látið sér nægja að brjóta lögin einu sinni, heldur gerir það ítrekað og jafnvel yfir langt tímabil. Ýmsar ástæður geta verið að baki þess konar hegðun og ýmsar kenningar hafa verið uppi um ástæður slíkrar hegðunar. Það kemur í hlut afbrotafræðinnar að rannsaka afbrot, afbrotahegðan og viðurlög en hlutverk lögfræðinnar er að taka á slíkri hegðun og refsa viðkomandi. Þannig spila lögfræðin og afbrotafræðin saman, afbrotafræðin kannar ástæður afbrota, hvaða aðferðir hafa verið notaðar og eru notaðar til að draga úr og fyrirbyggja afbrot og lögfræðin hagnýtir sér þær upplýsingar.<sup>5</sup>

Hugtakið síbrot er hvergi skilgreint í almennum hegningarlögum né í greinargerð með lögnum en í íslenskri orðabók er að finna hugtakið síbrotamaður og er það skilgreint sem „maður sem sífellt er að brjóta af sér.“<sup>6</sup> Það er því ljóst að þessi tvö hugtök, vanaafbrotamaður og síbrotamaður, eru efnislega sambærileg.

Í dómum Hæstaréttar er ýmist talað um vanaafbrotamann eða síbrotamann en þó er hið fyrrnefnda algengara á síðari árum. Í *Hrd. 1988, bls. 436* var staðfestur úrskurður sakadóms Reykjavíkur um gæsluvarðhald yfir síbrotamanni því mikil hætta væri á áframhaldandi brotastarfsemi ef hann fengi að ganga laus. Í forsendum sakadóms Reykjavíkur er farið yfir sakaferil ákærða, sem fæddur var 1966, en þar segir:

Brotuferill kærða er langur og samfelldur. Frá 1977 hefur kærði 152 sinnum komið við sögu hjá RLR, aðallega vegna þjófnaðarbrot. Árið 1982 hlaut kærði skilorðsbundna ákærufrestun og frá 1983 til 1988 hefur kærði 8 sinnum hlotið dóma fyrir hegningar- og umferðarlagabrot, síðast 6 mánaða fangelsi þann 5. febrúar sl., en þeim dómi hefur kærði áfrýjað til Hæstaréttar Íslands. Þá hefur kærði margoft sætt gæsluvarðhaldi í þágu rannsóknar þeirra mála sem hann hefur tengst. Þá er nú til meðferðar hjá RLR 20 mál á hendur ákærða vegna innbrota, þjófnaða og fleira.

Í *Hrd. 21. febrúar 2008 (665/2007)* var maður dæmdur til 10 mánaða fangelsisvistar. Hæstiréttur taldi manninn vera vanaafbrotamann, brotaferill hans væri langur og samfelldur en hann hafði verið dæmdur í alls 31 skipti fyrir brot gegn almennum hegningarlögum, lögum um ávana- og fíkniefni, umferðarlögum og tékkalögum.

Mikilvægustu ákvæði hegningarlaganna sem varða vanaafbrotamenn eru 71. gr., 5. tl. 1. mgr. 70. gr. og 72. gr. en ítarlega verður farið yfir þessi ákvæði síðar í ritgerðinni.

---

<sup>5</sup> Helgi Gunnlaugsson: *Afbrot á Íslandi*, bls. 28.

<sup>6</sup> *Íslensk orðabók*, bls. 826.

## 2.2 Ítrekunartíðni afbrota

Í febrúar 2001 var gefin út skýrsla til íslenskra stjórnvalda um rannsókn á ítrekunartíðni afbrota á Íslandi. Í rannsókninni var leitast við að svara ýmsum brýnum spurningum varðandi það hvaða þættir auka eða draga úr líkum á ítrekun. Rannsóknin náði til allra þeirra sem fengu skilorðsbundinn dóm eða luku afplánun í fangelsi eða með samfélagsþjónustu á tímabilinu 1994-1998. Tíðni ítrekunar var mæld með því að kanna hvort lögregla hefði haft afskipti af viðkomandi á nýjan leik, hvort hann hefði aftur verið dæmdur fyrir afbrot eða setið í fangelsi enn á ný.<sup>7</sup> Rannsóknin leiddi í ljós að um fjórðungur allra sem rannsóknin náði til voru fangelsaðir á ný, rúmur þriðjungur hlaut nýjan dóm og lögregla hafði afskipti af tveimur af hverjum þremur innan 5 ára frá því að þeir luku afplánun eða höfðu fengið skilorðsbundinn dóm.<sup>8</sup>

Niðurstöður rannsóknarinnar sýna að ítrekunartíðni á Íslandi er mjög há því stór hópur virðist hverfa aftur til afbrota eftir að hafa afplánað sinn dóm. Þegar tillit hefur verið tekið til þess að um ólíka hópa var að ræða með ólíka brotasögu sýna niðurstöðurnar einnig, í það heila tekið, að tiltölulega lítill munur er á síbrotum á milli þeirra sem hljóta ólíkar tegundir refsinga. Í alþjóðlegu samhengi sést þó að ítrekunartíðni hjá þeim sem ljúka fangelsisvist á Íslandi er svipuð því sem þekkist meðal annarra þjóða, þrátt fyrir að margar þeirra beiti töluvert þyngri refsingum heldur en hér á landi. Þessi niðurstaða er á skjön við ríkjandi afstöðu afbrotafræðinnar, að ítrekunartíðni sé almennt lægri í fámennum samfélögum. Einnig kom fram að ekki væri að sjá nein merki um að þyngri refsingar drægju úr ítrekunartíðni, en vísbendingar fundust um hið gagnstæða.<sup>9</sup>

Á vef embættis ríkislögreglustjóra má finna skýrslur um afbrotatölfræði sem gefnar eru út árlega. Í skýrslunum eru birt öll skráð brot frá öllum lögregluembættum á landinu. Tölfræðin gefur góða sýn á þróun afbrota og er mikilvægt tæki fyrir lögreglu og stjórnvöld í forvarnarskygni og til að takast á við breytingar. Í ársskýrslu fyrir árið 2008 kemur fram að 75.246 brot voru skráð á því ári, en það mun vera 4% minna heldur en árið áður. Auðgunarbrot voru 8.029 en mikil aukning var á þeim milli ára 2007 og 2008, eða 30%. Þjófnaðir og innbrot voru stærstu brotaflokkarnir en þau brot voru 88% allra auðgunarbrot,<sup>10</sup> sjá eftirfarandi töflu:

<sup>7</sup> Helgi Gunnlaugsson o.fl.: „Ítrekunartíðni afbrota á Íslandi“, bls. 26-27.

<sup>8</sup> Helgi Gunnlaugsson o.fl.: „Ítrekunartíðni afbrota á Íslandi“, bls. 31.

<sup>9</sup> Helgi Gunnlaugsson o.fl.: „Ítrekunartíðni afbrota á Íslandi“, bls. 37-38.

<sup>10</sup> *Ársskýrsla 2008*, bls. 5-6.

**Tafla 4.** Fjöldi auðgunarbrota árið 2008 og meðalfjöldi brota 2003 til 2007.

	<b>2008</b>	<b>Meðaltal 2003 til 2007</b>
Þjófnaðir (244. gr.)	4.332	3.425
Innbrot (244. gr.)	2.731	2.509
Fjársvik (248. gr.)	521	352
Hylming (254. gr.)	166	97
Gripdeild (245. gr.)	92	89
Fjárdráttur (247. gr.)	98	86
Rán (252. gr.)	43	43
Auðgunarbrot, annað <sup>6</sup>	46	83
<b>Samtals</b>	<b>8.029</b>	<b>6.684</b>

11

Ekki er enn búið að gefa út ársskýrslu fyrir árið 2009 en á vef ríkislögreglustjóra má finna bráðabirgðatölur um þróun afbrota fyrir það ár. Af þeim tölum má sjá að auðgunarbrotum fjölgaði um 15% milli árana 2008 og 2009. Aðalástæða þess er fjölgun innbrota og þjófnaða árið 2009, en fyrrgreind brot numu 92% allra auðgunarbrota það árið, sjá eftirfarandi töflu:

**Tafla 2.** Fjöldi þjófnaða og innbrota sem falla undir auðgunarbrot 2004-2009.

	<b>2009</b>	2008	2007	2006	2005	2004
Þjófnaðir	4.969	4.332	3.093	3.457	3.181	3.419
Innbrot	3.472	2.731	2.277	2.365	2.244	2.769
Önnur auðgunarbrot	764	966	807	774	657	759

12

### 2.3 Síbrotagæsla

Í XIV. kafla laga um meðferð sakamála nr. 88/2008<sup>13</sup> er að finna ákvæði um gæsluvarðhald og aðrar sambærilegar ráðstafanir. Til að tryggja réttaröryggi sakbornings eru sett mjög ströng skilyrði fyrir því að honum verði gert að sæta gæsluvarðhaldi. Sakborningi verður aðeins gert að sæta gæsluvarðhaldi samkvæmt úrskurði dómara, sbr. 1. mgr. 97. gr. sml.<sup>14</sup> Í 1. og 2. mgr. 95. sml. er að finna bæði almenn og sérstök skilyrði gæsluvarðhalds, almennu skilyrðin verða alltaf að vera fyrir hendi og að auki a.m.k. eitt hinna sérstöku skilyrða.

Í c-lið 1. mgr. 95. gr. sml. er að finna sérstakt skilyrði. Samkvæmt ákvæðinu er heimilt að úrskurða sakborning í gæsluvarðhald ef ástæða þykir að óttast að hann muni halda áfram

<sup>11</sup> Ársskýrsla 2008, bls. 23.

<sup>12</sup> Vefsíða ríkislögreglustjóra, <http://www.logreglan.is/file.asp?id=15084>.

<sup>13</sup> Hér eftir skammstöfuð sml. eða notast við orðið sakamálalög.

<sup>14</sup> Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 8

brotum meðan máli hans er ekki lokið, gangi hann enn laus. Jafnframt getur verið heimilt að úrskurða sakborning í gæsluvarðhald ef hann hefur rofið í verulegum atriðum skilyrði sem honum voru sett í skilorðsbundnum dómi. Hér koma ýmis atriði til skoðunar, eins og t.d. persónu- og félagslegar aðstæður brotamanns, sakaferill hans og hótanir um áframhaldandi brotastarfsemi en ávallt er um að ræða heildarmat á málsatvikum hverju sinni.<sup>15</sup> Ákvæðinu er fyrst og fremst beitt þegar um vanaafbrotamenn er að ræða eins og sjá má af eftirfarandi dómum Hæstaréttar.

Í *Hrd. 2004, bls. 1866 (137/2004)* segir orðrétt í forsendum úrskurðar héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti:

Í c. lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991<sup>16</sup> kemur fram það skilyrði fyrir því að setja meggi mann í gæsluvarðhald að ætla meggi að hann muni halda áfram brotum meðan máli hans er ólokið. Í máli þessu liggur fyrir samfelld brotahrina kærða undanfarna mánuði og virðist ekkert lát þar á og engin ástæða til að ætla að kærði láti af þessari háttsemi ef hann verður látinn laus. Einkum þegar horft er til þess að kærði er fíkniefnaneytandi og hefur fjármagnað neyslu sína með þessum hætti. Það er því mat dómsins, með vísan til fyrirbyggjandi gagna, að ekki sé á því vafi að fullnægt sé skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Í *Hrd. 2006, bls. 4825 (587/2006)* staðfesti Hæstiréttur úrskurð héraðsdóms um gæsluvarðhald á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Kærði var grunaður um að hafa framið fjölda hegningarlagabrota og þau mál voru til rannsóknar hjá lögreglu víða um landið. Lögregla taldi augljóst, þegar skoðaður var brotaferill kærða síðustu mánuðina, að hann væri vanaafbrotamaður og mikil hætta væri á því að hann myndi halda áfram brotum meðan málum hans væri ekki lokið, yrði hann látinn ganga laus. Héraðsdómur féllst á kröfu lögreglu um gæsluvarðhald með þessum rökum:

Þegar virt er hve tíð brot þau eru, sem kærði X er grunaður um í júlí, ágúst og september sl., má fallast á að veruleg hætta sé á því að hann haldi áfram brotastarfsemi verði hann frjáls ferða sinna og því sé nauðsynlegt að hann sæti gæsluvarðhaldi meðan mál hans eru til lykta leidd. Þá er haft í huga að kærði var á 3 ára skilorði vegna 3 mánaða fangelsisdóms sem hann hlaut 9. mars sl. m.a. fyrir þjófnað þegar brotahrinan gekk yfir sem málið varðar. Þrátt fyrir það að mörg þessara brota séu smávægileg og sök um sum þeirra játuð þykir þó rétt að fallast á gæsluvarðhaldskröfuna eins og hún er fram sett.

Í *Hrd. 26. ágúst 2008 (461/2008)* var einnig staðfestur úrskurður héraðsdóms um gæsluvarðhald yfir manni sem var gefið að sök nokkur þjófnaðar- og hilmingarbrota. Skilyrði síbrotagæslu voru talin uppfyllt þar sem hætta á áframhaldandi brotastarfsemi var talin vera

<sup>15</sup> Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 70.

<sup>16</sup> Lög nr. 19/1991 felld úr gildi með lögum nr. 88/2008. Nú c-liður 1. mgr. 95. gr. sml.

fyrir hendi meðan mál hans væru til meðferðar. Í úrskurði héraðsdóms er farið yfir aðstæður brotamannsins en þar segir:

Brottaferill ákærða hefur verið samfelldur. Ákærði er atvinnulaus og hefur lítil tengsl við land og þjóð. Hann hefur lýst því yfir, bæði hjá lögreglu og fyrir dómi, að hann framfleyti sér með afbrotum. Í ljósi þessa eru yfirgnæfandi líkur til þess að ákærði muni halda áfram afbrotum gangi hann frjáls ferða sinna.

### 3. Um refsingar og ákvörðun þeirra

#### 3.1 Hugtökin afbrot og refsing

Hugtökin afbrot og refsing eru grundvallarhugök refsiréttar sem skilgreina má formlega í tengslum við hvort annað, þ.e. afbrot er háttsemi sem refsing eða refsikennd viðurlög liggja við á hverjum tíma. Af þessu má sjá að hugtakið afbrot er afstætt, það er breytilegt eftir stað og tíma. Eitthvað sem áður var refsivert gæti nú verið refsilaust og öfugt. Þannig er það að mestu undir löggjafanum komið hvað telst vera afbrot á Íslandi hverju sinni.<sup>17</sup> Það eru ýmis sjónarmið sem hafa áhrif á það hvaða háttsemi er refsiverð á hverjum tíma, þjóðfélagsaðstæður geta þar haft áhrif en efnahagur, atvinnuhættir og tækni eru atriði sem móta háttsemi manna. Einnig spila siðferðis- og trúarreglur inn í matið.

Hugtakið refsing er hvorki skilgreint í lögum né lögskýringargögnum. Í stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944<sup>18</sup> er gert ráð fyrir refsingum en ekki fjallað um hvernig refsingum skuli hátað. Í 1. mgr. 68. gr. stjkskr. segir að engan megi beita pyndingum né annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Í mgr. 69. gr. stjkskr. segir að engum verði gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem var refsiverð skv. lögum á þeim tíma sem hún átti sér stað. Stjórnarskráin lætur þannig löggjafanum eftir það vald að ákveða í settum lögum, við hvaða háttsemi skuli liggja refsing eða önnur viðurlög.

Refsingu má í stuttu máli skilgreina á þann veg að hún sé: „ein tegund viðurlaga, sem ríkisvald beitir þann, sem sekur hefur reynst um refsivert brot. Hún felur í sér vanþóknun eða fordæmingu samfélagsins og er til þess fallin að valda dómþola þjáningu eða óþægindum.“<sup>19</sup> Skilgreining þessi kveður ekki á um hvaða refsitegundir eru leyfilegar en í 31. gr. hgl. er að finna þær eiginlegu refsingar sem heimilar eru, fangelsi og fésektir.

<sup>17</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiaðbyrgð I*, bls. 14-15.

<sup>18</sup> Hér eftir skammstafað stjkskr. eða nefnd stjórnarskrá.

<sup>19</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 62.

### 3.2 Markmið og réttlæting refsingar

Refsingar verða eðli málsins samkvæmt að hafa einhvern tilgang og stefna að einhverju markmiði, samfélagi og borgurum til hagsbóta. Markmiðum refsinga er ágætlega lýst í greinargerð sem fylgdi frumvarpi að hegningarlögum en þar segir:

Refsing er ein þeirra aðferða, sem þjóðfélagið hefur til þess að verjast réttarbrotum. Markmið refsingar er fyrst og fremst verndun almenns réttaröryggis og viðhald lögbundins þjóðskipulags. En auk þess fullnægir refsing réttlætistilfinningu almennings er ekki sættir sig við það, að menn skerði óreftsað mikilvæg réttindi annarra. Það mun ekki dregið í efa, að refsing eigi rétt á sér vegna þess tilgangs, þar eð víst má telja, að aðrar vægari aðferðir mundu ekki verða að gagni. En nú er refsing böf, bæði þeim, er henni sættir, og ýmsum öðrum einstaklingum, einkum vandamönnum afbrotamannsins, og loks þjóðfélaginu í heild, þó að hún sé því nauðsynlegt böf. Af því leiðir að refsingu ber ekki að beita nema nauðsyn krefji og ætla megi að hún nái tilgangi sínum.<sup>20</sup>

Tvær meginkenningar hafa verið uppi um réttlætingu refsinga, annars vegar endurgjaldskeningin og hins vegar leikslokakenningin. Í endurgjaldskeningunni er áherslan lögð á að sá sem braut af sér greiði fyrir brotið með einhverjum hætti sbr. hið forna orðatiltæki, „auga fyrir auga“ og „tönn fyrir tönn.“ Þannig eigi að gjalda illt með illu og tilgangurinn mun vera réttlætisþörfin.<sup>21</sup> Í leikslokakenningunni er áherslan lögð á að refsing hafi varnaðaráhrif, bæði á þann sem braut af sér og samfélagið. Slíkum varnaðaráhrifum er ætlað að koma í veg fyrir að einstaklingur fremji afbrot, að hann sjái hvernig refsað er fyrir ákveðin brot og þ.a.l. fælist hann frá.<sup>22</sup> Kenningin leggur þannig áherslu á að gera það sem kemur flestum til góða þegar til lengri tíma er litið. Í greinargerð með hegningarlögum má sjá leikslokakenningunni bregða fyrir en þar segir:

Refsisetningin styrkir og oft þá skoðun, að siðferðislega rangt sé að fremja verknað þann, sem refsingu á að varða. Þá er refsingunni einnig ætlað að hafa áhrif á þann einstakling sjálfan, sem henni sættir, og koma í veg fyrir, að hann fremji brot að nýju, vegna ótta við nýja og oft aukna refingu.<sup>23</sup>

### 3.3 Tegundir refsingar

Eins og áður sagði eru eiginlegar refsingar aðeins tvenns konar í núgildandi hegningarlögum, þ.e. fangelsi og fésektir skv. 31. gr. hgl. Á árum áður voru refsingar fjölbreyttari en þær hafa breyst mikið í gegnum tíðina, til að mynda voru ýmsar líkamlegar refsingar leyfilegar, svo sem dauðarefsing, einnig útleigð, skóggangur og fjörbaugsgarður.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Alpt., 1939, A-deild, bls. 352.

<sup>21</sup> Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga. Markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“, bls. 204-205.

<sup>22</sup> Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga. Markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“, bls. 206-207.

<sup>23</sup> Alpt., 1939, A-deild, bls. 353-353.

<sup>24</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsingar*, bls. 66.



### 3.3.1 Fangelsi og fésektir

34. gr. hgl. fjallar um tímalengd fangelsisrefsingar en í fangelsi má dæma annað hvort ævilangt eða um tiltekinn tíma, þá að lágmarki í 30 daga, að hámarki í 16 ár. Önnur viðurlög við brotum eru ekki refsingar, heldur önnur refsikennd viðurlög, t.d. eignaupptaka, öryggisgæsla og réttindasvipting<sup>25</sup> en ákvæði sem að þessu líta er að finna í VII. kafla hgl.

Hegningarlögin hafa að geyma ýmsar heimildir til útfærslu á refsitegundunum tveimur, úrræði sem ýmist dómara eða ákærvaldið hafa. Skilorðsbundin frestun ákæru skv. 56. gr. hgl. er eitt af þeim úrræðum, svo og skilorðsbundin refsing eða hluti refsingar óskilorðsbundin en aðrir hlutar skilorðsbundnir. Meginregla hegningarlaganna er að refsing sé ákveðin innan sömu refsitegundar en tvö frávik eru þó frá þeirri meginreglu. Annað er það að heimilt er, skv. 2. mgr. 49. og 2. mgr. 57. gr. a. hgl., að dæma sekt samhliða skilorðsbundinni og/eða óskilorðsbundinni refsivist og hitt frávik er sekt og fangelsi til vara, þ.e. þegar sekt er ekki greidd innan ákveðins frests er vararefsingin fangelsisvist.<sup>26</sup>

### 3.3.2 Lok máls án ákæru

Það eru ekki eingöngu dómstólar sem ákvarða sakborningum refsingu þrátt fyrir að þeim sé ætlað það hlutverk skv. 2. gr., 67. og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Lögreglan hefur heimild, skv. 4. mgr. 54. gr. hgl., til þess að ákveða mönnum sektargreiðslu og vararefsingu en sakborningur verður að hafa gengist við sektinni. Ef ágreiningur er uppi um sök eða ákvörðun viðurlaga er á endanum undir dómstólum komið að skera úr um hann.<sup>27</sup>

Í XXIII. kafla sakamálalaganna er mælt fyrir um það hvernig megi ljúka sakamáli með ákvörðun viðurlaga án þess að gefin sé út ákæra á hendur sakborningi. Í 148. gr. sml. er að finna heimild fyrir lögregluna til að ljúka máli með vettvangssekt og í 149. og 150. gr. er heimild fyrir lögreglustjóra að gera sektargerð og sektarboð. Skv. 1. mgr. 149. gr. eru skilyrðin þau að viðurlög við broti fari ekki fram úr sekt að tiltekinni fjárhæð, skv. reglugerð sem dómsmálaráðherra setur, sviptingu réttinda eða upptöku eigna, og að brot sé tilgreint á skrá sem ríkissaksóknari gefur út, skv. 3. mgr. 149. gr.<sup>28</sup>

Samkvæmt 21. gr. sakamálalaga gefur ríkissaksóknari út almenn fyrirmæli um meðferð ákærvalds og hefur eftirlit með framkvæmd ákærvalds hjá lögreglustjórum. Ríkissaksóknari hefur gefið út fyrirmæli eða leiðbeiningar vegna brota sem ljúka má með lögreglustjórásátt, þau eru nr. 2/2009 og má finna á vef ríkissaksóknara. Í fyrirmælunum kemur fram að

<sup>25</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 19.

<sup>26</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsingar*, bls. 67-69.

<sup>27</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsingar*, bls. 71.

<sup>28</sup> *Fyrirmæli ríkissaksóknara til ákærvalds*, bls. 1.

einhverjar breytingar hafa verið gerðar frá fyrri fyrirmælum en markmið þeirra er að fjölga þeim brotum sem ljúka má með lögreglustjórásátt og rýmka svigrúm lögreglustjóra þegar kemur að mati á ítrekunaráhrifum, þ.e. hvort ákæra sé gefin út ef um ítrekuð brot sé að ræða. Þegar kemur að auðgunarbrotunum á aðallega að beita heimildinni í búðapjófnuðum en ef um innbrot er að ræða er heimildinni ekki beitt, þ.e. ekki er heimilt að ljúka málinu með lögreglustjórásátt.<sup>29</sup>

Samkvæmt 256. gr. hgl. má færa refsingu fyrir auðgunarbrot niður í sektir, eða jafnvel láta hana falla niður að öllu leyti, ef sökunautur hefur ekki áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot og um smáræði er að tefla. Það er því ljóst að málum vanaafbrotamanna verður sjaldan lokið með lögreglustjórásátt þar sem þeir hafa iðulega ítrekað brotið af sér, þrátt fyrir að jafnvel sé um smáræði að ræða.

### 3.3.3 *Reynslulausn*

Í lögum nr. 49/2005 um fullnustu refsinga<sup>30</sup> er að finna ýmis atriði er varða fangelsisvist, samfélagsþjónustu og réttindi og skyldur frelsissviptra manna. VII. kafli laganna fjallar um reynslulausn og skilyrði hennar en í henni felst eftirgjöf refsivistar að hluta. Reynslulausn er eitt úrræði afplánunar utan fangelsa sem dómþolum er ætlað til stuðnings og endurreisnar úti í samfélaginu.<sup>31</sup> Í mgr. 63. gr. fullnustulaganna kemur fram að Fangelsismálastofnun getur ákveðið hvort fanga skuli veitt reynslulausn þegar hann hefur afplánað tvo þriðju hluta af refsitímanum. Í 3. mgr. er að finna takmörkun á skilyrði reynslulausnar því fanga verður að jafnaði ekki veitt reynslulausn ef hann á mál til meðferðar hjá lögreglu, ákærvaldi eða dómstólum þar sem hann er kærður fyrir refsiverðan verknað. Í 4. mgr. er að finna aðra takmörkun en þar kemur fram að fanga, sem telst vera síbrotamaður eða sem ítrekað hefur rofið skilyrði reynslulausnar, skuli ekki veita reynslulausn á ný nema sérstakar ástæður mæli með því.

Í álit *UA 18. desember 2003 (3952/2003)*<sup>32</sup> reyndi á ofangreint álitaefni. Fangi hafði farið fram á reynslulausn að liðnum helmingi dæmds refsitíma en bæði Fangelsismálastofnun og dómsmálaráðuneytið höfnuðu því, með vísan til 5. mgr. 5. gr. reglugerðar um fullnustu refsidóma nr. 29/1993,<sup>33</sup> þar sem hann var talinn vera síbrotamaður í skilningi ákvæðisins. Fanginn átti að baki nærri 30 ára samfelldan brotaferil og afplánaði sinn tíunda

<sup>29</sup> *Fyrirmæli ríkissaksóknara til ákærenda*, bls. 1-2.

<sup>30</sup> Hér eftir nefnd fullnustulögin.

<sup>31</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 176.

<sup>32</sup> Álit umboðsmanns Alþingis, [www.umbodsmaduralthingis.is](http://www.umbodsmaduralthingis.is). **ATH**

<sup>33</sup> Nú reglugerð nr. 961/2005. 5. mgr. 5. gr. er sambærileg 4. mgr. 63. gr. laga nr. 49/2005.

óskilorðsbundna fangelsisdóm þegar hann fór fram á reynslulausn. Umboðsmaður tók fram að hugtakið „síbrotamaður“ væri hvorki skilgreint í reglugerð nr. 29/1993 né annars staðar í settum lögum. Við mat á því hvort fangi teldist síbrotamaður yrði að horfa til fjölda brota sem viðkomandi hefði sætt refsingu fyrir og hvort þar væri um að ræða nokkuð samfelldan brotaferil. Umboðsmaður taldi ekki nauðsynlegt að í refsidómi væri vísað til þess að viðkomandi teldist síbrotamaður á grundvelli refsihækkunarheimildar 72. gr. hgl. Umboðsmaður taldi því, eins og atvikum var háttáð, ekki tilefni til að gera athugasemdir við niðurstöðu fangelsisýfirvalda.

### 3.4 Almennt um ákvörðun refsingar

Ákvörðun refsingar er afar flókið lögfræðilegt viðfangsefni og fjöldamargir þættir koma þar til skoðunar, til að mynda er hefð í íslenskum refsirétti að hafa refsimörk lagaákvæða rúm þannig að dómstólar hafa mikið svigrúm við refsiakvörðun. Einnig er það undir dómáranum komið að meta vægi þeirra sjónarmiða sem koma til greina hverju sinni og eins og gefur að skilja getur það mat verið ólíkt á milli dómara.<sup>34</sup>

Ákvörðun refsingar í viðtækum skilningi má flokka í fjóra meginþætti. Í fyrsta lagi er átt við val milli refsinga og annarra viðurlaga, í öðru lagi val milli refsitægunda, þ.e. fésektar eða fangelsis, í þriðja lagi val milli skilorðsbundins eða óskilorðsbundins dóms og í fjórða lagi ákvörðun um refsihæð innan lögmæltra refsimarka. Fjórði og síðasti flokkurinn verður hér til umfjöllunar en Jónatan Þórmundsson talar um þennan flokk sem ákvörðun refsingar í þrengri merkingu og segir að í honum sé fólgin „ákvörðun um refsihæð innan almennra refsimarka (refsiramma) ákvæðis eða refsitægundar eða þá innan sérrefsimarka, er ýmist styðjast við málsbætur og þyngingarástæður eða tilteknar refsilækkunar- og refsihækkunarástæður.“<sup>35</sup> Dómstólar hafa þannig töluvert svigrúm til að meta hverju sinni hver sé hæfileg refsing innan lögmæltra refsimarka því refsiakvæði tilgreina tiltekið lágmark og hámark fangelsis. Dómarar hafa þó ekki alveg frjálsar hendur því þeir eru bundnir af 65. gr. laga nr. 33/1944, þ.e. jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Hegningarlögin hafa að geyma almenn ákvæði um refsingar, t.d. um refsiskilyrði, ákæru, tegundir refsingar og ákvörðun refsingar og í 1. gr. hgl. er að finna mikilvæga grundvallarreglu um lögbundnar refsheimildir sem á sér langa sögu í refsirétti. Greinin er svohljóðandi:

<sup>34</sup> Þorgeir Ingi Njálsson: „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“, bls.13.

<sup>35</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 244.

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.

Grundvallarreglan hefur fengið aukinn styrk með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu en ákvæði 1. mgr. 7. gr. hljóðar þannig:

Engan skal telja sekan um afbrot hafi verknaður sá eða aðgerðarleysi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum eða þjóðarétti þá framin voru. Eigi má heldur dæma mann til þyngri refsingar en lög leyfðu þegar afbrotið var framið.<sup>36</sup>

Refsingar eru mikið inngríp í líf borgaranna og því eðlilegt að gerðar séu strangar kröfur til þess hvenær slíkt inngríp er heimilt. Grundvallarreglan tiltekur ekki að hún eigi einnig við refsíakvarðanir en af mannréttindareglum má ráða að það er mikilvægt að refsíakvarðanir séu skýrar og augljóst sé á hvaða heimildum og sjónarmiðum niðurstaðan byggist.<sup>37</sup>

Hegningarlögin hafa einnig að geyma ákvæði sem ýmist er heimilt eða skylt að líta til en VIII. kafli hgl. tiltekur þau atriði sem hafa áhrif á refsihæðina. Þegar refsing er ákveðin innan almennra refsimaraka refsitegundar eða viðurlagaákvæðis koma ýmis lögmaelt eða ólögmaelt atriði til skoðunar, mörg ólík og jafnvel andstað. Sem dæmi mætti nefna sjónarmið um markmið refsinga, varnaðaráhrif þeirra, atvik máls, hvers konar brot um ræðir og sakaferill ákærða. Í þessu samhengi má nefna 1. mgr. 70. gr. hgl. en þar er að finna mikilvæg atriði sem samkvæmt greininni á einkum að taka til skoðunar við ákvörðun refsingar, sum eru sakborningi í hag en önnur í óhag. Í 2. mgr. 70. gr. er að finna lögbundna refsipýngingarástæðu en þar kemur fram að samverknaður skuli að jafnaði leiða til refsipýngingar.<sup>38</sup>

#### 3.4.1 Rökstuðningur refsíakvörðunar

XXVIII. kafli sakamálaganna fjallar um dómsúrlausnir héraðsdóms. Í 1. mgr. 183. gr. sml. er gerður áskilnaður um skriflegan dóm þar sem forsendur fylgja dómsorðum. Í 2. mgr. 183. gr. sml. er tilgreint hvaða atriði það eru sem eiga að koma fram í skriflegum dómi, í g – lið þeirrar greinar er talað um röksemdir dómara fyrir niðurstöðu um önnur atriði máls, þar á meðal um viðurlög. Í lögskýringargögnum er ekki að finna nánari útlistun á inntaki röksemdarfærslunnar en af skoðun dóma má sjá að refsíakvarðanir dómstóla eru oft stutturðar og ekki eru alltaf tilgreind þau sjónarmið sem réðu úrslitum í málinu.<sup>39</sup> Eins og áður sagði eru ýmis ákvæði í hegningarlögunum varðandi ákvörðun refsingar, bæði um málsbætur og

<sup>36</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 155.

<sup>37</sup> Jónatan Þórmundsson: „Rökstuðningur refsíakvörðunar“, bls. 22.

<sup>38</sup> Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga. Markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“, bls. 225-226.

<sup>39</sup> Jónatan Þórmundsson: „Rökstuðningur refsíakvörðunar“, bls. 21.

þyngingarástæður. Það skortir mjög á að þau ákvæði séu tiltekin við refsíakvarðanir dómstóla en eins og gefur að skilja er slíkt afar mikilvægt, bæði út frá reglunni um skýrleika refsíheimilda og gagnsæi úrlausna. Í þessu samhengi er athyglisvert að skoða eftirfarandi dóma Hæstaréttar.

*Hrd. 1972, bls. 293.* Nokkrir tugir manna voru sakfelldir fyrir stórfelld eignaspjöll með því að hafa allir átt þátt í að sprengja upp stíflumannvirki. Í dóminum segir, að ákærðu hafi unnið verkið saman, en ekki sé fram komið í málinu, hver eða hverjir hafi átt frumkvæði að verkinu eða hafi haft forustu um framkvæmd þess og verkstjórn. Ekki var heldur leitt í ljós, hver aflaði sprengiefnisins. Refsing hinna ákærðu hvers og eins var ákveðin 15.000 kr. sekt skilorðsbundin. Engin skýring er á því í forsendum dómsins af hverju rétt þótti að dæma fésektir fyrir brotið. Í málinu var gengið út frá því að þáttur allra sakborninga væri sá sami en þrátt fyrir það var ekki vísað til 2. mgr. 70. gr. hgl., um samverknað.<sup>40</sup>

*Hrd. 1999, bls. 4979 (337/1999).* Ákærði var sakfelldur fyrir nytjastuld, umferðarlagabrot og þjófnað. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms, um 6 mánaða fangelsi, með vísan til forsendna hans. Í forsendum héraðsdóms er lítið fjallað um refsíakvörðunina, þar segir aðeins að refsing sé ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. hgl.<sup>41</sup> Hvorki er í dómnum vísað til dómvenju né neinna lagaákvæða varðandi fyrri hegðun ákærða sem átti nokkuð langan sakaferil að baki. Hér vantar nokkuð upp á að dómarrinn tiltaki þær röksemdir sem liggja að baki niðurstöðunni.

## 4. Refsíakvörðunarástæður

### 4.1 Refsilækkunar- og refsihækkunarheimildir

Í hegningarlögunum er að finna ýmis ákvæði um lágmark og hámark refsingar. Ef refsíakvæði hefur ekki að geyma slíkt ákvæði ber að styðjast við 1. mgr. 34. gr. hgl. sem er almennt ákvæði um lágmark og hámark fangelsisrefsingar.<sup>42</sup> Þegar talað er um sérrefsimörk er átt við það þegar „ótilteknar (ólögmæltar) þyngingarástæður eða málsbætur geta lögum samkvæmt leitt til þyngri eða vægari refsingar en almenn refsimörk ákvæðis heimila“. Dómstólum ber að vísu ekki skylda til að nota sérrefsimörkin, einungis er um heimild að ræða.<sup>43</sup>

Þegar talað er um refsilækkunar- eða refsihækkunarástæður (heimildir) er átt við þegar lög ákveða sérstök refsimörk vegna tiltekinna lögmæltra atvika eða atriða, er tengjast afbroti. Ef heimila á frávík frá reglum um almennt hámark og lágmark refsitegunda þarf það að vera

<sup>40</sup> Þegar um samverknað er að ræða skal að jafnaði virða hann til refsíþyngingar.

<sup>41</sup> Ákvæðið fjallar um brotasamsteypu en gerð verður grein fyrir henni í 5. kafla ritgerðarinnar.

<sup>42</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 246.

<sup>43</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 247.

lögbundið. Þessar heimildir geta bæði verið almennar eða sérstakar og í hegningarlögunum er að finna hvorutveggja.<sup>44</sup>

Sú heimild kallast almenn, er gildir án tillits til brotategundar. Sem dæmi um almenna lækkunarheimild má nefna 2. mgr. 20. gr. hgl., en þar segir að fyrir tilraun til brots megi dæma lægri refsingu en fyrir fullframið brot. Almennar hækkunarheimildir hegningarlaganna eru, 71., 72., 73. og 2. mgr. 77. gr. Hér á eftir verður gert grein fyrir þessum heimildum og kannað hvernig þeim er beitt í málum vanaafbrotamanna, þó að undanskildri 73. gr. hgl.<sup>45</sup>

Sérstakar lækkunar- og hækkunarheimildir taka til ákveðinna brotategunda eins og sjá má af 256. gr. hgl. sem er sérstök lækkunarheimild og gildir hún eingöngu um auðgunarbrot. Samkvæmt henni má færa refsingu niður í sektir eða láta hana falla að öllu leyti niður ef um smábrot er að ræða og viðkomandi hefur ekki áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot. Hegningarlögin hafa að geyma ýmsar sérstakar hækkunarheimildir, sem dæmi um slíka má nefna 2. mgr. 244. gr., þar er lágmarksrefsing 3 mánaða fangelsi ef þjófnaðarbrot er stórfellt, þjófnaður er framinn af mörgum í sameiningu eða sami maðurinn hefur gerst sekur um marga þjófnaði. 255. gr. hgl. hefur einnig að geyma sérstaka hækkunarheimild en henni verður gerð skil hér á eftir.<sup>46</sup>

#### 4.2 Ákvæði 70. gr. hgl.

Ákvæði 1. mgr. 70. gr. hgl. hefur að geyma 9 töluliði sem ýmist leiða til málsbóta eða refsipýngingar innan hinna almennu refsimarka laga eða sérrefsimarka, ákvæðið hefur því ekki að geyma refsihækkunar- eða refsilækkunarheimildir sem slíkar. Ekki er að finna tæmandi talningu á þeim atriðum sem leitt geta til málsbóta eða þyngingar, þau atriði geta falist í öðrum lagareglum eða byggst á ólögum ástæðum. Flest þau atriði sem talin eru upp í 1. mgr. 70. gr. hgl. eru matskennd og bæði er að finna skyldu og heimild til notkunar þeirra við ákvörðun refsingar.<sup>47</sup> Oft er vitnað í þessi ákvæði í dómum þegar verið er að meta hvaða viðurlög séu réttmæt fyrir brot en þó ekki alltaf þrátt fyrir að tilteknar málsbætur eða þyngingarástæður ákvæðisins virðist hafa átt við í málinu.

Í 5. tölul. 1. mgr. 70. gr. hgl. er talað um hegðun geranda að undanfögnu og er þar átt við sakaferil geranda. Hreinn ferill virkar til málsbóta en mörg og alvarleg brot geta haft refsipýngingaráhrif.<sup>48</sup> Í *Hrd.* 28. febrúar 2008 (511/2007) voru 6 menn fundnir sekir um ýmis

<sup>44</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 248.

<sup>45</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 248.

<sup>46</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 248.

<sup>47</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 254.

<sup>48</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 256.

konar brot, m.a. þjófnað, fjársvik, gripdeild og rán. Einn þeirra, D, var sakfelldur fyrir fjölda auðgunarbrot, nytjastuld, húsbrot, brot gegn valdstjórninni og umferðar- og fíkniefnalagabrot. Einnig rauf hann skilorð eldri dóms sem var tekinn upp og dæmdur með. Refsing D var ákveðin fangelsi í 3 ár og 6 mánuði. Í niðurstöðum héraðsdóms segir um refsipýnginguna:

Brot ákærða eru mörg og framin á tiltölulega stuttu tímabili og sýna einbeittan brotavilja hans. Er þetta virt honum til refsipýngingar sbr. 5. og 6. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga. Virt verður honum til mildunar refsingar að hann er ungur að árum en að öðru leyti á hann sér ekki málsbætur.

Með hliðsjón af fjölda brota og sakaferli D þóttu ekki efni til, þrátt fyrir ungan aldur hans, að skilorðsbinda refsinguna. Annar maður, J, var í sama máli sakfelldur fyrir auðgunar-, umferðarlaga- og fíkniefnabrot og dæmdur til 14 mánaða fangelsis. Í niðurstöðu héraðsdóms segir um refsipýngingu hans:

Ákærði hefur ekki látið skipast við refsingar og hefur á stuttu tímabili gerst sekur um þjófnaði sem í þremur tilvikum felast í því að fara inn á heimili fólks og stela þar umtalsverðum verðmætum og valda þar tjóni sem ekki verður að öllu leyti bætt með fé. Verður framangreint virt ákærða til refsipýngingar, sbr. 5. og 6. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga.

Sem fyrr segir hafa dómstólar heimild við ákvörðun refsingar að nota ólögmæltar refsíákvörðunarástæður sem verka ýmist til málsbóta eða refsipýngingar. Þessar ástæður, sem verða ekki tæmandi taldar, styðjast ýmist við ákveðnar meginreglur refsilaga eða eru ólögmæltar með öllu og hafa mótast í dómaframkvæmd. Dómstólum er frjálst að beita ólögmæltum ástæðum en verða þó að gæta að fordæmum.<sup>49</sup>

Í 2. mgr. 70. gr. hgl. er sem fyrr segir að finna ákvæði um samverknað. Eðli málsins samkvæmt er brot alvarlegra ef fleiri en einn standa að því og virkar samverknaður yfirleitt sem refsipýngingarástæða innan hinna almennu refsimarka. Til að um samverknað sé að ræða þurfa báðir eða allir aðilar að standa nokkurn veginn jafnt að vígi um ákvarðanir og framkvæmd verksins.<sup>50</sup> Í fyrrnefndum *Hrd. 28. febrúar 2008 (511/2007)* var vísað til 2. mgr. 70. gr. hgl. við ákvörðun refsingar J og D. Þeir voru báðir taldir hafa framið mörg brot í samvinnu við aðra ákærðu og hafði það áhrif til refsipýngingar hjá þeim báðum.

<sup>49</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 266.

<sup>50</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 145.

### 4.3 Ítrekunarákvæði 71. gr. hgl.

Í 71. gr. hegningalaganna er að finna almennt ákvæði um ítrekun en skilgreining hennar er svohljóðandi: „Það er ítrekun, ef maður gerist á ný brotlegur við refsilög, eftir að hann hefur hlotið refsidóm eða gengist undir sektargerð fyrir sams konar eða eðlislík afbrot.“<sup>51</sup> Til þess að brot hafi svokölluð ítrekunaráhrif, þ.e. að hið eldra afbrot hafi áhrif til aukinnar refsingar eða annarra viðbótarviðurlaga á síðar framið brot sama einstaklings, verður að vera heimild til þess í lögum. Ítrekunarheimildir geta verið bæði almennar og sérstakar og að megininu til fela þær í sér refsihækkunarástæður en í framkvæmd eru þær nær oftast einungis notaðar til refsipýngingar innan almennra refsimarka laga eða sérrefsimarka.<sup>52</sup>

71. gr. hgl. er ekki ítrekunarheimild sem slík heldur er í ákvæðinu að finna ýmis skilyrði sem ítrekunarákvæði þurfa að uppfylla. Meðal þessara skilyrða er, eins og áður sagði, áskilnaður um sérstaka lagaheimild í viðkomandi refsíákvæði en sakfellingardómur eða viðurlagaákvörðun er einnig skilyrði. Með sakfellingardómi er átt við áfellisdom en sýknudómur hefur eðli málsins samkvæmt ekki ítrekunaráhrif. Skv. 61. gr. hgl. hefur skilorðsdómur og ákærufrestun ekki nein ítrekunaráhrif eins og sjá má af *Hrd. 5. júní 2008 (622/2007)* en þar féllst Hæstiréttur ekki á það með héraðsdómi að fjórir skilorðsbundnir dómar sem ákærða hlaut fyrir þjófnað hefðu ítrekunaráhrif. Ákærða var dæmd í 6 mánaða fangelsi í héraðsdómi fyrir þjófnað og fíkniefnalagabrot og var þar m.a. horft til sakaferils hennar en Hæstiréttur færði refsingu niður í 5 mánuði. Segja má þó að skilorðsdómur hafi skilyrt ítrekunaráhrif því ef dómþoli heldur ekki skilorðið má taka málið upp að nýju skv. 59. gr. hgl. Að auki verður viðkomandi að vera orðinn fullra 18 ára þegar hann framdi fyrra brotið.<sup>53</sup>

Af orðalagi 71. gr. hgl.: „Þegar lög ákveða eða heimila [...]“ má sjá að ýmist eru ítrekunarheimildir frjálssar eða bundnar en allar ítrekunarheimildir hegningarlaganna eru frjálssar. Sem dæmi um slíkar má nefna 1. mgr. 218. gr. b, 255. og 2. mgr. 257. gr. hgl.<sup>54</sup> 255. gr. hegningarlaga er ítrekunarheimild sem á við öll auðgunarbrot í XXVI. kafla laganna. Það eru því ítrekunartengsl á milli allra auðgunarbrotu kaflans, sama hvaða ákvæði á við um brotin. Samkvæmt ákvæðinu geta ítrekunaráhrif valdið því að refsing getur hækkað um allt að helming miðað við þá refsingu sem maður hefði annars hlotið. Ef menn eru dæmdir oft en einu sinni getur brot varðað allt að tvöfalt þyngri refsingu en annars hefði verið. Verða hér nú nefndir nokkrir dómar þar sem stuðst var við 255. gr. hgl. sem ítrekunarheimild.

<sup>51</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 272.

<sup>52</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 272-273.

<sup>53</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 276-277.

<sup>54</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 279.



*Hrd. 2003, bls. 959 (508/2002).* Maður, með gríðarlangan og mikinn sakaferil, var dæmdur í 6 mánaða fangelsi fyrir nokkur þjófnaðarbrot. Frá árinu 1975 hafði hann hlotið 37 refsídóma, aðallega fyrir hegningarlagabrot, þar af 26 vegna auðgunarbrot. Hæstiréttur tók fram að ákærði væri vanaafbrotamaður sem hafði ítrekað gerst sekur um þjófnað og því var honum ákveðin refsing með vísan til 71. og 255. gr. hgl.

*Hrd. 2005, bls. 4230 (356/2005).* Maður, einnig með langan sakaferil, var dæmdur í 12 mánaða fangelsi fyrir innbrot og þjófnaði. Hann hafði frá árinu 1990 til ársins 2004 hlotið 20 refsídóma, m.a. fyrir brot á hegningarlögum, og því var tekið mið af 72. og 255. gr. hgl. við ákvörðun refsingar.

*Hrd. 3. maí 2007 (42/2007).* Maður var dæmdur í 5 ára fangelsi fyrir m.a. þjófnað, nytjastuld, fjársvik og skjalafals. Ákærði var álitinn síbrotamaður, fyrri brot hans höfðu ítrekunaráhrif sbr. 255. gr. hgl. en hann hafði áður verið dæmdur til þungra refsingar fyrir auðgunarbrot. Brotahrina hans var löng og hann hafði sýnt einbeittan brotavilja og reynt að hylja slóð sína eftir fremsta megni. Ákærði rauf einnig skilyrði reynslulausnar og var hún tekin upp og dæmd með.

#### **4.4 Síbrotaákvæði 72. gr. hgl.**

Í 72. gr. hgl. er að finna svokallað síbrotaákvæði sem einkum er beitt þegar um mjög langan og samfelldan brotaferil er að ræða, ákvæðið er svohljóðandi:

Hafi maður lagt það í vana sinn að fremja brot, einnar tegundar eða fleiri, eða hann gerir það í atvinnuskyni, má auka refsinguna svo, að bætt sé við hana allt að helmingi hennar. Eigi ítrekun á þessu sér stað, má refsingin tvöfaldast.

Það má bersýnilega ráða af þyngd refsingar þegar ákvæðinu er beitt en það gengur í raun lengra en ítrekunarákvæði 71. gr. hgl.<sup>55</sup> Ákvæði 72. gr. er óháð skilyrðum ítrekunar, nema hvað niðurlag ákvæðisins varðar og þannig er það eins konar viðauki við ítrekunarreglurnar.<sup>56</sup> Hugtakið ítrekun er mun skýrara hugtak en hugtakið síbrot en segja má að hið síðarnefnda þýði „að síbrotamanni sé orðið svo hált á afbrotabrautinni, að hann eigi sér ekki viðreisnar von án utanaðkomandi hjálpar og stuðnings, t.d. með lækni meðferð vegna ofneyslu áfengis eða ávana- og fíkniefna“.<sup>57</sup>

Eins og fyrr sagði er ákvæði 72. gr. hgl. einkum beitt þegar kemur að vanaafbrotamönnum og er því áhugavert að skoða nokkra dóma Hæstaréttar varðandi margnefndu

<sup>55</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsingar*, bls. 86.

<sup>56</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 281.

<sup>57</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 273.

vanaafbrotamennina en iðulega reynir að auki á ákvæði um ítrekun og hegningarauka í þeirra málum.

*Hrd. 2003, bls. 2522 (69/2003).* Vanaafbrotamaður var dæmdur í 12 mánaða fangelsi í héraðsdómi fyrir fjölda auðgunarbrot. Við ákvörðun refsingar var litið til 77. og 78. gr. hgl., en jafnframt tekið tillit til 71., 72. og 255. gr. hgl. Hæstiréttur hækkaði fangelsisrefsinguna upp í 18 mánuði en í rökstuðningi fyrir refsíákvörðun segir:

Brot ákærða, sem hann hefur verið sakfelldur fyrir, eru mörg og sum varða töluverðar fjárhæðir. [...] Ákærði er vanaafbrotamaður, sem margsinnis hefur verið dæmdur fyrir ýmis auðgunarbrot. Verður refsing hans því einnig ákveðin með vísan til 72. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga og hún tiltekin í samræmi við ákvæði 77. gr. þeirra laga. Er hún samkvæmt framansögðu hæfilega ákveðin fangelsi í 18 mánuði.

*Hrd. 2003, bls. 2366 (70/2003).* Maður var dæmdur í 3 mánaða fangelsi í héraðsdómi fyrir fjársvik og tilraunir til þjófnaðar. Hæstiréttur hækkaði hins vegar refsinguna upp í 6 mánaða óskilorðsbundið fangelsi með þessum rökstuðningi:

Ákærði er vanaafbrotamaður og verður refsing hans því einnig ákveðin með hliðsjón af 72. gr. laganna. Þykir hún að teknu tilliti til 77. gr. sömu laga hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði. Þrátt fyrir að brot ákærða séu ekki stórfelld og hann hafi nú aftur tekið sig á og farið í vímuefnaðferð þykir ekki verða hjá því komist vegna langs og óslitins sakaferils hans og þess að um margítrekuð brot er að ræða að refsingin verði dæmd óskilorðsbundin.

*Hrd. 2004, bls. 1677 (69/2004).* Maður var dæmdur í 3 mánaða fangelsi fyrir smávægilegt þjófnaðarbrot en hann hafði hlotið 24 refsíðoma frá 18 ára aldri, flestir fyrir ýmis konar auðgunarbrot. Hann var talinn vera vanaafbrotamaður og við ákvörðun refsingar var litið til 71. gr., sbr. 255. og 72. gr. hgl.

*Hrd. 2004, bls. 3304 (177/2004).* Maður var dæmdur í 2 ár og 6 mánaða fangelsi fyrir þjófnaði og hlutdeild í þeim, húsbrot og fíkniefnalagabrot en með brotunum rauf hann einnig skilyrði reynslulausnar. Hann sat í gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991<sup>58</sup> þar sem hann hélt brotastarfsemi sinni áfram í beinu framhaldi af reynslulausninni. Í héraðsdómi kemur fram að brot ákærða voru öll keimlík fyrri afbrotum hans en vegna ungs aldurs þótti varhugavert að fullyrða að hann væri vanaafbrotamaður skv. 72. gr. hgl. Hæstiréttur jók ekki við refsingu ákærða en taldi ljóst, þegar litið væri til sakaferils ákærða, að hann væri vanaafbrotamaður og vísaði í 72. gr. hgl.

---

<sup>58</sup> Nú c-liður 1. mgr. 95. gr. sml.

## 5. Aðrar lögmæltar refsíákvörðunarástæður

### 5.1 Ákvæði 77. gr. hgl. um brotasamsteypu

Á ákvæði 77. gr. hgl. reynir ef gerandi fremur tvö eða fleiri afbrot án þess að hann sé dæmdur í millitíðinni, er þá talað um brotasamsteypu. Í 1. mgr. 77. gr. hgl. kemur fram að verði maður uppvís að fleiri brotum en einu, meðan á sama máli stendur, eigi að tiltaka refsinguna í einu lagi fyrir brotin, en jafnframt þannig að þau séu öll til greina tekin. Ennfremur segir svo í 2. mgr. 77. gr. að refsing sé tiltekin innan almennra refsimarka þess ákvæðis sem tiltekur þyngstu refsinguna. Í 2. mgr. er jafnframt að finna frjálsa refsihækkunarheimild því heimilt er að þyngja refsingu svo að bætt sé við hana allt að helmingi hennar. Brotasamsteypa felur þannig í sér „fleiri en eitt afbrot sama manns, sem öll (bæði) eru framin, áður en um nokkurt þeirra er dæmt eða sektargerð lokið.“<sup>59</sup> Þegar kemur að ákvörðun refsingar vegna brotasamsteypu er refsing, sem fyrir segir, tiltekin í einu lagi fyrir bæði/öllum brotin. Það er bæði vegna sanngirnis og réttaröryggis sakaðs manns að öll ódæmd brot hans séu tekin saman og dæmd á sama tíma. Ef ekki væri fyrir þessa reglu yrði það sökuðum manni til óhagræðis þar sem mál tækju lengri tíma og hætta væri á óhagstæðari niðurstöðu en 77. gr. hgl. ætlast til.<sup>60</sup>

Í 77. gr. hgl. felst svokölluð takmörkuð brotasamsteypa, þ.e. að taka skuli öll brotin að einhverju leyti til greina við refsíákvörðun. Þannig er ekki um að algjöra samlagningu refsinga að ræða, en sú framkvæmd getur haft í för með sér afar óraunsæjar niðurstöður fyrir brotamanninn svo sem fangelsisrefsingar langt út fyrir venjulegan lífaldur hans.<sup>61</sup> Takmarkaða brotasamsteypa hefur þannig í för með sér að brotamaður sem fremur mörg brot með stuttu millibili er að jafnaði ákvörðuð vægari refsing fyrir hvert brot en þeim sem fremja brot með löngu millibili, viðkomandi fær því nokkurs konar afslátt af dæmdri refsingu. Reglan er vafalaust sú regla sem uppfyllir best þarfir réttarkerfisins þar sem dómarar hafa nokkuð frjálsar hendur við refsíákvörðun, gætt er að raunhæfum og mannúðlegum refsingum og varnaðarhlutverk refsinga er virt.<sup>62</sup>

Í *Hrd. 2004, bls. 337 (315/2003)* er að finna ágætt dæmi um brotasamsteypu en þar var kona dæmd í 18 mánaða fangelsi fyrir þjófnað, fjársvik og umferðarlagabrot. Hún rauf einnig skilorð eldri dóms og var hann því tekinn upp og dæmdur með. Í málinu var um að ræða fimm ákærur en brot ákærðu voru á annað hundrað og heildarverðmæti brotaandlags var um ein milljón króna. Fjársvikabrot, þar sem hún sveik út vörur og þjónustu og færði endurgjaldið heimildarlaust á reikning annars, voru rúmlega hundrað talsins en yfirleitt var um að ræða

<sup>59</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 285.

<sup>60</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 289.

<sup>61</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 291.

<sup>62</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 293.

mörg brot framin sama dag en á mörgum stöðum. Héraðsdómur dæmdi hana í 12 mánaða fangelsi en Hæstiréttur hækkaði refsinguna upp í 18 mánuði. Af þessum dómi er ljóst að ef ekki væri fyrir regluna um takmarkaða brotasamsteypu hefði refsing hennar án efa verið töluvert þyngri.

Í *Hrd. 16. maí 2007 (673/2006)* er einnig að finna dæmi um brotasamsteypu. Maður var sakfelldur fyrir fjársvik með því að hafa í fimmtán tilvikum pantað og neytt veitinga á veitingastöðum án þess að geta greitt fyrir þær. Sakaferill hans var talinn með eindæmum en hann hafði í sjö fyrri dómum verið sakfelldur fyrir alls 34 sams konar tilvik. Í héraðsdómi segir um þetta:

Háttsemi ákærða er með öllu ólíðandi, en hann hefur margsinnis verið dæmdur fyrir að panta og neyta matar á veitingastöðum án þess að geta greitt fyrir slíkar veitingar. Er nærri að telja að ákærði sé síbrotamaður að þessu leyti og ljóst að hann færir heldur í aukana fremur en hitt, en ekkert þeirra brota er ákærði hefur nú verið sakfelldur fyrir er hegningarauki við fyrri brot. Með hliðsjón af þessu, sbr. og 77. gr. og 255. gr. laga nr. 19/1940, er refsing ákærða ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Verður refsingin ekki skilorðsbundin að neinu leyti.

Hæstiréttur lækkaði refsingu hins vegar niður í 6 mánaða fangelsi með þeim rökum að ákærði hafði játað brot sín greiðlega en að vísu ekki bætt fyrir þau, andlag þeirra nam um 65 þúsund krónum.

## **5.2 Ákvæði 78. gr. hgl. um hegningarauka**

Hegningarauki er sú viðbótarrefsing sem dæma skal ef maður, sem búið er að dæma fyrir eitt brot eða fleiri, verður uppvís að því að hafa framið önnur brot áður en hann var dæmdur. Hegningarauki skal samsvara þeirri þyngingu refsingar sem kynni að hafa orðið ef dæmt hefði verið um öll brotin í fyrra málinu. Ýmsar ástæður geta verið fyrir því að eftir að maður hefur verið dæmdur til refsingar komi í ljós fleiri brot sem framin voru fyrir uppkvaðningu dóms, til að mynda að ekki var vitað um öll málin eða málin ekki upplýst.<sup>63</sup>

Um ákvörðun hegningarauka gilda sömu meginreglur og almennt um refsíákvörðun við brotasamsteypu skv. 77. gr. hgl. og ekki þarf að vera búið að taka út refsingu skv. fyrri dómi þegar kemur að ákvörðun hegningaraukans.<sup>64</sup> Vegna hegningaraukans er oft um að ræða lægri refsingu, t.d. fangelsi í mun styttri tíma, því 78. gr. hgl. er ætluð, eins og 77. gr., til hagsbóta fyrir ákærða. Ákvæði 77. og 78. gr. hgl. eiga við hvort sem um er að ræða brot gegn almennum hegningarlögum, sérrefsilögum eða hvorutveggja.

<sup>63</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsingar*, bls. 94.

<sup>64</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 293.

Eins og áður sagði reynir oftast á ákvæði 78. gr. hgl. samhliða síbrotaákvæði 72. gr. hgl. en verður nú tæpt á nokkrum dómum Hæstaréttar þar sem reyndi á hegningarauka.

*Hrd. 3. desember 2009 (372/2009).* Vanaafbrotamaður var sakfelldur fyrir þjófnaðarbrot og dæmdur í 10 mánaða fangelsi í héraðsdómi Suðurlands. Daginn fyrir uppkvaðningu dómsins var hann einnig dæmdur í 10 mánaða fangelsi í héraðsdómi Reykjavíkur fyrir m.a. nokkra þjófnaði. Ákærði áfrýjaði því dómi héraðsdóms Suðurlands og krafðist þess að refsing hans yrði ákvörðuð sem hegningarauki við dóm héraðsdóms Reykjavíkur. Hæstiréttur dæmdi því manninum hegningarauka, fangelsi í 2 mánuði.

*Hrd. 13. nóvember 2008 (336/2008).* Maður var dæmdur í 15 mánaða fangelsi fyrir þjófnað og ólögmæta meðferð fundins fjár og var sú refsing ákveðin sem hegningarauki en um það segir í forsendum Hæstaréttar:

Öll brotin samkvæmt ákæru, að undanskildu því sem tilgreint er í I. ákærulið, voru framin nokkrum mánuðum eftir að hann var dæmdur í héraði 15. júní 2007 [...] og refsing þar ákveðin fangelsi í tvö ár. Ákærði hefur sjö sinnum hlotið dóma, þar af sex fangelsisdóma, og þrisvar gengist undir sátt eða viðurlagaákvörðun. Nemur dæmd óskilorðsbundin refsivist samtals rúmum fjórum árum. Hann hefur endurtekið verið fundinn sekur um auðgunarbrot og svipar allnokkrum eldri brotanna um andlag og aðferð til þeirra sem sakfelld er fyrir samkvæmt I. til IV. ákærulið. Um mikil verðmæti var að ræða eða samtals um 4.000.000 króna. Við ákvörðun refsingar er vísað til 77. gr. og 78. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og eldri dóma sem hafa ítrekunaráhrif, sbr. 255. gr. og 71. gr. sömu laga. Einnig verður litið til 72. gr. laganna.

*Hrd. 2003, bls. 3817 (202/2003).* Maður var dæmdur í 10 mánaða fangelsi, skilorðsbundið að hluta, fyrir fjársvik og skjalafals. Í forsendum Hæstaréttar segir um ákvörðun refsingar:

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi hlaut ákærði 29. janúar 2003 fangelsi í fjóra mánuði, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir skjalafals. Brot ákærða, sem nú eru til umfjöllunar, eru öll framin áður en sá dómur gekk. Verður refsing ákærða því tiltekin eftir ákvæðum 60. gr. sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, jafnframt því sem litið verður til ákvæða 77. gr. sömu laga, en hinn áfrýjaði dómur er vegna fleiri en eins brots ákærða. Af hálfu ákærða hefur sérstaklega verið skírskotað til hegðunar hans að undanförmu og að alllangt sé liðið frá því að brotin voru framin. Þegar hins vegar er litið til eðlis og umfangs brota ákærða, sem ekki mun hafa greitt dæmdar bætur, verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms.

### **5.3 Blönduð brotasamsteypa**

Hvað varðar mál vanaafbrotamanna er algengt að þau séu heldur flóknari en lýst hefur verið í umfjöllun um 77. og 78. gr. hgl. Mörg afbrot eru hugsanlega til meðferðar í sama dómsmáli, sum framin fyrir og önnur eftir síðasta refsisdóm. Þegar brot, sem framin eru eftir síðasta refsisdóminn, eru fleiri en eitt, er um að ræða blandaða brotasamsteypu, þ.e. þá reynir bæði á

77. og 78. gr. hgl., auk ítrekunar, ef ítrekunarheimild er til staðar.<sup>65</sup> Verða hér nú nefndir tveir dómar Hæstaréttar þessu til skýringar.

*Hrd. 1969, bls. 407.* Maður var ákærður fyrir sjö brot gegn 248. gr. hgl. Fyrstu tvö brotin voru bæði framin í október 1967 en hin fimm voru framin í október og nóvember 1968. Í millitíðinni, eða 10. janúar 1968, var ákærði dæmdur í 8 mánaða fangelsi fyrir þjófnað. Með þessum dómi, þ.e. frá 1969, var ákærði í tólfta skipti dæmdur í refsingu fyrir auðgunarbrot og því talinn vanaafbrotamaður. Refsing var ákveðin með hliðsjón af 72. og 255. gr. hgl. svo og 77. gr. sömu laga. Hvað varðar fyrstu tvö brotin, sem framin voru í október 1967, var refsing ákveðin með hliðsjón af 78. gr. hgl., þar sem þau brot voru framin áður en refsisdómurinn frá 1968 var kveðinn upp. Refsing ákærða var ákveðin fangelsi í eitt ár.

*Hrd. 2000, bls. 2862 (210/2000).* Maður var ákærður fyrir umferðarlagabrot, fíkniefnalagabrot, þjófnað og hylmingu. Um var að ræða tvær ákæru, önnur dagsett 27. desember 1999 og hin 7. mars 2000, fyrir brot framin árið 1999. Ákærði átti að baki nokkurn sakaferil, m.a. var kveðinn upp Hæstaréttardómur þann 25. nóvember 1999 þar sem tveir dómar héraðsdóms Reykjavíkur, 8. júní og 25. júní 1999, voru staðfestir. Brot ákærða skv. ákæru 27. desember 1999 var framið áður en fyrrnefndu tveir héraðsdómar gengu á hendur honum í júní á því ári og var honum því gerður hegningarauki fyrir það brot, sbr. 78. gr. hgl. Brot skv. ákæru 7. mars 2000 voru hins vegar framin að gengnum þeim dómum og höfðu þau brot ítrekunaráhrif við ákvörðun refsingar, sbr. 71. og 255. gr. hgl. Í sakavottorði, sem lá fyrir héraðsdómi við meðferð málsins, var ekki getið dóms, sem gekk á hendur ákærða í héraðsdómi Reykjaness 17. mars 2000, fyrir brot framin 25. janúar 1999. Með þeim dómi var ákærða gert að sæta fangelsi í sjö mánuði. Brotin, sem um ræddi í þessu máli, voru því ákveðin sem hegningarauki, sbr. 78. gr. hgl., við dóm héraðsdóms Reykjaness. Einnig var vísað til 72. gr. hgl. þar sem ákærði hafði lagt það í vana sinn að fremja auðgunarbrot og refsing hæfilega ákveðin fangelsi í 4 mánuði.

## 6. Lokaorð

Að ákvarða refsingu í sakamálum getur verið vandasamt verk og jafnframt umdeilt. Löggjafinn veitir dómstólum yfirleitt svigrúm við ákvörðun refsingar en þeir verða að vissu leyti að fara varlega í sakirnar með tilliti til samræmis- og jafnræðissjónamiða. Þó er það að jafnaði svo að engin tvö mál eru eins og því erfitt að bera saman refsimat, auk þess sem refsimat kann að vera ólíkt frá einum dómara til annars. Refsiákvörðanir dómstóla eru oft mun

---

<sup>65</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 295.

óvandaðri en rökstuðningur um refsíabyrgð. Tilgreining ákvæða er varða ákvörðun refsingar er oft tilviljunarkennd og ósamræmd.

Þjófnaðarbrot eru mjög algeng brot, þau eru meðal þeirra brota á hegningarlögunum sem eru hvað algengust. Þau, sem og önnur auðgunarbrot, eru oft ítrekuð brot. Sömu mennirnir brjóta af sér í sífellu og við ákvörðun refsingar verður að líta til þess. Í slíkum tilvikum er erfitt að draga ályktun um hvaða refsingu viðkomandi hefði fengið ef aðeins væri um eitthvað eitt brot að ræða. Af þeim dómum, sem teknir hafa verið fyrir hér að ofan, má sjá að refsingar eru í langflestum tilfellum lengri en 6 mánuðir, oft talsvert lengri, en mjög löng refsing getur stafað af mörgum atriðum sem tvinnast saman.

Erfitt er að segja nákvæmlega til um hvenær menn eru orðnir vanaafbrotamenn eða flokkaðir sem slíkir. Af dómum Hæstaréttar má ráða að horft er til fjölda brota og hvort um sé að ræða nokkuð samfelldan brotaferil. Af ákvæðum 77. og 78. gr. hgl. leiðir að refsing fyrir nýtt brot, sem sakborningur hefur framið áður en hann er dæmdur fyrir upphaflegt brot, verður yfirleitt tiltölulega væg. Það mætti velja því fyrir sér hvort að þetta geti ýtt undir að viðkomandi haldi áfram brotastarfsemi, en það skal þó látið ósagt.

Oft eru uppi háværar raddir í þjóðfélaginu um of vægar refsingar á Íslandi. Í því samhengi var fróðlegt að skoða niðurstöður rannsóknarinnar um ítrekunartíðni afbrota. Þar má sjá að þyngri refsingar eru ekki líklegar til að draga úr líkum á ítrekun. Úrræði eins og samfélagsþjónusta og beiting skilorðsbundinna dóma hafa ekki leitt til aukinnar ítrekunartíðni íslenskra afbrotamanna. Er þar um að ræða skilvirk úrræði sem hiklaust er hægt að mæla með, ásamt öðrum.

Sú vinna sem höfundur hefur lagt í ritgerð þessa hefur aukið á kunnáttu og skilning hans á umræddu efni. Í ljósi þess að áhugasvið höfundar liggur einmitt í refsirétti mun þessi reynsla koma honum að góðum notum í framtíðinni. Ég vil þakka leiðbeinanda mínum Ástu Stefánsdóttur fyrir aðstoð, gagnlegar athugasemdir og ábendingar við gerð þessarar ritgerðar.

## HEIMILDASKRÁ

„Afbrotatölfræði ríkislögreglustjóra. Bráðabirgðatölur 2009.“,  
<http://www.logreglan.is/file.asp?id=15084>, (skoðað 31. mars 2010).

*Alþingistíðindi.*

Árni Böðvarsson: *Íslensk orðabók*. 2. útgáfa. Reykjavík 1993.

*Ársskýrsla 2008. Rekstur og starfsemi.* Ríkislögreglustjóri, Reykjavík 2009.

Eiríkur Tómasson: *Pvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*. 2. útgáfa. Reykjavík 2010.

*Fyrirmæli ríkissaksóknara til ákæranda. Brot sem ljúka má með lögreglustjórásátt.* Ríkissaksóknari, Reykjavík 2009.

Helgi Gunnlaugsson: *Afbrot á Íslandi*. Reykjavík 2008.

Helgi Gunnlaugsson o.fl.: „Ítrekunartíðni afbrota á Íslandi“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 2001, bls. 25-41.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík 1999.

Jónatan Þórmundsson: „Rökstuðningur refsíákvörðunar“. *Rannsóknir í félagsvísindum IV. Lagadeild*. Ritstj. Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003 bls. 11-28.

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

Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga. Markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“. *Úlfljóttur*, 2. tbl. 2004, bls. 201-232.

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

Þorgeir Ingi Njálsson: „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 1996, bls. 13-22.



## DÓMASKRÁ

### Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1969, bls. 407*

*Hrd. 1972, bls. 293*

*Hrd. 1988, bls. 436*

*Hrd. 1999, bls. 4979 (337/1999)*

*Hrd. 2000, bls. 2862 (210/2000)*

*Hrd. 2003, bls. 959 (508/2002)*

*Hrd. 2003, bls. 2366 (70/2003)*

*Hrd. 2003, bls. 2522 (69/2003)*

*Hrd. 2003, bls. 3817 (202/2003)*

*Hrd. 2004, bls. 337 (315/2003)*

*Hrd. 2004, bls. 1677 (69/2004)*

*Hrd. 2004, bls. 1866 (137/2004)*

*Hrd. 2004, bls. 3304 (177/2004)*

*Hrd. 2005, bls. 4230 (356/2005)*

*Hrd. 2006, 4825 (587/2006)*

*3. maí 2007 (42/2007)*

*16. maí 2007 (673/2006)*

*21. febrúar 2008 (665/2007)*

*28. febrúar 2008 (511/2007)*

*5. júní 2008 (622/2007)*

*26. ágúst 2008 (461/2008)*

*13. nóvember 2008 (336/2008)*

*3. desember 2009 (372/2009)*

### Álit umboðsmanns Alþingis:

*UA 18. desember 2003 (3952/2003)*