



# ÁHRIF ÍTREKUNAR Á REFSINGAR Í FÍKNIEFNAMÁLUM

Arna Þorsteinsdóttir

17. maí 2011

BA í lögfræði

Höfundur: Arna Þorsteinsdóttir  
Kennitala: 081287-2449  
Leiðbeinandi: Hulda María Stefánsdóttir

Lagadeild  
School of Law

## Útdráttur

### **Áhrif ítrekunar á refsingar í fíkniefnamálum**

Aðalviðfangsefni ritgerðarinnar er að skoða áhrif ítrekunar á refsingar í fíkniefnamálum. Leitast er við skoða hina almennu ítrekunarheimild í 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hgl.) auk þess sem litið er til ítrekunarákvæða í sérrefsilögum.

Almenna skilgreiningin á hugtakinu ítrekun í tengslum við afbrot er sú að ef einstaklingur hefur framið afbrot, skal það hafa ítrekunaráhrif sé lagaheimild til staðar að láta refsíákvörðun vegna fyrra afbrots hafa áhrif á aukningu refsingar í síðara broti sama einstaklings. Þarf hann að hafa verið dæmdur sekur um brot eða gengist undir refsingu hér á landi fyrir brot, sem hefur ítrekunaráhrif á síðara brotið. 71. gr. hgl. er ákvæði um ítrekun sem gildir án tillits til einstakra brotategunda. Ákvæðið felur ekki sjálf í sér ítrekunarheimildir, heldur tekur fram þau skilyrði sem ítrekunarheimildir í sérrefsilögum þurfa að uppfylla.

Til afmörkunar var litið til fíkniefnalöggjafarinnar. Oftar en ekki eru það sömu aðilar sem fremja fíkniefnabrot og því getur komið til álita hvernig ítrekun hefur áhrif á refsingar í fíkniefnamálum. Leitast var við að skoða almenna fíkniefnalöggjöf hér á landi og litið til þess hvar mörkin liggja á milli laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og ákvæðis 173. gr. a. hgl., þ.e. hvað þurfi til að fíkniefnabrot teljist stórfellt og falli undir ákvæði 173. gr. a. eða að það sé talið minniháttar og falli undir ávana- og fíkniefnalög.

Ítrekunarheimildin í 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnilaga er eina sérstaka refsihækkunarheimildin sem er að finna í fíkniefnalöggjöfinni. Í ákvæðinu er tiltekið að það nái til innflutnings og dreifingar. Þegar litið er til dómaframkvæmdar má sjá að ítrekunarheimildir koma til aukningar á refsingu, þó innan almennra refsimarka eða sérrefsimarka laganna (refsiramma). Er ýmist vísað til 71. gr. hgl., 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga, þeirra beggja eða jafnvel hvorugrar þó svo að fyrra brot einstaklings hafi ítrekunaráhrif í þeim dómi.

## **Abstract**

### **How recidivism affects punishment in drug cases**

The main subject of this essay is to examine how recidivism affects punishment in drug cases. The author seeks to examine the main article about recidivism in Article 71. of the Icelandic Penal Code no. 19/1940 and other articles about recidivism in special legislation.

The main definition of the concept of recidivism is that if an offence has a repeated impact. If a person has committed an offense, it shall have the effect that the previous criminal offense increases the penalty for the second violation for the same person. Before the person committed the second offense he or she must have been previously convicted of a violation or undergoing punishment in Iceland for an offense that has repeated impact on the second offense. Article 71 of the Penal Code applies regardless of the individual offense type. The article does not in itself contain a source for recidivism, but notes specific conditions that articles in other legislations, that contain articles with recidivism sources, must fulfill.

In order to confine, the author mainly examined the drug legislation in Iceland and how it has developed. More often it is the same persons who commits drug offenses, and therefore recidivism influences their sentences in drug cases. The author also seeks to examine the boundaries between the Addictive Drugs Act/Code no. 65/1974 (Laws respecting Dependence Producing Substances (euphoretics)) and Article 173. a. of the Icelandic Penal Code no. 19/1940.

The 8th Paragraph of Article 5 in the Addictive Drugs Act/code no. 65/1974 is the only specific article that contains a source for recidivism and leads to an increased penalty. The provision includes both import and distribution of drugs. When looking to precedents it shows that the source for recidivism increases the penalty, though within the range of possible penalties. Usually the judge refers only to Article 71., only to the 8th Paragraph of Article 5, or the two of them together or even neither of them, even though a previous offense has the effect of recidivism.

# Efnisyfirlit

|                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. Inngangur .....</b>                                                                   | <b>1</b>  |
| <b>2. Almennt um ákvörðun refsingar.....</b>                                                | <b>3</b>  |
| 2.1. Hugtökin afbrot og refsing .....                                                       | 3         |
| 2.2. Ákvörðun refsingar .....                                                               | 3         |
| <b>3. Hugtakið ítrekun.....</b>                                                             | <b>6</b>  |
| 3.1. Almennt um hugtakið ítrekun og ítrekunaráhrif .....                                    | 6         |
| 3.2. Ítrekunarheimildir.....                                                                | 7         |
| 3.3. Almenna ítrekunarheimildin í 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. ....          | 9         |
| 3.3.1. Ákvæði 1. mgr. 71. gr. um ítrekun .....                                              | 10        |
| 3.3.2. Áhrif erlendra refsidóma samkvæmt 2. mgr. 71. gr. ....                               | 11        |
| 3.3.3. Fyrning ítrekunaráhrifa samkvæmt 3. mgr. 71. gr.....                                 | 13        |
| 3.4. Sérstök ítrekunarákvæði í sérrefsilögum.....                                           | 14        |
| 3.4.1. Almennt.....                                                                         | 14        |
| 3.4.2. Ítrekunarheimildir í sérrefsilögum.....                                              | 15        |
| <b>4. Áhrif ítrekunar á refsingar í fíkniefnamálum .....</b>                                | <b>18</b> |
| 4.1. Almennt um fíkniefnalöggjöf á Íslandi.....                                             | 18        |
| 4.2. Lög nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni.....                                            | 19        |
| 4.3. Ákvæði 173. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 .....                            | 23        |
| 4.4. Samspil ákvæða laga um ávana- og fíkniefni og ákvæðis 173. gr. a. hgl. ....            | 25        |
| 4.5. Ítrekunarheimild í ákvæði 8. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni ..... | 27        |
| <b>5. Hugtakið „sibrotamaður“ .....</b>                                                     | <b>32</b> |
| <b>6. Lokaorð.....</b>                                                                      | <b>34</b> |
| <b>Heimildaskrá.....</b>                                                                    | <b>36</b> |
| <b>Dómaskrá.....</b>                                                                        | <b>38</b> |
| <b>Lagaskrá .....</b>                                                                       | <b>39</b> |

## 1. Inngangur

Í ritgerð þessari mun höfundur leitast við að svara spurningunni um það hve mikil áhrif ítrekun<sup>1</sup> hefur á refsingar í fíkniefnamálum, hvort ítrekun leiði til refsipýngingar og þá hve mikillar.

Í fyrsta hluta verður stutt umfjöllun um hugtökin afbrot og refsingu, en þau eru grundvallarhugtök í refsirétti. Að formi til má skilgreina þau í tengslum við hvort annað þ.e. afbrot er sú háttsemi, athöfn eða athafnaleysi, sem refsing eða refsheimildir liggja við á hverjum tíma. Afbrot er breytilegt eftir stað og tíma og refsing er einhver þungbærasta og afdrifaríkasta form félagslegs taumhalds. Einnig verður umfjöllun um það hvernig dómstólar ákvarða refsingu í dómsmálum. Dómari þarf að líta til fjölmargra og ólíkra atriða þegar hann ákveður einstaklingi refsingu fyrir þann verknað sem sá hinn sami hefur framið. Þau atriði nefnast refsíákvörðunarástæður, sem geta bæði verkað til málsbóta eða leitt til refsipýngingar innan hinna almennu refsimarka laga eða sérrefsimarka (refsirammans).

Í öðrum hluta verður fjallað almennt um hugtakið ítrekun, skilyrði þess að ítrekun sé beitt og hvaða heimildir þurfa að vera til staðar. Afbrot sem einstaklingur fremur, hefur ítrekunaráhrif ef það er lagaheimild til staðar að láta refsíákvörðun vegna fyrra afbrots hafa áhrif á aukningu refsingar í síðara broti sama einstaklings. Í sama kafla verður umfjöllun um almennu ítrekunarheimildina í 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940<sup>2</sup> og ýmsar ítrekunarheimildir í sérrefsilögum.

Í þriðja hlutanum verður sérstök umfjöllun um ítrekun í tengslum við fíkniefnabrot. Allt frá upphafi sjöunda áratugarins hefur meðferð fíkniefna orðið að vaxandi vandamáli á Íslandi, þar sem mikið hefur orðið um innflutning, vörslu, sölu og dreifingu slíkra efna. Oftar en ekki eru það sömu aðilar sem fremja fíkniefnabrot og því getur komið til álita hvernig ítrekun getur haft áhrif á refsingar í fíkniefnamálum. Verður því skoðuð almenn fíkniefnalöggjöf hér á landi og litið til þess hvar mörkin liggja á milli laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974<sup>3</sup> og ákvæðis 173. gr. a. hgl., það er hvað þurfi til að fíkniefnabrot teljist stórfellt og falli undir ákvæði 173. gr. a. hgl. eða að það sé talið minniháttar og falli undir ávana- og fíkniefnalög.

<sup>1</sup> „Recidivism“ (enska). Ómar H. Kristmundsson, „Ítrekanir“. Reykjavík. 1985, bls. 1.

<sup>2</sup> Hér eftir skammstafað hgl.

<sup>3</sup> Hér eftir nefnd lög um ávana- og fíkniefni.

Í fjórða og síðasta hluta ritgerðarinnar verður fjallað um síbrotamenn. Síbrotahugtakið í 72. gr. hefur ákveðna sérstöðu sem eins konar viðauki við eiginlegar ítrekunarreglur og er það óháð skilyrðum ítrekunar.

Til frekari skýringar á fræðilegri umfjöllun verður stuðst við skoðun dómaframkvæmdar á árunum 1996-2010 og þannig dregin fram skýr mynd af hlutverki ítrekunarheimilda í dómsmálum hér á landi með áherslu á fíkniefnabrot.

Í lokaorðum er að finna samantekt á því hvernig áhrif ítrekun hefur á ákvörðun refsingar og hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að svo verði.

## **2. Almennt um ákvörðun refsingar**

### **2.1. Hugtökin afbrot og refsing**

Hugtökin afbrot og refsing eru grundvallarhugtök í refsirétti. Að formi til má skilgreina þau í tengslum við hvort annað þ.e. afbrot er sú háttsemi, athöfn eða athafnaleysi, sem refsing eða refsheimildir liggja við á hverjum tíma.<sup>4</sup>

Hugtakið afbrot er afstætt og er breytilegt eftir stað og tíma. Eitthvað sem áður var talið refsivert gæti nú verið talið refsilaust og öfugt. Það eru ýmis sjónarmið sem hafa áhrif á það hvaða háttsemi er refsiverð á hverjum tíma, s.s. breyttar þjóðfélagsaðstæður, efnahagur, atvinnuhættir, tækni, siðferðis- og trúarreglur. Er það að mestu mat hjá löggjafanum hverju sinni hvað teljist vera afbrot hér á landi.<sup>5</sup>

Refsing er einhver þungbærasta og afdrifaríkasta form félagslegs taumhalds. 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 dómpóla þjáningu eða óþægindum*“.<sup>6</sup> Hgl. hafa að geyma almenn ákvæði um refsingar og einnig ákvæði um viðurlög við flestum þeim brotum sem talin eru alvarlegust í þjóðfélaginu. Hin ýmsu lög, sem í refsirétti eru nefnd sérrefsilög, hafa einnig að geyma margvísleg refsíákvæði. Sem dæmi um sérrefsilög sem einnig hafa að geyma ýmis refsíákvæði eru til dæmis, umferðalög nr. 50/1987, tollalög nr. 55/1987, áfengislög nr. 75/1998 og lög um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974. Er talið ljóst að ríkisvaldinu er heimilt að beita þegnunum refsingum, hafi þeir gerst sekir um brot gegn lögfestum boðum og bönnum.<sup>7</sup>

### **2.2. Ákvörðun refsingar**

Þegar maður hefur framið afbrot og sakamál höfðað á hendur honum og sönnun hefur tekist sem leiðir til sakfellingar hans fyrir brot sitt, stendur dómari frammi fyrir því að ákvarða honum refsingu. Ákvörðun refsingar getur verið ansi flókin og margir þættir komið þar til skoðunar, til dæmis er það hefð í íslenskum refsirétti að hafa

<sup>4</sup> Jónatan Þórmundsson. „*Afbrot og refsíabyrgð I*“. Reykjavík. 1999, bls. 14.

<sup>5</sup> Sama heimild, bls. 15.

<sup>6</sup> Jónatan Þórmundsson. „*Viðurlög við afbrotum*“. Reykjavík. 1992, bls. 62.

<sup>7</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir, „*Ákvörðun refsingar*“. Rannsókn á refsíákvörðunum vegna manndrápa, rána og líkamsmeiðinga, 1951-2000. Reykjavík 2003, bls. 61-62.

refsimörk lagaákvæða rúm þannig að dómstólar geti haft svigrúm við refsíákvörðun. Er það undir dómaranum komið að meta vægi þeirra sjónarmiða sem koma til greina hverju sinni og getur það mat verið ólíkt á milli dómara.<sup>8</sup>

Dómari þarf að líta til fjölmargra og ólíkra atriða þegar hann ákveður einstaklingi refsingu fyrir þann verknað sem sá hinn sami hefur framið.<sup>9</sup> Þau atriði nefnast refsíákvörðunarástæður, sem geta bæði leitt til málsbóta eða refsipýngingar innan hinna almennu refsimarka laga eða sérrefsimarka (refsirammans). Refsíákvörðunarástæður geta auk þess ýmist verið lögmæltar eða ólögmæltar. Í gegnum árin hafa dómstólar mótað venjur um það hvernig einstakar refsíákvörðunarástæður hafa áhrif á refsingar og koma sumar oftast við sögu í refsíákvörðunum en aðrar.<sup>10</sup>

Í 1. mgr. 70. gr. hgl. er að finna ákvæði sem felur ekki beint í sér refsilækkunar- eða refsihækkunarástæður. Er þar að finna upptalningu á alls níu atriðum sem unnt er að líta til við ákvörðun refsingar til málsbóta eða refsipýngingar refsirammans. Ekki er um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem leitt geta til málsbóta eða pýngingar, en þau atriði geta falist í öðrum lagareglum eða byggst á ólögmætum ástæðum. Eru flest þau atriði sem talin eru upp í ákvæðinu matskennd og bæði er að finna skyldu og heimild til notkunar þeirra við ákvörðun refsingar.<sup>11</sup>

**70. gr.** Þegar hegning er tiltekin, á einkum að taka til greina eftirtalin atriði:

1. Hversu mikilvægt það er, sem brotið hefur beinst að.
2. Hversu yfirgripsmiklu tjóni það hefur valdið.
3. Hversu mikil hættu var búin af verkinu, einkum þegar til þess er litið, hvenær, hvar og hvernig það var framkvæmt.
4. Aldur þess, sem að verkinu er valdur.
5. Hegðun hans að undanförunu.
6. Hversu styrkur og einbeittur vilji hans hefur verið.
7. Hvað honum hefur gengið til verksins.
8. Hvernig framferði hans hefur verið, eftir að hann hafði unnið verkið.
9. Hvort hann hefur upplýst um aðild annarra að brotinu.<sup>1)</sup>

Talað er um refsilækkunar- og refsihækkunarheimildir þegar lög mæla fyrir um sérstök refsímörk vegna tiltekinna lögmæltra atriða sem tengjast afbroti.<sup>12</sup> Greina má þessar heimildir niður í almennar og sérsakar eftir því hvort þær tengist tiltekinni brotategund eða ekki. Má þá skipta þeim niður í bundnar og frjálsar heimildir.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Þorgeir Ingi Njálsson, „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. *Tímarit lögfræðinga*, 1996 (1), bls.13.

<sup>9</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 83.

<sup>10</sup> Sama heimild, bls. 83-84.

<sup>11</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 254.

<sup>12</sup> Sama heimild, bls. 248.

<sup>13</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 84.



Frekari umfjöllun um refsilækkunar- og refsihækkunarheimildir er að finna í kafla 3.2.

Sú heimild kallast almenn sem gildir án tillits til brotategundar. Almennu lækkunarheimildir hgl. eru, 2. mgr. 20. gr. um tilraun., 2. mgr. 22. gr. um hlutdeild, 74. gr. um refsilækkun og 75. gr. um refsilækkun þar sem brot er framið í geðshræringu. Almennu hækkunarheimildir hgl. eru, 71. gr. um ítrekun, 72. gr. um síbrot, 73. gr. um fanga og 2. mgr. 77. gr. um takmörkun á refsiramma.<sup>14</sup> Verður lögð áhersla á umfjöllun um 71. gr., þ.e. almenna ítrekunarákvæði hgl. sem gildir án tillits til einstakra brotategunda og fjallað um síbrotarákvæði 72. gr. í kafla 5.

Sérstakar lækkunar- og hækkunarheimildir taka til ákveðinna brotategunda. Dæmi um sérstaka lækkunarheimild í hgl. má nefna 256. gr. sem er sérstök lækkunarheimild og gildir hún eingöngu um auðgunarbrot.<sup>15</sup>

**256. gr.** Nú hefur eitthvert brot verið framið, sem varðar við 244.–250. gr., 253. eða 254. gr., en einungis er um smáræði að tefla, og má þá, ef sökunautur hefur ekki áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot, færa refsingu niður í [...] sektir, eða jafnvel láta hana falla að öllu leyti niður.

Einnig hafa hgl. að geyma ýmsar sérstakar hækkunarheimildir, sem dæmi um slíka má nefna 255. gr. hgl. sem er ítrekunarheimild sem á við um öll auðgunarbrot í XXVI. kafla laganna. Samkvæmt ákvæðinu geta ítrekunaráhrif valdið því að refsing geti hækkað um allt að helming miðað við þá refsingu sem einstaklingur hefði annars hlotið.

**255. gr.** Nú hefur maður, sem til refsingar skal dæma fyrir eitthvert auðgunarbrot þeirra, sem hér að framan greinir, áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot, og má þá hækka refsinguna um allt að helmingi af þeirri refsingu, sem hann hefði annars hlotið. Hafi hann áður verið dæmdur oft en einu sinni fyrir auðgunarbrot, þá má refsingin vera tvöfalt þyngri, og þegar svo stendur á, getur refsing fyrir rán orðið ævilangt fangelsi.

Sem fyrr segir hafa dómarrar einnig heimild til að nota ólögsmæltar refsíákvörðunarástæður við ákvörðunar refsingar sem koma þá til málsbóta eða refsipýngingar. Er dómstólum frjálst að beita ólögsmæltum ástæðum við ákvörðun refsingu, en verða þó að gæta samræmis.<sup>16</sup> Þessar ástæður verða ekki tæmandi taldar en styðjast þær ýmist við ákveðnar meginreglur refsilaga eða hafa mótast í dómaframkvæmd, sem dæmi má nefna er litið til samþykkis brotþola, sífatengsla, jafnræðisbrota og fleiri atriða.

<sup>14</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 248.

<sup>15</sup> Sama heimild, bls. 248.

<sup>16</sup> Sama heimild, bls. 266.

Í þessum kafla verður fjallað almennt um hugtakið ítrekun, hvaða áhrif ítrekun hefur og sérstak umfjöllun verður um almennu ítrekunarheimildina í 71. gr. hgl. sem gildir án tillits til einstakra brotaflokka.

### **3. Hugtakið ítrekun**

#### **3.1. Almennt um hugtakið ítrekun og ítrekunaráhrif**

Afbrot sem einstaklingur fremur, hefur ítrekunaráhrif ef það er lagaheimild til staðar að láta refsíákvörðun vegna fyrra afbrots hafa áhrif á aukningu refsingar í síðara broti sama einstaklings. Þannig þarf einstaklingur, áður en hann framdi síðara brot, að hafa verið dæmdur sekur um brot eða gengist undir refsingu hér á landi fyrir brot, sem hefur ítrekunaráhrif á síðara brotið. Virkar þá ítrekunin til refsipýngingar sem leiðir til þess að hann fær þyngri refsingu fyrir síðara brotið. Er þetta mjög rúm skilgreining á hugtakinu, því almennt er við það miðað að afbrotin sem einstaklingurinn framdi séu annað hvort samskynja eða eðlislík,<sup>17</sup> þ.e. að þau séu af sömu brotategund. Með brotategund er átt við lýsingu tiltekins afbrots í settum lögum. Strangt til tekið er hver brotategund bundin við tiltekið refsíákvæði í lögum. Þannig er eru t.d. þjófnaður og gripdeild tvær aðskildar brotategundir, þótt náskyldar séu, sbr. 244. gr. um þjófnað og 245. gr. hgl. um gripdeild.

Til þess að fyrra brot hafi svokölluð ítrekunaráhrif á síðara brot, verður að vera lagaheimild til staðar. Getu þær verið bæði almennar og sérstakar og að megninu til fela þær í sér að síðari refsidómur verður þyngri en ella. Meginítrekunarheimildin er í 71. gr. hgl. en jafnframt er hægt að finna ýmis ítrekunarákvæði í sérrefsilögum til dæmis í umferðalögum nr. 50/1987, tollalögum nr. 55/1987, áfengislögum nr. 75/1998 og lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974.<sup>18</sup>

Ítrekunaráhrif fela í sér að meginstefnu til refsihækkunarástæður, en þær eru langoftast notaðar til refsipýngingar innan refsiramma laganna heldur en til raunverulegrar refsihækkunar.<sup>19</sup> Dómstólar eru bundnir til þess að dæma innan refsirammans, auk þess geta komið til frjálsar heimildir utan refsirammans sem koma þá til hækkunar eða lækkunar í dómi, en til þess þarf lagaheimild að vera til staðar.

<sup>17</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 272- 273.

<sup>18</sup> Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíábyrgð I*, bls. 16-17.

<sup>19</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 272.

### 3.2. Ítrekunarheimildir

Bæði í hgl. og í ýmsum sérrefsilögum finnast ítrekunarheimildir. Almennu ítrekunarheimildina er að finna í 71. gr. hgl. sem áskilur að ítrekunarheimild finnist í öðrum lagaákvæðum um einstakar brotategundir, en af 1. mgr. ákvæðisins má sjá að ítrekunarheimildirnar eru ýmist bundnar eða frjálsar.<sup>20</sup> Frekari umfjöllun um 71. gr. hgl. verður í kafla 3.3 hér að neðan.

Í framkvæmd eru ítrekunarheimildir yfirleitt frjálsar og oftast nær notaðar til refsipýngingar innan almennra refsimarka eða sérrefsimarka laganna. Frjáls refsihækkunarheimild heimilar að fara upp fyrir hámark hinna almennu refsimarka ákvæðis (brotategundar). Frjáls refsilækkunarheimild, heimilar að fara niður fyrir lágmark hinna almennu refsimarka ákvæðis.<sup>21</sup> Þar sem flestar refsilækkunar- og refsihækkunarheimildir í hgl. eru frjálsar, verða einungis taldar upp nokkrar bundnar heimildir í hgl.

Bundin refsilækkunarheimild kveður á um lækkun á hámarki hinna almennu refsimarka, en bundin refsihækkunarheimild mælir fyrir um hækkun á lágmarki almennu refsimarka ákvæðis.<sup>22</sup> Dæmi um bundna refsilækkunarheimild í hgl. er að finna í 2. mgr. 150. gr.<sup>23</sup>

Sé fölsun framkvæmd á þann hátt, að skert er efnisverð gjaldgengrar myntar, skal refsingin vera fangelsi allt að 4 árum.

Dæmi um bundna refsihækkunarheimild í hgl. er að finna í 1. mgr. 73. gr.<sup>24</sup>

Ef fangi, sem er að taka út refsingu eða er haldið í gæslu af öðrum ástæðum, gerist sekur um brot á ákvæðum 106.126., [...] þá má, þegar refsing hans er tiltekin, fara út fyrir hæsta stig þeirrar refsingar, sem við broti hans liggur samkvæmt nefndum greinum, en þó ekki meira en svo, að refsing tvöfaldist. Þegar svo stendur á, má ekki dæma í vægari refsingu en fangelsi.

Ítrekunarheimildir eru annað hvort bundnar við samkynja brot eða ekki. Flestar ítrekunarreglur í íslenskum lögum eru takmarkaðar við samkynja brot til dæmis taka ákvæði 123. og 160. gr. hgl. einungis til samkynja brota, með samkynja brotum er átt

<sup>20</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 279-280.

<sup>21</sup> Sama heimild, bls. 248.

<sup>22</sup> Dæmi um bundnar refsihækkunarheimildir í hgl. eru meðal annars 1. mgr. i.f. 101. gr., 1. mgr. 173. gr., 2. mgr. 130. gr., 135. gr., 138. gr., 1. mgr. i.f. 148. gr., 2. mgr. 164. gr., 166. gr., 214. gr., 2. mgr. i.f. 216. gr., 2. mgr. 226. gr.

<sup>23</sup> Um fleiri lagaákvæði sem hafa að geyma bundnar refsilækkunarheimildir í hgl. eru meðal annars; 2. málsl. 129. gr., 2. másl. 1. mgr. 161. gr. og 74. gr. 1. mgr. 2. tl. i.f.

<sup>24</sup> Um fleiri lagaákvæði sem hafa að geyma bundnar refsihækkunarheimildir í hgl. eru meðal annars; 1. mgr. i.f. 101. gr., 2. mgr. 130. gr., 135. gr., 138. gr., 1. mgr. i.f. 148. gr., 2. mgr. 164. gr., 166. gr., 214. gr., 2. mgr. i.f. 216. gr. og 2. mgr. 226. gr.

við afbrot af sömu brotategund.

**123. gr.** Hver, sem af ásettu ráði eða stórfelldu gáleysi gerist ölvaður og stofnar þannig á sig kominn í hættu öðrum mönnum eða talsverðum fjárverðmætum, skal sæta sektum [...] eða fangelsi allt að 6 mánuðum, einkum ef brot er ítrekað eða miklar sakir að öðru leyti.

**160. gr.** Ef maður notar í atvinnuvegi sínum röng mælitæki eða vogaráhöld í því skyni að blekkja aðra í viðskiptum, þá varðar það fangelsi allt að 2 árum [...] Sé sökin stórfelld, og eins ef manni verður slíkt á oftari, má þvingja hegningu allt að 6 ára fangelsi.

Aðrar ítrekunarheimildir hgl. eru víðtækari og taka til eðlisskyldra brota auk samkynja brota, sbr. 1. mgr. 218. gr. b., 255. gr.<sup>25</sup> og 2. mgr. 257. gr. hgl.<sup>26</sup> Einungis er blæbrigðarmunur á verknuðum í eðlisskyldum brotum líkt og sjá má í ákvæðunum hér að neðan.

**218. gr. b.** Nú hefur sá, sem dæmdur er sekur um brot á [...], áður sætt refsingu samkvæmt þeim greinum eða honum hefur verið refsað fyrir brot, sem tengt er að öðru leyti við vísitandi ofbeldi, og má þá hækka refsingu allt að helmingi.

**255. gr.** Nú hefur maður, sem til refsingar skal dæma fyrir eitthvert auðgunarbrot þeirra, sem hér að framan greinir, áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot, og má þá hækka refsinguna um allt að helmingi af þeirri refsingu, sem hann hefði annars hlotið. Hafi hann áður verið dæmdur oftari en einu sinni fyrir auðgunarbrot, þá má refsingin vera tvöfalt þingri, og þegar svo stendur á, getur refsing fyrir rán orðið ævilangt fangelsi.

**257. gr.** Hafi mikil eignaspjöll verið gerð, eða brot er að öðru leyti sérstaklega stórfellt, eða hafi hinn seki verið áður dæmdur fyrir brot á ákvæðum þessarar greinar eða 164., 165., fyrri málsgrein 168., fyrri málsgrein 176. eða 177. gr., þá má beita fangelsi allt að 6 árum. Sama er, ef eignaspjöll beinast að loffari.

Í nokkrum ákvæðum hgl. gilda sérreglur varðandi refsihækkun þar sem heimilað er að auka refsingu allt að helmingi eða tvöfalda hana.<sup>27</sup> Sem dæmi má nefna 72. gr. hgl., þar sem heimiluð er refsihækkun allt að helmingi, m.v. hið almenna refsihámark hverju sinni, og getur sú refsing tvöfaldast, eigi ítrekun sér stað.<sup>28</sup>

**72. gr.** 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.

<sup>25</sup> Í 255. gr. hgl. er heimildin skýrt afmörkuð við heilan brotaflokk, þ.e. auðgunarbrot.

<sup>26</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 279.

<sup>27</sup> Sama heimild, bls. 249.

<sup>28</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 369.

### 3.3. Almenna ítrekunarheimildin í 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ítrekunarheimildir geta verið almennar, átt við tiltekna brotaflokkka eða einstök refsíákvæði.<sup>29</sup> Ákvæði 71. gr. hgl. er almennt ákvæði um ítrekun sem gildir án tillits til einstakra brotategunda. Ákvæðið felur ekki sjálft í sér ítrekunarheimildir, heldur áskilur að þar finnist ítrekunarheimild í öðrum lagaákvæðum um einstakar brotategundir.<sup>30</sup> Eitt þessara skilyrða er, að sérstakar lagaheimildir þurfi í refsíákvæðum, sem beita skuli hverju sinni, sem ýmist ákveður eða heimili tiltekin ítrekunaráhrif á viðurlagaákvörðun.

Þann 25. júní árið 1869 voru í gildi á Íslandi hgl. sem leystu af ákvæði dönsku laganna. Samkvæmt athugasemdum með frumvarpi því sem varð að hgl. árið 1940, voru hgl. frá 1869 vel og skilmerkilega samin og á sínum tíma mikilvæg réttarbót á sínu sviði fyrir Íslendinga. Á þeim 70 árum sem þau voru í gildi höfðu íslensk refsifræði tekið miklum stakkaskiptum og íslenskt þjóðlíf hafði tekið miklum breytingum og því var orðið tímabært að breyta lögunum.<sup>31</sup> Í 62. gr. þágildandi laga var ákvæði um ítrekun svohljóðandi.

Þegar löginn leggja þyngri hegningu við ítrekun glæps en þá almennu, sem ákveðin er, má þó ekki dæma glæpamanninn í þyngri hegningu nema því eins, að hann hafi verið dæmdur í hinu danska ríki fyrir hinn fyrra glæpin áður en hann varð brotlegur í annað sinn, og hann þar að auki hafi verið fullra 18 ára, þegar hann drýgði hinn fyrra glæpin.

Þegar liðin eru 10 ár, frá því að hann hefir úttekið hina fyrri hegninguna, og þangað til að hann drýgir hið nýja afbrot, skal farið eptir hinum almennu reglum í 58. grein um það, hvernig tiltaka skuli hegninguna, í stað ákvarðananna um ítrekun.<sup>32</sup>

Ákvæði 71. gr. hgl. víkja að sumu leyti frá 62. gr. hgl. frá árinu 1869 um ítrekun. Árið 1940 var refsilögunum breytt í þau lög sem nú eru í gildi og varð ítrekunarákvæðið, sem staðið hefur óbreytt, svohljóðandi.

Þegar lög ákveða eða heimila aukna hegningu eða önnur viðurlög við ítrekun brots, skal ekki beita þeim ákvæðum, nema sökunautur hafi, áður en hann framdi síðara brotið, verið dæmdur sekur um brot eða gengist undir refsingu hér á landi fyrir brot, sem ítrekunaráhrif hefur á síðara brotið, eða tilraun til eða hlutdeild í slíku broti, og að hann hafi þar að auki verið fullra 18 ára, þegar hann framdi fyrra brotið.

Dómstólunum er heimilt að láta refsisdóma, er kveðnir hafa verið upp erlendis, hafa ítrekunaráhrif, eins og þeir hefðu verið kveðnir upp hér á landi.

<sup>29</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 86.

<sup>30</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 276.

<sup>31</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 352.

<sup>32</sup> Almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869. Sjötti kapituli.

Ítrekunaráhrif falla niður, ef liðið hafa 5 ár frá því að sökunautur hefur tekið út fyrri refsinguna, eða frá því að hún hefur fallið niður eða verið gefin upp, þangað til hann fremur síðara brotið. Hafi fyrri refsingin verið sektir, telst fresturinn þó frá þeim degi, er fullnaðardómur var upp kveðinn eða gengist var undir sektargreiðslu.

Við refsíákvörðun samkvæmt ákvæðinu þarf sökunautur, áður en hann framdi síðara brotið, að hafa verið dæmdur sekur um brot eða gengist undir refsingu hér á landi fyrir brot, sem hefur ítrekunaráhrif á síðara brotið. Tiltekur ákvæði 71. gr. hgl. fyrst sakfellingardóm og miðast ítrekunaráhrifin við hana sem slíka án tillits til þess, hvort til fullnustu dóms kemur. Málshöfðunarformið skiptir engu máli og hafa dómur í einkarefsimáli sömu áhrif og dómur í opinberu máli. Gert er skilyrði um það að dómur þurfi að vera fallinn, en hann þarf þó ekki að vera endanlegur svo hann hafi ítrekunaráhrif. Dómur getur einnig verið í áfrýjun og haft ítrekunaráhrif, hafi hann hlotið staðfestingu Hæstaréttar. Sé kveðinn upp sýknudómur, koma ítrekunaráhrif ekki til álita, jafnvel þó að sýknu megi rekja til refsileysisástandi, (til dæmis sakhæfisskorts skv. 15. gr. hgl.) eða refsilokaástandi (til dæmis sakarfyrningar skv. 81. gr. hgl.) Ef 16. gr. hgl. á við um ástand sökunautar og ekki er talið að refsing beri árangur, ber samt að líta á dóminn sem sakfellingardóm.<sup>33</sup>

### 3.3.1. Ákvæði 1. mgr. 71. gr. um ítrekun

Í 1. mgr. ákvæðisins er miðað við að refsídómur sé kveðinn upp eða sektargerð eigi sér stað hér á landi. Skiptir þá ekki máli hvar brotið er framið eða af hverjum, svo lengi sem íslensk refsilögsaga tekur til þess. Í ákvæðinu kemur einnig fram að dómur fyrir tilraun hafi sömu ítrekunaráhrif og dómur fyrir fullframið brot, getur því refsíákvörðun sú, sem er grundvöllur ítrekunaráhrifa, varðað fullframinn aðalverknað sem tilraun til eða hlutdeild í slíkum verknaði. Er þetta í samræmi við almennar reglur en er þó tekið fram í 1. mgr. ákvæðisins til öryggis. Síðara brot einstaklings getur sömuleiðis verið fólgið í tilraun eða hlutdeild.<sup>34</sup> Sem dæmi um að síðari dómur varði tilraun má nefna mál **H. 295/2002** Þar voru G og S ákærðir fyrir tilraun til innflutnings á 4.000-5.000 e-töflum frá Hollandi og Þ fyrir hlutdeild í brotinu.

**H. 295/2002.** G og S voru ákærðir fyrir tilraun til innflutnings á 4.000-5.000 töflum á fíkniefninu MDMA (e-töflum) í desember árið 2000 frá Hollandi. Þá var G einnig ákærður fyrir innflutning á 994,5 töflum af sama fíkniefninu sem bárust með almennri póstsendingu frá Hollandi. G játaði bæði brotin sem voru annars vegar framin meðan hann sat í gæsluvarðhaldi og beið dóms Hæstaréttar vegna fíkniefnainnflutnings og er

<sup>33</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 276.

<sup>34</sup> Sama heimild, bls. 278.

hann sat í fangelsi vegna þess máls. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu G staðfest, sbr. 173. gr. a. hgl. og sbr. 20. gr. sömu laga varðandi fyrra brotið og ekki hreyft við refsíákvörðun héraðsdómara um fimm ára fangelsi, sbr. 1. mgr. 71. gr. hgl. og 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni, þar sem brotin voru stór í sniðum og sérlega harðsvífuð.

Í dómi Hæstaréttar var vísað til almennu ítrekunarheimildarinnar í 1. mgr. 71. gr. hgl. við ákvörðun refsingar og 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni, sem fjallað verður um í kafla 4.5. Hafði fyrra mál G ítrekunaráhrif á síðara mál hans sem framið var í ársbyrjun 2001, þó að einungis um tilraun hafi verið að ræða.

Í ákvæðinu er tekið fram aldurskilyrði þar sem „*einstaklingur þarf að vera orðinn fullra 18 ára, þegar hann framdi fyrra brot sitt*“. Hefur fyrra brot einstaklings ekki ítrekunaráhrif á síðara brot, hafi hann framið fyrra brot sitt fyrir 18 ára aldur, en miðað er við lok afmælisdags.<sup>35</sup> Dæmi um þetta er í **H. 513/2006** þar sem ákærði hafði ekki náð 18 ára aldri þegar hann framdi fyrra ölvunaraksturs brot sitt og því hafði það ekki ítrekunaráhrif.

**H. 513/2006:** Þar var J sakfelldur fyrir að aka bifreið sviptur ökuréttindum og undir áhrifum áfengis. Hann hafði áður verið sakfelldur fyrir ölvunarakstursbrot en var ekki orðinn fullra 18 ára þegar hann framdi það brot. Með vísan til dómvenju var refsing J ákveðin sekt 190.000 krónur. Þá fór um ökuréttarsviptingu J eftir þágildandi 2. mgr. 102. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 en ekki 4. mgr. greinarinnar þar sem fyrra ölvunarakstursbrot J hafði ekki ítrekunaráhrif vegna aldurs hans, sbr. 71. gr. hgl. Var J sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingu héraðsdóms að telja.

Aldursskilyrðið er yfirleitt auðskýrt, þegar um einstakan verknað er að ræða en meira álitamál er hvernig fara skuli með brotaeindir, þar sem hluti brotastarfseminnar fer fram fyrir 18 ára aldur, en hluti brotsins fer fram síðar. Ef ástand brotanna er virt sem ein heild, verður hér eins og endranær að miða réttaráhrifin við lokapátt brotastarfseminnar, sbr. reglur um afturvirkni refsilaga og reglur um upphaf sakfyrningarfrests. Getur því refsíákvörðun fyrir brotastarfsemi haft ítrekunaráhrif þótt aðeins lítil hluti hennar hafi átt sér stað eftir 18 ára aldur einstaklings.<sup>36</sup>

### **3.3.2. Áhrif erlendra refsidóma samkvæmt 2. mgr. 71. gr.**

Í 2. mgr. ákvæðisins er komið inn nýtt ákvæði frá hgl. árið 1869, þar sem rýmri heimild er veitt dómstólum til „*að láta refsidóma sem kvaðnir hafa verið upp erlendis, hafa ítrekunaráhrif, líkt og þeir hefðu verið kveðnir upp hér á landi*“.<sup>37</sup> Þó er þar að

<sup>35</sup> Í 14. gr. hgl. er sakhæfisaldur ákvarðaður 15 ár. Þannig getur ósjálfráða maður verið dæmdur til refsingar, hafi hann til þess unnið, þótt tekið sé tillit til ungs aldurs við ákvörðun refsingar.

<sup>36</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 279.

<sup>37</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 369.

sjálfsögðu ekki áskilið, að brotið sem dæmt hefur verið erlendis, falli undir íslenska refsilögsögu. Tekur þessi heimild ekki til sektargerða. Þykir hentugast að hafa ákvæðið í heimildarformi frekar en skyldu, meðal annars vegna þess að gildi dóma kunna að vera vafasamir frá þjóðréttarlegu sjónarmiði og öflun fullnægjandi upplýsinga gæti valdið óæskilegri töf á málinu. Auk þess er þessi tilhögun í góðu samræmi við reglu íslensks réttar, að erlendir refsidómar hafi aðeins áhrif á úrlausn íslenskra refsímála séu þeir sökunaut í óhag,<sup>38</sup> líkt og í málum; **H. 202/2002**, **H. 313/2001** og **H. 177/2004** þar sem erlendir refsidómar hafði ítrekunaráhrif á síðari dóm hér á landi.<sup>39</sup>

**H. 202/2002:** T, D og M, voru ákærð fyrir fíkniefnalagabrot, með því að hafa í ágóðaskyni staðið sameiginlega að innflutningi á 99,86 g af kókaini til Íslands frá Danmörku, mánudaginn 20. nóvember 2000. Játuðu þau að mest öllu leyti brot sín. Ákærði D átti langan sakaferil að baki. Frá árinu 1985 hefur hann hlotið 14 refsidóma, þar af var einn dómur Hæstaréttar og dómur frá Þýskalandi. Hann hefur hlotið dóma fyrir nytjastuld, umferðarlagabrot, þjófnað, skjalafals og fjársvik og fyrir fíkniefnabrot. Dómurinn sem ákærði hlaut í Þýskalandi 21. janúar var talinn hafa ítrekunaráhrif hér á landi, sbr. 2. mgr. 71. gr. hgl., þar sem ákærði D átti þátt í broti sem varðaði innflutning fíkniefna til landsins. Refsing ákærða D var ákvörðuð með hliðsjón af 8. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974, auk þess sem höfð var hliðsjón af sakaferli hans að öðru leyti og þeim sjónarmiðum sem síðar verða rakin.

**H. 313/2001:** G var ákærður fyrir að hafa stungið L með hnífi í kviðinn. Framburður G ótrúverðugur, sem hélt því fram að um slys hefði verið að ræða, og átti ekki stoð í framburð vitna. Var framburður læknis um stungusárið talinn vega sérstaklega þungt. Háttsemi G var talin varða við 2. mgr. 218. gr. hgl. G var jafnframt ákærður fyrir að hafa brotist inn í bifreið í því skyni að stela úr henni útvarpstæki. G neitaði sök en frásögn hans af atvikum þótti ótrúverðug og var háttsemi hans talin varða við 244. gr., sbr. 20. gr. sömu laga. Við ákvörðun refsingar G var litið til þess að hann hefði verið tvívegis dæmdur í Danmörku á árinu 1994 fyrir rán og í öðru tilvikinu að auki fyrir ofbeldi gegn opinberum starfsmanni. Höfðu dómarnir ítrekunaráhrif samkvæmt 71. gr. og 1. mgr. 218. gr. a.

**H. 177/2004:** Á var sakfelldur fyrir þjófnaði, hlutdeild í þjófnaði, húsbrot og fíkniefnalagabrot í Hæstarétti. Með brotunum rauf Á reynslulausn á effirstöðvum 300 daga refsivistar. Með dómi Héraðsdóms Þrándheims í Noregi þann 22. febrúar 2002 var ákærði dæmdur í sex mánaða fangelsi, þar af þrjú mánuði skilorðsbundið, fyrir kynferðisbrot, sem framið var 15. mars 1997. Var brotið heimfært undir 1. mgr. 195. gr. norsku hegningarlaga, sem samsvarar 1. mgr. 202. gr. hgl. með áorðnum breytingum. Þjófnaðarbrotin, sem hann var sakfelldur fyrir með dómum Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 2003 og 28. maí sama árs, höfðu ítrekunaráhrif sbr. 1. mgr. 71. gr. hgl. Þá hafði óskilorðbundni hluti dómsins frá 22. nóvember 2001 einnig þessa verkun, en með honum var ákærði dæmdur fyrir brot framin á árinu 2001, meðal annars þjófnaði.

Hér að framan var litið til refsidóma sem ákærðu hlutu erlendis. Hæstiréttur taldi þessa dóma hafa ítrekunaráhrif líkt og þeir hefðu verið dæmdir hér á landi.

<sup>38</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 278.

<sup>39</sup> Einnig má nefna mál **H. 150/2009** og **H. 72/2007** sem fjallað er um í kafla 4.5.



### 3.3.3. Fyrning ítrekunaráhrifa samkvæmt 3. mgr. 71. gr.

Í 3. mgr. eru tímamörk ítrekunaráhrifa tiltekin, þar sem frestur hefur verið stytur úr tíu árum niður í fimm ár frá hgl. árið 1869.<sup>40</sup> Samkvæmt núverandi fyrningarákvæði „falla ítrekunaráhrif niður, ef 5 ár hafi liðið frá því að sökunautur hefur tekið út fyrri refsinguna, eða frá því að hún hefur fallið niður eða verið gefin upp, þangað til hann fremur síðara brotið“.<sup>41</sup> Þer að reikna fyrningarfrest ítrekunaráhrifa frá þeim degi, er dómþoli hlýtur reynslulausn eða skilorðsbundna náðun, enda hafi hann staðist skilorð og meira en fimm ár hafa liðið. Upphafstímamark fyrningarfrest er mismunandi eftir því hvort um fésekt eða refsivist er að ræða. Nýtt brot rífur fyrningarfrest ítrekunaráhrifa óháð því, hvort til rannsóknar eða málshöfðunar kemur innan frestsins.<sup>42</sup>

Um upphaf fyrningarfrests sem lítur að refsivistardómum, er miðað við lok refsivistar, þ.e. að fresturinn hefjist á því tímamarki þegar dómþoli hefur;

1. Tekið út fyrri refsinguna þ.e. að lok úttektar refsingar er að fullu, en þetta gerist ef ekki er unnt að veita reynslulausn. Teljist refsing vera úttekin við dómsuppkvaðningu, til dæmis með gæsluvarðhaldsvist, verður að miða upphaf fyrningarfrestsins við uppkvaðningu dómsins.
2. Refsingin er fallin niður. Refsing getur fallið niður við fyrningu skv. 83. gr. hgl. sbr. 7. gr. I. nr. 20/1981 eða
3. Refsing hefur verið gefin upp. Refsing er gefin upp í formi náðunar, reynslulausnar eða almennrar sakaruppgjafar.

Ef refsivistardómur kemur ekki til fullnustu, áður en fyrningarfrestur skv. 83. gr. hgl. er liðinn, hefst fimm ára fyrningarfrestur ítrekunaráhrifa um leið og refsing er fyrnd.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 369.

<sup>41</sup> **Umboðsmaður Alþingis (UA) mál nr. 3952/2003.** Þar sendi A kvörtun til Umboðsmanns Alþingis (UA) yfir úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins þar sem staðfest var synjun Fangelismálastofnunar ríkisins á beiðni hans um reynslulausn að liðnum helmingi dæmids refsitíma. Í svari við beiðni A tók UA meðal annars fram að við mat á því hvort brotaferill hans teldist samfelldur yrði að taka tillit til þess hvort lengri tími en 5 ár hafði liðið á milli brota, sbr. þau sjónarmið sem leiða má af 3. mgr. 71. gr. hgl. um tímalengd ítrekunaráhrifa brota, Vísaði UA einnig til dóms Hæstaréttar frá 6. júní 2002 í máli nr. 220/2002. (Sótt á vefinn 13. apríl 2011. Slóð: <http://www.umbodsmaduralthingis.is/skyrslur/skoda.asp?Lykill=1088&Skoda=Mal>).

<sup>42</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 281-282.

<sup>43</sup> Sama heimild, bls. 282.

Dæmi um þetta er í máli **H. 485/1999** þar sem ítrekunaráhrif hafði áhrif á refsingu ákærða þar sem ekki höfðu liðið meira en fimm ár frá fyrra broti hans.<sup>44</sup>

**H. 485/1999.** G játaði að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1994 var G dæmdur í 30 daga varðhald og sviptur ökurétti ævilangt frá 2. ágúst sama árs. Sá dómur var talinn hafa ítrekunaráhrif við sviptingu ökuréttar hans vegna brots þess, sem hér var ákært fyrir, enda höfðu ekki liðið fimm ár frá því fyrrgreindur dómur var kveðinn upp og þar til brotið var framið, sbr. 1. mgr. og 3. mgr. 71. gr. hgl.

Í þessu máli var fyrri dómur ákærða talinn hafa ítrekunaráhrif á seinni dóm hans. Svipting ökuréttar hans hafði þó tekið gildi nokkru áður en dómurinn var kveðinn upp, þ.e. 2. ágúst 1994. Hafði því liðið meiri en fimm ár frá því að svipting ökuréttar hans átti sér stað og þangað til hann framdi seinna brot sitt. Í dómi sínum miðaði dómstóll við þá tímasetningu þegar fyrri dómur ákærða var kveðinn upp, þ.e. 24. nóvember 1994 og þegar hann framdi aftur brotið, þ.e. 3. september 1999. Þá má sjá að minna en fimm ár liðu frá fyrra broti ákærða.

Hafi fyrri refsing verið fésektir, telst fyrningarfrestur vera frá þeim degi er fullnaðardómur var kveðinn upp eða gengist var undir sektargreiðslu. Þá er miðað við dagsetningu, sektargerðar dómara eða stjórnvaldshafa. Hvað fullnaðardóminn varðar er miðað við dóm Hæstaréttar eða uppkvaðningu óáfrýjaðs héraðsdóms. Ítrekunaráhrifin eru óháð fyrningafresti, þau frestast ekki sökum greiðslufrests eða við afborgana fésekta, jafnvel þó að vararefsing skv. 53. gr. hgl. komi til sökum þess að fésekt hafi ekki verið greidd.<sup>45</sup>

### **3.4. Sérstök ítrekunarákvæði í sérrefsilögum**

#### **3.4.1. Almenn**

Eins og áður hefur komið fram er meginítrekunarheimildin í ákvæði 71. gr. hgl. Þar er áskilnaður um að þar finnist ítrekunarheimild í öðrum lagaákvæðum um einstakar brotategundir.<sup>46</sup> Eitt þessara skilyrða er að sérstakar lagaheimildir þurfi í refsíákvæðum, sem beita skuli hverju sinni, sem ýmist ákveður eða heimili tiltekin ítrekunaráhrif á viðurlagaákvörðun. Verða ýmis refsíákvæði í sérilögum talin upp í kafla 3.4.2. í tengslum við ítrekun, til að fá betri yfirsýn um það hvernig ítrekunarheimildin kemur fram í ákvæðum sérrefsilaga í hverju tilviki.

<sup>44</sup> Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 253.

<sup>45</sup> Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 283.

<sup>46</sup> Sama heimild, bls. 276

Framsetning refsíákvæðanna er ólík í hgl. og sérrefsilögum. Í hgl. eru hátternisreglur og refsireglur samtvinnaðar og eru refsireglurnar oft meira áberandi. Í sérrefsilögum eru reglurnar aðgreindar frá verknaðarlýsingum einstakra brotategunda. Yfirleitt eru refsireglurnar þar í lok laganna, fáorðar og segja jafnvel það eitt að tiltekin brot á lögnum eða brot á þeim varði almennt sektum eða annarri refsingu. Sama er að segja um aðrar viðurlagareglur í sérrefsilögum. Einkennast hgl. heldur af tjónsbrotum en sérrefsilög, sem fremur hafa að geyma hættubrot og samhverf brot. Skipta bein athafnaleysisbrot meira máli í sérrefsilöggjöfni en í hgl.<sup>47</sup>

Í næsta kafla mun koma fram upptalning á hinum ýmsum ákvæðum í sérrefsilögum sem hafa að geyma ítrekunarheimildir.

### 3.4.2. Ítrekunarheimildir í sérrefsilögum.

Til að fá enn betri yfirsýn á því hvernig ítrekunarheimild kemur fram í ákvæðum sérrefsilaga er vert að nefna nokkur dæmi um lagaákvæði sem hafa að geyma ítrekunarheimildir;

#### Ítrekunarákvæði í umferðarlögum nr. 50/1987

**6. mgr. 102. gr.** Nú hefur stjórnandi vélknúins ökutækis áður brotið gegn ákvæðum 45. gr. eða 45. gr. a eða neitað að veita atbeina sinn við rannsókn máls skv. 3. mgr. 47. gr. og hann gerist sekur um eitthvert þessara brota og skal svipting ökuréttar þá eigi vara skemur en tvö ár og allt að fimm árum eftir alvarleika brots og magni vínanda eða ávana- og fíkniefna í ökumanni við síðara brotið. Varði síðara brotið við 3. mgr. 45. gr. skal svipting ökuréttar eigi vara skemur en þrjú ár.

**107. gr. a.** Þegar um stórfelldan eða ítrekaðan ölvunarakstur er að ræða, sem ekki fellur undir 2. mgr. þessarar greinar, stórfelldan eða ítrekaðan akstur manns sem sviptur hefur verið ökurétti eða manns sem ekki hefur öðlast ökuréttindi, stórfelldan eða ítrekaðan hraðakstur eða akstur sem telst sérlega vítaverður að öðru leyti má gera upptækt vélknúid ökutæki [...].

#### Ítrekunarákvæði í áfengislögum nr. 75/1998

**22. gr.** Ef flugmenn, bifreiðarstjórar, skipstjórar, stýrimenn, bátsformenn eða vélstjórar eru undir áhrifum áfengis við flug, akstur, stjórn skips eða vélar varðar það missi réttar til að stjórna flugvél, bifreið, skipi, bát eða vél um stundarsakir eða fyrir fullt og allt ef miklar sakir eru eða brot er ítrekað.

**2. mgr. 25. gr.** Verði leyfishafi uppvís að frekari vanrækslu meðan áminning er enn í gildi skal það varða sviptingu leyfis um ákveðinn tíma. [...]. Ef vanræksla er stórfelld eða ítrekuð skal lengd sviptingar ákveðin með hliðsjón af því.

<sup>47</sup> Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíábyrgð I*, bls. 17.

**3. og 4 mgr. 27. gr.** Innflutningur eða framleiðsla áfengis án leyfis varðar fangelsi auk sektar ef áfengið hefur verið ætlað til sölu eða veitinga fyrir borgun og brot er margítrekað eða að öðru leyti stórfellt.

Sama gildir ef maður gerir sér að atvinnu ólöglega áfengissölu eða veitingar eða slíkt brot er margítrekað eða að öðru leyti stórfellt.

### Ítrekunarákvæði í tollalögum nr. 55/1987

**4. mgr. 172. gr.** Hafi brot gegn 1. eða 3. mgr. verið framið af ásetningi varðar það auk sekta fangelsi allt að sex árum ef brotið er ítrekað eða sakir miklar að öðru leyti.

**182. gr.** Heimilt er að svipta mann réttindum skv. 68. gr. hgl. sem sekur hefur gerst um stórfellt eða ítrekað brot á ákvæðum þessa kafla.

**185. gr.** Tollstjóra er heimilt að ákveða sekt fyrir ólöglegan innflutning eða önnur brot gegn ákvæðum þessa kafla ef brot er skýlaust sannað og ætla má að það varði ekki hærri sekt en 300.000 kr., enda játist sökunautur undir þá ákvörðun og greiði sektina þegar í stað. Við slíka sektarákvörðun skal greina í bókun, skýrt og stuttlega, frá því broti sem um er að tefla, refsíákvæði sem það varðar við og ítrekunarverkun á síðari brot, ef því er að skipta. [...].

### Ítrekunarákvæði í lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974

**8. mgr. 5. gr.** Ítrekuð brot gegn lögum þessum skulu varða aukinni refsingu, enda sé um að ræða innflutning eða dreifingu þeirra efna sem um getur í 2.–4. gr. a.

### Ítrekunarákvæði í lögum um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands nr. 79/1997

**15. gr.** Brot gegn ákvæðum laga þessara og reglum settum samkvæmt þeim varða viðurlögum skv. 16.–17. gr. laga þessara, hvort sem þau eru framin af ásetningi eða gáleysi. Sé um stórfelld eða ítrekuð ásetningsbrot að ræða skulu þau þar að auki varða fangelsi allt að sex árum.

**16. gr.** [Við stórfelld eða ítrekuð ásetningsbrot gegn 3.–5. gr. laga þessara skal gera upptæk þau veiðarfæri skips sem notuð hafa verið við hinar ólögmætu veiðar, þar með talda dragstrengi, svo og ólögmætan afla þess. Sama gildir sé skip staðið að veiðum á svæðum þar sem veiðar hafa verið bannaðar með stoð í 1. mgr. 8. gr. og 9.–11. gr.

**17. gr.** Brot gegn [...] ákvæðum laga þessara, reglum settum samkvæmt lögum þessum eða ákvæðum leyfisbréfa varða sektum sem eigi skulu nema hærri fjárhæð en 4.000.000 kr. eftir eðli og umfangi brots. Við ítrekað brot skal sekt eigi nema lægri fjárhæð en 400.000 kr. og eigi hærri fjárhæð en 8.000.000 kr., sömuleiðis eftir eðli og umfangi brots.

**2. og 4. mgr. 21. gr.** Við fyrsta brot, sem varðar sviptingu veiðileyfis, skal leyfissvipting ekki standa skemur en eina viku og ekki lengur en tólf vikur eftir eðli og umfangi brots. Við ítrekuð brot skal svipting ekki standa skemur en fjórar vikur og ekki lengur en eitt ár.

Áminningar og sviptingar veiðileyfa, sem ákveðnar eru samkvæmt þessari grein, skulu hafa ítrekunaráhrif í tvö ár.

## Ítrekunarákvæði í lögum um stjórn fiskveiða nr. 116/2006

**25. gr.** Brot gegn ákvæðum laga þessara, reglum settum samkvæmt þeim og ákvæðum leyfisbréfa varða sektum hvort sem þau eru framin af ásetningi eða gáleysi. Sé um stórfelld eða ítrekuð ásetningsbrot að ræða skulu þau að auki varða fangelsi allt að sex árum.

Við fyrsta brot skal sekt eigi nema hærri fjárhæð en 4.000.000 kr. eftir eðli og umfangi brots. Við ítrekað brot skal sekt eigi nema lægri fjárhæð en 400.000 kr. og eigi hærri fjárhæð en 8.000.000 kr., sömuleiðis eftir eðli og umfangi brots.

## Ítrekunarákvæði í lögum um loftferðir nr. 60/1998

**3. mgr. 37. gr.** Enginn þeirra sem hér um ræðir má neyta áfengis síðustu átta klukkustundirnar áður en störf eru hafin né heldur meðan verið er að starfi. Varðar það að jafnaði skírteinismissi, ekki skemur en í þrjá mánuði en fyrir fullt og allt ef sakir eru miklar eða brot ítrekað. Þá mega þeir ekki neyta áfengis, örvandi eða deyfandi lyfja næstu sex klukkustundir eftir að vinnu lauk, enda hafi þeir ástæðu til að ætla að atferli þeirra við starfann sæti rannsókn. Lögreglumönnum er heimilt þegar rökstudd ástæða er til að flytja aðila til læknis til rannsóknar, þar á meðal til blóð- og þvagrannsóknar, og er honum skylt að hlýta nauðsynlegri meðferð læknis.

**4. mgr. 126. gr. c.** Gerist flugrekandi, flytjandi, ferðaskrifstofa eða umboðsmaður framangreindra aðila sekur um ítrekuð brot gagnvart neytendum er Flugmálastjórn heimilt, auk þeirra úrræða sem um ræðir í 136. gr., að svipta viðkomandi aðila starfsleyfi í samræmi við ákvæði laga þessara.

**2. mgr. 42. gr.** Svipting starfsréttinda skal vera um ákveðinn tíma, eigi skemur en þrjá mánuði, eða ævilangt ef sakir eru miklar eða brot ítrekað.

Fleiri ítrekunarákvæði er einnig að finna 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, 19. gr. og 20. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd, 26. gr. laga nr. 52/1988 um eitufni og hættuleg efni og 2. mgr. 10. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar.

Nú verður fjallað um það hvernig ítrekunarheimildinni er háttáð og beitt í fíkniefnalöggjöf hér á landi og í tengslum við það verður litið til gildandi fíkniefnalöggjafar og hvernig hún hefur þróast í tímans rás. Litið verður helst til laga um ávana- og fíkniefni og ákvæðis 173. gr. a. hgl. og hvernig þau tvinnast saman.

## **4. Áhrif ítrekunar á refsingar í fíkniefnamálum**

### **4.1. Almennt um fíkniefnalöggjöf á Íslandi**

Neysla ávana- og fíkniefna felur í sér mikinn vanda fyrir þjóðfélög og einstaklinga víðsvegar um heiminn. Vísindalegar rannsóknir hafa sannað um skaðsemi þessara efna, þótt það sé misjafnlega skaðsamt eftir tegund þeirra. Varsla ávana- og fíkniefna, afhending og hvers konar meðferð þeirra hefur verið lýst refsiverð hvarvetna í heiminum vegna þeirrar hættu sem þau hafa fyrir heilsu manna, sökum neyslu þessara efna og því að rekja megi ýmis afbrot til þessa.<sup>48</sup> Fíkniefnabrotum hefur fjölgað talsvert á undanförunum árum og nú er svo á komið að fíkniefnabrot eru orðin eitt af algengustu vandamálum í dag víðsvegar um heiminn, bæði sökum afleiðinga fíkniefnaneyslunnar og þar sem skipulögð brotastarfsemi verður sífelld meiri í kringum verslun með fíkniefnin.<sup>49</sup>

Upphaf fíkniefnalöggjafarinnar á Íslandi má rekja til þess þegar Stjórnarráð Íslands óskaði eftir því, fyrir hönd Íslands, að gerast aðili að Alþjóðasamningnum um ópíum.<sup>50</sup> Markmið ópíumlaganna frá 1923 var að takmarka verslun með ópíum og koma í veg fyrir misnotkun þess og annarra skyldra efna, sem sagt á morfíni og kókaíni.<sup>51</sup> Lítið reyndi á þessi lög hér á landi til að byrja með, þar sem fíkniefnin voru ekki orðin algeng á Íslandi á þessum tíma. Það var ekki fyrr en í lok sjöunda áratugarins sem neysla á kannabis og á öðrum efnum var orðið að vandamáli á Íslandi og í öðrum löndum Vestur-Evrópu.<sup>52</sup> Komu því fram kröfur um harðara eftirlit og viðurlög við fíkniefnabrotum og setti dómsmálaráðuneytið fram reglugerð nr. 257/1969 um að notkun á kannabis, LSD, meskalíni og psílócybin, svo og hvers kyns blanda og samsetning af þeim efnum, væri bönnuð á Íslandi.<sup>53</sup>

Þó að ópíumlögin væru í gildi á þessum tíma, var talið að fíkniefnalöggjöfin á Íslandi væri ekki í samræmi við löggjöf nágrannaþjóða og var eldri löggjöfin orðin takmörkuð og gölluð að hluta, en meðal annars kom ekki fram í lögunum hvað væri talið saknæmt og hvað ekki. Var árið 1974 samþykkt frumvarp til laga á Alþingi um

<sup>48</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1923, bls. 2.

<sup>49</sup> Hildigunnur Ólafsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir, „Crime and criminology“ 2006, bls. 232. *European Journal of Criminology*, 2006 (3).

<sup>50</sup> International Opium Convention.

<sup>51</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1923, bls. 498.

<sup>52</sup> Hildigunnur Ólafsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir, „Afbrotafraeði í byrjun aldar- viðfangsefni og áhrif“, bls. 294. *Afmælisrit- Jónatan Þórmundsson sjötugur 19. desember 2007*. Reykjavík 2007.

<sup>53</sup> Frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni, þskj. 588. 286. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/94/s/pdf/0588.pdf> (Sótt á vefinn 10. apríl 2011).

ávana- og fíkniefni sem var mun ítarlegra en ópumlöggjöfin. Þar skilaði Allsherjarnefnd nefndarálit um breytingu á ópíumlögum þar sem nefndin taldi meðal annars að tímabært væri að undirbúa nýja heildarlöggjöf um fíkniefni,<sup>54</sup> þar sem breytingar á ópíumlögum þóttu ekki falla nægjanlega vel að upphaflegum ópíumlögum nr. 14/1923.<sup>55</sup> Var því stefnt að útbúa heildarlöggjöf um ávana- og fíkniefni, þó sérstök tilvik voru ekki felld í löggjöfina, sem sagt þar sem vikið var að æsandi eða deyfandi lyfjum.<sup>56</sup> Með þessu frumvarpi var komin heilsteyppt löggjöf um ávana- og fíkniefni sem er í gildi í dag, með þó nokkrum breytingum. Fjallað verður almennt um ávana- og fíkniefnalögin í kafla 4.2.

## 4.2. Lög nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni

Með frumvarpi til laga um ávana- og fíkniefni var stefnt að útbúa heildarlöggjöf um ávana- og fíkniefni þar sem ópíumlögin, sem þá voru í gildi, þóttu ekki lengur þjóna tilgangi sínum samkvæmt upprunalegu stofnlögum nr. 14/1923.<sup>57</sup> Stefnt var með frumvarpi að lögum um ávana- og fíkniefni að sú löggjöf yrði mun ítarlegri en ópíumlöggjöfin og auk þess var sett ákvæði í hgl. sem tók til stórfelldra brota, þ.e. 173. gr. a. hgl. sem fjallað verður um í kafla 4.3. Þannig var komið á heilsteypptari löggjöf um ávana- og fíkniefni heldur en áður hafði verið sem enn er í gildi í dag.

Samkvæmt 1. gr. laganna er ríkisstjórninni heimilt að gerast aðili að alþjóðasamningum um ávana- og fíkniefni. Árið 1961, á ráðstefnu hjá fjárhags- og félagsmálaráði Sameinuðu þjóðanna, var gengið frá sáttmálanum *Single Convention on Narcotic Drugs*. Samkvæmt honum ber aðildarríkjum hans að hafa eftirlit og takmarka framleiðslu og verslun með þau efni sem ákvæði hans taka til. Árið 1971 var gerður nýr sáttmáli um svokölluð *Psychotropic Substances* sem tók til nýrra lyfja og fíkniefna. Íslenska ríkisstjórnin skuldbatt sig til að gerast aðili að þessum sáttmálum fyrir hönd Íslands og tók fyrri sáttmálinn gildi á Íslandi árið 1975 en sá seinni árið 1976.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Nefndarálit um frumvarp til laga um breytingu á lögum um tilbúning og verslun með ópíum o.fl. nr. 14, 20. júní 1923, þskj. 463, 137. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/90/s/pdf/0463.pdf> (Sótt á vefinn 14. mars. 2011).

<sup>55</sup> Jónatan Þórmundsson, „Eiturlyf og afbrot“. *Úlfjótur* 1972, XXV. árg. 3. tbl., bls. 221.

<sup>56</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1923, bls. 3.

<sup>57</sup> Jónatan Þórmundsson, *Eiturlyf og afbrot*, bls. 221.

<sup>58</sup> Frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni, þskj. 588. 286. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/94/s/pdf/0588.pdf> (Sótt á vefinn 10. apríl 2011).

Samkvæmt 2. gr. laganna er öll varsla og meðferð ávana- og fíkniefna, sem eru tæmandi talin upp í 6. gr. laga óheimil á íslensku forráðasvæði.

**6. gr.** Eftirtalin ávana- og fíkniefni falla undir 1. mgr. 2. gr.: 1-Fenyl-2-butylamine, 4-metylaminox, 4-MTA, A1-fenyl-1-piperidyl-(2)-metyl acetat, Acetorphine, Acetylmescaline, Allobarbitol, Brallobarbitol, Brolamfetamine, Brotizolam, Brom-STP, Butobarbitol, Cannabis (Kannabis, Marihuana, Hass), Cannabis harpax, Carfentanil, Cathinone, Chlorali hydras, Chloralodolum, Clomethiazolum, Cocainum, Desornorphinum, DET, Dexamfetamine, DMA, DMHP, DMT, DOET, Enhexymalum, Eticyclideine, Etilamfetamine, Etorphine, Fenetylline, GHB, Heptamalum, Heroin, Hexapropymatum, Hydroxyamfetamine, Hydroxytetrahydrokannabinolar, Ibogain, Kat, Levonantradol, Lysergide, MDA, MDE, MDMA, Mescaline, Methamfetamine, Methandriolum, Methaqualone, Methcathinone, Methylpentynolum, Metohexital, Metylmescaline, MMDA, Modafinil, Nabilon, N-ethyl MDA, N-hydroxyamfetamine, Parahexyl, PHP, PCPY, PMA, Propylhexedrinum, Psilocybinum, Psilocine, Pyritylidion, STP, DOM, TCP, TMA, Tybamatum, Vinylbital.

Velferðarráðherra er þó heimilt skv. 2. mgr. 2. gr. laganna að mæla fyrir í reglugerð að varsla og meðferð annarra ávana- og fíkniefna, sem sérstaklega mikil hættu er talin stafa af samkvæmt alþjóðasamningum, sé á sama hátt óheimil á íslensku forráðasvæði. Var sett reglugerð nr. 233/2001 um ávana- og fíkniefni og önnur eftirlitsskyld efni, sem enn er í gildi í dag, þó með breytingum.<sup>59</sup>

Í 3. gr. laganna er undanþáguákvæði þar sem ráðherra er heimilt að ákveða í reglugerð að efni, sem ekki falla undir 2. gr., en geta haft hættu í för með sér vegna eiginleika þeirra sem ávana- og fíkniefna og skráð eru sem slík í alþjóðasamningum, megi aðeins nota hér á landi í læknisfræðilegum og vísindalegum tilgangi. Sama er um efni, sem vísindalegar rannsóknir benda til, að haft gætu slíka hættu í för með sér.

Í 4. gr. laganna er kveðið á um að 2. og 3. gr. laganna gildi einnig um hráefni sem unnt sé að vinna úr eða breyta í ávana- og fíkniefni. Hefur þessu ákvæði verið einkum beitt um vörslu, ræktun eða aðra meðferð plantna sem unnt er að vinna fíkniefni úr. Í greinargerð með 4. gr. segir að ákvæðið sé sett til öryggis og eigi að ná yfir efnisblöndur, efnisleifar og afganga.<sup>60</sup>

Í 1. mgr. 5. gr. laganna er tiltekið að „*brot á lögum þessum og reglugerðum og öðrum fyrirmælum settum samkvæmt þeim varða sektum eða fangelsi allt að 6 árum*“. Er það svo að dómstóllinn hefur það vald að ákvarða sektarfjárhæðir í hverju

<sup>59</sup> Reglugerð um ávana- og fíkniefni og önnur eftirlitsskyld efni nr. 233/2001. *Stjórnartíðindi* 2001, B-deild, bls. 507-516.

<sup>60</sup> Frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni, þskj. 588. 286. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/94/s/pdf/0588.pdf> (Sótt á vefinn 10. apríl 2011).



tilviki fyrir sig.<sup>61</sup> Var sú tilhögun ekki alltaf svo, heldur voru tiltekin ákveðin sektarmörk í ákvæðinu. Í upphafi var gerð sú breyting með lögum nr. 60/1980 að hækka ætti sektarhámark í samræmi við verðlagsþróun úr einni milljón króna í sex milljónir.<sup>62</sup> Sú breyting var afnumin með lögum nr. 75/1982 þar sem að sektarhámarkið var afnumið úr lögnum og þess í stað skyldi fara eftir sektarhámarki í 50. gr. hgl. Með þessu móti var ekki þörf á því að breyta hverju sérrefsilagaákvæði eftir verðlagsþróun, heldur þyrfti einungis að breyta 50. gr. hgl.<sup>63</sup> sem hin sérrefsilögin tækju mið af. Árið 2000 var sektarhámarkið afnumið úr hgl. með lögum nr. 39/2000 og ákveðið að veita dómstólnum þau völd að ákveða sektarfjárhæð sem er í gildi nú.<sup>64</sup>

Í óþíumlögnum frá 1923 var hámarks refsing sex ár sem var færð niður í tvö ár með ávana- og fíkniefnalögum. Samkvæmt lögnum var lögð fésekt að einni milljón króna, varðahald<sup>65</sup> eða allt að tveggja ára fangelsi. Ástæða þessarar breytingar á lækkun á hámarksrefsingu var vegna þess að öll stærri brot á lögnum féllu nú undir 173. gr. a. hgl., þar sem refsiramminn var tíu ár. Árið 1985 voru þó samþykkt lög nr. 13/1985 um breytingu á lögum nr. 65/1974<sup>66</sup> um hámarksrefsingu og var henni breytt aftur úr tveimur árum í sex ár. Rökin fyrir því að hækka aftur refsirammann voru þau að þegar hefði verið búið að nýta refsirammann til fulls. Einnig var litið til Norðurlandanna sem höfðu hækkað refsihámark fyrir brot gegn ávana- og fíkniefnalögum. Var því talið nauðsynlegt að samræma refsihámark þannig að ekki

---

<sup>61</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum, þskj. 613, 359. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0613.html> (Sótt á vefinn 12. apríl 2011).

<sup>62</sup> Frumvarp til laga um breytingu á ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, þskj. 321, 150. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/102/s/pdf/0321.pdf> (Sótt á vefinn 10. apríl 2011).

<sup>63</sup> Í 50. gr. hgl. sagði upphaflega að ekki mætti gera manni á hendur lægri sekt en 4 krónur og eigi hærri en 30.000 krónur, nema sérstök lagaheimild væri fyrir því að ákveða sekt hærri eða lægri. Þetta ákvæði fól í sér almennt sektarlágmark og sektarhámark og átti ekki aðeins við um brot gegn hgl. heldur einnig brot gegn sérrefsilögum. Með 5. gr. laga nr. 101/1976 var almennt sektarlágmark afnumið en sektarhámark hækkað í 5 milljónir króna nema heimild væri í lögum til að beita hærri sektum. Sektarhámark laganna var aftur hækkað með 1. gr. laga nr. 34/1980 í 30 milljónir króna. Næst var sektarhámarki laganna breytt í eina milljón króna með 1. gr. laga nr. 75/1982, en þá hafði verðgildi krónunnar hundraðfaldast í upphafi árs 1981. Loks var sektarhámarkið hækkað með 7. gr. laga nr. 42/1985 í 4 milljónir króna. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0613.html> (Sótt á vefinn 12. apríl 2011).

<sup>64</sup> Lög um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum, þskj. 1084, 125. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/stjt/2000.039.html> (Sótt á vefinn 13. apríl 2011).

<sup>65</sup> Með lagabreytingu 82/1998 var orðið „varðhald“ fellt úr 1. mgr. 5. gr. laganna.

<sup>66</sup> Frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980 og lög nr. 75/1982, þskj. 869, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://althingi.is/dba-bin/ferill.pl?ltg=107&mnr=274> (Sótt á vefinn 12. apríl 2011).

kæmi til mismunandi strangra refsinga, eftir því hvar í málunum væri dæmt.<sup>67</sup> Hefur refsiramminn staðið óbreyttur síðan, sbr. 1. mgr. 5. gr. laganna sem segir að „*brot á lögum þessum og reglugerðum og öðrum fyrirmælum settum samkvæmt þeim varða sektum eða fangelsi allt að 6 árum*“. Með lögum nr. 82/1998 var lagt til að hugtakið „varðhald“ yrði afnumið sem viðurlög við refsiverðri háttsemi. Var það talin eðlileg afleiðing þess að lög gerðu nú ekki ráð fyrir mismunandi inntaki varðhalds og fangelsis við fullnustu refsingar og átti þetta enn fremur við þar sem áskilnaður eldri laga í þessum efnum kom aldrei til framkvæmda.<sup>68</sup>

Með lögum nr. 49/1993 var bætt nýrri málsgrein í 5. gr. laganna, sem nú er 2. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni. Þar segir „*að meðferð ávinnings af brotum á lögum þessum er refsiverð eftir því sem segir í 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga*“.<sup>69</sup>

**264. gr.** Hver sem tekur við, nýtir eða aflar sér eða öðrum ávinnings af broti á lögum þessum eða af refsiverðu broti á öðrum lögum, eða meðal annars umbreytir slíkum ávinningi, flytur hann, sendir, geymir, aðstoðar við afhendingu hans, leynir honum eða upplýsingum um uppruna hans, eðli, staðsetningu eða ráðstöfun ávinnings skal sæta fangelsi allt að 6 árum.

Tvær breytingar voru gerðar á lögum um ávana- og fíkniefni með lögum nr. 10/1997, vegna samnings Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni frá 20. desember 1988 og samnings um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum frá 8. nóvember 1990.<sup>70</sup> Fyrri breytingin fól í sér að bætt var við nýrri grein í lögin, þ.e. ákvæði 4. a., sem var svohljóðandi; „*Inn- og útflutningur, sala, kaup, skipti, afhending, móttaka, framleiðsla og varsla tækja, hluta eða efna til notkunar við ólöglega ræktun, framleiðslu eða tilbúning ávana- og fíkniefna er bönnuð*“. Seinni breytingin fól í sér tvennar breytingar á 5. gr. laganna, annars vegar á 264. gr. hgl. þar sem meðferð ávinnings af brotum á lögnum var gerð refsiverð og hins vegar var lögleidd heimild um að gera mætti upptækt til Ríkissjóðs andvirði ólögmaeltrar sölu efna sem lögin tóku til, sbr. 7. mgr. 5. gr. hgl.

<sup>67</sup> Frumvarp til laga um breytingu á ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980 og lög nr. 75/1982, þskj. 852, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://althingi.is/altxt/107/s/pdf/0452.pdf> (Sótt á vefinn 10 apríl 2011).

<sup>68</sup> Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum, og um breytingar á öðrum lögum (afnám varðhaldsrefsingar), þskj. 893, 522. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/122/s/0893.html>. (Sótt á vefinn 12. apríl 2011)

<sup>69</sup> Lög um breytingu á lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, þskj. 642, 121. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/stjt/1997.010.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2010).

<sup>70</sup> Sama heimild.

Með lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála<sup>71</sup> var 3. mgr. 5. gr. laganna felld úr gildi. Skyldi þá fara með mál eftir ákvæðum laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Taldist þessi niðurfelling eðlileg í ljósi þess að lögin féllu úr gildi við gildistöku sml. sbr. 1. tl. 1. mgr. 233. gr. sml.

Listinn yfir þau ávana- og fíkniefni í 6. gr. laganna var uppfærður með lögum nr. 68/2001, enda höfðu miklar breytingar átt sér stað síðan að lögin voru upphaflega sett líkt og fjölgun á innflutningi á e-töflum hingað til landsins.<sup>72</sup> Einnig var gerð breyting á 4. gr. laganna með lögunum, sem náði þá einnig yfir hvers kyns afleiður efna sem bönnuð voru.

Nýjasta breyting laganna átti sér stað með lögum nr. 162/2010 þar sem í stað orðanna „Heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra“ í 2. mgr. 2. gr. laganna kom Velferðarráðherra.<sup>73</sup>

### **4.3. Ákvæði 173. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940**

Þegar frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni var lagt fyrir sem varð að lögum nr. 65/1974, var samhliða því flutt frumvarp um breytingu á XVIII. kafla hgl., sem fól í sér að ný grein kæmi á eftir 173. gr. hgl., þ.e. 173. gr. a. hgl. sem hljóðaði svo;

Hver, sem andstætt ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni lætur mörgum mönnum í té ávana- og fíkniefni eða afhendir þau gegn verulegu gjaldi eða á annan sérstaklega saknæman hátt, skal sæta fangelsi allt að 10 árum.

Sömu refsingu skal sá sæta, sem gegn ákvæðum nefndra laga framleiðir, býr til, flytur inn, flytur út, kaupir, lætur af hendi, tekur við eða hefur í vörslum sínum ávana- og fíkniefni í því skyni að afhenda þau á þann hátt, sem greint er í 1. mgr.

Með frumvarpinu var stefnt að því að lögfesta í hgl. refsíákvæði sem fæli í sér að meiriháttar brot á ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni myndi varða við hgl. Þannig var það viðhorf áréttað að sérstaklega saknæmt brot gegn hgl. væru mjög alvarleg. Refsimörk urðu hærri en þau voru samkvæmt óþíumlögnum frá 1923, þannig var hámarksrefsingin hækkuð úr sex árum í tíu ár, sem gert var að fordæmi hinna

<sup>71</sup> Hér eftir skammstöfuð sml.

<sup>72</sup> Frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, með síðari breytingum, þskj. 1379, 126. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/stjt/2001.068.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2011).

<sup>73</sup> Frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, með síðari breytingum, 651, 139. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/stjt/2010.162.html> (Sótt á vefinn 19. apríl 2011).

Norðurlandþjóðanna.<sup>74</sup> Var það rekið í frumvarpinu í hvaða tilvikum brot myndi falla undir refsíákvæðið í 173. gr. a. hgl., sem áður féllu undir refsíákvæði laga um ávana- og fíkniefni. Yfirleitt munu refsíákvæðin í lögum um ávana- og fíkniefni og hgl. útiloka hvort annað, en þó ber að geta að sum brot sem einstaklingur fremur varðar við fyrrgreindu lögum, en önnur tiltekin brot við 173. gr. a. hgl. Í fíkniefnamálum þarf því að ákveða hvort brotið sé minniháttar eða meiriháttar. Sé brotið talið vera minniháttar þá gilda lög um ávana- og fíkniefni en sé það hinsvegar talið vera meiriháttar að þá gildir 173. gr. a. hgl.

Ekki mikil breyting hefur átt sér stað á ákvæðinu nema sú að refsímörkin voru hækkuð með lögum nr. 32/2001. Var refsihámarkið áður tíu ár, sem hækkuð voru upp í 12 ár. Rökin fyrir þessari breytingu voru meðal annars þau að skömmu fyrir hafði refsiramminn nánast verið fullnýttur í tveimur málum sem fóru í héraðsdómi.<sup>75</sup> Var það annarsvegar mál nr. **S-774/2000**<sup>76</sup> sem ekki varð áfrýjað til Hæstaréttar af hálfu þess sem dæmdur var í níu ára fangelsisvist<sup>77</sup> og hinsvegar mál nr. **S-1900/2000** sem Hæstiréttur staðfesti síðar í máli **H. 433/2000**.

**H. 433/2000.** F var dæmdur til 9 ára fangelsisvistar fyrir fíkniefnalagabrot vegna vörslu 14.292 MDMA taflna, sem fundust í fórum hans á Keflavíkurlugvelli, en F var þar staddur vegna millilendingar á leið frá Amsterdam til New York. Það þótti það ljóst að F hygði ekki að dreifa efnunum á Íslandi heldur í Bandaríkjunum og því var talið að verknaðarlýsing 173. gr. a hgl. tæki til fyrirhugaðrar sölu hans eða afhendingar þar, en samkvæmt 1. tl. 4. gr. laganna nær íslensk refsilögsaga einnig til brota sem beinast að erlendum hagsmunum. Niðurstaða héraðsdóms nr. S-1900/2000 um sakfellingu var staðfest.

Í báðum tilfellum var sakfelld vegna innflutnings og sölu á miklu magni fíkniefna og ákærðu dæmdir í níu ára fangelsisvist.

Frekari umfjöllun um 173. gr. a. kemur fram í næst kafla, þar sem gerður verður samanburður á ákvæðinu og ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni.

<sup>74</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 553, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/94/s/pdf/0553.pdf> (sótt á vefinn 14. apríl 2011).

<sup>75</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 1158, 126. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/0376.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2011).

<sup>76</sup> **S-774/2000.** Í málinu sem ákærvaldið höfðaði gegn 19 einstaklingum fyrir innflutning og sölu á ávana- og fíkniefnum hlutu 3 þeirra, þeir Ó, S, og J, þyngri refsingu en 5 ára fangelsi. Ó sem hafði tvisvar sinnum áður hlotið viðurlagaákvörðun fyrir fíkniefnabrot var sakfelldur fyrir að hafa flutt til landsins samtals 42 kg af hassi, 2 kg af marihuana, 6 kg af kannabis, 1,3 kg af kókaíni, 4,4 kg af amfetamíni og 5.850 töflur af MDMA og fyrir að hafa selt hluta af fíkniefnum. Héraðsdómur taldi brotin stórfelld og að þau vörðuðu meðal annars innflutning á fíkniefnum með mikla hættueiginleika. Þá var metið til refsipýngingar að Ó hafði framið brotin í samvinnu við aðra. Var refsing ákvörðuð hæfileg fangelsi í 9 ár. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/0376.html> (Sótt á vefinn 16. apríl 2011).

<sup>77</sup> Sbr. **H. 312/2000**.

#### 4.4. Samspil ákvæða laga um ávana- og fíkniefni og ákvæðis 173. gr. a. hgl.

Líkt og áður kom fram var frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni lagt fyrir sem varð að lögum nr. 65/1974. Í þeirri breytingu var lagt til að bæta við nýrri grein í hgl., ákvæði 173. gr. a. Undir það ákvæði skyldi heimfæra öll meiriháttar brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni, sem áður höfðu fallið undir þau lög. Var þannig það viðhorf áréttað að sérstaklega saknæm brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni væru talin mjög alvarleg.<sup>78</sup>

Í lögum um ávana- og fíkniefni er gerður greinamunur á brotum í lagagreinum, þ.e. hvort brotið er talið vera; neysla, sala, framleiðsla, innflutningur og svo framvegis. Í 173. gr. a. hgl. er ekki gerður greinamunur á hvaða tegund brotið er heldur eru þau öll felld undir eina lagagrein. Skv. 173. gr. a. er einungis tekið fram að „hver, sem andstætt ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni lætur mörgum mönnum í té ávana- og fíkniefni eða afhendir þau gegn verulegu gjaldi eða á annan sérstaklega saknæman hátt, skal sæta fangelsi allt að 12 árum“. Þannig að ef brot er framið gegn lögum um ávana- og fíkniefni og telst vera stórfellt að mati dómsins, skal þá dæma eftir 173. gr. a. hgl. en ekki eftir lögum um ávana- og fíkniefni. Einnig er gerður munur á hámarksrefsingu, en í 173. gr. a. eru refsímörkin nú 12 ár, sem hækkuð voru úr tíu árum með lögum nr. 32/2001. Í ávana- og fíkniefnalögum eru refsímörkin sex ár, sem hækkuðu úr tveimur árum áður en 173. gr. a. var sett inn í hgl.

Fíkniefnabrot má virða sem eina brotategund, hvort sem afbrotið varðar við lög um ávana- og fíkniefni eða eyðuákvæði 173. gr. a. hgl.<sup>79</sup> Lögfesting eyðuákvæðis er fólgin í því að lögfesta ákvæði sem vísar að hluta til eða að öllu leyti til efnislýsingar afbrota í öðrum lagareglum.<sup>80</sup> Má sjá af 1. mgr. 173. gr. a. að vísað er að öllu leyti til ávana- og fíkniefnalaga, þannig að efnislýsing laganna á því hvað teljist vera brot er sú sama fyrir ákvæði 173. gr. a. hgl.

Í áðurnefndri athugasemd sem gerð var við frumvarp til laga ávana- og fíkniefni, var meðal annars rætt um hvernig tekið skyldi á því ef til árekstrar kæmi milli refsíákvæðanna í ávana- og fíkniefnalögum og 173. gr. a. hgl. Almennt er það talið að þegar verknaðarlýsingar tveggja eða fleiri refsíákvæða taka til sömu refsiverðu

<sup>78</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 553, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/94/s/pdf/0553.pdf> (sótt á vefinn 14. apríl 2011).

<sup>79</sup> Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 55.

<sup>80</sup> Sama heimild, bls. 253.

háttseminnar, þá þarf að kanna hvort annað ákvæðanna tæmi sökina þannig að hitt komi ekki til álita, eða að ákvæðum þeirra beggja væri beitt saman um afbrotið.<sup>81</sup> Í athugasemd frumvarpsins er talað um að yfirleitt myndu refsíákvæðin í lögum um ávana- og fíkniefni og hgl. útiloka hvort annað, en þó gætu sum brot sem einstaklingur fremur varðar við fyrrgreindu lögin, en önnur tiltekin brot við 173. gr. a. hgl.<sup>82</sup> Þó að telja megi að sérlögin, þ.e. ávana- og fíkniefnalög gangi framur almennu lögunum, þ.e. 173. gr. a. hgl., að þá muni 173. gr. a. þrátt fyrir það tæma sök gagnvart lögum um ávana- og fíkniefni, sé talið að brot eigi undir ákvæðið. Getur þó í sumum tilvikum brot einungis átt undir ávana- og fíkniefnalög eða einungis varðað við 173. gr. a. hgl.<sup>83</sup>

Þegar ákvarða á hvort refsing verði dæmd eftir ávana- og fíkniefnalögum eða 173. gr. a. hgl. má sjá af dómaframkvæmd að litið er aðallega sterkleika fíkniefnisins og magns. Sé brotið talið vera minniháttar þá gilda lög um ávana- og fíkniefni en sé það talið vera meiriháttar að þá gildir 173. gr. a. hgl. Til að sjá muninn í dómaframkvæmd má taka sem dæmi mál **H. 296/2000**, þar sem ákærði var dæmdur eftir 2. mgr. 173. gr. a. hgl. og mál **H. 175/2007**, þar sem háttsemi ákærða var felld undir lög um ávana- og fíkniefni. Í báðum málunum var um að ræða innflutning á fíkniefninu kókaín, sem talið er vera álitid mjög hættulegt fíkniefni

**H. 296/2000.** Ó var ákærður fyrir fíkniefnalagabrot með því að hafa í desember 1998 í hagnaðarskyni staðið að innflutningi á 630,24 g af kókaíni til landsins ásamt meðákærða G. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að brot þeirra vörðuðu við 2. mgr. 173. gr. a. hgl. Við ákvörðun refsingar ákærða var m.a. litið til þess hversu alvarlegt brot það væri að flytja inn svo mikið magn af svo sterku fíkniefni í því skyni að afla sér fjár. Var Ó hann dæmdur til þriggja ára fangelsisrefsingar.

**H. 175/2007.** A var sakfelldur fyrir að hafa að beiðni manns sem hann vildi ekki nefna fengið tvo einstaklinga til að flytja 360.51 g af kókaíni til landsins. Taldist hann hafa gegnt verulegu hlutverki við innflutninginn og verið virkur milligöngumaður í allri atburðarásinni þótt hann hefði ekki flutt efnið inn sjálfur. Leit Hæstiréttur til þess að hann hafði ekki áður verið sakfelldur fyrir fíkniefnabrot og til magns fíkniefnisins og styrkleika þess. Þetta er talið varða við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr., laga um ávana- og fíkniefni. Var hann dæmdur í 15 mánaða fangelsisvist.

Í fyrrgreindri athugasemd í frumvarpi sem varð að lögum um ávana- og fíkniefni er áréttað að sérstaklega saknæm brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni skulu eiga undir 173. gr. a. hgl. Má telja að þegar miðað sé við hvor lögin fíkniefnabrotið eigi að

<sup>81</sup> Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 248.

<sup>82</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 553, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/94/s/pdf/0553.pdf> (Sótt á vefinn 14. apríl 2011).

<sup>83</sup> Sama heimild.

vera heimfært undir, sé aðallega litið til magns fíkniefnisins fremur en styrkleika. Má sjá af dómunum hér að framan að ef refsingar þeirra eru bornar saman, þannig að miðað sé við efnismagn við hvern mánuð sem ákærði fær í refsingu, að þá er ekki svo mikill munur á refsingunum. Í **H. 296/2000** var dæmt eftir 2. mgr. 173. gr. a. hgl. þar sem innflutt var tæplega helmingi meira af efnismagni af kókaíni heldur en í **H. 175/2007** og fékk ákærði í fyrra málinu rétt rúmum helmingi hærri dóm. Athuga ber þó að margir aðrir þættir geta komið til skoðunar við refsíákvörðun, svo sem fyrri brot ákærða, aldur, samverknaður og margt fleira.

Í næsta kafla verður fjallað um sérstaka ítrekunarheimild í lögum um ávana- og fíkniefni með tilliti til dómaframkvæmdar sem sýnir hvaða áhrif ítrekun hefur á refsingu einstaklinga í fíkniefnamálum.

#### **4.5. Ítrekunarheimild í ákvæði 8. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni**

Ítrekunarheimildin í 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni er eina sérstaka refsihækkunarheimildin sem er að finna í fíkniefnalöggjöfinni, en almennu ítrekunarheimildina er að finna í 71. gr. hgl. Tekið er fram í 8. mgr. 5. gr. að „*ítrekuð brot gegn lögnum skuli varða aukinni refsingu, enda sé um að ræða innflutning eða dreifingu þeirra efna sem um getur í 2-4. gr. a. laganna*“.<sup>84</sup> Samkvæmt orðanna hljóðan má leiða líkur af því að ítrekunarheimildin nái ekki yfir vörslubrot en skv. 2. gr. laganna er varsla og meðferðar ávana- og fíkniefna, sem talin eru upp í 6. gr. laga, bönnuð. Telja má að með innflutningi sé átt bæði við inn- og útflutning úr landi og að með dreifingu sé átt við sölu, kaup, skipti, afhendingu og móttöku eins og greint er í 2-4 grein laganna. Í dómaframkvæmd helst þetta oft hönd í hönd, þar sem jafnvel einn einstaklingur annast innflutning efnanna og annar dreifingu. Í máli **H. 72/2007** voru fjórir menn ákærðir, tveir menn fyrir innflutning fíkniefna og tveir fyrir móttöku þeirra.

**H. 72/2007.** Þar voru H og J sakfelldir fyrir að hafa staðið að innflutningi á 15.227,9 g af amfetamíni og 10.283,05 g af kannabis til söludreifingar í ágóðaskyni. Einnig voru Á og Ó sakfelldir fyrir að hafa tekið við bifreið, sem þeir töldu þessi fíkniefni vera falin í og hafa hana í vörslum sínum. Ó var auk þess sakfelldur fyrir frekari fíkniefnabrot og tollalagabrot. Við ákvörðun refsingar var meðal annars horft til hættueiginleika efnanna, magns þeirra og styrkleika. Segir í niðurstöðu Hæstaréttar að brotin, sem allir ákærðu áttu hlut að, ættu sér fáar hliðstæður í dómaframkvæmd að því er varðar magn fíkniefna. Ættu ákærðu sér engar málsbætur.

<sup>84</sup> Af orðalaginu „*skuli varða aukinni refsingu*“ má álykta að um bundna ítrekunarheimild sé að ræða.



Dómur sem Á hlaut í Haarlem í Hollandi þann 18. janúar árið 2000 vegna innflutnings á 15.794,2 g af kókaíni var talinn hafa ítrekunaráhrif sbr. sbr. 2. mgr. 71. gr. hgl. og 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni. Fékk hann fjögurra ára fangelsi fyrir það brot. Þótti refsing Á hæfilega ákveðin 5 ár.

Ó rauf skilyrði reynslulausnar með broti sínu og var refsing hans því ákveðin í einu lagi með hliðsjón af óafplánaðri fangelsisrefsingu, sbr. 1. mgr. 65. gr. laga nr. 49/2005 um fullnustu refsinga og 60. gr. hgl. Jafnframt hafði fyrra brot Ó ítrekunaráhrif við ákvörðun refsingarinnar. Hafði Ó verið dæmdur í Héraðsdómi Reykjavíkur 27. júní árið 2000 til að sæta fangelsi í níu ár fyrir brot gegn 173. gr. a. hgl., en honum var veitt reynslulausn 16. febrúar 2004 í þrjú ár á eftirstöðvum refsingar, sem nam 1.620 dögum. Var refsing Ó hæfilega ákveðin fangelsi 9½ ár. H var gert að sæta fangelsi í 7 ár.

Í þessu máli hafði fyrri dómur Á og fyrri dómur Ó ítrekunaráhrif. Ó var meðal annars ákærður fyrir móttöku fíkniefnanna en í fyrra máli hans, sem hafði ítrekunaráhrif í þessu máli, var hann dæmdur skv. 173. gr. a. hgl. fyrir stórfellt fíkniefnabrot.<sup>85</sup>

Þegar 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga var bætt inn í lögina þá var ekki gerð frekari skýring á orðalaginu „*aukin refsing*“.<sup>86</sup> Þegar litið er til dómaframkvæmdar má sjá að ítrekunarheimildir eru oftast notaðar til refsipýngingar innan almennra refsimarka eða sérrefsimarka laganna (refsiramma), sbr. umfjöllun í kafla 3.2., er þá ýmist vísað til 71. gr. hgl., 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga, til þeirra beggja eða jafnvel hvorugrar. Dæmi um þetta má sjá í **H. 150/2009**, **H. 389/2003**, **H. 202/2002**, (sem fjallað var um í kafla 3.3.2.) **H. 295/2002** (sem fjallað var um í kafla 3.3.1.) og **H. 762/2009**.

**H. 150/2009.** voru J og Þ ákærðir fyrir stórfellt fíkniefnalagabrot með því að hafa staðið saman að innflutningi á 191.714,75 g af kannabis og 1.305,23 g af kókaíni ætluðu til söludreifingar í ágóðaskyni. Efnin fundust við komu Norrænu til Seyðisfjarðar, falin í húsbifreið. Hafi J og Þ lagt á ráðin um flutning efnanna frá Hollandi til Íslands og hist í því skyni í Hollandi auk þess að vera í símasambandi. Hafi Þ annast fjármögnun og kaup fíkniefnanna og hugðist móttaka þau á Íslandi en J hafi móttekið efnin í Hollandi og flutt þau þaðan í bifreiðinni landleiðina til Danmerkur og þaðan með ferjunni til Íslands. J játaði sök að mestu leyti en neitaði sök varðandi innflutning kókaínsins þar sem hann hafi ekki vitað um það efni. Þ neitaði sök en talið var að þeir hefði þrátt fyrir það framið þá háttsemi sem í ákæru greindi. Við ákvörðun refsingar J var litið til þess að hann var dæmdur í héraðsdómi í Alicante á Spáni 1. desember 2005 í þriggja ára og níu mánaða fangelsi fyrir innflutning á miklu magni fíkniefna til Spánar. Var dómur þessi látinn hafa ítrekunaráhrif á brot ákærða samkvæmt 2. mgr. 71. gr. hgl. Hins vegar var virt honum til mildunar að hann skýrði í upphafi frá þætti Þ og vísaði af sjálfsdáðum á fíkniefnin, en þá hafði lögregla ekki fundið þau í bifreið hans þrátt fyrir leit. Þá var litið til þess við ákvörðun refsingar beggja að brotið var framið í sameiningu, það var stórfellt og varðaði mikið magn fíkniefna og hluti kókaínsins var mjög sterkur. Var refsing J ákveðin fangelsi í 7½ ár en Þ fangelsi í 9 ár.

Í þessu máli var vísað var í almennu ítrekunarheimildina í 2. mgr. 71. gr. hgl. vegna dóms sem ákærði hafði hlotið á Spáni. Þrátt fyrir að fyrra brot J hafði ítrekunaráhrif

<sup>85</sup> Fyrra mál Ó, sem hafði ítrekunaráhrif, kemur fram í fótnotu í kafla 4.3. á bls. 28.

<sup>86</sup> *Alþingistíðindi*, B-deild, 1985, d. 4765.



hér, var refsing þ dæmd þyngri. Því má ætla að samstarfsvilji J við að upplýsa málið, sem kemur til refsilækkunar, hafi komið til móts við ítrekunaráhrif fyrri dóms hans.

Í máli **H. 289/2003** var einungis vísað í 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni. Virðist það vera sjaldgæfara í framkvæmd heldur en að vísa til beggja lagaákvæðanna, 71. gr. hgl. og 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni.

**H. 289/2003.** Nokkurt magn fíkniefna fannst á C, þýskum ríkisborgara, við komu hans til landsins. Viðurkenndi hann að hafa tekið við efnunum frá A, erlendum manni og hafa átt að koma þeim til viðtakanda hér á landi og lýsti sig fúsan til að aðstoða lögreglu við rannsókn málsins. Lögregla skipti á fíkniefnunum og útbjó pakka með gerviefni, sem C afenti R á hótélherbergi. Voru R og C báðir sakfelldir í héraðsdómi, en málinu var aðeins áfrýjað af hálfu R. Talið var að af hljóðupptöku af samtali þeirra mætti ráða að R hafi staðið í fíkniefnaviðskiptum við A, sem verið hafi í föstum skorðum. Í ákæruskjali var R gefin að sök þátttaka í innflutningi C, með því að hafa tekið við úr hendi hans þökkum sem hann hafi álitid vera fíkniefni, í því skyni að selja þau hér á landi. Þar sem efnin sem hann tók við voru gerviefni, skorti á það hlutræna samhengi að brot R gæti orðið fullframið og var háttsemi hans metin sem tilraun til brots á 173. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. 1. mgr. 20. gr. sömu laga. Þetta hafði þó engin áhrif á refsíákvörðun í málinu, enda taldist ákærði hafa haft ótvíræðan ásetning til að fremja brotið, sbr. 2. mgr. 20. gr. almennra hegningarlaga. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um 5 ára fangelsi R.

Ákærði R hafði frá árinu 1990 hlotið 9 refsidóma fyrir þjófnað, skjalafals, fíkniefnabrot o.fl. Hann hlaut síðast dóm 27. júní 2000, fangelsi í 4 ár, fyrir stórfellt fíkniefnabrot, hafði brotið samkvæmt þeim dómi ítrekunaráhrif á brot það sem nú var dæmt um, sbr. 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefnis.

Virðist það vera algengast að vísað sé bæði til almennu ítrekunarheimildarinnar í 71. gr. hgl. og 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga. Þessi mál vörðuðu við innflutning fíkniefna bæði í erlendu málunum sem höfðu ítrekunaráhrif og í síðari málunum sem ákærðu voru dæmdir fyrir.

**H. 202/2002.** D flutti inn 99,86 g af kókaíni frá Amsterdam til Íslands. Dómur sem ákærði hlaut í Þýskalandi 21. janúar var talinn hafa ítrekunaráhrif hér á landi, sbr. 2. mgr. 71. gr. hgl., þar sem ákærði D átti þátt í broti sem varðaði innflutning fíkniefna til landsins. Refsing ákærða D var ákvörðuð með hliðsjón af 8. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974, auk þess sem höfð var hliðsjón af sakaferli hans að öðru leyti og þeim sjónarmiðum sem síðar verða rakin. Var D dæmdur í tíu mánaða fangelsisvist.

**H. 295/2002.** Þá hafði áður verið ákærður fyrir innflutning á 994,5 e-töflum sem bárust með póstsendingu frá Hollandi sem lagt var hald á í Reykjavík 17. apríl 2001. G játaði bæði brotin sem voru annars vegar framin meðan hann sat í gæsluvarðhaldi og beið dóms Hæstaréttar vegna fíkniefnainnflutnings og er hann sat í fangelsi vegna þess máls. Ákærði var áður dæmdur í sjö ára fangelsi fyrir stórfelldan innflutning á fíkniefnum 6. júlí árið 2000. Sá dómur var staðfestur í Hæstarétti 19. desember sama ár. Höfðu bæði brot hans ítrekunaráhrif við fyrrnefndan dóm, sbr. 1. mgr. 71. gr. hgl. og 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni.

Í máli **H. 762/2009** var hvorki vísað í almennu ítrekunarheimildina í 71. gr. hgl. né í 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga þó að augljóst sé að ítrekun hafi haft áhrif til þyngingar við refsíákvörðun. G hafði áður verið dæmdur þann 15. júlí 2005 í fangelsi í tvö ár og sex mánuði fyrir brot gegn sömu lagagrein og var veitt reynslulausn 18. september 2006 í tvö ár 300 daga eftirstöðvum refsingum.

**H. 762/2009.** G var gefið að sök stórfellt fíkniefnabrot með því að hafa staðið að innflutningi frá Hollandi til Íslands í apríl 2009 á 6.149,48 grömmum af amfetamíni, sem ætlað hafi verið til söludreifingar í ágóðaskyni, en G hafi lagt á ráðin um innflutninginn og verið í samráði við menn í Hollandi um tilhögun á sendingu fíkniefnanna hingað til lands. Var G sakfelldur og brot hans talið varða við 173. gr. a. hgl. Auk þess var G jafnframt sakaður um að hafa í maí 2009 haft í vörslum sínum 5,55 grömm af kannabisefnum. G játaði það brot og var sú háttsemi hans talin varða við 2. gr. laga um ávana- og fíkniefni. Við ákvörðun refsingar var litið til þess að G braut nú ítrekað gegn 173. gr. a. hgl. Þá laut brot G að innflutningi í ágóðaskyni á miklu magni sterkra fíkniefna. Hann var talinn hafa sýnt einbeittan ásetning og haft samvinnu um brot sitt við menn, sem erlend yfirvöld telja tengjast alþjóðlegri glæpastarfsemi. G ætti sér engar málsbætur. Þótti refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í fimm ár.

Þar sem fjallað var um samspil laga um ávana- og fíkniefni og ákvæðis 173. gr. a. hgl. í kafla 4.4., er vert að líta til þess hvaða áhrif ítrekunarheimild 8. mgr. 5. gr. hefur á refsingu sem annars vegar er dæmd eftir 173. gr. a. hgl. og hinsvegar eftir lögum um ávana- og fíkniefni með tilliti til ítrekunarheimildarinnar. Í máli **H. 85/1996** staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms<sup>87</sup> sem meðal annars tók fram í niðurstöðu sinni að í 8. mgr. 5 gr. laga um ávana- og fíkniefni, segir að ítrekuð brot gegn lögnum skuli varða aukinni refsingu, enda sé um að ræða innflutning eða dreifingu þeirra efna, sem um getur í 2., 3. og 4. gr. laganna.

**H. 85/1996.** Ákærði E í máli þessu hafði í annað sinn verið fundinn sekur um fíkniefnabrot. Hafði hann flutt inn 313,7 g af amfetamíni til landsins í ágóðaskyni sem talið var varða við 2. mgr. 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni. Hafði dómur frá 23. apríl 1991 ítrekunaráhrif á brotið sem hann var nú sakfelldur fyrir, þar sem E hafði verið fundinn sekur ásamt fleiri mönnum um að hafa sameiginlega lagt á ráðin og staðið að innflutningi fíkniefna til landsins í ágóðaskyni, en ákærði E flutti fíkniefnin þá hingað til lands. Var ítrekunarákvæði 8. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, afdráttarlaust og kveður á um skyldu til að ákvarða þyngri refsingu, eins og hér stóð á hjá ákærða E.

Af þessu máli má sjá að ákærði E var dæmdur til hærri refsingar, sökum ítrekunaráhrifa fyrri afbrota, en meðákærði X. Var ákærði E dæmdur til tveggja og hálfis árs refsingu, en meðákærði X til tveggja ára fyrir sama brot. Meðákærða X var virt til hagsbóta að hann gekkst greiðlega við sakargiftum en ákærða E til refsipýngingar ítrekunaráhrif eldri dóms vegna innflutnings á fíkniefnum.

<sup>87</sup> Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 1996 í málinu nr. **S-1229/1995**.

Í máli **H. 377/2008** voru A og T ákærðir á grundvelli 173. gr. a. hgl. Tók Hæstiréttur meðal annars fram í niðurstöðu sinni að dómur frá 21. nóvember 2003, þar sem A var dæmdur í sjö mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir fíkniefnabrot, hefði ítrekunaráhrif í máli þessu, sbr. 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga.

**H. 377/2008.** Þar voru A og T ákærðir fyrir stórfellt fíkniefnalagabrot með því að hafa staðið saman, ásamt tveimur öðrum, að innflutningi á samtals 4.639,50 g af amfetamíni og 594,70 g af kókaíni frá Þýskalandi til Íslands, ætluðu til söludreifingar í ágóðaskyni. Var A gefið að sök að hafa lagt á ráðin um innflutninginn, látið senda fíkniefnin frá Þýskalandi til Íslands og hafa ætlað að móttaka eða láta móttaka þau. T var gefið að sök að hafa lagt á ráðin um innflutninginn og notað sér aðstöðu sína sem starfsmaður hraðsendingarfyrirtækisins á Keflavíkurflugvelli til að miðla upplýsingum um hvernig haga skyldi sendingu og móttöku fíkniefnanna þannig að þau kæmst til móttakanda efnanna hér á landi án afskipta yfirvalda. A hafði frá árinu 1993 hlotið 10 refsidóma fyrir skjalafals, þjófnað, nytjastuld, líkamsárás, húsbrot, frelsissviptingu og fíkniefnabrot. Talið var að dómur frá 21. nóvember 2003, þar sem A var dæmdur í 7 mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir fíkniefnabrot, hefði ítrekunaráhrif í máli þessu, sbr. 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga. Refsing hans var hæfilega ákvörðuð fangelsi í 4 ár. Meðákærði T fékk 2½ ár.

Í **H. 85/1996** og **H. 377/2008** sést að ítrekunarheimildin hafi þau áhrif að auka refsingu umtalsvert vegna fyrra afbrots ákærðu. Í fyrra málinu hækkaði refsing ákærða um hálf tveimur árum umfram refsingu sem meðákærði fékk fyrir sama brot. Í síðara málinu fékk ákærði einu og hálfu ári lengri refsingu sökum fyrra afbrots heldur en meðákærði.

Þar sem ítrekun er aðeins ein af þeim refsiakvörðunarástæðum sem kemur til álita hjá dómara til refsipýngingar, er ekki hægt að alhæfa nákvæmlega hversu mikil refsing getur hækkað sökum ítrekunaráhrifa, bæði þar sem litið er til fleiri atriða sem koma til lækkunar og hækkunar refsingar. Þó má með sönnu segja að ítrekun hafi þau áhrif að hún kemur til hækkunar á refsingu og má ætla að það fari eftir tegund fyrra og síðara brots um hversu mikil sú hækkun skuli vera. Í þeim dómum sem varða fíkniefnabrot og fjallað var um í ritgerðinni má sjá að hækkun refsingar er allt frá hálfu ári til tveggja og hálfis árs fangelsis.

## **5. Hugtakið „síbrotamaður“**

Brotaferill manna getur með ýmsum hætti haft áhrif á ákvörðun refsingar og jafnvel veruleg. Áhrif fyrri dóma eru væntanlega mest þegar þau hafa bein ítrekunaráhrif eða þegar einstaklingur hefur áður gerst sekur um refsiverðan verknað. Fyrri brot geta einnig vegið verulega þungt þegar um mjög langan og samfelldan brotaferil er að ræða.<sup>88</sup>

Hugtakið síbrotamaður er hvergi skilgreint í hgl. né í greinagerð með lögunum. Þegar litið er í íslenska orðabók má finna hugtakið síbrotamaður og er það skilgreint sem „*maður sem brýtur lög hvað eftir annað*“.<sup>89</sup> Er því gjarnan notast við skilgreininguna á „síbrotamanni“ um þá sem „*leggja það í vana sinn að fremja afbrot, einnar tegundar eða fleiri*“, sbr. 72. gr. hgl.<sup>90</sup> Síbrotahugtakið í 72. gr. hefur ákveðna sérstöðu sem eins konar viðauki við eiginlegar ítrekunarreglur og er það óháð skilyrðum ítrekunar, nema þegar kemur að niðurlagi ákvæðisins „*eigi ítrekun á þessu sér stað, má refsingin tvöfaldast*“.<sup>91</sup> Ákvæðinu virðist vera beitt þegar um mjög langan og samfelldan brotaferil einstaklings er að ræða og kemur það glögglega fram af þyngd refsinga þegar því er beitt í samanburði við ítrekunarákvæði 71. gr. hgl.<sup>92</sup>

Hugtakið ítrekun er mun skýrara en síbrotahugtakið, 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, til dæmis með læknismeðferð vegna ofneyslu áfengis eða ávana- og fíkniefna*“.<sup>93</sup>

Þegar litið er til dómaframskýmdar má sjá að algengt er að þeir sem dæmir eru fyrir fíkniefnabrot hafi lagt það í vana sinn að fremja slík brot. Mun algengara er að þeir hafi áður verið dæmdir fyrir ýmis önnur brot, svo sem auðgungarbrot, ofbeldisbrot og umferðalagabrot líkt og í máli **H. 42/2007** og **H. 177/2004**.

**H. 42/2007.** Þar var G sakfelldur fyrir fíkniefnalagabrot ásamt nytjastuld, þjófnaði, skjalafals, fjársvik og umferðalagabrot. Við ákvörðun refsingar var meðal annars litið til langs sakarferils G, ítrekunar á umferðalagabrotum og langrar brotahrinu, til refsihækkunar. Var tekið fram í niðurstöðu dómsins að ákvæði væri síbrotamaður samkvæmt 72. gr. hgl.

<sup>88</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 228.

<sup>89</sup> Heimasíða snöru.is. Slóð: <http://snara.is>. (Sótt á vefinn 4. maí 2011.)

<sup>90</sup> Einnig hefur skilgreiningin í 72. gr. hgl. verið notuð um hugtakið „vanaafbrotamaður“. Þegar litið er á þessi tvö hugtök, þ.e. „síbrotamaður“ og „vanaafbrotamaður“ er ljós að þau eru efnislega sambærileg. Verður því notast við hugtakið „síbrotamaður“ í ritgerð þessari og á það þá jafn við bæði hugtökin.

<sup>91</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 281.

<sup>92</sup> Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir: *Ákvörðun refsingar*, bls. 86.

<sup>93</sup> Sama heimild, bls. 273.

**H. 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 þar sem hann hélt brotastarfsemi sinni áfram í beinu framhaldi af reynslulausninni. Í héraðsdómi kom 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.

Í þeim málum þar sem talið er að einstaklingur hefur framið það mörg afbrot að hann sé álitinn síbrotamaður, er ekki litið til tegundar brots heldur þann tíma sem brotin hafa staðið yfir og fjölda þeirra. Í ítrekunarbrotum er aðallega litið til þess að brotin séu samkynja eða eðlislík til að dæma þyngri refsingu, þar er ekki litið á fjölda brota, né í hversu langan tíma þau hafa staðið yfir. Eina skilyrðið hvað varðar þann tíma frá fyrra afbroti er að ekki hafi liðið lengra en fimm ár frá fyrra broti, sem er þá samkynja eða eðlislíkt því sem einstaklingur er ákærður fyrir í síðara broti.

## 6. Lokaorð

Í ritgerðinni var fjallað um áhrif ítrekunar á refsingar í fíkniefnamálum. Skoðuð voru þau atriði sem dómari lítur helst til við ákvörðun refsingar, þeirra atriða sem verða til málsbóta eða leitt til refsipýngingar, en almennt er talið að ítrekun komi til refsipýngingar.

Í öðrum hluta var almenn umfjöllun um hugtakið ítrekun og hvaða áhrif ítrekun hefur. Þónokkur skilyrði þarf að uppfylla til að ítrekunaráhrif eigi sér stað, sem talin eru upp í 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Nokkrar breytingar höfðu átt sér stað á ákvæðinu frá hgl. árið 1869 sem haft hefur áhrif á ítrekunarheimildina í reynd. Annarsvegar var bætt inn 2. mgr. í 71. gr. hgl., þar sem að heimild er fyrir dómara að láta erlenda refsidóma hafa ítrekunaráhrif í síðara máli einstaklings, og hinsvegar breyttist fyrningarákvæðið í 3. mgr. 71. gr. hgl., þar sem fyrningarfrestur ítrekunaráhrifa var minnkaður úr tíu árum í fimm ár.

Í þriðja hluta var sérstök umfjöllun um ítrekun í tengslum við fíkniefnabrot. Var fyrst litið til þess hvernig fíkniefnalöggjöf hefur þróast hér á landi frá því að ópíumlögin frá árinu 1923 voru í gildi. Þegar fíkniefnabrotum fór að fjölga í kjölfar sjöunda áratugarins var talið að bæta þyrfti löggjöfina. Var því lagt fram frumvarp til Alþingis sem varð að lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og bætt inn ákvæði í hgl. nr. 19/1940, 173. gr. a. sem vísar að öllu leyti til ávana- og fíkniefnalaga, þannig að efnislýsing laganna á því hvað teljist vera brot er sú sama. Hafi fíkniefnabrot verið talið stórfellt hefur það verið fellt undir 173. a. hgl. þar sem refsimerkið er 12 ár, en eftir ávana- og fíkniefnalögum þegar um minniháttar fíkniefnabrot er að ræða sem hafa sex ára refsimerk.

Þegar litið var til dómaframkvæmdar sást gjarnan munur á refsingum einstaklinga sem höfðu staðið saman að afbroti, þeirra sem höfðu áður framið af sér slík brot og þeirra sem voru að brjóta af sér í fyrsta skipti, eða að fyrra brot þeirra hafði ekki verið samkynja eða eðlislíkt síðara broti hans. Eins og sýnt var fram í þeim dómum sem teknir voru fyrir sást að ítrekunarheimildin hafi þau áhrif að auka refsingu umtalsvert vegna fyrra afbrots einstaklings, þó yfirleitt innan þeirra refsimerka sem ákvæðið tekur til hverju sinni. Í máli **H. 377/2008** má sjá þennan mun sem ítrekun hefur til þýngingar á refsiakvörðun dómara. Þar voru A og T ákærðir á grundvelli 173. gr. a. hgl. Tók Hæstiréttur meðal annars fram í niðurstöðu sinni að dómur frá 21. nóvember 2003, þar sem A var dæmdur í sjö mánaða skilorðsbundið

fangelsi fyrir fíkniefnabrot, hefði ítrekunaráhrif í máli þessu, sbr. 8. mgr. 5. gr. ávana- og fíkniefnalaga. Refsing A var ákvörðuð fjögurra ára fangelsi, sem var þá einu og hálfu ári lengri, vegna ítrekunaráhrifa fyrra afbrots, heldur en hjá meðákærða sem var dæmdur í tveggja og hálfis árs fangelsi.

Þar sem ítrekun er ein af þeim refsíákvörðunarástæðum sem kemur til álita hjá dómara til refsipýngingar, er ekki hægt að alhæfa nákvæmlega hversu mikil refsing getur hækkað sökum ítrekunaráhrifa, bæði þar sem litið er til fleiri atriða sem koma til lækkunar og hækkunar refsingar. Þó má með sönnu segja að ítrekun hafi þau áhrif að hún kemur til hækkunar á refsingu og má ætla að það fari eftir tegund fyrra og síðara brots um hversu mikil sú hækkun skuli vera. Í þeim dómum sem fjallað var um í ritgerðinni má sjá að hækkun er allt frá hálfu ári til tveggja og hálfis árs, þegar miðað er við refsingu frá fyrra broti einstaklings eða muninn á refsingum aðilanna sem staðið hafa saman að afbrotinu og einungis annar þeirra hefur framið brot áður sem hefur ítrekunaráhrif.

## Heimildaskrá

*Alþingistíðindi*, A-deild, 1923 og 1939.

*Alþingistíðindi*, B-deild, 1985.

Frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, þskj. 588. 286. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/94/s/pdf/0588.pdf> (Sótt á vefinn 10. apríl 2011).

Frumvarp til laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980 og lög nr. 75/1982, þskj. 869, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://althingi.is/dba-bin/ferill.pl?ltg=107&mnr=274> (Sótt á vefinn 12. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum, og um breytingar á öðrum lögum (afnám varðhaldsrefsingar), þskj. 893, 522. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0893.html> (Sótt á vefinn 11. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 553, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/94/s/pdf/0553.pdf> (sótt á vefinn 14. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum, þskj. 613, 359. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0613.html> (Sótt á vefinn 12. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 o.fl., þskj. 642, 121. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/stjt/1997.010.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19 12. febrúar 1940, þskj. 1158, 126. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/0376.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breytingu á ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, þskj. 321, 150. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://www.althingi.is/altext/102/s/pdf/0321.pdf> (Sótt á vefinn 10. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breytingu á ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980 og lög nr. 75/1982, þskj. 852, 274. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð: <http://althingi.is/altext/107/s/pdf/0452.pdf> (Sótt á vefinn 10 apríl 2011).



Frumvarp til laga um breytingu á lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, þskj. 642, 121. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð:  
<http://www.althingi.is/alttext/stjt/1997.010.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2010).

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, með síðari breytingum, þskj. 1379, 126. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð:  
<http://www.althingi.is/alttext/stjt/2001.068.html> (Sótt á vefinn 14. apríl 2011).

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, með síðari breytingum, 651, 139. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð:  
<http://www.althingi.is/alttext/stjt/2010.162.html> (Sótt á vefinn 19. apríl 2011).

Hildigunnur Ólafsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir, „Crime and criminology“. *European Journal of Criminology*, 2006 (3).

Hildigunnar Ólafsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir, „Afbrotafræði í byrjun aldarviðfangsefni og áhrif“. *Afmælisrit- Jónatan Þórmundsson sjötugur 19. desember 2007*. Reykjavík 2007.

Jónatan Þórmundsson. „*Afbrot og refsíábyrgð I*“. Reykjavík. 1999.

Jónatan Þórmundsson. „*Eiturlyf og afbrot*“. *Úlfjótur* 1972, XXV. árg. 3. tbl.

Jónatan Þórmundsson. „*Viðurlög við afbrotum*“. Reykjavík. 1992.

Lög um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum, þskj. 1084, 125. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð:  
<http://www.althingi.is/alttext/stjt/2000.039.html> (Sótt á vefinn 13. apríl 2011).

Nefndarálit um frumvarp til laga um breytingu á lögum um tilbúning og verslun með ópíum o.fl. nr. 14, 20. júní 1923, þskj. 463, 137. mál. Vefútgáfa *Alþingistíðinda*, slóð:  
<http://www.althingi.is/alttext/90/s/pdf/0463.pdf> (Sótt á vefinn 14. mars. 2011).

Ómar H. Kristmundsson, „*Ítrekanir*“. Reykjavík. 1985.

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

*Stjórnartíðindi*, B-deild. 2001.

Borgeir Ingi Njálsson, „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. *Tímarit lögfræðinga* 1996 (1), bls.13-22.

## **Dómaskrá**

### **Hæstaréttardómar**

H. 762/2009.

H. 150/2009.

H. 377/2008.

H. 175/2007.

H. 42/2007.

H. 513/2006.

H. 177/2004.

H. 289/2003.

H. 295/2002.

H. 202/2002.

H. 313/2001.

H. 433/2000.

H. 312/2000.

H. 296/2000.

H. 485/1999.

H. 85/1996.

### **Héraðsdómar**

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. febrúar 1996 í málinu nr. S-1229/1995

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 27. júní 2000 í málinu nr. S-774/2000.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 26. október 2000 í málinu nr. S-1900/2000.

### **Umboðsmaður Alþingis**

UA mál nr. 3952/2003.

### **Lagaskrá**

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869. Sjötti kapítuli.

Áfengislög nr. 75/1998.

Lög um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974.

Lög um dýravernd nr. 15/1994.

Lög um eiturefni og hættuleg efni nr. 52/1988.

Lög um hvalveiðar nr. 26/1949.

Lög um loftferðir nr. 60/1998.

Lög um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008.

Lög um stjórn fiskveiða nr. 116/2006.

Lögum um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands nr. 79/1997.

Ópíumlögin nr. 14/1923.

Samkeppnislög nr. 44/2005.

Tollalög nr. 55/1987.

Umferðarlög nr. 50/1987.