

Alþingi
Erindi nr. P 132/1891
komudagur 27.4.2006

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 27. apríl 2006

Umsögn laganefndar Lögmannafélags Íslands um frumvarp til laga um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka. Lagt fyrir Alþingi á 132. löggjafarþingi 2005–2006, þskj. 958- 651. mál.

Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft ofangreint frumvarp til skoðunar og lætur í té eftirfarandi umsögn.

Um er að ræða frumvarp til nýrra heildarlaga til innleiðingar á ákvæðum tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/60/EB. Tilskipunin hefur ekki verið felld inn í EES-samninginn en samkvæmt athugasemdum með frumvarpinu var ákveðið að fara þá leið að innleiða hana nú þegar og innleiða um leið nýjustu ákvæði svo kallaðs FATF-samstarfs (*Financial Action Task Force on Money Laundering*) á vettvangi ESB. Með frumvarpinu eru tilkynningarskyldum aðilum fjölgað og auknar kröfur til fagaðila um að þeim sé ljóst hver viðskiptamaður þeirra er og hver standi í raun að baki viðskiptunum. Með frumvarpinu er stefnt að því að koma í veg fyrir að menn sem stunda peningabætti álíti sig finna skálkaskjól hjá fagaðilum sem á hvílir rík trúnaðarskylda gagnvart skjólstæðingum, eins og t.d. lögmönnum. Laganefnd telur þessi markmið laganna samrýmanleg hagsmunum stétta fagaðila svo fremi að ekki sé til staðar óvissa um hvaða skyldur lögin leggja á tilkynningarskylda aðila. Við yfirferð frumvarpsins tók Laganefnd auk almennrar yfirferðar sérstaklega mið af hagsmunum stéttar lögmanna og þeirra skyldna sem á lögmenn eru þegar lagðar með lögum um lögmenn nr. 77/1998 og siðareglna lögmanna.

Samkvæmt athugasemdum með frumvarpinu eiga lögin að taka til ákveðinna þátta í starfsemi lögmanna sem nú þegar falla undir ákvæði gildandi laga nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningabætti. Með frumvarpinu er lagt til að lögmenn og aðrir lögfræðinga verði tilkynningaskyldir aðilar í skilningi frumvarpsins *í fyrsta lagi* þegar þeir sjá um eða koma fram fyrir hönd umbjóðanda síns í hvers kyns fjármála- eða fasteignaviðskiptum, *í öðru lagi* þegar þeir aðstoða við skipulagningu eða framkvæmd viðskipta fyrir umbjóðanda sinn hvað varðar kaup og sölu fasteigna eða fyrirtækja, sjá um umsýslu peninga, verðbréfa eða annarra eigna umbjóðanda síns, opna eða hafa umsjón með banka-, spari- eða verðbréfareikningum, útvega nauðsynlegt fjármagn til að stofna, reka eða stýra fyrirtækjum eða stofna, reka eða stýra fjárvörslusjóðum, fyrirtækjum eða áþekktum aðilum. Þegar störf lögmanna taka til ofangreindra þátta ber þeim að hlíta skyldum laganna til þess að kanna áreiðanleika upplýsinga um viðskiptamenn sína við upphaf samningssambands og vegna einstakra viðskipta að fjárhæð 15.000 evrur eða meira, þegar grunur leikur á um peningabætti eða

fjármögnun hryðjuverka og þegar vafi leikur á því að fyrirliggjandi upplýsingar um viðskiptamann séu réttar eða nægilega áreiðanlegar. Af ákvæðum frumvarpsins leiðir að verið er að fjölga umtalsvert þeim tilvikum þar sem lögmenn verða tilkynningaskyldir aðilar með þeim skyldum sem því fylgir. Af þeim sökum kemur trúnaðarskylda lögmanna sérstaklega til skoðunar en hún er lögfest í ákvæði 22. gr. laga um lögmenn nr. 77/1998.:

„Lögmaður ber þagnarskyldu um hvaðeina sem honum er trúað fyrir í starfi sínu. Starfsmaður lögmanns er einnig bundinn þagnarskyldu um slík trúnaðarmál sem hann kann að komast að vegna starfa sinna.“

Um er að ræða grundvallarskyldu lögmanna sem teljast til opinberra sýslunarmanna, sbr. 3. mgr. 1. gr. laga um lögmenn nr 77/1998 sem gegn mikilvægu hlutverki í réttarríki. Trúnaðarskylda lögmanns gagnvart skjólstæðingi sínum og það traust sem á henni byggir er forsenda þess að lögmaðurinn geti veitt skjólstæðingi sínum lögfræðilega ráðgjöf og því þungamiðja sambands lögmanns og umbjóðanda hans. Án vissu skjólstæðingsins um að fullkominn trúnaður ríki um þær upplýsingar eða gögn sem hann afhendir lögmanni sínum er þetta traust fyrir borð borið. Í ljósi mikilvægi trúnaðarskyldu lögmanna er lögð á það rík áhersla að undantekningar frá henni séu eins skýrar og afmarkaðar og unnt er.

Samkvæmt siðareglum lögmanna hvílir skylda á lögmanni að vita fyrir hvern hann er að vinna, sbr. 4. mgr. 8. gr. codex ethicus. Á lögmönnum hvílir því almenn skylda til vitneskju um skjólstæðing sinn áður en til viðskiptasambands við hann er stofnað og lúta lögmenn eftirliti Úrskurðarnefnd lögmanna. Með ákvæðum frumvarpsins er lögð sérstök skylda á lögmenn við vissar tegundir verkefna til öflun vitneskjunnar með tilteknum hætti og geymslu þeirra gagna í a.m.k. fimm ár eftir að viðskiptasambandinu lýkur. Laganefnd telur afmörkun þeirra verkefna sem falla undir ákvæði laganna óskýra sem leiðir til óvissu um það hvenær skyldan verður virk. Sú óvissa er engum hlutaðeigandi til hagsbóta. Telur Laganefnd umsjón eða hagsmunagæsla lögmanna í hvers kyns fjármála- og fasteignaviðskiptum geta falið í sér mjög mismikil afskipti af viðskiptunum sem skjólstæðingur lögmannsins á aðild að. Hlutverk lögmannsins í því ferli getur verið allt frá almennri yfirferð yfir samning til hugmyndavinnu að viðskiptunum sjálfum. Telur Laganefnd eðlilegt að gerður sé greinarmunur hér á með skýrari afmörkun. Af umfjöllun í athugasemdum með frumvarpinu er ekki unnt að draga neinar ályktanir af því hvort svigrúm sé til túlkunar á því hvenær lögmaður raunverulega sjái um eða komi fram fyrir hönd umbjóðanda síns í hvers kyns fjármálaviðskiptum þannig að skyldur samkvæmt lögnum verði virkar. Með vísan til ofanritaðs telur Laganefnd sérstaklega brýnt að skyldur samkvæmt lögnum ásamt undanþágum frá þeim séu nánar útfærðar í reglugerð og leggur til að heimildarákvæði til setningar reglugerðar og er í 27. gr. frumvarpsins verði breytt í skylduákvæði enda leiða brot á ákvæðum laganna til refsíabýrgðar og því ótækt að óvissa ríki um inntak skyldunnar.

Almenn tilkynningarskylda til lögreglu hvílir á þeim aðilum sem eru tilkynningarskyldir samkvæmt lögnum skv. 16. gr. frumvarpsins. Með ákvæðinu er tilkynningarskyldum aðilum einnig skylt að láta athuga gaumgæfilega öll viðskipti sem grunur leikur á að rekja megi til peningabættis eða fjármögnunar hryðjuverka og tilkynna lögreglu um viðskipti þar sem slík tengsl eru talin fyrir hendi. Í athugasemdum frumvarpsins er ekki að finna neina umfjöllun um hvað felist í skyldu tilkynningarskyldra aðila til gaumgæfilegrar athugunar áður en lögreglu er tilkynntur

grunur um brot. Laganefnd gerir athugasemdir við orðalag ákvæðisins að því leyti að óskýrt er hvað felst í skyldu tilkynningarskyldra aðila til gaumgæfilegrar athugunar.

Samkvæmt 3. mgr. 16. gr. frumvarpsins eru lögmenn undanþegnir tilkynningaskyldunni vegna upplýsinga sem þeir öðlast við athugun á lagalegri stöðu skjólstæðings, eða upplýsinga sem þeir öðlast fyrir, á meðan eða eftir lok dómsmáls, ef upplýsingarnar hafa bein tengsl við dómsmálið. Sama gildir um upplýsingar sem lögmenn öðlast frá öðrum tilkynningarskyldum sérfræðingum fyrir, á meðan eða eftir lok dómsmáls. Samkvæmt frumvarpinu er undanþágan bundin vissum kringumstæðum þ.e. annars vegar þegar lagaleg staða skjólstæðingsins er athuguð og hins vegar í tengslum við dómsmál. Undanþágan á þó ekki við ef lögmaðurinn tekur þátt í peningabættinu eða fjármögnun hryðjuverkanna, ef hin lögfræðilega ráðgjöf er veitt í þeim tilgangi að þvætta peninga eða fjármagna hryðjuverk, eða ef lögmaðurinn veit að skjólstæðingur hans leitar eftir lögfræðilegri ráðgjöf í þeim tilgangi að þvætta peninga eða fjármagna hryðjuverk. Samkvæmt athugasemdum í frumvarpinu með ákvæði 16. gr. ber að túlka „athugun á lagalegri stöðu skjólstæðings“ með þeim hætti að undanþágan eigi aðeins við um upplýsingar sem lögmaður veitir skjólstæðingi um lagalega stöðu hans samkvæmt gildandi lögum og afleiddum rétti, til dæmis með heimfærslu tilviks undir ákvæði laga. Samkvæmt athugasemdum með ákvæði 16. gr. frumvarpsins er um innleiðingu á 2. mgr. 23. gr. tilskipunar 2005/60/EB og 16. tilmæli FATF að ræða. Ákvæði 2. mgr. 23. gr. tilskipunarinnar kveður hins vegar á um að aðildarríkjum er ekki skylt að leggja skyldu skv. 22. gr. tilskipunarinnar á sérfræðinga vegna ráðgjafar þeirra. Ákvæði 2. mgr. 23. gr. tilskipunarinnar er svohljóðandi:

“Member States shall not be obliged to apply the obligations laid down in Article 22(1) to notaries, independent legal professionals, auditors, external accountants and tax advisors with regard to information they receive from or obtain on one of their clients, in the course of ascertaining the legal position for their client or performing their task of defending or representing that client in, or concerning judicial proceedings, including advice on instituting or avoiding proceedings, whether such information is received or obtained before, during or after such proceedings.”

Að mati laganefndar gengur frumvarpið skemur í undanþágu frá tilkynningarskyldu lögmanna, sbr. 3. mgr. 16. gr. frumvarpsins, heldur en ákvæði tilskipunarinnar kveður á um. Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 23. gr. tilskipunarinnar getur athugun á lagalegri stöðu skjólstæðings falið í sér fjölbreytilegri ráðgjöf en einungis lýtur að heimfærslu tilviks undir ákvæði laga. Samkvæmt tilskipuninni er lögmaður einnig undanþeginn tilkynningaskyldu við aðstoð skjólstæðings til þess að komast undan dómsmáli sem ekki má lesa úr texta frumvarpsins. Laganefnd saknar þess að ekki er skýrt í frumvarpinu af hverju talið er þörf á vera með þrengri undanþágu frá tilkynningarskyldu lögmanna en tilskipunin kveður á um og er sérstaklega sett með vísan til trúnaðarskyldu lögmanna. Þá gætir ósamræmis í frumvarpinu þar sem undanþága frá banni til stofnunar viðskiptasambands, sbr. 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins, tekur einnig til ráðgjafar lögmanna um hvort höfða eigi dómsmál eða komast hjá dómsmáli. Virðist sú undanþága lögmanna því ná til viðtækari ráðgjafar en undanþágan frá tilkynningarskyldu skv. 3. mgr. 16. gr. frumvarpsins án sérstakrar umfjöllunar.

Kveðið er á um viðurlög við brot á tilkynningarskyldunni í 26. gr. frumvarpsins. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins má gera lögaðila sekt án tillits til þess hvort sök verður sönnuð á fyrirvarsmann eða starfsmann lögaðilans. Eina skilyrðið er að brotið hafi verið gegn ákvæðum laganna í starfsemi lögaðila. Samkvæmt athugasemdum í frumvarpi samsvarar ákvæðið til 2. mgr. 14. gr. gildandi laga. Þrátt fyrir það telur Laganefnd ástæðu til þess að gera athugasemdir við refsheimildina sem of opna og almenna þar sem eina skilyrðið er að brot hafi verið framið í starfsemi lögaðila og sönnunarbyrðinni þar að auki velt yfir á lögaðilann að sýna fram á að ekkert brot hafi verið framið. Krafa um skýra lagastoð er hvergi ríkari en þegar um refsheimildir er að ræða og meginreglan um sönnunarbyrði ákærvaldsins er lögfest í ákvæði 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Er því um undantekningar á þýðingarmiklum meginreglum opinbers réttarfars að ræða sem aðeins ber að gera ef brýna nauðsyn ber til. Ef ákvæði 4. mgr. 39. gr. tilskipunarinnar er skoðað til samanburðar þá er aðildarríkjum gert að innleiða viðurlagaákvæði við brotum lögaðila þegar brotið er lögaðilanum til hagsbóta og hvergi kveðið á um að markmiðum tilskipunarinnar verði einungis náð með hlutrænni ábyrgð lögaðila eða öfugri sönnunarbyrði. Skilyrði um að brotið hafi verið lögaðila til hagsbóta er ekki fyrir að fara í gildandi lögum og frumvarpinu og verður því ekki betur séð en að gengið lengra en skylt er samkvæmt tilskipuninni án sérstaks rökstuðnings.

Með vísan til ofanritaðs leggst Laganefnd gegn samþykkt frumvarpsins í óbreyttri mynd.

Virðingarfyllst,

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður laganefndar.

Helgi Jóhannsson, hrl., formaður Lögmannafélags Íslands.