

Alþingi
Erindi nr. P 136/890
komudagur 19.2.2009

Nefndasvið Alþingis
Elín Valdís Óskarsdóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 18. febrúar 2009.

Efni: Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningabætti). 136. lög-gjafarþing 2008-2009, þskj. 33.– 33. mál.

Laganefnd LMFÍ hefur haft ofangreint frumvarp til umsagnar. Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 með síðari breytingum, að því er varðar upptöku, hryðjuverk, skipulögða brotastarfsemi, mansal og peningabætti.

Laganefnd LMFÍ gerir þær athugasemdir við efni frumvarpsins sem hér fara á eftir.

1. **Upptaka eigna – áætlun fjárhæðar.**

Samkvæmt 2. gr. frumvarpsins skal í stað 69. gr. almennra hegningarlaga koma nýr kafli (VII. kafli A) undir heitinu Upptaka.

Samkvæmt athugasemdum með frumvarpinu er þörf á endurskoðun núgildandi ákvæða almennra hegningarlaga um upptöku eigna til innleiðingar á 12. gr. Palermó-samningsins og til að bregðast við athugasemdum í annarri matskýrslu GRECO frá 2. júlí 2004.

Í athugasemdum með frumvarpinu segir einnig að ákvæði 69. gr. almennra hegningarlaga þyki ekki fullnægjandi til innleiðingar á 3. og 4. mgr. 12. gr. Palermó-samningsins og sé brugðist við því með a- og d-lið 2. gr. frumvarpsins. Í fyrrgreindum tilmælum GRECO er meðal annars lagt til að íslenska ríkið rýmki gildissvið ákvæða um upptöku eigna og ávinnings af refsiverðum brotum og íhugi að endurskoða reglur um sönnunarbyrði í því skyni að auka skilvirkni upptöku í málum sem varða spillingu, einkum að því er varðar aðstæður þar sem ekki sé hægt að koma við sakfellingu og þegar verðmæti er í vörslum þriðja manns. Þá segir að með c- og g-lið 2. gr. frumvarpsins sé leitast við að koma til móts við þessi tilmæli GRECO

Samkvæmt 2. gr. a. frumvarpsins, skal heimilt samkvæmt nýrri 69. gr. almennra hegningarlaga að gera upptækan ávinning af broti eða fjárhæð sem svarar til hans í heild eða að hluta. Sama skal gilda um muni sem keyptir eru fyrir ávinninginn eða komið hafa í stað hans. Þá er að finna eftirfarandi heimild í umræddri grein:

„Þegar ekki er unnt að færa fullar sönnur á fjárhæð ávinnings er heimilt að áætla fjárhæðina.“

Þrátt fyrir að sambærilega heimild (þ.e. til áætlunar á fjárhæð ávinnings) sé einnig að finna í núgildandi 69. gr. almennra hegningarlaga þykir laganefnd rétt að áréttta, að með þessari heimild er vikið frá þeim sönnunareglum, sem ætla verður að gildi almennt um kröfur þeirra, sem misgert er við, krefjast refsingar o.s.frv. Þrátt fyrir að um ólík réttarsvið sé að ræða má vissulega hafa hliðsjón af þeim kröfum, sem gerðar eru um sönnun tjónþola og kröfuhafa almennt á tilvist og efni krafna sinna. Alla jafna gera dómstólar nokkuð ríkar kröfur og slíka sönnun. Hins vegar hafa dómstólar þróað með sér heimild til að dæma *bætur að álitum*, þegar víst þykir að krafa sé til staðar þrátt fyrir að fullar sönnur hafi ekki verið leiddar að fjárhæð hennar.

Dómaframkvæmd í einkamálum bendir til að dómstólar gæti þess sérstaklega í þeim tilvikum þegar þeir dæma bætur að álitum, að tildæmd fjárhæð fari aldrei fram úr þeirri kröfu, sem fullvíst má telja að sé til staðar. Fjárhæðir, sem þannig eru dæmdar að álitum, eru því alla jafna lágar með hliðsjón af umkrafinni fjárhæð.

Laganefnd gerir sér grein fyrir þjóðréttarlegum skuldbindingum Íslands samkvæmt Palermó-samningnum, en telur æskilegt að tryggja að sömu sjónarmið um varfærni endurspeglast í þeirri heimild, sem veitt er til upptöku eigna og áætlun fjárhæðar í frumvarpinu (sem og núgildandi lögum). Í þessu sambandi er raunar ástæða til að gera enn ríkari kröfur um sönnun en ella þegar krafist er upptöku eigna, í ljósi þeirra sönnunarkrafna sem hvíla á ákærvaldinu í opinberum málum.

2. Upptaka eigna maka og sambúðarmaka.

Í frumvarpinu er lagt til (2. gr. c. í frumvarpinu, sem mælir fyrir um nýja 69. gr. b. í almennum hegningarlögum) að gera megi upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem núverandi eða fyrrverandi *maki eða sambúðarmaki* þess sem framið hefur brot hefur aflað. Frá því eru gerðar undantekningar í eftirfarandi tilvikum samkvæmt frumvarpinu:

1. verðmætanna hafi verið aflað meira en 5 árum áður en brotið var framið eða,
2. viðkomandi voru ekki í hjúskap eða sambúð á þeim tíma sem verðmætanna var aflað.

Þá er kveðið á um öfuga sönnunarbyrði í 5. mgr. hinnar nýju 69. gr. b., þar sem segir:

„Nú sýnir viðkomandi fram á að verðmætanna hefur verið aflað á lög-

mætan hátt og skulu þau þá ekki gerð upptæk“.

Eins og fram kemur í athugasemdum greinargerðar við frumvarpið þarf ekki að sýna fram á að verðmæti stafi frá hinum brotlega til að unnt sé að gera þau upptæk þó þau tilheyri maka eða sambúðarmaka hins brotlega. Vissulega endurspeglast hér sá tilgangur, sem fram kemur í athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu „að auka skilvirkni upptöku í málum sem varða spillingu, einkum að því er varðar aðstæður þar sem ekki er hægt að koma við sakfellingu og þegar verðmæti er í vörslum þriðja manns“. Það breytir hins vegar ekki því að rétti manns til réttlátrar málsmeðferðar og eignarrétti hans kann að vera hætta búin ef honum er gert að sanna að verðmætanna hafi verið aflað á lögsmætan hátt.

Telur laganefnd að framangreind ákvæði frumvarpsins stappi nærri sjónarmiðum 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (um að hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð) þrátt fyrir að ekki sé um að ræða að viðkomandi aðili, sem krafist er upptöku hjá, sé „borinn sökum“. Laganefnd er hins vegar kunnugt um að svo virðist sem talið hafi verið í Danmörku og Noregi að sambærileg ákvæði stæðust reglur þarlendrar stjórnarskráa.

Þá getur réttur manna samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar (um friðhelgi eignarréttarins) einnig verið fyrir borð borinn við málsmeðferð, þar sem sönnunarbyrðinni er snúið við með þeim hætti sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Vissulega er það svo að eignaupptaka felur almennt í sér að viðkomandi aðili er sviptur eign sinni bótalaust. Hættan við öfuga sönnunarbyrði felur hins vegar í sér að eigandinn er settur í þá stöðu að þurfa að réttlæta og staðreyna lögsmæta öflun eignarinnar gagnvart yfirvöldum að því viðlögðu að missa eignarrétt sinn yfir eigninni. Telur laganefnd stigsmun vera á milli þess og hefðbundinnar upptöku eigna samkvæmt gildandi reglum.

Laganefnd telur greinargerð með frumvarpinu engu að síður vel unna, en þar er meðal annars að finna rökstuðning fyrir andstæðum sjónarmiðum í þessum efnum, meðal annars með vísan til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Phillips gegn Bretlandi* frá 5. júlí 2001. Má ljóst vera að niðurstaðan um hvort framangreind ákvæði frumvarpsins standist andspænis stjórnarskrá Íslands er ekki vafalaus. Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum, sem stuttlega er gerð grein fyrir hér að framan, telur laganefnd engu að síður æskilegt að sönnunarbyrðin um hvort verðmæta hafi verið aflað með ólögsmætum hætti hvíli áfram á þeim

aðila, sem krefst upptöku eigna. Hér skal hins vegar engin afstaða tekin til þess hvort íslenska ríkið yrði að svo búnu talið hafa uppfyllt þjóðréttarlegar skuldbindingar sínar á þessu sviði.

Sömu sjónarmið eiga hér við um upptöku eigna, sem runnið hafa til lögaðila, að breyttu breytanda.

3. **Ávinningur af broti.**

Í 2. gr. e. í frumvarpinu er lagt til að upptaka megi fara fram hjá þeim, sem hefur notið ávinnings af broti („Upptaka skv. 69. gr. má fara fram hjá þeim sem notið hefur ávinnings af broti“). Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu segir:

„Í flestum tilvikum er um að ræða þann sem framið hefur brot eða átt hlutdeild í því. Einnig getur verið um að ræða þriðja mann, svo sem fyrirtæki sem sá sem framið hefur brotið starfar hjá og gæti upptaka þá farið fram hjá því. Það er hugsanlegt að upptaka fari fram hjá tveimur eða fleiri aðilum og að krafa um upptöku beinist óskipt að þeim. Sem dæmi má nefna að gera mætti kröfu um upptöku ávinnings óskipt hjá tveimur mönnum sem staðið hafa saman að innflutningi og sölu fikni-efna“.

Að mati laganefndar kemur ekki nægilega skýrt fram í texta 2. gr. e. í frumvarpinu hvað átt er við með hugtakinu „ávinningur“. Samkvæmt orðanna hljóðan getur ávinningur tekið til allra þeirra sem njóta með einum eða öðrum hætti góðs af viðkomandi verðmætum, hvort sem er til dæmis seljendur vöru, sem hinn brotlegi kaupir, gestir í veislu sem hinn brotlegi heldur o.s.frv. Það hefur vart verið ætlun löggjafans að hugtakið næði til slíkra aðila.

4. **Eigandi eða handhafi réttinda finnst ekki eða er óþekktur.**

Í 2. gr. g. í frumvarpinu (ný grein 69. f.) segir meðal annars:

„Nú er ekki vitað hver er eigandi eða handhafi réttindanna eða hann hefur ekki þekktan dvalarstað hér á landi og má dómstóll þá beita upptöku í máli gegn sakborningi.

Nú er ekki vitað hver hefur gerst brotlegur eða er handhafi réttindanna og má þá beita upptöku með dómi án þess að nokkur sé ákærður.“

Að mati laganefndar er hér langt seilst í því skyni að tryggja skilvirkni upptökuúrræðisins. Ekki verður séð að í frumvarpinu séu lagðar skyldur á herðar

ákærvaldinu við að ganga úr skugga um hver eigandi eða handhafi réttindanna er eða hvar hann kunni að vera niðurkominn. Þá verður ekki séð að í frumvarpinu sé mælt fyrir um úrræði eiganda eða handhafa réttinda, sem gerð hafa verið upptæk án vitundar hans, til að fá þá upptöku eigna hans endurskoðaða með einhverjum hætti. Væntanlega má gera ráð fyrir því að almennar reglur skaðabótaréttar um bótaábyrgð hins opinbera komi til skoðunar í því sambandi, en æskilegt er að tekið sé með skýrum hætti á því í frumvarpinu.

5. **Tilvísun til verknaðarlýsinga í öðrum réttarheimildum.**

Í 3. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um breytingar á 100. gr. a. nógildandi almennra hegningarlaga. Samkvæmt frumvarpinu skal meðal annars eftirfarandi töluliður bætast við 1. mgr. 100. gr. a. í nógildandi almennum hegningarlögum:

„fremur önnur brot sem greinir í alþjóðasamningi um að koma í veg fyrir hryðjuverkasprengingar frá 15. desember 1997, alþjóðasamningi um að koma í veg fyrir fjármögnun hryðjuverkastarfsemi frá 9. desember 1999 eða Evrópuráðssamningi um varnir gegn hryðjuverkum frá 3. maí 2005“.

Vissulega hefur tíðkast að einhverju marki í íslenskri refsilöggjöf að vísa til annarra réttarheimilda um verknaðarlýsingu einstakra refsiverðra brota. Þannig var t.a.m. vísað til tveggja þeirra alþjóðasamninga, sem að framan er getið, við setningu laga nr. 99/2002 um breytingu á almennum hegningarlögum og lögum um refsíábyrgð lögaðila vegna mútugreiðslu til opinbers starfsmanns (hryðjuverk). Er í því fólgið hagræði, sérstaklega þegar um er að ræða langan texta í frumheimildinni, sem hefur að geyma verknaðarlýsinguna. Þá kemur sú aðferð í veg fyrir að misræmi skapist milli þjóðréttarlegra skuldbindinga Íslands samkvæmt viðkomandi samningum annars vegar og hugsanlegrar verknaðarlýsingar í refsíákvæðum hins vegar.

Laganefnd telur engu að síður æskilegt að refsíákvæði í settum lögum hafi almennt sjálf að geyma lýsingu þess verknaðar, sem ætlunin er að lýsa refsiverðan. Verður enda að telja slíka aðferð við setningu refsilöggjafar í samræmi við 69. gr. stjórnarskrárinnar og grundvallarsjónarmið refsiréttar um skýrleika refsíheimilda. Telur laganefnd í því sambandi að almennt sé vænlegra að löggjafinn fjalli með beinum hætti um verknaðarlýsingu refsíákvæðis við laga-setningu í stað þess að vísa einungis til þýðingar á alþjóðlegum skuldbindingum þar að lútandi, sbr. að sínu leyti dóm Hæstaréttar í málinu nr. 251/2004.

Af hálfu Laganefndar LMFÍ eru ekki gerðar frekari athugasemdir við framangreint frumvarp.

Virðingarfyllst,

f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Eva Bryndís Helgadóttir, hrl., formaður.