

Frumvarp til laga

um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningabætti).

(Lagt fyrir Alþingi á 138. löggjafarþingi 2009–2010.)

1. gr.

Við 6. gr. laganna bætast tveir nýir töluliðir er orðast svo:

19. Fyrir háttsemi sem greinir í samningi Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi frá 15. nóvember 2000 og í bókun við þann samning til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn, frá 15. nóvember 2000.
20. Fyrir háttsemi sem greinir í Evrópuráðssamningi um aðgerðir gegn mansali frá 3. maí 2005.

2. gr.

Í stað 69. gr. laganna kemur nýr kafli, er verður VII. kafli A, **Upptaka**, með átta nýjum greinum er orðast svo:

a. (69. gr.)

Gera má upptækan ávinning af broti eða fjárhæð sem svarar til hans í heild eða að hluta. Sama gildir um muni sem keyptir eru fyrir ávinninginn eða komið hafa í stað hans. Þegar ekki er unnt að færa fullar sönnur á fjárhæð ávinnings er heimilt að áætla fjárhæðina.

Kostnaður sem tengist framkvæmd brots dregst ekki frá fjárhæð ávinnings.

b. (69. gr. a.)

Gera má upptæka með dómi:

1. Hluti sem hafa verið notaðir, ætlaðir eru til notkunar eða hætta þykir á að verði notaðir við framningu brots.
2. Hluti sem hafa orðið til við brot.
3. Hluti sem með öðrum hætti tengjast framningu brots.

Í stað upptöku á hlutum skv. 1. mgr. má gera upptæka fjárhæð sem svarar til andvirðis þeirra í heild eða að hluta.

Nú er félagi slitið með dómi og má þá gera fjármuni, bækur, skjöl og aðrar eignir þess upptækar.

c. (69. gr. b.)

Gera má upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem tilheyra einstaklingi sem gerst hefur sekur um brot þegar:

1. brotið er til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning og
2. það getur varðað að minnsta kosti 6 ára fangelsi.

Með sömu skilyrðum og greinir í 1. mgr. má gera upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem núverandi eða fyrrverandi maki eða sambúðarmaki þess sem framið hefur brot hefur aflað nema:

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

Með sömu skilyrðum og greinir í 1. mgr. má gera upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem runnið hafa til lögaðila sem viðkomandi einstaklingur, einn eða með sínum nánustu, hefur ráðandi stöðu í. Sama gildir ef verulegur hluti af tekjum lögaðilans rennur til viðkomandi. Upptaka er þó ekki heimil ef verðmætin hafa runnið til lögaðilans meira en 5 árum áður en brotið var framið.

Nú sýnir viðkomandi fram á að verðmætanna hafi verið aflað á lögmætan hátt og skulu þau þá ekki gerð upptæk.

Í stað upptöku á tilgreindum verðmætum skv. 1.–3. mgr. má gera upptæka fjárhæð sem svarar til andvirðis þeirra í heild eða að hluta.

d. (69. gr. c.)

Nú hefur ávinningi af broti verið blandað saman við eignir sem aflað hefur verið með lögmætum hætti og má þá gera þær eignir upptækar allt að matsvirði þess ávinnings sem blandað var við þær.

e. (69. gr. d.)

Upptaka skv. 69. gr. má fara fram hjá þeim sem notið hefur ávinnings af broti.

Upptaka skv. 1. og 2. mgr. 69. gr. a má fara fram hjá þeim sem framið hefur brot og þeim sem hann hefur unnið fyrir.

Tryggingarréttindi yfir hlutum sem sæta upptöku geta aðeins fallið brott samkvæmt ákvörðun dómstóls þegar réttthafi er grandsamur.

Hafi einhver þeirra sem nefndur er í 1. og 2. mgr. gert ráðstafanir eftir að brot var framið sem varða eignarhald eða réttindi yfir ávinningi eða hlut sem gera á upptækan má gera ávinninginn eða hlutinn upptækan hjá þriðja manni hafi hann vitað um tengsl ávinningsins eða hlutarins við brot eða sýnt af sér stórfellt gáleysi í því sambandi. Sama gildir þegar um gjöf er að ræða.

Upptöku verður ekki komið við hafi viðkomandi látist, nema um sé að ræða upptöku skv. 69. gr.

f. (69. gr. e.)

Hafi einhver beðið tjón við brot má í dómi ákveða að nýta andvirði upptækra verðmæta til greiðslu á skaðabótakröfu viðkomandi.

Hafi dómfelldi greitt skaðabætur til brotþola í slíkum tilvikum, eftir uppkvaðningu dóms, skal lækka þá fjárhæð sem gerð er upptæk í sama hlutfalli.

g. (69. gr. f.)

Nú er krafist upptöku á ávinningi, hlutum, munum, verðmætum eða eignum annarra en sakbornings og skal þá beina þeirri kröfu að eigandanum eða handhafa réttindanna.

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.

Nú hefur verið lagt hald á verðmæti við rannsókn máls og ekki er vitað hver eigandi þeirra er og enginn gerir lögmeitt tilkall til þeirra innan 5 ára og má þá gera þau upptæk.

h. (69. gr. g.)

Það sem gert er upptækt er eign ríkissjóðs nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum. Það á þó ekki við þegar andvirðið er nýtt til að greiða skaðabótakröfu þess sem beðið hefur tjón við brot, sbr. 69. gr. e.

Dómsmálaráðuneytinu er heimilt að ákveða að því sem gert er upptækt sé skipt á milli íslenska ríkisins og annars ríkis eða ríkja. Við slíka ákvörðun skal m.a. leggja til grundvallar þau útgjöld sem málið hefur leitt af sér í ríkjunum, hvort þar hafi orðið tjón vegna málsins og hvaðan upptækt verðmæti er runnið. Skipting samkvæmt þessari málsgrein má ekki leiða til þess að bótagreiðslur til tjónþola séu takmarkaðar.

3. gr.

Orðin „3. tölul.“ í lokamálslið 6. mgr. 82. gr. laganna falla brott.

4. gr.

Upphafsmálsliður 1. mgr. 100. gr. a laganna orðast svo: Fyrir hryðjuverk skal refsá með allt að ævilöngu fangelsi hverjum sem fremur eitt eða fleiri af eftirtöldum brotum í þeim tilgangi að valda almenningi verulegum ótta eða þvinga með ólögmætum hætti íslensk eða erlend stjórnvöld eða alþjóðastofnun til að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert eða í því skyni að veikja eða skaða stjórnskipun eða stjórnmalalegar, efnahagslegar eða þjóðfélagslegar undirstöður ríkis eða alþjóðastofnunar.

5. gr.

Á eftir 175. gr. laganna kemur ný grein, 175. gr. a, er orðast svo:

Sá er sammælist við annan mann um að fremja verknað sem varðar minnst 4 ára fangelsi og framkvæmd hans er liður í starfsemi skipulagðra brotasamtaka skal sæta fangelsi allt að 4 árum, nema brot hans varði þyngri refsingu samkvæmt öðrum ákvæðum laga þessara eða öðrum lögum.

Með skipulögðum brotasamtökum er átt við félagsskap þriggja eða fleiri manna sem hefur það að meginmarkmiði, beint eða óbeint í ávinningsskyni, að fremja með skipulegum hætti refsiverðan verknað sem varðar minnst 4 ára fangelsi, eða þegar verulegur þáttur í starfsemi felst í því að fremja slíkan verknað.

6. gr.

227. gr. a laganna orðast svo:

Hverjum þeim sem gerist sekur um eftirtalda verknaði, einn eða fleiri, í þeim tilgangi að misnota mann kynferðislega eða til nauðungarvinnu eða til að nema á brott líffæri hans skal refsá fyrir mansal með allt að 8 ára fangelsi:

1. Að útvega, flytja, afhenda, hýsa eða taka við einstaklingi og við það er beitt eða hefur verið beitt ólögmætri nauðung skv. 225. gr., eða frelsissviptingu skv. 226. gr., eða hótun skv. 233. gr., eða ólögmætum blekkingum með því að vekja, styrkja eða hagnýta sér villu viðkomandi um aðstæður eða með því að hagnýta sér bága stöðu viðkomandi.
2. Að útvega, flytja, afhenda, hýsa eða taka við einstaklingi yngri en 18 ára.
3. Að láta af hendi greiðslu eða annan ávinning til að afla samþykkis til misnotkunarinnar hjá manni sem ræður gerðum annars manns.

Sömu refsingu skal sá sæta sem tekur við greiðslu eða öðrum ávinningi skv. 3. tölul.

1. mgr.

Beinist brot skv. 1. mgr. gegn barni skal taka það til greina til þyngingar refsingunni.

Sömu refsingu skal hver sá sæta sem gerist sekur um eftirtalda verknaði, einn eða fleiri, í því skyni að greiða fyrir mansali:

1. Að falsa ferða- eða persónuskilríki.
2. Að annast milligöngu um slík skilríki eða útvega þau.
3. Að halda eftir, fjarlægja, skemma eða eyðileggja ferða- eða persónuskilríki annars einstaklings.

7. gr.

264. gr. laganna orðast svo:

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, ráðstöfun eða flutningi ávinnings skal sæta fangelsi allt að 6 árum.

Sá sem framið hefur frumbrot og fremur jafnframt brot skv. 1. mgr. skal sæta sömu refsingu og þar greinir. Ákvæði 77. gr. gildir þá eftir því sem við á.

Refsing getur orðið fangelsi allt að 12 árum ef um ræðir ávinning af broti skv. 173. gr. a. Sé brot skv. 1. mgr. framið af gáleysi varðar það sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum.

8. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

I. Almenn atriði.

Frumvarp þetta er samið í refsiréttarnefnd að tilhlutan dómismálaráðherra. Frumvarpið var lagt fram á 135., 136. og 137. löggjafarþingi en var ekki afgangi. Það er nú lagt fram á ný með breyttu sniði þar sem tekið er mið af athugasemdum og breytingartillögum allsherjarnefndar frá síðastliðnum vetri, en nefndin lagði m.a. til að ákvæði frumvarpsins um refsineami beinnar fjármögnunar og opinberrar hvatningar til hryðjuverka yrðu felld brott, en þau var áður að finna í 4. og 5. gr. í fyrri frumvörpunum.

Við samningu frumvarpsins var leitað umsagnar embættis ríkissaksóknara og tekið tillit til athugasemda og ábendinga sem bárust frá embættinu við lokafrágang þess.

Með frumvarpinu er lagt til að gerðar verði breytingar á ákvæðum almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, um hryðjuverk, peningabætti og mansal. Þá er lagt til að lögfestur verði nýr heildstæður kafli um upptöku auk þess sem lögfest verði nýtt ákvæði um skipulagða brotastarfsemi.

Með frumvarpinu er með heildstæðum hætti leitast við að endurskoða gildandi ákvæði almennra hegningarlaga um framangreind efnisatriði með það í huga að fært sé í fyrsta lagi að fullgilda samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi (Palermó-samning) frá 15. nóvember 2000 og bókun við þann samning frá sama tíma um að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn, og í öðru lagi að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að hægt sé að fullgilda Evrópuráðssamning um aðgerðir gegn mansali frá 3. maí 2005. Í því sambandi verður þó að gera þann fyrirvara að efni síðarnefnds samnings kann að kalla á aðrar lagabreytingar svo unnt verði að fullgilda hann. Hvað varðar endurskoðun á ákvæðum almennra hegningarlaga um upptöku eigna hefur einnig verið tekið tillit til athugasemda í annarri matsskýrslu GRECO (Samtaka ríkja gegn spillingu, e. Group of States Against Corruption) frá 2. júlí 2004. Þá er með frumvarpinu komið til móts við þær athugasemdir varðandi gildandi löggjöf um peningabætti sem fram koma í skýrslu FATF (Financial Action Task Force) um aðgerðir gegn peningabætti á Íslandi frá 13. október 2006.

Helstu efnisákvæði frumvarpsins eru eftirfarandi:

1. Lagt er til í 2. gr. að lögfestur verði nýr kafli, VII. kafli A, um upptöku.
2. Með 4. gr. er lagt til að verknaðarlýsing hryðjuverka í 1. mgr. 100. gr. a verði gerð skýrari.
3. Með 5. gr. er lagt til að lögfest verði sérstakt ákvæði, 175. gr. a, um skipulagða brotastarfsemi.
4. Með 6. gr. er lagt til að gerðar verði breytingar á 227. gr. a um mansal.
5. Með 7. gr. er lagt til að gerðar verði breytingar á 264. gr. um peningabætti.

Áður en fjallað er um einstakar frumvarpsgreinar er í II.–VI. kafla fjallað almennt um einstaka efnisþætti frumvarpsins. Í II. kafla er vikið að alþjóðlegri baráttu gegn skipulagðri brotastarfsemi sem horft var til við samningu frumvarpsins og lýst meginefni Palermó-samningsins. Í III. kafla er fjallað um Evrópuráðssamninginn um aðgerðir gegn mansali. Þessu næst er í IV. kafla vikið að þeim megin sjónarmiðum sem höfð voru í huga við endurskoðun ákvæða almennra hegningarlaga um upptöku eigna og við þá útfærslu sem fram kemur í 2. gr. frumvarpsins. Í V. kafla er fjallað um þær réttarpólítísku röksemdir sem liggja til grundvallar þeirri tillögu 5. gr. frumvarpsins að lögfest verði nýtt sérákvæði um skipulagða brotastarfsemi í almenn hegningarlög. Loks er í VI. kafla fjallað um hvort nauðsyn sé sérstakra lagabreytinga vegna innleiðingar á bókun við Palermó-samninginn um að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn.

II. Alþjóðleg barátta gegn skipulagðri brotastarfsemi – Palermó-samningurinn.

Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi var samþykktur á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna 15. nóvember 2000 og hefur verið nefndur Palermó-samningurinn. Einnig voru sama dag samþykktar á vettvangi allsherjarþingsins bókanir við samninginn, þar á meðal bókun til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn. Palermó-samningurinn gekk í gildi 29. september 2003 en af hálfu íslenska ríkisins var hann undirritaður 13. desember 2000 ásamt framangreindri bókun við samninginn, en um hana verður nánar fjallað í VI. kafla athugasemdanna.

Með Palermó-samningnum er tekið skref fram á við í baráttunni gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi. Með tilkomu alþjóðavæðingar, framfara í upplýsingatækni, stóru aukinna alþjóðaviðskipta, auðveldari samgangna og breyttrar landamæravörslu hefur starfsumhverfi skipulagðra brotasamtaka gjörbreytt. Hér má sem dæmi vekja athygli á því að 1.

maí 2004 fjölgaði ríkjum Evrópusambandsins úr 15 í 25 og þann 1. janúar 2007 bættust tvö ríki við til viðbótar. Talið er líklegt að sú stækkun auki tækifæri skipulagðra brotasamtaka til að sækja sér nýja markaði og auðveldi þeim að skipuleggja brotastarfsemi sína. Stækkunin mun auðvelda viðskipti milli landa og draga úr ýmsum hömlum á starfsemi brotasamtaka, en löggæslu- og eftirlitsstofnanir einstakra ríkja eru áfram háðar landamærum. Brotasamtök hafa nýtt sér þessar breyttu landfræðilegu aðstæður og ógna nú þjóðum án tillits til landamæra. Er engum vafa undirorpið að alvarleg brotastarfsemi á alþjóðlegum vettvangi er vaxandi vandamál í þjóðfélögum nútímans.

Eitt af því sem einkennir skipulagða brotastarfsemi er fagmennska, skipulagning og nær ótakmörkuð fjárráð. Fyrir vikið er hér um sífellt vaxandi og erfiðari mál að ræða. Agóði af skipulagðri brotastarfsemi eykst jafnt og þétt og ógnar ríkisvaldi og samfélagi þar sem brotamennirnir festa illa fengið fé sitt í löglegri starfsemi (peningaþvætti) og bjóða heim hættunni á spillingu. Skipulögð brotastarfsemi er eins og fram er komið ekki bundin af landamærum einstakra ríkja og eykur það þörfina fyrir alþjóðasamstarf lögreglu. Jafnmikilvæg er samræming löggjafar á milli ríkja og pólitísk áhersla á upprætingu slíkra brota. Mismunandi framkvæmd löggæslu og ósamræmi milli landa er augljóslega til trafala, ekki síst í ljósi þess að brotamennirnir eru ekki háðir slíkum takmörkunum. Með samningnum eiga ríki að geta treyst hvort á annað við rannsókn, saksókn og refsingu brota sem framin eru af skipulögðum brotasamtökum þar sem annaðhvort brotin eða þeir sem þau fremja tengjast á einhvern hátt milli landa. Með tilkomu samningsins ætti skipulögðum brotasamtökum að vera gert erfiðara fyrir við starfsemi sína, t.d. með því að misnota glufur í löggjöf einstakra ríkja eða vandamál varðandi lögsögu ríkja.

Megintilgangur Palermó-samningsins er að stuðla að samvinnu á milli ríkja með það markmið í huga að berjast gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi með skilvirkari hætti en áður hefur tíðkast og efla þar með alþjóðlegt samstarf, sbr. 1. gr. samningsins.

Samningurinn hefur að telja 41 grein sem margar hverjar skiptast niður í fjölda undirlíða. Í 2. gr. samningsins eru hin ýmsu hugtök sem fram koma í samningnum skilgreind, m.a. skipulögð brotasamtök, stórfelld brot, samhæfð samtök og frumbrot. Gildissvið samningsins er afmarkað í 3. gr. hans en samkvæmt henni gildir hann um varnir gegn, rannsókn á og saksókn vegna þeirra brota sem lýst eru refsíæm skv. 5., 6., 8. og 23. gr. samningsins og alvarlegra brota samkvæmt skilgreiningu 2. gr. enda sé brotið liður í fjölþjóðlegri brotastarfsemi þar sem skipulögð brotasamtök koma við sögu. Þá kemur fram í 2. mgr. 3. gr. að brot teljist vera liður í fjölþjóðlegri brotastarfsemi taki framkvæmd og afleiðingar þess til fleiri en eins ríkis. Í 4. gr. samningsins er fjallað um fullveldisvernd og í 5. gr. hans er þátttaka í starfsemi skipulagðra brotasamtaka lýst refsiverð. Í 6.–7. gr. er fjallað um peningaþvætti og í 8.–9. gr. er fjallað um spillingu og forvarnir. Ákvæði 10. gr. beinist að ábyrgð lögaðila og í 11. gr. er fjallað um skyldur ríkisins til saksóknar, dómsálagningar og til að koma við viðurlögum vegna þeirra verknaða sem lýstir eru refsiverðir samkvæmt samningnum.

Þá er í samningnum fjallað um upptöku og haldlagningu sem og alþjóðlega samvinnu í slíkum málum, sbr. 12.–14. gr. samningsins. Í 15. gr. er fjallað um lögsögureglur og í 16.–22. gr. er fjallað um framsal, sbr. 16. gr., flutning dæmdra manna, sbr. 17. gr., gagnkvæma dómsmálaaðstoð og rannsóknir, sbr. 18.–20. gr., flutning meðferðar sakamáls milli aðildarríkja, sbr. 21. gr., og atriði tengd skráningu í sakaskrá, sbr. 22. gr. Í 23. gr. er fjallað um skyldu aðildarríkja til að lýsa hindrun á framgangi réttvísinnar refsiverða. Í 24. og 25. gr. samningsins er fjallað um vitnavernd og aðstoð við brotapolu og vernd þeirra.

Í 26. og 27. gr. er fjallað um ráðstafanir til að efla samstarf við yfirvöld aðildarríkja sem framfylgja efnisákvæðum samningsins, sbr. 26. gr., og samvinnu milli ríkja varðandi brot þau sem samningurinn tekur til, sbr. 27. gr. samningsins. Í 28. gr. samningsins er fjallað um skyldur ríkja til að safna og miðla upplýsingum um eðli skipulagðrar brotastarfsemi. Þá er í 29. og 30. gr. samningsins vikið að nauðsyn þess að aðildarríki þrói og betrubæti sértækar áætlanir um þjálfun þeirra starfsmanna sem framfylgja þeim lagaákvæðum sem samningurinn leiðir af sér, sbr. 29. gr., og komi á fót samstarfi milli aðildarríkja sem og við alþjóðastofnanir og svæðisstofnanir til að berjast gegn skipulagðri, fjölþjóðlegri brotastarfsemi, sbr. 30. gr. samningsins. Þá er í 31. gr. samningsins fjallað um forvarnastarf í aðildarríkjunum til að koma í veg fyrir fjölþjóðlega, skipulagða brotastarfsemi.

Í 32.–41. gr. samningsins er svo að finna ýmis lokaákvæði.

Loks má geta þess að réttarfarsnefnd hefur farið yfir efni samningsins sem snertir réttarfar og telur það ekki gefa tilefni til breytinga á íslenskri réttarfarslögjöf.

III. Evrópuráðssamningur um aðgerðir gegn mansali og íslensk refsilög um mansal.

Árlega verða þúsundir einstaklinga, aðallega konur og börn, fórnarlömb mansals, ýmist í eigin heimalandi eða erlendis, og er markmiðið meðal annars hagnýting í kynferðislegum tilgangi. Bendir flest til þess að fjöldi fórnarlamba fari vaxandi. Aðgerðir gegn mansali hafa hlotið mikla athygli um heim allan og er ástæðan sú að mansal ógnar mannréttindum og grundvallargildum í lýðræðisþjóðfélögum. Aðgerðir til að berjast gegn þessari plágu er einn þáttur í baráttu Evrópuráðsins fyrir helstu markmiðum þess, mannréttindum og mannlegri reisu. Til að ná árangri í þessari baráttu verða aðgerðir að fela í sér þverfaglega aðkomu sem grundvallast á forvörnum, verndun mannréttinda fórnarlambanna og saksókn þeirra sem standa að mansali, en á sama tíma verður að leitast við að samræma viðeigandi ákvæði í landslögum ríkja og tryggja að þeim verði beitt með samstilltum og árangursríkum hætti.

Ríki heims hafa í auknum mæli beint sjónum sínum að baráttunni gegn mansali og hafa nokkrir alþjóðasamningar verið gerðir innan vébanda Sameinuðu þjóðanna. Má þar nefna alþjóðasamning Sameinuðu þjóðanna um afnám allrar mismununar gegn konum frá 1979, en sá samningur leggur þær skyldur á aðildarríki að vinna gegn hvers konar verslun með konur og gróðastarfsemi sem tengist vændi kvenna. Var samningurinn fullgiltur af Íslands hálfu 18. júní 1985 og öðlaðist gildi mánuði síðar. Einnig má nefna bókun við samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sem fjallar um sölu á börnum, barnavændi og barnaklám frá 25. maí 2000. Var bókunin undirrituð af Íslands hálfu 7. september 2000 og fullgilt 9. júlí 2001.

Á árinu 1991 samþykkti ráðherranefnd Evrópuráðsins tilmæli nr. R(91)11 um hagnýtingu í kynferðislegum tilgangi, klám, vændi og mansal barna og ungmenna og var það fyrsti alþjóðlegi gerningurinn sem tók sérstaklega á þessum málum. Þá voru á árunum 2000 og 2001 samþykkt tilmæli ráðherranefndarinnar nr. R(2000)11 um aðgerðir gegn mansali vegna hagnýtingar í kynferðislegum tilgangi og tilmæli nefndarinnar R(2001)16 um verndun barna gegn hagnýtingu þeirra í kynferðislegum tilgangi. Þá má einnig nefna áður nefnda bókun frá 15. nóvember 2000 til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn, en um er að ræða bókun við Palermó-samninginn um fjölþjóðlega, skipulagða brotastarfsemi.

Sérstakt refsíákvæði um mansal var sett inn í almenn hegningarlög, sem 227. gr. a, með lögum nr. 40/2003. Refsing fyrir brot gegn ákvæðinu getur numið allt að átta ára fangelsi. Í almennum athugasemdum í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 40/2003

segir að með hliðsjón af alþjóðasamningum sé lagt til að lögfest verði sérstakt ákvæði í hegningarlög um refsinnæmi mansals. Þótt sú háttsemi sem fjallað hafi verið um í frumvarpinu hafi þegar verið refsinnæm segir í greinargerð að með frumvarpinu sé lögð sérstök áhersla á þessi brot og refsivernd gegn þeim aukin, en brotastarfsemin beinist gegn helgustu persónuréttindum, svo sem frjálsræði. Þá segir í frumvarpinu að við ákvörðun viðurlaga reyni á ýmis sjónarmið, og er það virt til refsibýngingar ef brot beinist að barni eða ef brotastarfsemin er skipulögð. Þá sé brot refsivert án tillits til þess hvort fólk er flutt til landsins eða úr landi með sama hætti og þegar starfsemin fari að öllu leyti fram hér á landi. Í þessu sambandi verði að gæta þess að brotastarfsemi tengd mansali sé alþjóðleg og virði ekki landamæri.

Á þríhliða fundi sem haldinn var í Genf 14. febrúar 2003, þar sem saman voru komnir háttsettir embættismenn Evrópuráðsins, Öryggis- og framfarastofnunar Evrópu (ÖSE) og Sameinuðu þjóðanna, var lýst yfir stuðningi við gerð sérstaks Evrópuráðssamnings um aðgerðir gegn mansali. Sérfræðinganefnd, sem sett var á fót til að sinna þessu verkefni, samþykkti endanleg drög að samningnum í desember 2004 og var hann samþykktur af ráðherra-nefnd Evrópuráðsins 3. maí 2005. Samningurinn var lagður fram til undirritunar 16. maí 2005 og var hann undirritaður af hálfu Íslands sama dag. Hinn 12. júní 2009 höfðu 25 ríki fullgilt samninginn.

Samningur Evrópuráðsins um aðgerðir gegn mansali styðst að mörgu leyti við áður nefnda bókun við Palermó-samninginn (Palermó-bókun), en er mun ítarlegri og gildir til að mynda bæði um mansal innan lands sem og fjölþjóðlegt mansal. Þá gildir samningurinn án tillits til þess hvort skipulögð brotasamtök standa að baki mansali eða ekki, en bókunin gildir hins vegar eingöngu um mansal sem á sér stað milli landa fyrir tilstilli skipulagðra brotasamtaka, sbr. meðal annars 4. gr. og 2. mgr. 1. gr. Palermó-bókunarinnar, sbr. 1. og 2. mgr. 3. gr. og 2. gr. a Palermó-samningsins. Loks má nefna að allnokkur atriði er að finna í Evrópuráðssamningnum sem ekki er að finna í Palermó-bókuninni, til að mynda ákvæði um vitna- og upplýsingavernd og ákvæði um refsíabyrgð löggaðila.

Hér á eftir verður gerð grein fyrir meginefni Evrópuráðssamningsins um aðgerðir gegn mansali, en sjónum verður einkum beint að þeim ákvæðum sem þýðingu hafa fyrir frumvarp þetta.

Í 1. gr. eru talin upp þau markmið sem stefnt er að með samningnum. Megináherslan er lögð á verndun réttinda fórnarlamba mansals og málshöfðun á hendur þeim sem eru ábyrgir fyrir þeim brotum. Fjallað er um gildissvið samningsins í 2. gr., en hann tekur bæði til mansals innan lands og fjölþjóðlegs mansals, óháð því hvort það tengist skipulagðri brotastarfsemi. Í 3. gr. er fjallað um bann við mismunun.

Í a-lið 4. gr. samningsins er að finna skilgreiningu á mansali, en til að berjast gegn mansali á alþjóðlegum vettvangi er undirstöðuatriði að notast sé við skilgreiningu á mansali sem alþjóðasamfélagið hefur náð samstöðu um. Umrædd skilgreining styðst að nær öllu leyti við skilgreininguna í a-lið 3. gr. Palermó-bókunarinnar. Ákvæði 4. gr. er svohljóðandi samkvæmt frumtexta samningsins:

For the purposes of this Convention:

a. „*Trafficking in human beings*“ shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual

exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;

b. The consent of a victim of „trafficking in human beings“ to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used;

c. The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered „trafficking in human beings“ even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article;

d. „Child“ shall mean any person under eighteen years of age;

e. „Victim“ shall mean any natural person who is subject to trafficking in human beings as defined in this article.

Í skilgreiningunni felast þrjú meginþættir; a) verknaður, þ.e. að útvega, flytja, afhenda, hýsa eða taka við einstaklingum, b) aðferð, þ.e. með því hóta valdbeitingu, beita valdi eða annars konar nauðung, brottnámi, svikum, blekkingum o.fl., og c) tilgangur, þ.e. að misnotkunin sé til hvers konar hagnýtingar (e. exploitation). Til að um mansal geti verið að ræða verða allir þessir þrjú þættir að vera til staðar, en þegar um er að ræða börn skiptir ekki máli hvaða aðferð er beitt við mansalið, sbr. c-lið 4. gr. Efnislega er skilgreining 227. gr. a almennra hegningarlaga á mansali svipuð skilgreiningunni í samningnum. Með 6. gr. frumvarpsins er þó lagt til að gerðar verði ákveðnar breytingar á gildandi mansalsákvæði hegningarlaga, og vísast að öðru leyti í því efni til sérstakra athugasemda við greinina.

Í 5. gr. samningsins er fjallað um forvarnir gegn mansali. Fjallað er um aðgerðir til að draga úr eftirspurn í 6. gr. og um landamæraeftirlit í 7. gr. sem er að miklu leyti byggð á 11. gr. Palermó-bókunarinnar.

Ákvæði 8. gr., sem styðst við 12. gr. Palermó-bókunarinnar, fjallar um öryggi og skoðun skilríkja. Samkvæmt ákvæðinu er sú skylda lögð á herðar samningsaðilum að grípa til viðeigandi ráðstafana til að tryggja gæði ferða- eða persónuskilríkja og tryggja að þau séu traust og örugg í því skyni að erfitt sé að falska þau eða breyta þeim, afrita þau eða gefa þau út ólöglega. Ferða- og persónuskilríki eru nauðsynleg tæki í tengslum við mansal, sérstaklega fjölþjóðlegt mansal. Samvinna milli samningsaðila við að ganga úr skugga um lögmæti og gildi slíkra skilríkja er þar af leiðandi nauðsynleg forvörn. Samkvæmt 9. gr., sem er byggð á 13. gr. Palermó-bókunarinnar, skal samningsaðili að beiðni annars samningsaðila, staðfesta innan hæfilegs frest, í samræmi við landslög sín, lögmæti og gildi ferða- og persónuskilríkja sem eru gefin út eða sögð hafa verið gefin út í umboði hans og grunur leikur á að séu notuð til mansals. Með þessu er átt við að sá aðili sem beiðni er beint til skuli ganga úr skugga um bæði formlegt og efnislegt lögmæti skilríkja. Skilríki sem notuð eru til mansals geta verið hrein fölsun frá grunni og þar af leiðandi ekki gefin út af þeim aðila sem beiðni er beint til. Skilríki geta einnig hafa verið gefin út af þeim aðila sem beiðni er beint til en síðan getur þeim verið breytt á síðari stigum til að falska þau. Í slíkum tilfellum eru skilríkin formlega ólögmæt. Á hinn bóginn geta skilríki sem hvorki eru fölsuð né hefur verið breytt verið notuð við mansal. Má sem dæmi nefna gild og lögmæt skilríki sem eru notuð af öðrum en þeim sem þau tilheyra. Í slíkum tilvikum eru skilríkin efnislega ólögmæt.

Í III. kafla samningsins er að finna ákvæði sem fjalla um vernd og aðstoð við fórnarlömb mansals. Sum ákvæði kaflans eiga við um öll fórnarlömb (10., 11., 12., 15. og 16. gr.), en önnur eiga sérstaklega við um fórnarlömb sem dvelja ólöglega í viðtökuríkinu (13. og 14. gr.). Þá eiga sum ákvæði við um einstaklinga sem hafa ekki enn þá verið greindir sem fórnar-

lömb mansals en líkur benda til þess að svo sé (2. mgr. 10. gr., 1. og 2. mgr. 12. gr. og 13. gr.).

Í 1. mgr. 12. gr. er fjallað um þá aðstoð sem samningsaðilum ber að veita fórnarlömbum mansals. Í 13. gr. er vikið að þeim fórnarlömbum mansals sem dvelja ólöglega í viðtökuríki eða sem dvelja þar löglega og hafa skammtímadvalarleyfi. Ákvæði 14. gr. samningsins fjallar um dvalarleyfi og 15. gr. um bætur og lagalega úrlausn, þar á meðal um rétt til lögfræðiaðstoðar og gjafsóknar. Ákvæði 16. gr., sem er að hluta til byggt á 8. gr. Palermó-bókunarinnar, tekur bæði til sjálfviljugrar og þvingaðrar endurkomu fórnarlamba mansals. Áhersla er þó lögð á að slík endurkoma skuli helst vera með samþykki fórnarlamb.

Með 17. gr. er leitast við að koma í veg fyrir ójafnrétti á grundvelli kynferðis og leggja áherslu á þá staðreynd að samkvæmt fyrirliggjandi upplýsingum eru konur aðalmarkhópurinn í tengslum við mansal. Í 18., 19. og 20. gr. er mælt fyrir um refsínæmi tiltekinna verknaða, en samræming löggjafar samningsaðila um þau atriði sem þar er fjallað um auðveldar aðgerðir gegn mansali. Með 18. gr. er leitast við að gera mansal að refsiverðu athæfi, en greinin er byggð á 5. gr. Palermó-bókunarinnar. Rétt er að taka fram að fórnarlamb þarf ekki að hafa t.d. orðið fyrir misnotkun í kynferðislegum tilgangi til þess að um mansal sé að ræða. Sem fyrr greinir var sérstakt refsíákvæði um mansal sett inn í almenn hegningarlög, 227. gr. a, með lögum nr. 40/2003.

Samkvæmt 19. gr. skulu samningsaðilar íhuga að mæla fyrir um refsínæmi þess að nýta af ásettu ráði þá þjónustu sem mansal miðar að. Tilgangur þess er að draga úr eftirspurn eftir þeirri þjónustu sem mansal miðar að, hvort sem það er í kynferðislegum tilgangi, ánaud, þrælalald eða brottám líffæra. Sem dæmi má nefna að samkvæmt þessu ákvæði væri það refsivert fyrir eiganda fyrirtækis að hafa í vinnu verkamenn sem eru fórnarlömb mansals. Í slíku tilviki ætti 18. gr. ekki við um eigandann, heldur mundi brotið varða við 19. gr. Með sama hætti væri hægt að refsa kaupanda vændis sem er meðvitaður um að viðkomandi einstaklingur sé fórnarlamb mansals. Áhersla skal lögð á að skilyrði refsínæmis er að viðkomandi hafi framið brotið vísvitandi en slíkt gæti reynst ákærvaldinu erfitt að sanna.

Í tengslum við þetta má nefna að í apríl sl. voru samþykktar á Alþingi breytingar á ákvæði 206. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 54/2009. Samkvæmt lögnum er nú refsivert að greiða eða heita greiðslu eða annars konar endurgjaldi fyrir vændi. Liggja sektir eða fangelsi allt að einu ári við slíku broti, en ef um er að ræða einstakling undir 18 ára aldri er refsiramminn sektir og fangelsi allt að tveimur árum. Tilgangur 20. gr. samningsins er að litið verði á tiltekna verknaði sem tengjast ferða- eða persónuskilríkjum sem refsiverð brot þegar þeir eru framdir í tengslum við mansal. Slík skjöl, sem oft eru fölsuð, eru nauðsynleg verkfæri þegar um er að ræða mansal sem á sér stað milli landa. Í 6. gr. frumvarpsins eru gerðar nauðsynlegar breytingar á 227. gr. a almennra hegningarlaga til að innleiðing þessa ákvæðis samningsins sé fullnægjandi.

Í 21. gr. er annars vegar fjallað um tilraun til brots og hins vegar aðstoð við brot eða hvatningu til þess. Sams konar ákvæði er einnig að finna í 2. mgr. 5. gr. Palermó-bókunarinnar. Í hegningarlögum er að finna ákvæði um þetta, sbr. 20. og 22. gr.

Ákvæði 22. gr. samningsins er í samræmi við þá ríkjandi stefnu að draga lögaðila til refsíábyrgðar. Með lögum nr. 74/2006, um breyting á almennum hegningarlögum, þágildandi lögum um meðferð opinberra mála og lögum um fjarskipti (samningur Evrópuráðsins um tölvubrot frá 23. nóvember 2001), var lögfest nýtt ákvæði í almenn hegningarlög, 19. gr. d, sem veitir almenna heimild til að leggja refsíábyrgð á lögaðila fyrir brot á ákvæðum þeirra laga, þar á meðal ákvæði 227. gr. a um mansal.

Í 23. gr. er kveðið á um viðurlög við brotum gegn 18.–22. gr. samningsins. Skulu samningsaðilar tryggja að viðurlögin séu áhrifarík, í réttu hlutfalli við brotið og letjandi.

Ákvæði 24. gr. leggur þær skyldur á herðar samningsaðilum að tryggja að tilteknað stæður hafi áhrif til þyngingar refsingar vegna brots gegn 18. gr. Í 70. gr. almennra hegningarlaga er að finna ákvæði um atriði sem hafa áhrif á refsihæð þegar hegning er tiltekin. Að öðru leyti vísast hér til athugasemda við 6. gr. frumvarpsins.

Samkvæmt 25. gr. samningsins skal hver samningsaðili eftir atvikum gera nauðsynlegar breytingar á löggjöf og aðrar ráðstafanir til þess að hægt verði að taka tillit til erlendra refsisdóma við ákvörðun refsingar. Í 2. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga segir: „Dómstólunum er heimilt að láta refsidóma, er kveðnir hafa verið upp erlendis, hafa ítrekunaráhrif, eins og þeir hefðu verið kveðnir upp hér á landi.“ Er því ekki þörf á lagabreytingum vegna þessa ákvæðis samningsins.

Í 26. gr. samningsins er kveðið á um undanþágu frá refsingu. Samkvæmt henni skal fórnarlömbum ekki refsað fyrir aðild sína að ólöglegri starfsemi, enda hafi þau verið þvinguð til hennar. Hér má líta til 74. gr. almennra hegningarlaga.

Í V. kafla samningsins er fjallað um rannsókn, saksókn og um málsmeðferð. Í VI. kafla er fjallað um alþjóðlega samvinnu og samvinnu við borgaralegt samfélag. Þá er í VII. kafla fjallað um eftirlitskerfi. Í VIII. kafla er fjallað um tengsl samningsákvæðanna við alþjóðlega gerninga. Ákvæði 39. gr. fjallar um tengsl við Palermó-bókunina. Í 40. gr. er fjallað um tengsl við aðra alþjóðlega gerninga.

IV. Nýr kafli í almenn hegningarlög um upptöku.

Ákvæði 69. gr. almennra hegningarlaga um upptöku eigna hefur staðið óbreytt frá setningu laganna, að öðru leyti en því að síðari málsliður 3. tölul. 1. mgr. greinarinnar var lögfestur með lögum nr. 10/1997. Endurskoðun á ákvæðunum er því orðin tímabær og er markmið frumvarpsins að gera ákvæðin skýrari og færa þau í nútímalegt horf til að um upptöku gildi skýrar og ótvíræðar reglur og unnt sé að bregðast við skipulagðri brotastarfsemi með skilvirkari hætti. Þá er þörf á endurskoðun ákvæðanna til innleiðingar á 12. gr. Palermó-samningsins og til að bregðast við athugasemdum í annarri matskýrslu GRECO frá 2. júlí 2004. Er í þessu skyni lagt til að nýr heildstæður kafli um upptöku, VII. kafli A, verði settur í almenn hegningarlög og komi hann í stað núgildandi ákvæðis 69. gr.

Með 12. gr. Palermó-samningsins er samningsaðilum gert skylt að samþykkja ráðstafanir, að því marki sem frekast er unnt, til að gera upptækan ávinning af refsiverðri háttsemi, sem leiddur er af þeim brotum sem samningurinn tekur til, eða eign sem svarar til slíks ávinnings og eignir, búnað eða önnur tæki sem notuð eru eða ætluð eru til notkunar við framningu brots sem samningurinn tekur til, sbr. 1. mgr. 12. gr. Hafi ávinningi af refsiverðu broti verið breytt eða skipt í aðra eign, að hluta eða að öllu leyti, skal vera unnt að gera hana upptæka í stað ávinningsins, sbr. 3. mgr. 12. gr. Hafi ávinningi af refsiverðu broti verið blandað saman við eignir, sem hefur verið aflað með lögumætum hætti, skal vera unnt að gera þær eignir upptækar allt að matsverði þess ávinnings sem blandað var við þær, sbr. 4. mgr. 12. gr. Þá skal vera unnt að gera upptækar tekjur og annan hagnað af ávinningi af refsiverðu broti, af eignum sem ávinningi hefur verið breytt eða skipt í og af eignum sem ávinningi hefur verið blandað saman við, sbr. 5. mgr. 12. gr. samningsins.

Ákvæði 69. gr. almennra hegningarlaga þykir ekki fullnægjandi til innleiðingar á 3. og 4. mgr. 12. gr. samningsins og er 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 er hægt að koma við sakfellingu og þegar verðmæti er í vörslum þriðja manns. Með c- og g-lið 2. gr. frumvarpsins er leitast við að koma til móts við þessi tilmæli GRECO.

Við gerð þessa hluta frumvarpsins voru ákvæði danskra og norskra hegningarlaga um upptöku eigna og gögn sem standa þeim að baki könnuð vandlega, en gerðar voru veigamiklar breytingar á dönsku ákvæðunum með lögum nr. 411/1997 og á norsku ákvæðunum með lögum nr. 39/1999. Ákvæði frumvarpsins voru samin með hliðsjón af dönsku og norsku ákvæðunum og eiga sér flest hliðstæðu þar, en þess var þó gætt að laga ákvæðin að íslensku lagaumhverfi og gera ekki tillögur að breytingum á því sem gefist hefur vel í gildandi löggjöf.

Í nýja kaflanum er að finna ýmis nýmæli og má þar í fyrsta lagi nefna að lagt er til að lögfest verði rýmri heimild til upptöku verðmæta hafi einstaklingur gerst sekur um alvarlegt brot sem er til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning og er við þær aðstæður hugsanlegt að gera upptæk verðmæti sem tilheyra öðrum en honum sjálfum, sbr. c-lið 2. gr. frumvarpsins. Í öðru lagi er sérstaklega fjallað um upptöku hafi ávinningi verið blandað saman við eignir sem aflað hefur verið með lögmætum hætti, sbr. d-lið 2. gr. frumvarpsins. Í þriðja lagi er mælt fyrir um hjá hverjum upptaka getur farið fram, sbr. e-lið 2. gr. frumvarpsins, og í fjórða lagi er fjallað ítarlega um tengsl skaðabótakröfu þess sem beðið hefur tjón af broti og upptöku verðmæta vegna sama brots, sbr. f-lið 2. gr. frumvarpsins. Þá er í fimmta lagi kveðið á um að hverjum beina á kröfu um upptöku og þá aðstöðu þegar sakborningur, eigandi eða handhafi réttinda sem gera á upptæk er óþekktur, sbr. g-lið 2. gr. frumvarpsins. Loks er í sjötta lagi mælt fyrir um heimild dómsmálaráðuneytis til að ákveða að því sem gert er upptækt skuli skipt milli íslenska ríkisins og annars ríkis eða ríkja, sbr. h-lið 2. gr. frumvarpsins. Það nýmæli sem felst í c-lið 2. gr. frumvarpsins hefur að geyma veigamestu breytinguna á gildandi löggjöf og verður því sérstaklega fjallað um álitæfni því tengd hér á eftir. Um önnur nýmæli vísast til athugasemda við einstakar greinar frumvarpsins.

Með c-lið 2. gr. frumvarpsins er lagt til að unnt verði að gera upptæk verðmæti án þess að sýnt sé fram á að þau megi rekja til tiltekens refsiverðs brots hafi viðkomandi gerst sekur um brot sem er til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning og geti brotið varðað að minnsta kosti 6 ára fangelsi. Að þessum skilyrðum uppfylltum má gera upptæk verðmæti sem tilheyra viðkomandi, nema hann sýni fram á að þeirra hafi verið aflað með lögmætum hætti. Við þessar aðstæður og að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum má jafnframt gera upptæk verðmæti sem tilheyra maka eða sambúðarmaka viðkomandi og verðmæti sem runnið hafa til lögaðila sem viðkomandi hefur einn eða með sínum nánustu ráðandi stöðu í, sé ekki sýnt fram á að þeirra hafi verið aflað með lögmætum hætti. Er því gert ráð fyrir fráviki frá meginreglunni um sönnunarbyrði ákærvaldsins við þessar aðstæður. Sambærilegt ákvæði er að finna í 76. gr. a dönsku hegningarlaga og á það rætur að rekja til laga nr. 411/1997 sem sóttu að einhverju leyti fyrirmynd í skýrslu svokallaðrar upptökunefndar (n. Inn-dragningsudvalget) frá 17. september 1996 sem skipuð var af norska dómsmálaráðherranum og bar meðal annars að gera tillögur að breytingum á ákvæðum norskra hegningarlaga um upptöku eigna, sbr. NOU 1996:21. Í 68. gr. norsku hegningarlaga er að finna ákvæði sem gerir ráð fyrir sams konar fráviki frá sönnunarbyrði ákærvaldsins hafi einstaklingur gerst sekur um eitt eða fleiri brot sem eru til þess fallin að hafa í för með sér verulegan ávinning og að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum sem lúta að alvarleika brota.

Við setningu ákvæðis af þessu tagi í íslenska löggjöf verður að ganga úr skugga um að það samræmist ákvæðum í stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944. Þá verður einnig að huga að þjóðréttarlegum skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu sem einnig hefur verið lögfestur hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994. Kemur til skoðunar annars vegar hvort ákvæði c-liðar 2. gr. frumvarpsins, sem mælir fyrir um frávik frá sönnunarbyrði ákærvaldsins, samrýmist 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans þar sem mælt er fyrir um að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus uns sekt hans hefur verið sönnuð. Hins vegar þarf að taka til athugunar hvort ákvæðið gangi nærri stjórnskipulegri eignarréttarvernd skv. 72. gr. stjórnarskrárinnar þar sem mælt er fyrir um friðhelgi eignarréttarins, sbr. 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu.

Við setningu sambærilegra ákvæða í Danmörku og Noregi var fjallað um þessi álitæfni, einkum í Noregi, og komist að þeirri niðurstöðu að þau brytu ekki gegn ákvæðum innlendra laga og fyrrnefndum ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu.

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Phillips gegn Bretlandi frá 5. júlí 2001* reyndi á upptökuákvæði í breskum lögum þar sem vikið er frá sönnunarbyrði ákærvaldsins, en þarlend löggjöf gengur þó nokkuð lengra í þessum efnum en lagt er til í c-lið 2. gr. frumvarpsins. Álitæfnið var það hvort fyrirkomulag bresku laganna gengi lengra en heimilt væri skv. 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Málsatvik voru þau að kærandi var sakfelldur fyrir innflutning fikniefna og dæmdur til að sæta fangelsi í níu ár. Í sérstöku upptökumáli, sem höfðað var í kjölfarið, var ákveðið að hann skyldi sæta upptöku á ákveðinni fjárhæð og honum gerð vararefsing. Kærandi hélt því fram að brotið hefði verið gegn 2. mgr. 6. gr. sáttmálans í síðara málinu þar sem hann hefði samkvæmt breskum lögum þurft að sýna fram á að þeirra fjármuna, sem krafist var upptöku á, hefði verið aflað með lögmætum hætti til að komast hjá upptöku þeirra. Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að ekki reyndi á 2. mgr. 6. gr. við þessar aðstæður þar sem kærandi hefði ekki verið „borinn sökum um refsiverða háttsemi“ þegar tekin var ákvörðun um upptöku fjármunanna. Markmið málsins hefði enda ekki verið að sakfella eða sýkna hann fyrir annað brot en hann hafði þegar verið sakfelldur fyrir. Taldi dómstóllinn þessa málsmeðferð vera hliðstæða ákvörðun dómstóls um fjárhæð sektar eða tímalengd fangelsis eftir að maður hefði verið sakfelldur.

Við gerð þessa frumvarps hefur verið lagt til grundvallar að við túlkun 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar verði að horfa til þess að það ákvæði á rætur sínar að rekja til 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eins og fram kemur í lögskýringargögnum að baki stjórnarskrárákvæðinu. Að þessi virtu og með vísan til áðurnefnds dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Phillips gegn Bretlandi frá 5. júlí 2001* hefur hér verið lagt til grundvallar að það frávik frá sönnunarbyrði ákærvaldsins sem mælt er fyrir um í c-lið 2. gr. frumvarpsins brjóti ekki í bága við 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar eða 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Það fyrirkomulag á upptöku verðmæta sem lagt er til með c-lið 2. gr. frumvarpsins hefur enda ekki áhrif á þann rétt sem mönnum er tryggður með áðurnefndum ákvæðum, enda er sá er slík upptökukrafa beinist að við þær aðstæður ekki „borinn sökum“ um annað brot en hann hefur þegar verið sakfelldur fyrir, eins og lagt er til grundvallar í framangreindum dómi Mannréttindadómstólsins.

Hvað varðar síðara álitæfnið er fyrir mælt í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar að eignarrétturinn sé friðhelgur og að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þurfi til þess lagaboð og komi fullt verð fyrir. Þrátt fyrir ákvæðið hefur eignarupptaka á grundvelli 69. gr. almennra hegningarlaga verið talin heimil og hefur ekki

verið talið skipta máli að viðkomandi sé sviptur eignarrétti án þess að fá nokkrar bætur fyrir. Samkvæmt 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu verður eignarsvipting að eiga sér stoð í lögum og þjóna almannahagsmunum, auk þess sem hún verður að vera í samræmi við almennar meginreglur þjóðaréttar. Af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu verður ráðið að skerðing eignarréttar þurfi auk þess að fullnægja kröfum meðalhófsreglunnar, en í því felst að skerðingin má ekki raska því réttláta jafnvægi sem ríkja skal á milli almanna-hagsmuna og verndar eignarréttar. Í 2. mgr. ákvæðisins segir meðal annars að ríki hafi rétt til að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynlegt til að tryggja greiðslu skatta, annarra opinberra gjalda eða viðurlaga. Fjallað var um hvort ákvæði af því tagi sem c-liður 2. gr. frumvarpsins hefur að geyma væri í samræmi við fyrrgreint ákvæði mannréttindasáttmálans við setningu sambærilegs ákvæðis í Noregi. Vísað var til þess að í undantekningartilvikum gæti komið til þess að hin rúma heimild til upptöku leiddi til þess að eignir, sem ekki hefði verið aflað með refsiverðri háttsemi, yrðu gerðar upptækar. Var þó talið að hagsmunir almenninga af skilvirkum reglum um upptöku sem væru nauðsynlegar í baráttunni gegn brotastarfsemi í ágóðaskyni hefðu meira vægi en þessi möguleiki. Væri ákvæðið því í samræmi við meðalhófsregluna og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu.

Í fyrrnefndu máli *Phillips gegn Bretlandi* frá 5. júlí 2001 reyndi á það fyrir Mannréttinda-dómstól Evrópu hvort heimild til upptöku samkvæmt ákvæði breskrar fikniefnalöggjafar væri það víðtæk að hún bryti gegn umræddu ákvæði mannréttindasáttmálans um friðhelgi eignarréttar. Dómstóllinn vísaði til þess að ákvörðun um upptöku í þessu tilviki væri „viðurlög“ í skilningi 2. mgr. ákvæðisins og að aðildarríkjum væri heimilt að fullnægja þeim lögum sem það teldi nauðsynlegt til að tryggja greiðslu viðurlaga. Hins vegar yrði kröfum meðalhófs-reglunnar að vera fullnægt. Í ljósi þess markmiðs upptökunnar að berjast gegn útbreiðslu fikniefna og annarra atvika málsins var ekki talið að brotið hefði verið gegn meðalhófs-reglunni í máli kæranda og að því væri ekki um að ræða brot gegn 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmálans. Að framangreindu virtu og í ljósi þess markmiðs c-liðar 2. gr. frumvarpsins að berjast gegn skipulagðri brotastarfsemi er hér lagt til grundvallar að ákvæðið brjóti ekki gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, enda sé því í hverju tilviki beitt þannig að gætt sé meðalhófs að virtum atvikum máls.

Í 2. og 3. mgr. c-liðar 2. gr. frumvarpsins er lagt til að með sömu skilyrðum og greinir í 1. mgr. sé heimilt að gera upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem núverandi eða fyrrverandi maki eða sambúðarmaki þess sem framið hefur brot hefur aflað eða þau verðmæti sem runnið hafa til lögaðila sem viðkomandi einstaklingur einn eða með sínum nánustu hefur ráðandi stöðu í eða ef verulegur hluti af tekjum lögaðilans renna til viðkomandi. Frá þessum reglum er mælt fyrir um tiltekin frávik sem fram koma í 2. og 3. mgr. Í þessu sambandi ber að geta þess að af hálfu fræðimanna hefur ekki verið talið að rök standi til þess að líta svo á að í íslenskum rétti ráðist mörkin milli eignarnáms og eignarupptöku af því hvort eignarskerðing komi niður á mönnum sem eru á einhvern hátt viðriðnir refsiverð brot eða brotastarfsemi eða ekki. Skipti þar ekki máli þótt unnt sé að benda á að slík eignarupptaka komi mjög hart niður. Á þessum grundvelli er á því byggt í doktorsriti Gauks Jörundssonar *Um eignarnám* (Bókaútgáfa Menningarsjóðs, Reykjavík 1969, bls. 153) að meginmáli skipti í þessu sambandi hvort eignarskerðingin geti talist liður í aðgerðum löggjafans til að koma fram refsingu fyrir brot „eða hindra, að þau séu framin“. Niðurstaða Gauks er sú að „eignarnámsákvæði stj.skr. [komi] því aðeins til álita, að telja meg, að verið sé að fara á svig við það undir því yfirskini, að verið sé að hindra afbrot eða refsfa fyrir þau“. Í frumvarpi þessu er lagt til grundvallar að tilvitnuð sjónarmið endurspegli ríkjandi viðhorf um efni og inntak

eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar. Því sé ekki ástæða til að ætla að það fyrirkomulag sem lagt er til í 2. og 3. mgr. c-liðar 2. gr. frumvarpsins gangi nærri hinni stjórnskipulegu eignarréttarvernd með tilliti til efnis þessara ákvæða og þeirra markmiða sem að baki þeim búa um skipulega og skilvirka framkvæmd refsivörslu. Ekki verður séð að ákvæði 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu leiði til annarrar niðurstöðu.

V. Nýtt ákvæði um bann við skipulagðri brotastarfsemi.

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. Palermó-samningsins ber samningsaðilum að lögfesta í refsilöggjöf sinni ákvæði sem mælir fyrir um að þátttaka í starfsemi skipulagðra brotasamtaka sé refsínæm, enda sé um ásetning að ræða. Hugtakið skipulögð brotasamtök er skilgreint í a-lið 2. gr. samningsins, en þetta mun vera í fyrsta skipti sem hugtak þetta er skilgreint í alþjóðasamningi. Þá viðleitni má rekja til þess að skortur á slíkri skilgreiningu gerði það nokkuð erfitt fyrir alþjóðasamfélagið að gera sér nægjanlega grein fyrir umfangi skipulagðrar brotastarfsemi þar sem mikill munur er á réttarfars- og refsilöggjöf á milli landa sem og kerfisbundnum afbrotaskráningaraðferðum lögreglu og ákærvalds. Birtast sjónarmið þessi glögglega í markmiðslýsingu 1. gr. samningsins.

Af 5. gr. Palermó-samningsins verður að draga þá ályktun að til þess að fullnægja skuldbindingum samkvæmt þessu ákvæði sé það ekki viðhlítandi fyrir ríki að gera háttsemi þessa refsínæma á grundvelli tilraunarákvæða í landslögum. Í þessu sambandi verður þó að líta til þess að íslensk lög um tilraunaábyrgð, sbr. hið almenna ákvæði 20. gr. almennra hegningarlaga, ganga töluvert lengra en tíðkast í rétti flestra evrópskra ríkja, að Danmörku undanskilinni, við að heimila refsíábyrgð fyrir undirbúningsathafnir, jafnvel þótt fjarlægjar séu frá framkvæmdarathöfn. Þannig kann það að sammælast um að fremja refsiverðan verknad að vera nægur grundvöllur refsíábyrgðar, einkum og sér í lagi þegar eitthvað liggur fyrir um hvernig framkvæma eigi verknadinn eða hafist hefur verið handa um að útvega eitthvað til undirbúnings í tengslum við framkvæmdina, sbr. m.a. Hrd. 1948, bls. 1. Umrætt ákvæði virðist hins vegar ekki útiloka samkvæmt efni sínu að ríki geri þátttöku í skipulögðum brotasamtökum refsiverða með hlutdeildarákvæðum refsilaga. Ekki eru þó forsendur til að rýmka 22. gr. almennra hegningarlaga á þann veg að brot það sem hér um ræðir geti tekið til athafna þegar ekki er fyrir hendi ásetningur til hlutdeildar í ákveðnu broti.

Hafa verður í huga markmið þau er 5. gr. Palermó-samningsins byggist á, þ.e. að veita virka refsivernd gegn þessari alvarlegu brotastarfsemi, auk þess sem tryggja verður með ótvíræðum hætti að Ísland fullnægi þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem fullgilding samningsins hefur í för með sér. Í þessu sambandi má geta þess að við könnun danskra yfirvalda á efnisákvæðum sáttmálans komu upp efasemdir um að hlutdeildarákvæði dönsku hegningarlaganna (23. gr.) mundu teljast fullnægjandi með hliðsjón af innleiðingu á efnisákvæðum 1. mgr. 5. gr. samningsins. Hins vegar var það ekki talið útilokað en það álitafni mundi koma til skoðunar við fullgildingu samningsins. Norðmenn hafa aftur á móti fullgilt samninginn og gerðu í því sambandi breytingar á hegningarlögum til þess að uppfylla þær skuldbindingar er felast í umræddri grein samningsins, sbr. lög nr. 78 frá 4. júlí 2003. Annars vegar er um að ræða refsihækkunarástæðu (60. gr. a) en hins vegar er um að ræða sjálfstætt brot sem er að finna í kafla um almannahættubrot (162. gr. c).

Eftir vandlega athugun af hálfu refsiréttarnefndar er í frumvarpi þessu lagt til grundvallar að rök standi til að stíga nú það skref að lögfesta sérstakt refsíákvæði í almenn hegningarlög um *bann við þátttöku í skipulagðri brotastarfsemi*. Þær röksemdir sem hefur verið horft til í þessu sambandi eru einkum að það kunni eftir atvikum að vera vafamál hvort og þá að

hvaða marki hin almennu tilraunar- og hlutdeildarákvæði 20. og 22. gr. almennra hegningarlaga taki til þeirrar háttsemi sem skilgreind er í 5. gr. Palermó-samningsins. Í ljósi þeirrar áherslu á alþjóðavettvangi um að ríki standi saman í baráttunni við skipulagða brotastarfsemi, sem að framan er lýst, sé nauðsynlegt að hafið sé yfir allan vafa að íslensk refsilög hafi að geyma refsinaema lýsingu á þátttöku í slíkri starfsemi. Með þetta í huga er í 5. gr. þessa frumvarps lagt til að lögfest verði nýtt ákvæði í almenn hegningarlög, 175. gr. a, sem geri skipulagða brotastarfsemi refsiverða, eins og henni er þar nánar lýst. Sú útfærsla sem þar lítur dagsins ljós er annars vegar byggð á ákvæðum 2. og 5. gr. Palermó-samningsins, en einnig hefur verið horft til 162. gr. c norsku hegningarlaganna sem að framan var vísað til. Um nánari skýringar á inntaki ákvæðisins og einstökum efnisþáttum vísast til athugasemda við 5. gr. frumvarpsins.

VI. Bókun við Palermó-samning til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn, frá 15. nóvember 2000.

Með 6. gr. frumvarpsins er jafnframt stefnt að því að innleiða bókun frá 15. nóvember 2000 við samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi sem fjallar um aðgerðir gegn mansali (Palermó-bókunin). Íslenska ríkið undirritaði bókunina 13. desember 2000 en hún tók gildi 25. desember 2003, sbr. 17. gr. hennar. Í 3. gr. bókunarinnar er meðal annars að finna skilgreiningu á verslun með fólk og er ákvæðið samhljóða 4. gr. framangreinds samnings Evrópuráðsins um aðgerðir gegn mansali, að öðru leyti en því að síðarnefndur samningur hefur einnig að geyma skilgreiningu á hugtakinu fórnarlamb.

Með 1. mgr. 5. gr. Palermó-bókunarinnar er aðildarríkjum gert skylt að lýsa þá háttsemi sem lýst er í 3. gr. refsiverða þegar hún er framin af ásetningi. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar skulu tilraun, hlutdeild og skipulag eða stjórnun slíks verknaðar einnig vera refsiverð. Orðalag þess ákvæðis sem lagt er til í 6. gr. frumvarpsins dugir til innleiðingar á 1. mgr. 5. gr. Palermó-bókunarinnar. Þá eru ákvæði 20. og 22. gr. almennra hegningarlaga um tilraun og hlutdeild fullnægjandi til innleiðingar á 2. mgr. 5. gr. bókunarinnar.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í 6. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, eru heimildir til að sækja mann til saka eftir íslenskum hegningarlögum fyrir tiltekin brot enda þótt þau séu framin utan íslenska ríkisins og án tillits til þess hver er að þeim valdur. Hér er um að ræða reglur um rýmkaða refsilögsögu.

Í 1. gr. frumvarpsins er annars vegar lögð til viðbót, sem verður 19. tölul. við 6. gr. almennra hegningarlaga, sem mælir fyrir um að það ákvæði taki einnig til brota sem falla undir samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi frá 15. nóvember 2000 og bókun við þann samning frá sama degi til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn. Með þessu er tryggt að íslensk lög fullnægi þeim kröfum um refsilögsögu sem mælt er fyrir um í 15. gr. Palermó-samningsins og 4. gr. áðurnefndrar bókunar við þann samning.

Hins vegar er lagt til að við 6. gr. almennra hegningarlaga bætist nýr 20. tölul. þannig að hin rýmkaða refsilögsaga taki einnig til brota sem falla undir Evrópuráðssamning um aðgerðir gegn mansali frá 3. maí 2005, sbr. áskilnað í 13. gr. samningsins.

Um 2. gr.

Lagt er til að nýr heildstæður kafli, VII. kafli A, um upptöku, verði lögfestur í almenn hegningarlög.

Um a-lið (69. gr.).

Ákvæðið er efnislega sambærilegt 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. núgildandi laga, eins og greininni var breytt með 2. gr. laga nr. 10/1997. Þar er mælt fyrir um almenna heimild til upptöku ávinnings af broti, fjárhæðar sem svarar til hans í heild eða að hluta og muna sem keyptir hafa verið fyrir ávinning eða komið hafa í stað hans. Dómara er veitt sérstök heimild til mats á umfangi ávinnings, en í framkvæmd getur reynst erfitt að færa fullar sönnur á fjárhæð hans. Lagt er til að heimild til upptöku nái einnig til muna sem komið hafa í stað ávinnings, enda getur ávinningi verið breytt í önnur verðmæti án þess að eiginleg kaup fari fram. Er þetta orðalag í betra samræmi við 3. mgr. 12. gr. Palermó-samningsins þar sem fram kemur að hafi ávinningi af refsiverðu broti verið breytt eða skipt í aðra eign, að hluta eða að öllu leyti, skuli vera unnt að gera hana upptæka í stað ávinningsins,

Með ávinningi er átt við þann hagnað sem maður hefur haft af broti. Sem dæmi má nefna ágóða af sölu ávana- og fíkniefna og verðmæti sem hefur verið stolið. Sparnaður sem brot hefur í för með sér getur einnig fallið undir ávinning, svo sem ef komist er hjá greiðslu launa eða leigu. Ætla má að algengast verði í framkvæmd að fjárhæð sem svarar til ávinnings sé gerð upptæk, þ.e. svokölluð jafnvirðisupptaka. Ástæða þess er sú að erfitt getur reynst að aðgreina þau verðmæti sem mynda eiginlegan ávinning af broti frá öðrum verðmætum í vörslum þess sem framið hefur brot. Skilyrði fyrir upptöku samkvæmt ákvæðinu er að framið hafi verið refsivert brot og getur upptaka farið fram þrátt fyrir að gerandinn sé ósakhæfur, sbr. 14.–16. gr. almennra hegningarlaga. Loks skal getið að eðli máls samkvæmt verður ekki fallist á kröfu um jafnvirðisupptöku á ávinningi af broti nema sýnt sé fram á að fjármunir til upptöku séu fyrir hendi, sbr. dóm Hæstaréttar frá 9. júní 2005 í máli nr. 72/2005.

Ýmis álitaefni geta vaknað við útreikning á fjárhæð ávinnings og má sem dæmi nefna hvort hugsanlegt sé að draga kostnað sem tengist broti frá ávinningi af því. Í 2. mgr. er tekið af skarið um að kostnaður sem tengist framkvæmd brots dragist ekki frá fjárhæð ávinnings. Að því leyti sem skilja má niðurstöðu Hæstaréttar frá 22. febrúar 2001 í máli nr. 312/2000 á þá leið að þar sé byggt á því að draga beri kaupverð fíkniefna frá söluverði þeirra er með 2. mgr. ótvírætt lagt til grundvallar að slíkur kostnaður dragist ekki frá fjárhæð ávinnings. Önnur dæmi um slíkan kostnað má nefna greiðslu til samverkamanns eða kostnað sem ólöglegt er að greiða, svo sem mútur. Er þetta í samræmi við 7. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974, um ávana- og fíkniefni, þar sem gert er ráð fyrir að heimilt sé að gera upptækt til ríkissjóðs andvirði ólögðrar sölu efna sem lögin taka til og 2. tölul. 50. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, þar sem sérstaklega er tekið fram að kostnað, hverju nafni sem nefnist, við öflun ólöglegs upptæks hagnaðar eða kostnað tengdan saknæmum brotum megi ekki telja til rekstrarkostnaðar eða til frádráttar skattskyldum tekjum.

Sé um að ræða skyld en aðskilin brot ber að reikna ávinning hvers brots fyrir sig og leggja hann saman, en ekki líta til heildarávinnings þannig að fjárhagslegt tap af tilteknu broti sé dregið frá ávinningi af öðru broti. Miða skal við að heimild til upptöku samkvæmt ákvæðinu nái bæði til beins og óbeins ávinnings af broti, en sem dæmi um óbeinan ávinning má nefna leigutekjur af verðmæti sem hefur verið stolið. Er slík túlkun í samræmi við 5. mgr. 12. gr. Palermó-samningsins þar sem gert er ráð fyrir að unnt sé að gera upptækar tekjur og annan hagnað af ávinningi af refsiverðu broti, af eignum sem ávinningi hefur verið breytt eða skipt

í og af eignum sem ávinningi hefur verið blandað saman við. Um útreikning ávinnings hafi skaðabótakrafa verið greidd vísast til athugasemda við f-lið 2. gr. frumvarpsins.

Um b-lið (69. gr. a).

Í ákvæðinu er fjallað um upptöku hluta sem tengjast broti. Í fyrsta lagi er um að ræða hluti sem hafa verið notaðir, ætlaðir eru til notkunar eða hætta þykir á að verði notaðir við framningu brots og má sem dæmi nefna vopn sem notuð hafa verið við líkamsárás eða rán og farartæki sem ætluð eru til innflutnings fíkniefna. Í öðru lagi er um að ræða hluti sem hafa orðið til við brot og má þar nefna myndir sem teljast barnaklám og falsaða peninga. Í þriðja lagi er um að ræða hluti sem með öðrum hætti tengjast framningu brots. Vikið er að fyrstu tveimur flokkunum í 1. og 2. tölul. 69. gr. nógildandi laga, en með síðasta flokknum er leitast við að tryggja að heimild til upptöku náí til allra hluta sem tengjast framningu brots. Það getur verið álitæfni hvort sýnt hafi verið fram á nægileg tengsl milli hlutar, sem krafist er upptöku á, og refsiverðs brots og fellur það í hlut dómstóla að meta hvort sú sönnun hafi tekist.

Í 2. mgr. er tekið fram að í stað upptöku á þeim hlutum sem taldir eru upp í 1. mgr. megi gera upptæka fjárhæð sem svarar til andvirðis þeirra í heild eða að hluta. Þetta er sams konar heimild og í 1. másl. a-liðar 2. gr., en samkvæmt nógildandi lögum má aðeins gera upptæka fjárhæð sem svarar til andvirðis muna sem aflað hefur verið með broti eða muna sem keyptir eru fyrir ávinning. Hér er því lögð til rýmkun á heimild til jafnvirðisupptöku þannig að hún verði ætíð heimil þegar um er að ræða hluti sem tengjast framningu brots. Valfrjálst er hvort upptöku skv. 1. eða 2. mgr. er beitt og getur upptæka skv. 2. mgr. því bæði komið að gagni þegar gera mætti hlutinn upptækan og þegar það er ekki hægt.

Í 3. mgr. er að finna heimild til að gera fjármuni, bækur, skjöl og aðrar eignir félags sem slitið er með dómi upptækar. Í 3. mgr. 69. gr. nógildandi laga er mælt fyrir um skyldu til upptöku við þessar aðstæður, en rétt þykir að breyta orðalagi ákvæðisins þar sem upp geta komið aðstæður þar sem upptæka þjónar ekki tilgangi.

Um c-lið (69. gr. b).

Með þessu ákvæði er lagt til að lögfest verði rýmri heimild til upptöku verðmæta vegna alvarlegra brota sem eru til þess fallin að hafa í för með sér verulegan ávinning. Ekki er gerð krafa um að sýnt sé fram á tengsl milli ákveðins brots og þess sem gert er upptækt og er hugsanlegt að gera verðmæti sem tilheyra öðrum en sakborningi upptæk. Gert er ráð fyrir að sönnunarbyrði sé snúid við þannig að viðkomandi verður að sýna fram á að verðmæti megi ekki rekja til brotastarfsemi. Tilgangur ákvæðisins er einkum að ná til einstaklinga sem hafa lifibrauð sitt eða verulegar tekjur af brotastarfsemi og má gera ráð fyrir að því verði aðallega beitt vegna innflutnings ávana- og fíkniefna, auðgunarbrot og annarrar skipulagðrar brotastarfsemi. Þá má ætla að því verði einkum beitt til upptöku reiðufjár, innstæðna á banka-reikningum, verðbréfa og annarra fjármuna sem sá sem framið hefur brot getur ekki útskýrt hvernig hann hefur aflað. Þessi heimild er til viðbótar almennum upptökuheimildum sem gert er ráð fyrir í a- og b-lið 2. gr. og má beita henni samhliða þeim. Um almenn atriði og röksemdir fyrir lögfestingu þessa ákvæðis, m.a. að virtum ákvæðum stjórnarskrárinnar, vísast til umfjöllunarinnar í IV. kafla í almennum athugasemdum hér að framan.

Skilyrði til upptöku samkvæmt ákvæðinu er í fyrsta lagi að einstaklingur hafi framið brot sem er til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning. Það er ekki nauðsynlegt að viðkomandi hafi í raun hagnast af brotinu, heldur nægir að hann hefði getað hagnast af því. Sé einstaklingur til dæmis sakfelldur fyrir stórfelldan innflutning fíkniefna en ekki fyrir sölu efnanna væri skilyrðið uppfyllt ef sala þeirra hefði getað haft í för með sér verulegan ávinning. Með sama hætti getur tilraun til brots verið grundvöllur upptöku samkvæmt ákvæðinu.

Í öðru lagi er skilyrði að brotið geti varðað að minnsta kosti sex ára fangelsi. Rétt er að taka fram að brot gegn lögum nr. 65/1974, um ávana- og fikniefni, geta orðið grundvöllur upptöku samkvæmt ákvæðinu, enda segir í 1. mgr. 5. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 13/1985, að brot gegn lögnum, reglugerðum og öðrum fyrirmælum samkvæmt þeim varði sektum eða fangelsi allt að sex árum.

Sem dæmi um beitingu ákvæðisins má nefna þá aðstöðu þegar einstaklingur sem hefur verið gripinn á flugvelli með fikniefni í farangri sínum, sem ætluð eru til sölu, er sakfelldur fyrir stórfellt fikniefnalagabrot. Þótt enginn ávinningur hafi þannig hlotist af brotinu er ljóst miðað við eðli þess og umfang að það var til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning. Við rannsókn ákærvalds á eignastöðu og fjárhag viðkomandi kemur í ljós að hann á verulegar eignir og fjármuni sem ekki eru í samræmi við uppgæfnar tekjur hans eða aðrar fjárhagslegar upplýsingar sem aflað hefur verið. Við slíkar aðstæður getur ákærvaldið krafist upptöku á þessum verðmætum, þó svo að þau verði ekki rakin til þess brots sem viðkomandi hefur verið sakfelldur fyrir og nær slík krafa fram að ganga nema viðkomandi sýni fram á að verðmætanna hafi verið aflað með lögumætum hætti.

Með 2. og 3. mgr. er gerð undantekning frá þeirri meginreglu að verðmæti sem gerð eru upptæk skuli tilheyra þeim einstaklingi sem gerst hefur sekur um brot. Þar er gert ráð fyrir að heimild til upptöku geti náð til verðmæta sem tilheyra núverandi eða fyrrverandi maka eða sambúðarmaka viðkomandi eða lögaðila sem hann tengist. Stefnir þessi heimild að því að tryggja skilvirkni reglnanna þannig að viðkomandi geti ekki komist hjá upptöku með því að skjóta verðmætum til þeirra sem honum tengjast.

Til að unnt sé að gera upptæk verðmæti sem tilheyra maka eða sambúðarmaka þess sem framið hefur brot þarf ekki að sýna fram á að þau stafi frá hinum brotlega. Rökin fyrir þessu ákvæði eru að hafi einstaklingur, sem tengist með þessum hætti þeim sem gerst hefur sekur um brot, í vörslum sínum verðmæti sem ekki er unnt að sýna fram á hvernig var aflað séu líkur fyrir því að þau megi rekja til hins brotlega. Hins vegar má upptaka ekki fara fram ef verðmætanna hefur verið aflað meira en fimm árum áður en brotið var framið eða viðkomandi voru ekki í hjúskap eða sambúð á þeim tíma sem verðmætanna var aflað.

Heimild til upptöku verðmæta getur jafnframt náð til lögaðila sem viðkomandi einstaklingur einn eða með sínum nánustu hefur ráðandi stöðu í og gildir hið sama ef verulegur hluti af tekjum lögaðilans renna til viðkomandi. Við þessar aðstæður þarf að sýna fram á að viðkomandi hafi látið verðmætin renna til lögaðilans, en líkt og þegar um er að ræða verðmæti sem tilheyra maka eða sambúðarmaka er upptaka ekki heimil ef þau hafa runnið til lögaðilans meira en fimm árum áður en brot var framið. Með hugtakinu „sínun nánustu“ er átt við þá sem undanþegnir eru vitnaskyldu skv. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð saka mála.

Samkvæmt 4. mgr. ber eigandi þeirra verðmæta sem 1.–3. mgr. ná til sönnunarbyrði fyrir því að þeirra hafi verið aflað á lögumætun hátt og skulu þau þá ekki gerð upptæk. Meginreglan er því sú að allt sem viðkomandi getur ekki sýnt fram á að hafi verið aflað með lögumætum hætti má gera upptækt. Með vísan til orðalags ákvæðisins og þar sem um frávik frá sönnunarbyrði ákærvaldsins er að ræða ber ekki að gera strangar kröfur til þess að viðkomandi sýni fram á þetta. Í sumum tilvikum kunna að liggja fyrir kvittanir eða skrifleg gögn, í öðrum tilvikum getur framburður vitna dugað og í enn öðrum tilfellum getur skýring ákærða verið nægilega trúverðug. Þá getur skattframtal viðkomandi þar sem fram koma upplýsingar um tekjur hans og eignir haft ákveðið vægi. Auk þess getur við matið skipt máli hvernig verð-

mætin hafa verið geymd, t.d. hvort reiðufé hefur verið falið eða fjárhæðir geymdar á erlend-um bankareikningum.

Í 5. mgr. er mælt fyrir um heimild til þess að gera upptæka fjárhæð sem svarar til verð-mætis þeirra eigna sem greinir í 1.-3. mgr. í heild eða að hluta. Er um að ræða sambærilega heimild og í a-lið og 2. mgr. b-liðar 2. gr. frumvarpsins.

Um d-lið (69. gr. c).

Hér er lagt til nýmæli í því skyni að bregðast við þeirri aðstöðu þegar ávinningi af broti hefur verið blandað saman við eignir sem aflað hefur verið með lögmætum hætti. Lagt er til að við þær aðstæður verði heimilað að gera þær eignir upptækar allt að matsvirði þess ávinnings sem blandað var við þær. Hafi ávinningur til dæmis verið nýttur til endurbóta á húsnæði, svo sem með viðbyggingu, væri hægt að gera húsnæðið upptækt að matsvirði ávinningsins sem nýttur var. Með þessu er stefnt að því að innleiða 4. tölul. 12. gr. Palermó-samningsins og er markmið ákvæðisins að koma í veg fyrir að ávinningi af broti sé komið undan með því að blanda honum saman við aðrar eignir.

Um e-lið (69. gr. d).

Hér er mælt fyrir um hjá hverjum upptaka getur farið fram, en í núgildandi lögum er ekki að finna ákvæði um þetta. Samkvæmt 1. mgr. getur upptaka samkvæmt hinni nýju 69. gr., sbr. a-lið 2. gr. frumvarpsins, farið fram hjá þeim sem notið hefur ávinnings af broti. 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 fikniefna.

Í 2. mgr. er mælt fyrir um að upptaka á hlutum eða samsvarandi fjárhæð samkvæmt nýjum ákvæðum, sem verða 1. og 2. mgr. 69. gr. a, sbr. b-lið 2. gr. frumvarpsins, geti farið fram hjá þeim sem framið hefur brot og þeim sem hann hefur unnið fyrir. Það er skilyrði að viðkomandi eigi hlutinn, en hafi hann til dæmis fengið hlutinn lánaðan eða leigðan getur upptaka varla farið fram nema lán- eða leigusali hafi átt hlutdeild í brotinu. Upptaka samkvæmt þessu ákvæði fer almennt fram hjá þeim sem fremur brot eða því fyrirtæki eða stofnun sem hann starfar hjá. Ekki er nægilegt til að upptaka geti farið fram hjá fyrirtæki eða stofnun að einstaklingur sem ber refsíabyrgð hafi starfað þar, heldur verður að meta hvort brotið hefur verið framið á vegum þess eða sem liður í starfsemi þess. Á grundvelli þessa ákvæðis væri t.d. hægt að gera upptæka bifreið sem tilheyrði fyrirtæki hefði starfsmaður þess notað hana við framningu brots í vinnu sinni.

Í 3. mgr. er tekið fram að tryggingarréttindi yfir hlutum sem sæta upptöku geti aðeins fallið brott samkvæmt ákvörðun dómstóls þegar rétt hafi er grandsamur. Með þessu er tekið af skarið um hvenær tryggingarréttindi geta fallið á brott, en meginreglan er sú að upptaka hluta hefur ekki áhrif á slík réttindi.

Í 4. mgr. er að finna heimild til að gera ávinning eða hlut upptækan hjá þriðja manni að ákveðnum skilyrðum uppfylltum hafi einhver þeirra sem nefndur er í 1. og 2. mgr. gert ráðstafanir eftir að brot var framið sem varða eignarhald eða réttindi yfir ávinningnum eða hlutum. Með þessu ákvæði er leitast við að koma í veg fyrir að ávinningi eða hlutum, sem tengjast broti og geta sætt upptöku, sé komið undan þannig að upptaka geti ekki farið fram. Ákvæðið nær ekki aðeins til ráðstafana þeirra sem bera refsíabyrgð, heldur til allra þeirra sem upptaka getur farið fram hjá á hlutlægum grunni skv. 1. og 2. mgr. Getur ákvæðið því

náð til tilvika þegar aðili gerir ráðstafanir varðandi ávinning eða hlut, en hvorki vissi né mátti vita að ávinningurinn eða hluturinn hefði tengsl við refsivert brot. Það er hins vegar skilyrði að sá sem upptaka fer fram hjá sé grandsamur um tengsl ávinningsins eða hlutarins við brot eða hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi í því sambandi. Ákvæðið nær einnig til ráðstafana sem varða takmörkuð réttindi yfir hlutum og til þess þegar um gjöf er að ræða.

Um f-lið (69. gr. e).

Í ákvæðinu er fjallað um tengsl skaðabótakröfu þess sem beðið hefur tjón við brot og upptöku verðmæta vegna sama brots. Segir þar að nýta megi andvirði þeirra verðmæta sem gerð hafa verið upptæk til greiðslu á skaðabótakröfu viðkomandi. Heimildin nær til upptöku samkvæmt öllum ákvæðum kaflans. Þegar upptaka fer fram samkvæmt ákvæði c-liðar 2. gr. frumvarpsins verða verðmætin ekki endilega rakin til ákveðins brots og því ekki um ákveðinn brotaþola að ræða. Hins vegar mundi nægja að viðkomandi sýndi fram á að hann hefði beðið tjón vegna þeirra brota sem eru grundvöllur upptöku samkvæmt ákvæðinu.

Hafi dómfelldi greitt skaðabætur áður en hann er dæmdur til að sæta upptöku skal lækka fjárhæð ávinnings hans til samræmis við það. Hafi sá sem beðið hefur tjón við brot fallið frá kröfu sinni, ekki gert kröfu um skaðabætur eða ekki er vitað hver hann er er ekki þörf á að líta til hugsanlegrar skaðabótakröfu við útreikning ávinnings. Hugsanlegt er að skaðabótakrafa sé hærri en ávinningur þess sem framið hefur brot og getur þá komið til þess að heildarandvirði þess sem gert er upptækt renni til brotaþola.

Í 2. mgr. er áréttað að hafi dómfelldi greitt skaðabætur til brotaþola, eftir uppkvaðningu dóms, þar sem ekki var litið til skaðabóta við ákvörðun fjárhæðar ávinnings, skuli lækka þá fjárhæð sem gerð er upptæk í sama hlutfalli. Sönnunarbyrði fyrir því að slík greiðsla hafi átti sér stað hvílir á dómfelllda.

Vandamál geta komið upp ef um er að ræða marga brotaþola og tjón þeirra nemur hærri fjárhæð en andvirði þess sem gert hefur verið upptækt. Þarf þá að meta hvað á að koma í hlut hvers og eins í ljósi aðstæðna. Hafi upptaka farið fram án þess að skaðabótakrafa brotaþola hafi komið til álíta má ætla að hann geti krafði íslenska ríkið um greiðslu kröfunnar að því marki sem andvirði hins upptæka nægir til greiðslu hennar.

Um g-lið (69. gr. f).

Í ákvæðinu er kveðið á um að hverjum beina á kröfu um upptöku á ávinningi, hlutum, munum, verðmætum eða eignum sem tilheyra öðrum en sakborningi og þá aðstöðu þegar sakborningur, eigandi eða handhafi réttinda sem gera á upptæk er óþekktur.

Í 1. mgr. er mælt fyrir um að beina eigi kröfu um upptöku á eignum sem tilheyra öðrum en sakborningi að eiganda eða handhafa réttindanna. Sú staða getur komið upp að ekki liggi fyrir hver eigandi eða handhafi réttinda sé eða hann eigi ekki þekktan dvalarstað hér á landi. Brugðist er við því í 2. mgr. með því að mæla fyrir um að þá megi dómstóll beita upptöku í máli gegn sakborningi. Einnig er hugsanlegt að til staðar séu ávinningur, hlutir, munir, verðmæti eða eignir sem rakin eru til brots en óvíst er hverjum tilheyra og hver sakborningur er. Við slíkar aðstæður er ekki unnt að beina kröfu um upptöku að neinum og til að upptaka geti farið fram er kveðið á um í 3. mgr. að beita megi upptöku með dómi án þess að nokkur sé ákærður. Þá er tekið fram í 4. mgr. að hafi verið lagt hald á verðmæti vegna rannsóknar máls og ekki er vitað hver eigandi þeirra er megi gera þau upptæk hafi enginn gert lögmaett tilkall til þeirra innan fimm ára.

Um h-lið (69. gr. g).

Í 1. mgr. er mælt fyrir um þá meginreglu að það sem gert er upptækt sé eign ríkissjóðs, nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum eða ef andvirðið hefur verið nýtt til að greiða skaðabótakröfu brotþola. Þetta er í samræmi við 2. mgr. 69. gr. núgildandi laga.

Samkvæmt 2. mgr. er dómsmálaráðuneytinu heimilt að ákveða að því sem gert er upptækt sé skipt milli íslenska ríkisins og annars ríkis eða ríkja og er kveðið á um til hvers ber að líta við slíka skiptingu. Þessi heimild er í samræmi við 14. gr. Palermó-samningsins þar sem mælt er fyrir um ráðstöfun samningsaðila á ávinningi eða eignum sem gerðar hafa verið upp-tækar. Verður að telja sanngjarnt og eðlilegt að ávinningur af brotum renni ekki óskipt til íslenska ríkisins hafi annað ríki beðið tjón vegna þeirra eða málið leitt af sér útgjöld þar, svo sem vegna rannsókna. Heimild til skiptingar þess sem gert er upptækt milli ríkja er einnig til þess fallin að efla alþjóðlega samvinnu við rannsókn sakamála. Sambærilegt ákvæði er að finna í 3. mgr. 75. gr. norsku hegningarlaga.

Um 3. gr.

Í greininni er lögð til smávægileg lagfæring á 82. gr. almennra hegningarlaga um fyrningu þar sem nauðsynlegt er að fella út tilvísun í þeirri grein verði frumvarpið að lögum.

Um 4. gr.

Með 1. gr. laga nr. 99/2002, um breyting á almennum hegningarlögum og lögum um refsíabyrgð lögaðila vegna mútugreiðslu til opinbers starfsmanns (hryðjuverk), voru lögfest gildandi ákvæði 100. gr. a-c um hryðjuverk í hegningarlög. Með þeim ákvæðum voru gerðar nauðsynlegar lagabreytingar vegna innleiðingar á alþjóðasamningi um að koma í veg fyrir hryðjuverkasprengingar frá 15. desember 1997 og alþjóðasamningi um að koma í veg fyrir fjármögnun hryðjuverkastarfsemi frá 9. desember 1999. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2002 er ítarlega fjallað um alþjóðlega samvinnu gegn hryðjuverkum og aðild Íslands að alþjóðasamningum á því sviði, um efni þeirra samninga sem lagabreytingarnar tóku til og um ákvæði íslenskrar löggjafar um hryðjuverk og hryðjuverkastarfsemi, þar á meðal um fjármögnun slíkrar starfsemi. Vísast hér til þeirrar umfjöllunar. Eins og fram kemur í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2002 var við lögfestingu hryðjuverkaákvæðis 100. gr. a, sbr. a-lið 2. gr. laganna, horft að mestu leyti til lagafrumvarps danska dómsmálaráðuneytisins um sama efni. Tillögur þess frumvarps fólu í sér að verknaðurinn hryðjuverk var skilgreindur í refsilögum og látinn ná til alvarlegustu afbrota gegn hegningarlögum auk þess sem fjárhagslegur stuðningur við hryðjuverkastarfsemi var gerður sjálfstætt refsivert brot. Þá var lagt til að lögfest yrði heimild til að refsa lögaðila fyrir slík brot sem framin eru í starfsemi þeirra.

Á undanförunum árum hefur verknaðarlýsing hryðjuverks í upphafsmálslið 100. gr. a almennra hegningarlaga sætt nokkurri gagnrýni fyrir að vera of matskennd og óljós, m.a. af hálfu íslenskra fræðimanna. Þá er í áðurnefndri skýrslu FATF frá 13. október 2006, 101. mgr., sett fram sú athugasemd að lok ákvæðisins sem eru svohljóðandi: „þegar verknaðurinn í ljósi eðlis hans eða með hliðsjón af aðstæðum þegar og þar sem hann er framinn getur skaðað ríki eða alþjóðastofnun alvarlega“, feli í sér of matskennda og óljósa lýsingu á hlut-rænum efnisþáttum hryðjuverkabrotsins sem ekki sé áskilin samkvæmt áðurnefndum alþjóðasamningum um að koma í veg fyrir hryðjuverkasprengingar frá 15. desember 1997 og um að koma í veg fyrir fjármögnun hryðjuverkastarfsemi frá 9. desember 1999. Af hálfu FATF-nefndarinnar er lagt til að þetta skilyrði verði afnumið úr 100. gr. a, sjá 111. mgr.

Einnig má hér benda á athugasemdir mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna frá 25. apríl 2005 þar sem nefndin lýsir áhyggjum sínum yfir því að í „100. gr. a laga nr. 99/2002, um breytingu á almennum hegningarlögum, [sé] að finna óljósa og víðtæka skilgreiningu á hryðjuverkum, sem gæti náð til lögmæts athæfis í lýðræðisþjóðfélagi og stefnt því í hættu, einkum þátttöku í opinberum mótmælum (sjá 2. og 21. gr. sáttmálans)“. Mælist nefndin til þess að Ísland „móti og taki upp nákvæmari skilgreiningu á hryðjuverkum“.

Á þessum grundvelli er lagt til í 4. gr. frumvarpsins að tilvitnaður setningarliður í lokin á upphafsmálslið 100. gr. a hegningarlaga verði felldur brott. Verður enda að telja að sú viðbót sem hann felur í sér sé óþörf í ljósi annarra efnispáttá ákvæðisins. Þótt ekki verði hjá því komist að orða verknadarlýsingu hryðjuverkabrotsins þannig að notaðir séu matskenndir efnisþættir verður að telja að þessi breyting feli í sér nauðsynlega einföldun á ákvæðinu og geri það skýrara. Um nánari skýringar á verknadarlýsingu 100. gr. a, sem eftir stendur, vísast að öðru leyti til athugasemda greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2002.

Um 5. gr.

Með þessari grein er lagt til að lögfest verði nýtt ákvæði í almennum hegningarlög, 175. gr. a, sem geri það refsivert að taka þátt í *skipulagðri brotastarfsemi*. Um almenn atriði og röksemdir í þessu sambandi vísast til umfjöllunarinnar í II. kafla í almennum athugasemdum hér að framan.

Í 1. mgr. er hinn refsínæmu háttsemi lýst. Í fyrsta lagi er áskilið að maður sammælist við annan mann um að fremja verknað sem varðar *minnst fjögurra ára fangelsi*. Afmörkunin við að brot varði a.m.k. fjögurra ára fangelsi er byggð á skilgreiningu b-liðar 2. gr. Palermó-samningsins. Er þar áskilið, sbr. i-lið a-liðar 1. mgr. 5. gr. samningsins, að skipulögð brotastarfsemi taki til allra stórfelldra brota (e. serious crime) í merkingu samningsins, en samkvæmt áður nefndum b-lið 2. gr. falla þar undir brot sem varða að minnsta kosti fjögurra ára fangelsi. Ekki er áskilið samkvæmt ákvæðinu að um sé að ræða brot samkvæmt almennum hegningarlögum. Öll refsiverð brot, sem fullnægja þeirri kröfu að varða a.m.k. fjögurra ára fangelsi, geta orðið grundvöllur að verknaði sem er liður í starfsemi skipulagðra brotasamtaka. Leiðir það einnig af orðalaginu í niðurlagi 1. mgr.: nema brot hans varði þyngri refsingu samkvæmt öðrum ákvæðum laga þessara *eða öðrum lögum*. Við nánari túlkun á hlutræna efnisskilyrðinu um *sammæli* manna verður að horfa til þess hvort maður hafi vitandi vits tekið þá ákvörðun að taka virkan þátt í starfsemi skipulagðra brotasamtaka með því að fremja verknað sem fullnægir framangreindum skilyrðum og framkvæmd verknadarins er liður í starfsemi slíkra samtaka eins og þau eru skilgreind í 2. mgr.

Í 2. mgr. er hugtakið skipulögð brotasamtök skilgreint. Áskilið er að um sé að ræða félagskap þriggja eða fleiri manna sem hefur það að meginmarkmiði, beint eða óbeint í ávinnings-skygni, að fremja með skipulegum hætti refsiverðan verknað sem varðar minnst fjögurra ára fangelsi eða þegar verulegur þáttur í starfseminni felst í því að fremja slíkan verknað. Hér er byggt á skilgreiningu a-liðar 2. gr. Palermó-samningsins og einnig að sumu leyti 162. gr. c norsku hegningarlaganna. Það er því áskilið að tilvist og mótun félagsskaparins sé ekki tilviljunarkennd heldur sé um að ræða meðvitað samstarf á milli þriggja eða fleiri manna um skipulega framkvæmd refsiverðra verka sem fullnægja framangreindum skilyrðum eða að verulegur þáttur í starfseminni felist í því að fremja slíkan verknað. Þá verður framkvæmd refsiverðs verknadar að vera beint eða óbeint í ávinnings-skygni. Ekki er þar áskilið að ávinningurinn sé fjárhagslegur heldur getur hvers konar efnislegur ávinningur eftir atvikum fullnægt hlutrænum efnisskilyrðum ákvæðisins.

Um 6. gr.

Ákvæði 227. gr. a almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, um mansal var lögfest með lögum nr. 40/2003, en frumvarp þeirra laga var samið á vegum þáverandi refsiréttarnefndar. Við lýsingu brotsins var höfð hliðsjón af 3. gr. bókunar við Palermó-samninginn til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn, en henni þó ekki fylgt út í hörgul. Skilgreiningin á mansalsbrotinu, sem fram kemur í 4. gr. Evrópuráðssamningsins um aðgerðir gegn mansali, er samhljóða 3. gr. fyrrgreindrar Palermó-bókunar. Ákvæði 4. gr. Evrópuráðssamningsins er rakið orðrétt í III. kafla hér að framan. Lagt er til í þessari frumvarpsgrein að texta 4. gr. verði fylgt með nákvæmari hætti. Er í þessu efni einkum litið til mansalsákvæðis 262. gr. a dönsku hegningarlaganna.

Um 1. málsl. 1. mgr.

Lagt er til að sögnin *ad misnota* komi í stað orðalagsins *ad notfæra sér* í ákvæðinu. Þá er hnykkt á því að um geti verið að ræða einn eða fleiri verknaði sem nánar er lýst í 1.–3. tölul. 1. mgr.

Um 1. tölul. 1. mgr.

Hér þykir rétt að bæta inn sögninni *ad afhenda*, einkum með hliðsjón af enska orðinu „transfer“. Þá þykir réttara að nota orðalagið „og við það er beitt eða hefur verið beitt“ í stað „sem beittur er eða hefur verið beittur“. Orðalagið þykir skýrara að því leytir að verið er m.a. að mæla refsivert sem mansal að útvega, flytja mann og beita við það ólögmætri nauðung, frelsissviptingu o.s.frv. Núverandi orðalag kann að verða túlkað þannig að maður sem t.d. einungis hýsir brotþola, sem beittur hefur verið hótun af öðrum á fyrri stigum brotsins, og beitir við það t.d. hótun, teljist ekki hafa gerst sekur um mansal heldur einungis frelsissviptingu eða hótun. Mikilvægt er að atriði sem þessi orki ekki tvímælis þar sem alþekkt er að verkaskipting á sér stað við framningu mansals m.a. í því skyni að villa um fyrir lögreglu um raunveruleg atvik. Við þessa breytingartillögu hefur verið höfð hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði dönsku hegningarlaganna um mansal þar sem umrætt atriði er orðað svo: „*hor der anvendes eller har været anvendt*“.

Lagt er til að bætt verði inn í ákvæðið verknaðarlýsingunni „með því að hagnýta sér bága stöðu viðkomandi“, og fellt út orðalagið „annarri ótilhlýðilegri aðferð“, sbr. „anden utilbørlig fremgangsmåde“ í dönsku hegningarlögunum, enda með öllu óljóst hvað þar er átt við. Þessari verknaðaraðferð er ekki lýst í núgildandi mansalsákvæði en er skýrlega lýst í 4. gr. a í Evrópuráðssamningnum.

Um 2. og 3. tölul. 1. mgr.

Ákvæði 2. tölul. er skipt upp og til verður 3. tölul. Jafnframt er lagt til að verknaðarlýsingin í 3. tölul. nái ekki einungis til þeirra sem láta af hendi greiðslu eða annan ávinning til að afla samþykkis frá þeim sem hefur umsjón með barni, heldur verði slík greiðsla refsiverð þegar hún er látin af hendi við þann sem ræður gerðum annars manns. Hér er litið til 4. gr. Evrópuráðssamningsins og 2. tölul. 2. mgr. 262. gr. a dönsku hegningarlaganna.

Um 2. mgr.

Greinin vísar til 3. tölul. í stað 2. tölul. áður.

Um 3. mgr.

Í ákvæðum 24. gr. Evrópuráðssamningsins er fjallað um refsibýngingarástæður sem sammingsaðilum ber að hafa í löggjöf sinni. Hér er lagt til grundvallar að einungis þurfi að lögfesta sérstaklega ákvæði sem varðar mansalsbrot gegn barni. Við ákvæðið bætist því ný málsgrein sem gerir ráð fyrir refsibýngingarástæðu ef brot skv. 1. mgr. beinist gegn barni.

Um 4. mgr.

Við bætist ný málsgrein sem lýsir refsínæmi athafna sem tengjast ferða- eða persónuskilríkjum, sbr. ákvæði 20. gr. Evrópuráðssamningsins. Í gildandi refsilögum hér á landi eru ekki til staðar ákvæði sem gera þá háttsemi refsiverða sem lýst er í a-, b- og c-liðum greinarinnar og er efni hennar því tekið hér upp og talið rétt að hafa það í ákvæðinu um mansal.

Um 7. gr.

Ákvæði 1. mgr. 6. gr. Palermó-samningsins leggur þá skyldu á herðar aðildarríkjum að gera peningaþvætti að refsínæmum verknaði. Er refsíabyrgð afmörkuð við ásetning. Ákvæði 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 10/1997, er svohljóðandi í heild sinni: „Hver sem tekur við eða aflar sér eða öðrum ávinnings af broti samkvæmt lögum þessum skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Sömu refsingu skal sá sæta sem geymir eða flytur slíkan ávinning, aðstoðar við afhendingu hans eða stuðlar á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af broti. Nú er brot ítrekað eða stórfellt og getur refsing þá orðið fangelsi allt að fjórum árum.“

Framangreind lagabreyting frá árinu 1997 átti rætur sínar að rekja til fullgildingar Íslands á tveimur alþjóðasamningum, annars vegar samningi Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni frá 20. desember 1988 (fíkniefnasamningurinn) og hins vegar Evrópuráðssamningi um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum frá 8. nóvember 1990 (þvættissamningurinn). Með tilvitnaðri 4. gr. laga nr. 10/1997 var þvættisbrot gert að sjálfstæðu broti svo unnt væri að fullnægja þeim áskilnaði sem fram kemur í 6. gr. þvættissamningsins. Þessi lagabreyting hafði það með öðrum orðum í för með sér að þvætti ávinnings af brotum var gert að sjálfstæðum refsiverðum verknaði, án tillits til þess um hvaða brotategund er að ræða. Með þessari hegningarlagaabreytingu var 173. gr. b, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1993, felld út, sbr. 3. gr. laga nr. 10/1997, en samkvæmt þeirri grein var einungis heimilt að refsa fyrir þvætti ávinnings af fíkniefnabrotum.

Með 7. gr. frumvarpsins eru lagðar til verulegar breytingar á gildandi ákvæði 264. gr. almennra hegningarlaga um peningaþvætti. Hér hefur að meginsteftnu til verið horft til 6. gr. Palermó-samningsins og athugasemda FATF-nefndarinnar frá 13. október 2006.

Í 1. mgr. er lagt til að almenn verknaðarlýsing peningaþvættis í 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga verði gerð skýrari og gildissvið hennar rýmkað. Í nýgildandi ákvæði er þessu broti lýst með eftirfarandi hætti: „Hver sem tekur við eða aflar sér eða öðrum ávinnings af broti samkvæmt lögum þessum skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Sömu refsingu skal sá sæta sem geymir eða flytur slíkan ávinning, aðstoðar við afhendingu hans eða stuðlar á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af broti.“ Í fyrsta lagi er lagt til að í stað lokamálsliðarins, sem vísar til verknaða sem á *sambærilegan hátt stuðla að því að tryggja öðrum ávinning af broti*, verði verknaðarlýsing peningaþvættis gerð skýrari með því að orða sérstaklega þær verknaðaraðferðir sem slíkt brot tekur til. Er þá höfð hliðsjón af 1. og 2. mgr. 6. gr. Palermó-samningsins. Í öðru lagi verði gildissvið peningaþvættisbrotsins skv. 1. mgr. 264. gr. rýmkað þannig að það taki ekki einungis til frumbrota á almennum hegningarlögum, heldur einnig til refsiverðra frumbrota á öðrum lögum sem fullnægja að öðru leyti hlutrænum og huglægum efnisskilyrðum ákvæðisins. Er að þessu leyti tekið tillit til athugasemda FATF-nefndarinnar í skýrslunni frá 13. október 2006, sjá 67. mgr.

Verði þessi frumvarpsgrein að lögum verður því óþarfi að orða sérstakar heimildir í sérrefsilögum til að refsa fyrir peningaþvætti, annaðhvort sjálfstætt eða með tilvísun til 264. gr. almennra hegningarlaga. Hvað varðar mat á hvort nægilega sé sýnt fram á að ávinningur stafi

af frumbroti eða sé af lögmatum toga skal tekið fram að þær breytingar sem hér eru lagðar til raska í engu þeirri túlkun á 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga sem lögð er til grundvallar í *dómi Hæstaréttar frá 8. nóvember 2001 í máli nr. 200/2001*. Þar sagði í forsendum Hæstaréttar: „Í 1. mgr. 264. gr. hegningarlaganna er áskilið að um ávinning sé að ræða af broti samkvæmt þeim lögum. Þegar litið er til eðlis og tilgangs ákvæðisins þykir hins vegar ekki verða gerð sú krafa, að fyrir liggi, hvaða brot sé nákvæmlega um að ræða. Verður að meta í ljósi atvika hverju sinni, hvort sýnt sé nægilega fram á að ávinningur sé ekki af lögmatum toga, heldur stafi hann frá broti á lögnum.“ Með rýmkun á gildissviði ákvæðisins er hér á því byggt að sömu sjónarmið skuli lögð til grundvallar þegar metið er hvort ávinningur stafi af broti samkvæmt öðrum refsilögum en almennum hegningarlögum.

Einnig er lögð áhersla á að með þessari frumvarpsgrein eru ekki gerðar breytingar á skilgreiningu hugtaksins *ávinningur* í merkingu 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga. Það hugtak tekur sem fyrr til allra tegunda eigna, hvort sem er fasteigna eða lausafjármuna, eða fjárverðmæta, áþreifanlegra eða óáþreifanlegra, auk skjala eða gagna sem teljast skilríki fyrir eignum eða fjárverðmætum. Að þessu leyti skal túlka inntak þessarar frumvarpsgreinar með hliðsjón af d- og e-liðum 2. gr., sbr. og 6. gr. Palermó-samningsins. Hér má einnig vísa til 64. mgr. í skýrslu FATF-nefndarinnar frá 13. október 2006.

Samkvæmt framangreindu gerir frumvarpsgreinin ráð fyrir allt að sex ára fangelsi til handa þeim 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, ráðstöfun eða flutningi ávinnings. Peningaþvætti getur tekið á sig ýmsar myndir eins og glöggst sést af þessu orðalagi. Við túlkun einstakra verknaðarþátta verður sem fyrr að horfa til þess að peningaþvætti er í meginráttum hver sú starfsemi sem lýtur að því að fela uppruna og eiganda fjár sem er ávinningur af brotastarfsemi. Meginmarkmiðið með því að gera háttsemina refsiverða er að höggva að rótum afbrota með því að uppræta aðalhvata þeirra, þann ávinning sem af þeim kann að leiða, sbr. áðurnefndan *dóm Hæstaréttar frá 8. nóvember 2001 í máli nr. 200/2001*. Við nánari afmörkun á einstökum hugtökum í frumvarpsgreininni skal túlka þau samkvæmt orðanna hljóðan, til samræmis við framangreind markmið og með hliðsjón af 6. gr. Palermó-samningsins.

Samkvæmt núgildandi 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga varðar peningaþvætti allt að tveggja ára fangelsi, en allt að fjögurra ára fangelsi ef brot er ítrekað eða stórfellt. Í skýrslu FATF-nefndarinnar frá 13. október 2006 eru gerðar athugasemdir við refsihámark gildandi ákvæðis. Er mælt til þess að gerðar verði breytingar á peningaþvættisákvæðinu þannig að refsihámarkið sé a.m.k. í samræmi við refsihámark sem almennt séð er lagt til grundvallar hér á landi þegar framið er auðgunarbrot, þ.e. allt að sex ára fangelsi. Í samræmi við tilmæli FATF-nefndarinnar er í frumvarpsgreininni lagt til að refsihámark vegna brots gegn 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga verði allt að sex ára fangelsi. Þá er lagt til að um verði að ræða eitt almennt refsihámark, en ekki um tvískipta refsireglu þar sem sérstök refsihækkunarheimild verði til staðar vegna stórfelldra eða ítrekaðra brota eins og er í núgildandi ákvæði. Ekki er hins vegar hróflað við reglu 3. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga þar sem kveðið er á um það að refsing geti orðið fangelsi allt að tólf árum ef um ræðir ávinning af broti skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga.

Í 2. mgr. er lagt til að skýrt verði kveðið á um það að sá sem framið hefur frumbrot, og fremur *jafnframt* brot skv. 1. mgr. (peningaþvætti), skuli sæta sömu refsingu og þar greinir (sjálfsþvætti, e. self-laundering). Hér er horft til þeirra athugasemda sem fram koma í 71.

mgr. í skýrslu FATF-nefndarinnar frá 13. október 2006. Þar sem framning frumbrots og síðar tilkomið sjálfspvætti á ávinningi sem af því stafar verða þannig tvö sjálfstæð brot er í frumvarpsgreininni áréttað að 77. gr. almennra hegningarlaga um brotasamsteypu gildi eftir því sem við á.

Í núgildandi 3. mgr. 264. gr. er kveðið svo á að ef ávinningur er smávægilegur og engin sérstök atvik auka sagnæmi brotsins skuli mál eigi höfðað nema almenningshagsmunir krefjist. Í 65. mgr. í skýrslu FATF-nefndarinnar er að því vikið að ekki hafi komið fram skýringar á því hvað teljist „smávægilegur“ ávinningur í þessu sambandi. Í ákvæðinu sjálfu eða lögskýringargögnum sé ekki að finna neina hlutlæga viðmiðun í þessu sambandi. Vegna eðlis og alvarleika peningaþvættis, og í ljósi þess að með 1. mgr. hér að framan er lagt til að refsihámark vegna þessa brots sé hækkað umtalsvert, er hér jafnframt lagt til að núgildandi 3. mgr. 264. gr. verði felld brott. Sömu röksemdir búa að baki þeirri tillögu að fella brott núgildandi síðari málslið 4. mgr. 264. gr. en þar er veitt heimild til að *láta refsingu falla niður* varði brotið sem ávinningur stafar frá ekki þyngri refsingu en fangelsi allt að einu ári.

Loks er efnislega ekki hróflað við núgildandi 4. mgr. 264. gr. um heimild til að refsa fyrir brot skv. 1. mgr. sem framið er af gáleysi. Þá er sérstaklega hnykkt á því að það taki til gáleysisbrots skv. 1. mgr.

Um 8. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.

Fylgiskjal.

*Fjármálaráðuneyti,
fjárlagaskrifstofa:*

Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 19/1940, almennum hegningarlögum, með síðari breytingum.

Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar á ákvæðum almennra hegningarlaga sem snúa að upptöku eigna, hryðjuverkum, mansali og peningaþvætti. Tilgangurinn með frumvarpinu er að laga þessi ákvæði að alþjóðlegum skuldbindingum, annars vegar vegna fullgildingar samninga um alþjóðlega brotastarfsemi og hins vegar vegna tilmæla frá alþjóðlegum nefndum eins og nánar er greint frá í almennum athugasemdum við frumvarpið. Þar á meðal er lagt til að lögfest verði rýmri heimild til upptöku eigna en er í núgildandi lögum hafi einstaklingur gerst sekur um alvarleg brot sem fela í sér verulegan ávinning. Eðli málsins samkvæmt er ekki hægt að segja fyrir um í hvaða mæli reyna kynni á það ákvæði þannig að upptæk verðmæti rynnu til ríkissjóðs.

Ekki er ástæða til að ætla að ákvæði frumvarpsins hafi í för með sér aukin útgjöld ríkissjóðs verði það óbreytt að lögum.