

Til: Fulltrúa Stjórnlagaráðs.

Frá: Arnari Jenssyni.

Efni: “Eignaréttarákvæði Stjórnarskrárinnar m.t.t. upptöku ólögsmæts ávinnings”
- erindi birt á heimasíðu Stjórnlagaráðs 26. maí sl.

Umbeðnar viðbótarskýringar og dæmi.

Dags 31. maí 2011.

Ég er þakklátur fyrir þau viðbrögð fulltrúa Stjórnlagaráðs að vilja skoða innihald erindis míns frekar. Óskað hefur verið frekari skýringa og dæma, sem ég reyni hér með að draga fram í stuttu máli en vísa að öðru leyti til heimilda sem taldar eru upp í lok samantektarinnar.

“Non-conviction based confiscation” er lagaúrræði sem nokkur lönd innan Evrópu hafa tekið upp og ýmsar alþjóðastofnanir hvatt ríki til að lögfesta. Ein meginástæðan er sú að reynst hefur verið mjög erfitt og oft nánast ómögulegt að ná til baka ólögsmætum ávinningi með hefðbundnum lagaúrræðum þar sem forsenda fyrir upptöku er sakfelling þess sem talinn er hafa hagnast. Oft hafa hinir raunverulegu gerendur eða stjórnendur brotastarfseminnar getað skákað í skjóli fjárhagslegrar stöðu sinnar og látið aðra framkvæma brotin. Slíkt leiðir oft til þess að höfuðþaurarnir sleppa við refsingu en sitja eftir með ávinninginn.

Til að mæta þessu hafa ríki í vaxandi mæli tekið upp þetta úrræði og heimilað ákærvaldinu að höfða einkamál þar sem krafist er upptöku, án þess að gerð sé krafa um sakfellingu þess sem hefur náð til sín ávinningnum. Mál er höfðað gegn eigninni sjálfri en ekki þeim einstaklingi sem talinn er hafa náð henni undir sig. Sem kunnugt er eru sönnunarkröfur í einkamálum 50/50 en sönnunarkröfur í sakamálum ca 95/5 þar sem allur vafi er sakborningi í hag. Alþjóðastofnanir og ríki hafa ekki viljað hrófla við þeim stífu reglum sem gilda um sýknu og sekt í sakamálum en vegna almannahagsmuna hafa þau verið tilbúin til að lækka sönnunarþröskuldinn í upptökumálum “niður í” einkamálakröfur til að stemma stigu við útbreiðslu alvarlegra brota (ekki síst fjármunabrota og peningaþvættis) og skila eignum til eigenda.

Spurning mín er: Telji alþjóðastofnanir að almannahagsmunir almennt krefjist þessara úrræða, hversu miklu fremur ættu almannahagsmunir á Íslandi að krefjast þeirra á þessum tímum?

Reynslan af þessu úrræði er góð þar sem það hefur verið tekið upp. Á alþjóðavettvangi hefur verið horft til Írlands sem dæmi um faglega lagasetningu og framkvæmd en þar var lögum breytt 1996 og “non-conviction based confiscation” tekin upp (stundum nefnd “civil confiscation” eða “civil forfeiture” - á íslensku mætti kalla þetta úrræði “upptöku án sakfellingar innan einkamálaréttarfars”). Evrópusambandið og ýmis einstök ríki hafa fylgst með þróun mála á Írlandi og nú hefur ESB hvatt ríki sambandsins til að taka þetta úrræði upp.

Í nýrri stefnuskýrslu frá 2011 lýsir norska ríkisstjórnin því yfir að hún vilji ganga lengra en áður í upptöku ávinnings af brotum og ætli að skoða lagaúrræði og framkvæmd á Írlandi og í Bretlandi í því sambandi. Ég veit ekki hvort ákvörðun liggur fyrir en a.m.k. er málið til alvarlegrar skoðunar í Noregi.

Þá spyr ég aftur: hversu miklu fremur ætti málið að vera til alvarlegrar skoðunar hjá íslenskum yfirvöldum?

Mín skoðun er sú að Ísland ætti strax að skoða gaumgæfilega hvort mögulegt sé að binda þetta úrræði í lög og framkvæmd hér á landi, sérstaklega í ljósi bankahrunsins og þeirra gríðarlegu almannahagsmuna sem því tengjast.

Einn mikilvægasti kostur þess að heimila upptöku án sakfellingar innan einkamálaréttarfarsins er að það er eina lagalega úrræðið af þessu tagi, sem mér er kunnugt um, sem beita má afturvirk (e. retroactive). Þetta er sérstaklega mikilvægt hér á Íslandi af því að upptökuákvæði Almennra hegningarlaga voru ákaflega þröng og takmörkuð þangað til í desember 2009 þegar gerðar voru mikilvægar leiðréttingar á þeim. Það þýðir einfaldlega að mál vegna verknada sem framkvæmdir voru fyrir desember 2009 verða, að mínu áliti, alltaf mjög erfið hvað upptöku ávinnings varðar. Flest eða öll ætluð brot í tengslum við bankahrúnið falla utan þess tímaramma.

Annar stór kostur við að heimila eignaupptöku án sakfellingar innan einkamálaréttarfars er sá, að mál vegna upptöku mætti ákærvaldið höfða hvenær sem er, óháð sakamálinu. Upptökubáttur málanna flækir því ekki eða tefur fyrir sakamálabáttum þeirra eins og reyndin hefur gjarnan verið.

En hvað kemur þetta íslensku Stjórnarskránni við?

Jú, eins og ég nefndi í upphaflegu erindi mínu til Stjórnlagaráðs fullyrti Róbert Spanó, lagaprófessor, á málfundi á vegum Lagastofnunar HÍ í október 2010, að íslenska stjórnarskráin verndaði eignaréttinn meira en stjórnarskrár flestra annarra ríkja. Hann taldi þess vegna hæpið að eignaréttarákvæðið heimilaði lögfestingu fyrrgreinds úrræðis. Á málþinginu gafst ekki tækifæri til að fara nánar ofan í þessa skoðun Róberts en taka verður mark á þessu sjónarmiði vegna sérfræðipækkingar hans og stöðu. Ég beini því þess vegna til fulltrúa í Stjórnlagaráði að fá nánari skýringar frá prófessornum og öðrum lögspekingum eða fræðimönnum.

Ég tel öruggt að íslensk stjórnvöld verði fljótlega að vega og meta hvort þau vilji heimila upptöku ávinnings án sakfellingar vegna þess að alþjóðleg þróun er í þá átt og Evrópuríkin hafa í sívaxandi mæli tekið þetta úrræði til skoðunar. Nýlega gaf Europol út yfirlýsingu um að stofnunin leggi til, bæði við einstök ríki og við ESB, að Írland verði tekið sem fyrirmynd eða “Best Practice” fyrir Evrópulönd.

Jafnvel þótt ekki væri vilji til þess að taka upptöku án sakfellingar innan einkamálaréttarfars upp hér á landi nú (eins og ég tel raunar að hefði átt að vera búið, vegna bankahrunsins) þarf, við endurskoðun Stjórnarskrárinnar, að skoða gaumgæfilega hvort það sé rétt að eignaréttarákvæðið hindri slíkt og breyta þá því ákvæði, til að Stjórnarskráin útiloki ekki innleiðingu sambærilegra ákvæða hér á landi síðar.

Margir þekktir fræðimenn hafa ritað bækur og greinar um “non-conviction based confiscation”. Hér eru nokkur dæmi:

Allridge, P. (2003). *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*. Oxford: Hart Publ.

Casella, S. D. (2008) “The Case for Civil Forfeiture: Why in rem Proceedings are an Essential Tool for Recovering the Proceeds from Crime.” *Journal of Money Laundering Control*, 11(1), 8-14.

Gallant, M. (2005). *Money Laundering and the Proceeds of Crime. Economic Crime and Civil Remedies*. Cheltenham: Edwards Elgar Publ.

Greenbert T. S. et al. (2009). *Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Washington: The World Bank.

Kennedy, A. (2006). “Designing a Civil Forfeiture System: An Issues List for Policymakers and Legislators.” *Journal of Financial Crime*, 13(2), 132-163.

Stessens, G. (2000). *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*. Cambridge: Cambridge University Press.

Vettori, B. (2006). *Tough on Criminal Wealth: Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*. Dordrecht: Springer.

Dæmi um sáttmála og skýrslur þar minnst er á þetta úrræði:

OECD. Financial Action Task Force. (2010). *Best Practices: Confiscation* (Recommendations 3 and 38).
<<http://www.oecd.org/dataoecd/39/57/44655136.pdf>>.

(NB. FATF hefur verið leiðandi stofnun varðandi þróun lagasetningar á sviði peningabættis og upptöku ávinnings af brotum. M.a. voru síðustu breytingar á upptökuákvæðum Almennra hegningarlaga tilkomnar vegna ábendinga frá FATF eftir úttekt þeirrar stofnunar hér á landi árið 2007).

Alþjóðabankinn. Sjá heimild Greenberg et al. hér fyrir ofan.

Noregur. Norwegian Ministry of Justice and Ministry of Finance (2011). *Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet*. (Sjá kafla 2.2.7 um Inndragning, á bls. 12-13 þar sem norska ríkisstjórnin lýsir því yfir að hún vilji styrkja ákvæði um upptöku enn frekar, m.a. skoða upptöku án sakfellingar innan einkamálaréttarfars á Írlandi og í UK til að meta hvort það úrræði geti nýst Noregi).
<<http://regjeringen.no/nb/dep/jd.html>>.

European Union. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Attacking the Proceeds of Organised Crime*. COM(2008), 766 final. (Sjá kafla 3.3.1).

European Union. *The EU Internal Security Strategy in Action: Five Steps towards a more secure Europe*. COM(2010) 673 final. (Sjá t.d Objective1, Action 3).

United Nations. *UN Convention against Corruption*. Sjá sérstaklega Legislative Guide to the UN Convention against Corruption, greinar 53 og 54 (Sjá t.d. punkta 425-429 á bls. 140-141).

Virðingarfyllst,

Arnar Jensson