



Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Τροποποίηση, συμπλήρωση και αντικατάσταση διατάξεων του ν. 2331/1995 (ΦΕΚ 173 Α') και προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος με σκοπό τη νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και άλλες διατάξεις»

I. Γενικές Παρατηρήσεις

Με το προτεινόμενο Νοσχ επιδιώκεται η εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας, αφενός μεν με την Οδηγία 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (στο εξής: «Οδηγία»), η οποία τροποποιεί την ομότιτλη με το προς ψήφιση Νοσχ Οδηγία 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, καθώς και την Απόφαση-Πλαίσιο 2001/500/ΔΕΥ, αφετέρου δε με πέντε Ειδικές Συστάσεις της διεθνούς Ομάδας Χρηματοοικονομικής Δράσης (Financial Action Task Force).

Για τον σκοπό αυτό αντικαθίστανται ή προστίθενται διατάξεις στον Ν. 2331/1995 (ΦΕΚ Α' 173), «Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες».

Έτσι:

- Διευρύνεται σημαντικά η κατηγορία των λεγόμενων «βασικών εγκλημάτων (predicate offences)» - η νομιμοποίηση εσόδων από τα οποία, τιμωρείται, καταρχήν, ως κακούργημα -, ώστε να περιλάβει και αδικήματα που απέφεραν «ουσιώδη πρόσοδο» τουλάχιστον 15.000 ευρώ, έστω και αν δεν τιμωρούνται με «σοβαρή ποινή φυλάκισης» (πρβλ. άρθρο 1 παρ. 1 Οδηγίας).

- Επεκτείνεται και πέραν των πιστωτικών ιδρυμάτων και χρηματοπιστωτικών οργανισμών η υποχρέωση αναφοράς ύποπτων συναλλαγών (άρθρο 1

παρ. 5 Οδηγίας). Σημειώνεται, εν προκειμένω, ότι η ποινικοποίηση της από πρόθεση παράλειψης αναφοράς δεν συνιστά «προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού» μέτρο, που θα παραβίαζε την κοινοτική και συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (ΣτΕ Ολ 990/2004, *Δικ* 2004.1052 – ΑΠ Ολ 14/2001, *ΝοΒ* 2002.408). Εξ άλλου, όταν, Οδηγία, δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη τη θέσπιση συγκεκριμένων κυρώσεων κατά των παραβατών των διατάξεών της, απαιτείται, σε κάθε περίπτωση, οι κυρώσεις αυτές να είναι επαρκείς και αποτελεσματικές για την επίτευξη των στόχων της (ΔΕΚ, 10-4-1984, υπόθ. Von Colson κατά Land Nordrhein-Westfalen, Συλλ. 1984.1891).

- Τέλος, η Επιτροπή του άρθρου 7 Ν. 2331/1995 αναβαθμίζεται σε Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή με αυξημένες αρμοδιότητες.

II. Παρατηρήσεις επί των επιμέρους άρθρου του Νοσχ

1. Επί του άρθρου 2 παρ. 5 του Νοσχ

Α. Με την παράγραφο 5 του Νοσχ προστίθενται τέσσερα στοιχεία στους ορισμούς του άρθρου 1 του ν. 2331/1995, στο πρώτο δε, αναπροσαρμόζεται ο βασικός ορισμός της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Έχει παγίως νομολογηθεί (ΣυμβΑΠ 351/2003 αδημοσίευτη, ΣυμβΑΠ 372/2002 ΠοινΛογ 2002, σελ. 291, ΣυμβΑΠ 478/2000, *ΝοΒ* [48] 2000, σελ. 1309, ΣυμβΕφΛαρ 50/2004, *ΝοΒ*, [52] 2004, σελ. 1063) ότι η εγκληματική δραστηριότητα, από την οποία προέρχεται η περιουσία, και η οποία περιγράφεται στο άρθρο 2 του Νοσχ (με το οποίο αντικαθίσταται το στοιχείο α' του άρθρου 1 του ν. 2331/1995), «ερευνάται παρεμπιπτόντως από τα δικαστήρια, δεν πρέπει να εικάζεται ή να πιθανολογείται, αλλά πρέπει να προσδιορίζεται επαρκώς και να εξατομικεύεται ως προς τον χρόνο και τους δράστες αυτής, έστω και αν δεν έχουν καταδικαστεί για αυτή η δεν έχουν απαγγελθεί εναντίον τους σχετική κατηγορία». Αν δε, η «εγκληματική δραστηριότητα», από την οποία προήλθε η προς «νομιμοποίηση» περιουσία, τελέσθηκε στην αλλοδαπή, τότε, για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα του άρθρου 1 στοιχείο η' του ν. 2331/1995 πρέπει και η αλλοδαπή χώρα να τιμωρεί τη συγκεκριμένη συμπεριφορά ως έγκλημα, δηλαδή, απαιτείται διπλό αξιόποινο της συμπεριφοράς που λειτούργησε ως πηγή της περιουσίας, στην ημεδαπή και στην αλλοδαπή. Αυτό πηγάζει από την ίδια τη φύση του αδικήματος, γιατί ο εξαρτημένος χαρακτήρας του προϋποθέτει ότι δεν μπορεί να υπάρξει αξιόποινη νομιμοποίηση περιουσίας, όταν αυτή ήταν ήδη νόμιμη με τον τρόπο και στον τόπο που αποκτήθηκε (Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Το ποινικό δίκαιο στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 23 και 129, ΣυμβΕφΛαρ 50/2004, ό. π., σελ. 1063).

Β. Η προσθήκη του στοιχείου η΄ στο άρθρο 1 του ν. 2331/1995, από το άρθρο 2 παρ. 5 του Νσχ, το οποίο ορίζει τις πράξεις που συνιστούν νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, και η αντίστοιχη τροποποίηση της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 2331/1995 με το άρθρο 3 παρ. 1 του Νσχ για την ποινική μεταχείριση των υπαιτίων των πράξεων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, διαχωρίζουν τις πράξεις αυτές από εκείνες που προβλέπονται στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 2 του ν. 2331/1995 (οι οποίες δεν τροποποιούνται) και δεν αποτελούν, σύμφωνα με τον νέο ορισμό του στοιχείου η΄, πράξεις νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Η διατήρηση, όμως, του στοιχείου β΄ του άρθρου 1 του ν. 2331/1995, το οποίο προβλέπει ότι «Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα: Τα εγκλήματα τα προβλεπόμενα στο επόμενο άρθρο», θα δημιουργούσε ενδεχομένως, σύγχυση κατά την εφαρμογή του νόμου σχετικά με το ποιες πράξεις συνιστούν, τελικά, νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και ποιες ποινές προβλέπονται για τις πράξεις αυτές. Θα ήταν, επομένως, σκόπιμη, η διαγραφή, με το Νσχ, του στοιχείου β΄ του άρθρου 1 του ν. 2331/1995.

2. Επί του άρθρου 3 παρ. 1 του Νσχ

Α. Με την προτεινόμενη ρύθμιση αντικαθίσταται η παράγραφος 1 του άρθρου 2 του ν. 2331/1995. Στην προτεινόμενη προς ψήφιση νέα παράγραφο 1 εδ. γ΄ του νόμου αυτού προβλέπεται ποινή φυλάκισης μέχρι δύο έτη για παράλειψη αναφοράς ύποπτου ή ασυνήθους συναλλαγής από πρόθεση, κατά παράβαση των σχετικών νομοθετικών, διοικητικών και κανονιστικών διατάξεων και κανόνων, ή για παροχή ψευδών ή παραπλανητικών στοιχείων είτε από υπάλληλο των προσώπων του άρθρου 2^α παρ. 1 είτε από όποιο άλλο πρόσωπο, υπόχρεο προς αναφορά ύποπτων συναλλαγών. Δεδομένου ότι με το άρθρο 4 του Νσχ προστίθεται νέο άρθρο (2^α) στον ν. 2331/1995, όπου αναφέρονται ως υπόχρεοι και οι Δικηγόροι, όταν παρέχουν ορισμένες υπηρεσίες ή διενεργούν ορισμένες συναλλαγές, θα μπορούσε, ενδεχομένως, να τεθεί ζήτημα ως προς την έκταση της υποχρέωσης επαγγελματικής εχεμύθειας του Δικηγόρου, η οποία κατοχυρώνεται στις διατάξεις των άρθρων 212 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ΚΠΔ), 49 του Κώδικα των Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954), 400 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔ) και μάλιστα υπό την απειλή ποινικής κύρωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 371 και 233 του Ποινικού Κώδικα (ΠΚ).

Β. Με την προτεινόμενη προς ψήφιση παράγραφο 1 εδ. δ΄ του νόμου 2331/1995 προβλέπεται ότι η ποινική ευθύνη για το βασικό έγκλημα δεν αποκλείει την τιμωρία του υπαιτίου και για τις πράξεις της νομιμοποίησης των εσόδων από την τέλεση του βασικού εγκλήματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο

πο, επιλύεται οριστικά πλέον το ζήτημα που, όπως επισημαίνει και η αιτιολογική έκθεση, είχε διχάσει τη θεωρία και τη νομολογία υπό το καθεστώς του ισχύοντος ν. 2331/1995, ως προς το εάν το ενεργητικό υποκείμενο στο έγκλημα της νομιμοποίησης των εσόδων από παράνομες δραστηριότητες μπορεί ή όχι να είναι ο δράστης της προηγούμενης εγκληματικής δραστηριότητας, από την οποία προέρχεται η παράνομη περιουσία. (Υπέρ της διαφοροποίησης των υποκειμένων βλ. μεταξύ άλλων Γ. Δημήτρινας, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2002, Στ. Παύλου, Διοικητικές εκτροπές στην εφαρμογή του ν. 2331/1995, ΠοινΧρ 2003, σελ. 193, Ν. Ανδρουλάκης, Η ποινική δογματική και η απήχυσή της στην πράξη, ΠοινΧρ 2002, σελ. 289, ΣυμβΕφΘρ 37/2000, Υπερ 2000, σελ. 573, ΣυμβΕφΘρ 85/2002, ΠοινΔνη 2003 σελ. 259, ΣυμβΕφΛαρ 50/2004, ΝοΒ, [52] 2004, σελ. 1063. Αντίθετη άποψη σε Π. Νικολούδης, Η νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, ΠοινΧρ 2000, σελ. 769, ΣυμβΠλημΘ 51/2000, Υπερ 2000, σελ. 1037 και ενδιάμεσες θέσεις Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες πράξεις, ΠοινΔικ 2002, σελ. 288).

3. Επί του άρθρου 5 παρ. 2 του Νσχ

Με την παράγραφο 2 του άρθρου 5 του Νσχ προστίθενται νέα εδάφια στην παράγραφο 7 του άρθρου 4 του ν. 2331/1995. Θα ήταν, ίσως, προτιμότερο, για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας, τα εδάφια αυτά να προστεθούν στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 του ν. 2331/1995, με την οποία και σχετίζονται νοηματικά.

4. Επί του άρθρου 7 του Νσχ

Με το εν λόγω άρθρο καταργείται η Επιτροπή του άρθρου 7 του ν. 2331/1995 και αντικαθίσταται, όπως ορίζεται στην προτεινόμενη νέα παρ. 1 του άρθρου 7, από «Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή με την επωνυμία «Εθνική Αρχή Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες». Μολονότι οι ανεξάρτητες αρχές εντάσσονται στην εκτελεστική εξουσία και αποτελούν διοικητικά όργανα, τα οποία ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του Κράτους, θα ήταν, για λόγους νομικής ακριβολογίας, ενδεχομένως, σκόπιμο να αντικατασταθεί ο όρος «Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή» από τον όρο «Ανεξάρτητη Αρχή», τον οποίο άλλωστε υιοθετεί και ο συνταγματικός μας χάρτης (άρθρο 101 Α του Συντάγματος). (Ως προς τους λόγους που οδηγούν στην ίδρυση ανεξάρτητων αρχών βλ., μεταξύ άλλων, Ιφ. Καμτσιδου, Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, ΤοΣ 1999, σελ. 543, Αικ. Ηλιάδου, Το Σύνταγμα και οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές – Σκέψεις σχετικά με την πρόταση συνταγματικής τυπο-

ποίησης των ΑΔΑ, ΔιΔικ 2000, σελ. 784, Κ. Βιδάλης, Τυπική ή ουσιαστική διάκριση των λειτουργιών; Το θεμέλιο των Ανεξάρτητων Αρχών στο πολίτευμα, ΤοΣ 2003, σελ. 783, Ευ. Βενιζέλος, Οι Ανεξάρτητες Αρχές μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, ΔτΑ 2004, σελ. 361, J. Chevallier, *Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes*, JCP, 1986, éd. Générale, I, σελ. 3254 και J. L. Autin, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, Rev. Adm., 1988, σελ. 333, του ιδίου, *Du juge administratif, aux autorités administratives indépendantes, un autre mode de régulation*, R.D.P., 1988, σελ. 1213).

Επιπρόσθετα, με τις παραγράφους 3 και 4 του προτεινόμενου νέου άρθρου του ν. 2331/1995 ορίζεται ο τρόπος διορισμού του Προέδρου και των μελών της Ανεξάρτητης Αρχής. Δεδομένου ότι η ανωτέρω Αρχή δεν υπάγεται στο καθεστώς των πέντε συνταγματικά καθορισμένων ανεξάρτητων αρχών (άρθρα 9 Α, 15 παρ. 2, 19 παρ. 2 και 103 παρ. 7 και 9 του Συντάγματος), δεν δημιουργεί ζήτημα εναρμόνισης με το Σύνταγμα ο διορισμός του Προέδρου της Αρχής και των μελών της από το Υπουργικό Συμβούλιο και από τους Υπουργούς Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης αντίστοιχα.

Τέλος, θα έχρηζε, ενδεχομένως, διευκρίνισης η ρύθμιση ότι «η Αρχή έχει πρόσβαση σε κάθε μορφής αρχείο δημόσιας αρχής τήρησης και επεξεργασίας δεδομένων» (παράγραφος 6 εδ. γ') εκ του λόγου ότι η συγκεκριμένη διάταξη θα μπορούσε να ερμηνευθεί και ως παροχή δυνατότητας άρσεως και του απορρήτου των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν αυστηρά στην ιδιωτική ζωή των πολιτών.

Αθήνα, 21.11.2005

Οι εισηγητές
Δημήτριος Κανελλόπουλος
Ελένη Κανελλοπούλου
Ανδρέας Κούνδουρος
Ειδικοί Επιστημονικοί Συνεργάτες

Ο προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών