

ΤΑ ΤΟΠΙΚΑ ΟΡΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΞΕΠΛΥΜΑ.

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Η ιδιαίτερη σημασία που έχει το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων για το διεθνές ποινικό δίκαιο οφείλεται στη διεθνοποίηση της οικονομικής ζωής και στην επέκταση της διεθνούς κυκλοφορίας χρήματος και κεφαλαίων, σε βαθμό που δεν μπορούσε κανείς να διανοηθεί πριν κάποιες δεκαετίες. Η διεθνοποίηση αυτή παρέχει τη δυνατότητα μετακίνησης των εγκληματικών προσόδων προκειμένου να αποκρυβούν σε δικαιοδοσίες διαφορετικές από εκείνες στις οποίες αποκτήθηκαν. Αυτό έχει σαν συνέπεια οι τελούμενες πράξεις να εμφανίζουν διεθνείς όψεις, δηλαδή να εμφανίζουν σύνδεσμο με περισσότερες έννομες τάξεις. Ο πολλαπλός σύνδεσμος εγείρει κατ' ανάγκην ζητήματα διεθνούς ποινικού δικαίου, που σχετίζονται ειδικότερα με τις διατάξεις που καθορίζουν τα τοπικά όρια εφαρμογής του εσωτερικού ποινικού δικαίου.

Λόγω της προαναφερόμενης διεθνοποίησης είναι περαιτέρω εύλογο το ενδιαφέρον της διεθνούς κοινότητας για κοινή διακρατική αντιμετώπιση του φαινομένου, η οποία εκδηλώνεται με τη σύναψη διεθνών συμβάσεων ή στο πλαίσιο της ΕΚ και ήδη της ΕΕ με την θέσπιση διαδοχικών Οδηγιών. Οι συμβάσεις εν γένει και τα συναφή διεθνή κείμενα επιδρούν ή τουλάχιστον οφείλουν να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία των ημεδαπών διατάξεων.

2. Σε αυτό το περιβάλλον εμφανίζεται κατ' αρχήν δικαιολογημένο το ενδιαφέρον του ημεδαπού νομοθέτη για τη θέσπιση νέων διατάξεων, πέραν αυτών του Ποινικού Κώδικα που θα καταλαμβάνουν τη διασυνοριακή διάσταση του ξεπλύματος. Οι διατάξεις αυτές, δεν ήταν πάντοτε επιτυχείς, γεγονός που αποδίδεται και στη παρανόηση διατάξεων των ευρωπαϊκών Οδηγιών που μεταφέρθηκαν στο ελληνικό δίκαιο. Οι ατυχείς νομοθετικές ρυθμίσεις είχαν δυστυχώς αντίκτυπο και στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων.

Στη συνέχεια θα ασχοληθούμε με δυο από τα βασικότερα ζητήματα διεθνούς ποινικού δικαίου, που έχουν αποτελέσει αντικείμενο ειδικής ρύθμισης του Έλληνα

νομοθέτη και έχουν απασχολήσει τα ελληνικά δικαστήρια. Το πρώτο είναι τα τοπικά όρια εφαρμογής των ελληνικών ποινικών νόμων και ειδικότερα η εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων όταν η νομιμοποίηση τελέστηκε εκτός Ελλάδας. Το δεύτερο αφορά την δυνατότητα τέλεσης ξεπλύματος στις περιπτώσεις που το βασικό έγκλημα έχει τελεστεί στην αλλοδαπή.

II. ΞΕΠΛΥΜΑ ΠΟΥ ΤΕΛΕΣΤΗΚΕ ΣΤΗΝ ΑΛΛΟΔΑΠΗ

1. Παρά το γεγονός ότι στις διατάξεις των άρθρων 5 επ. του ΠΚ ο Έλληνας νομοθέτης έχει ρυθμίσει διεξοδικά τα τοπικά όρια εφαρμογής των ελληνικών ποινικών νόμων, ο Έλληνας νομοθέτης αποπειράθηκε να ρυθμίσει το ζήτημα με ειδική διάταξη που αφορούσε και τη νομιμοποίηση. Στην αρχική λοιπόν διατύπωση του άρθρου 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995 προβλεπόταν ότι τα εγκλήματα του άρθρου αυτού, δηλαδή η νομιμοποίηση, *«τιμωρούνται ακόμα και αν τελέστηκαν στην αλλοδαπή»*. Η πρόβλεψη αυτή οφειλόταν σε εσφαλμένη κατανόηση και μεταφορά της τότε Οδηγίας της ΕΚ για το ξέπλυμα, η οποία στο άρθρο 1 υποχρέωνε τα κράτη μέλη να τιμωρούν την πράξη αυτή έστω και αν το βασικό έγκλημα είχε τελεστεί στην αλλοδαπή. Εξαιτίας της βασικής αυτής παρανόησης του νομοθέτη, η διάταξη ήταν ατελής και ασαφής. Κατ' αρχάς με βάση τις διατάξεις του ΠΚ, που ίσχυαν ήδη το 1995, ήταν σαφές ότι η ελληνική ποινική εξουσία εκτεινόταν και σε πράξεις που τελούνται στην αλλοδαπή, εφόσον βεβαίως συντρέχει κάποιο συνδετικό στοιχείο, όπως η ενεργητική ή η παθητική προσωπικότητα¹. Μάλιστα κατά τις διατάξεις των τοπικών ορίων εφαρμογής ενδεχομένως να μην απαιτείτο και κανένα συνδετικό στοιχείο, αν η πράξη που είχε τελεστεί στην αλλοδαπή, υπαγόταν

1. Βεβαίως η εξωεδαφική επέκταση των ορίων της ημεδαπής εξουσίας και δικαιοδοσίας με βάση αυτές τις αρχές, είναι ήδη αμφίβολης σκοπιμότητας, αν ληφθεί υπόψη ότι μέσω των διατάξεων για το ξέπλυμα αυτή επεκτείνεται στην ουσία και επί των βασικών εγκλημάτων, επί των οποίων το κράτος του ξεπλύματος δεν έχει εξουσία. Περιουσία που προέρχεται από αυτά μπορεί να δημευτεί, επειδή κατέστη αντικείμενο και του ξεπλύματος που τελέστηκε στην Ελλάδα. Βλ. για την δικαιοδοτική λειτουργία ("jurisdictional function") του ξεπλύματος *Guy Stessens, Money laundering, A new international law enforcement model*, 2000, 216 επ.

στο άρθρο 8 ΠΚ, που καθιερώνει την αρχή της παγκοσμίου δικαιοσύνης. Σύμφωνα με την αρχή αυτή τα εγκλήματα που προβλέπονται στη διάταξη του άρθρου 8 υπάγονται στους ελληνικούς ποινικούς νόμους και όταν τελούνται στην αλλοδαπή ανεξαρτήτως από την ιθαγένεια του δράστη και ανεξάρτητα από τους νόμους του τόπου τέλεσης.

Στην επίμαχη διάταξη του άρθρου 2 παρ.4 του νόμου 2331/1995 δεν διευκρινιζόταν όμως αν η τιμωρία πράξεων που τελέστηκαν στην αλλοδαπή προϋπέθετε να είναι ο δράστης ή το θύμα Έλληνας ή/και να είναι αξιόποινη η πράξη κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσης. Αντίθετα, μπορούσε με βάση την γραμματική ερμηνεία να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ημεδαπή εξουσία ήταν ανεξάρτητη από αυτά τα συνδετικά στοιχεία με συνέπεια στην τελευταία περίπτωση η νομιμοποίηση να καθιερώνεται από τον Έλληνα νομοθέτη ως ένα διεθνές έγκλημα, επί του οποίου ίσχυε η αρχή της παγκοσμίου δικαιοσύνης². Βεβαίως μια τέτοια εκδοχή ελάχιστα θα συμβάδιζε με τις παραδεδεγμένες αρχές του διεθνούς ποινικού δικαίου και ειδικότερα την αρχή της μη επέμβασης η οποία απαγορεύει στα κράτη να αναμειγνύονται στις εσωτερικές υποθέσεις άλλων κρατών καθιερώνοντας ποινική εξουσία τους σε πράξεις που δεν εμφανίζουν ένα εύλογο σύνδεσμο με την έννομη τάξη τους³. Ουδείς λόγος όντως υπήρχε να τιμωρεί η Ελλάδα πράξεις νομιμοποίησης που τελούσε π.χ. πολίτης των ΗΠΑ στο έδαφός αυτών ή τρίτων κρατών και μάλιστα ακόμα και αν η συγκεκριμένη πράξη δεν έβλαπτε κάποιον Έλληνα πολίτη ή δεν ήταν αξιόποινη εκεί. Η σχετική πρόβλεψη, αν ερμηνευόταν ως καθιερύουσα την αρχή της παγκοσμίου δικαιοσύνης, θα ήταν αντίθετη στο διεθνές δίκαιο. Επιπλέον είναι αμφίβολο κατά πόσο η οικειοποίηση ποινικής εξουσίας σε τέτοιο βαθμό είναι σύμφωνη με την αρχή της νομιμότητας. Ένα κράτος μπορεί να τιμωρεί μια συμπεριφορά μόνο όταν ο δράστης μπορεί να προβλέψει τον κίνδυνο ποινικής ευθύνης του⁴.

² Βλ. υπέρ αυτής της εκδοχής μάλλον Δημήτρηνα, ΠοινΔικ 5, 590. Αναφορά σε όλες τις απόψεις που υποστηρίχθηκαν στην ελληνική επιστήμη βλ. σε Χατζηνικολάου, Η ποινική καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, σε Καϊάφα – Γκμπάντι, Οικονομικό Έγκλημα και Διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα, 1, 2014, σ. 800.

³ Βλ. για την αρχή της μη επέμβασης Μυλωνόπουλο, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, β' έκδ., 1993, σ. 103 επ.

⁴ Stessens, 224.

2. Υπό αυτά τα δεδομένα ήταν επιτυχής η πρωτοβουλία του νομοθέτη, να αντικαταστήσει το άρθρο 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995 με το άρθρο πέμπτο του νόμου 2655/1998. Η τελευταία αυτή διάταξη όριζε πλέον ότι το έγκλημα της νομιμοποίησης τιμωρείται *«ακόμα και στην περίπτωση που η εγκληματική δραστηριότητα έλαβε χώρα στην αλλοδαπή και δεν υπόκειται στη δικαιοδοσία των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων»*. Με τη διάταξη αυτή, η θέσπιση της οποίας αποτελούσε διεθνή υποχρέωση της χώρας⁵ αποκλείσθηκε νομοθετικά το ενδεχόμενο υπαγωγής της νομιμοποίησης στην αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης και επομένως η επέκταση της ημεδαπής ποινικής εξουσίας σε πράξεις που δεν συνδέονται επαρκώς με την Ελλάδα. Ταυτοχρόνως ρυθμίστηκε και ένα πρόσθετο ζήτημα, το αναγκαίο ή μη υπαγωγής του βασικού εγκλήματος στην ελληνική ποινική εξουσία και δικαιοδοσία. Η πιο πάνω διάταξη επιβίωσε του νόμου 3424/2005, που την ενέταξε στο άρθρο 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995.

3. Παρά ταύτα ως προς το σοβαρότερο ζήτημα, που εξετάζεται εδώ, δηλαδή την υπαγωγή του ξεπλύματος στην ημεδαπή εξουσία, η παρέμβαση του νομοθέτη δεν έφερε τα επιθυμητά αποτελέσματα. Το αντίθετο μάλιστα. Κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, υπό το κράτος της νέας πιο πάνω διάταξης, η ποινική εξουσία της Ελλάδας και συνακόλουθα η ποινική δικαιοδοσία της επί του εγκλήματος της νομιμοποίησης θεμελιώνεται στην αρχή της παγκοσμίου δικαιοσύνης και ειδικότερα στο άρθρο 8 στοιχ. ια ΠΚ, το οποίο ορίζει ότι οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς, ανεξάρτητα από τους νόμους του

⁵ Οι τρεις Οδηγίες για το ξέπλυμα της ΕΚ επέβαλλαν στα κράτη μέλη να τιμωρούν το ξέπλυμα έστω και αν το βασικό έγκλημα έχει τελεσθεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους ή τρίτης χώρας (άρθρο 1). Η ίδια διάταξη περιελήφθη και στο άρθρο 1 παρ. 4 του σχεδίου της νέας Οδηγίας για την πρόληψη χρησιμοποίησης του χρηματοοικονομικού συστήματος για σκοπούς νομιμοποίησης ή χρηματοδότησης της τρομοκρατίας. Η σχετική υποχρέωση, όπως είδαμε, εκπληρώθηκε από την Ελλάδα κατ' ορθό τρόπο το πρώτον με το άρθρο 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995, που προστέθηκε με το άρθρο πέμπτο του νόμου 2655/1998. Ανάλογη ρύθμιση, που επιλύει ευθέως το κρίσιμο ζήτημα, συναντάται και στο άρθρο 6(2) της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης. «για το ξέπλυμα, την έρευνα, την κατάσχεση και δήμευση των προϊόντων που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες» (ν. 2655/1998).

τόπου της τέλεσης για τις πράξεις που τελέστηκαν στην αλλοδαπή.....για κάθε άλλο έγκλημα για το οποίο ειδικές διατάξεις ή διεθνείς συμβάσεις υπογραμμένες και επικυρωμένες από το ελληνικό κράτος προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων. Παραδόξως, κατά την σχετική νομολογία τέτοια ειδική διάταξη αποτελούσε το άρθρο 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995, όπως η παράγραφος 4 είχε αντικατασταθεί με το άρθρο πέμπτο του νόμου 2655/1998. Δηλαδή το Ακυρωτικό εφάρμοζε καταργηθείσα διάταξη, στη δε νεότερη προσέδιδε το αντίθετο ακριβώς νόημα από εκείνο που είχε⁶.

Με βάση αυτή τη θέση κρίθηκε από το Ακυρωτικό ότι δεν συνιστά υπέρβαση εξουσίας η καταδίκη στην Ελλάδα Αλβανού υπηκόου για νομιμοποίηση και κατά το μέρος που η τελευταία είχε τελεστεί στην Αλβανία⁷.

Το παράδοξο μάλιστα είναι ότι η ίδια θέση, που αποτελεί πλέον σταθερή νομολογία του Αρείου Πάγου και των δικαστηρίων της ουσίας, επιβίωσε και του νόμου 3691/2008, ο οποίος κατήργησε και αυτή τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995⁸.

Κινούμενο σε αυτή την κατεύθυνση το πρόσφατο βούλευμα 518/2015 του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών (αδημ.) απέρριψε με την ίδια αιτιολογία ισχυρισμό κατηγορουμένου Έλληνα πολίτη ότι η νομιμοποίηση την οποία κατηγορείτο ότι είχε τελέσει στην Ελβετία είχε παραγραφεί στο κράτος αυτό και συνεπώς δεν μπορούσε να τιμωρηθεί κατά το άρθρο 6 ΠΚ. Το Συμβούλιο Εφετών έκρινε ότι λόγω εφαρμογής του άρθρου 8 ΠΚ ήταν αδιάφορο το δίκαιο του τόπου τέλεσης.

4. Βασικό επιχείρημα υπέρ της εφαρμογής της αρχής της παγκοσμίου δικαιοσύνης στο έγκλημα της νομιμοποίησης αποτελούσε κατά την σχετική νομολογία η ιδιότητα αυτού ως διεθνούς εγκλήματος⁹. Η θέση αυτή δεν έχει όμως επαρκές έρεισμα στο νόμο και τη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου. Τα διεθνή εγκλήματα μπορούν να νοηθούν υπό στενή και υπό ευρεία έννοια. Διεθνή εγκλήματα με στενή έννοια είναι αυτά που διαταράσσουν σοβαρά τη διεθνή έννομη τάξη, που προσβάλλουν κατά τρόπο ανυπόφορο θεμελιώδεις αξίες της ανθρωπότητας, συνιστώντας έναν

⁶ Βλ. κριτική σε *Καμπέρου-Ντάλτα*, Ο ν. 3691/2008 για το ξέπλυμα βρόμικου χρήματος, 2009, 252 επ.

⁷ ΑΠ 2458/2005.

⁸ Βλ. ΑΠ 1382/2011.

⁹ Βλ. προηγ. υποσημείωση.

οξύ κίνδυνο για την ειρηνική συνύπαρξη και συνεργασία των κρατών, ανεξάρτητα από την κοινωνική και πολιτική δομή τους. Τα εγκλήματα αυτά, γνωστά και ως γνήσια διεθνή εγκλήματα, αναγνωρίζονται ως τέτοια από τη διεθνή κοινότητα σύμφωνα με τους γενικώς παραδεδεγμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου και θεμελιώνουν άμεση ποινική ευθύνη του ατόμου απέναντι στη διεθνή κοινότητα. Σήμερα τα διεθνή εγκλήματα, όπως π.χ. η γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά αιχμαλώτων πολέμου κλπ προβλέπονται στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου(ν. 3003/2002). Ως προς αυτά δεν χωρεί αμφιβολία περί της υπαγωγής τους στην αρχή της παγκοσμίου δικαιοσύνης.

Αντιθέτως ως διεθνή εγκλήματα με ευρεία έννοια λογίζονται εκείνα τα οποία αναγνωρίζονται βάσει διεθνών κανόνων, οι οποίοι δεν είναι κατ' ανάγκην γενικώς παραδεδεγμένοι, αλλά αναφέρονται σε προσβολές αξιών, η προστασία των οποίων απαιτεί τη συνεργασία των κρατών¹⁰. Το κριτήριο χαρακτηρισμού ενός εγκλήματος ως διεθνούς είναι εδώ τυπικό, αφού στηρίζεται στον τρόπο εγκληματοποίησης. Αυτές οι πράξεις καθίστανται ποινικά αδικήματα επί τη βάσει διεθνών συμβάσεων που υποχρεώνουν τα συμβαλλόμενα μέρη να απειλήσουν ποινές κατά ορισμένων συμπεριφορών. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν π.χ. η διακίνηση ναρκωτικών ουσιών και ψυχοτρόπων ουσιών, το αξιόποινο της οποίας επιβάλλεται από το διεθνές συμβατικό δίκαιο κά. Θα μπορούσε μάλιστα να θεωρηθεί ότι ανήκει και το ξέπλυμα, υπό την έννοια ότι η ποινικοποίησή του επιβλήθηκε με διεθνείς συμβάσεις περιφερειακού ή οικουμενικού χαρακτήρα, μέρος των οποίων ήταν και η Ελλάδα¹¹.

Ωστόσο η ιδιότητα ενός εγκλήματος ως διεθνούς δεν σημαίνει και την αυτόματη υπαγωγή του στην αρχή της παγκοσμίου δικαιοσύνης, δηλαδή την εγκαθίδρυση ποινικής εξουσίας όλων των κρατών που αναγνωρίζουν την αρχή αυτή ανεξαρτήτως τύπου τελέσεως αυτού. Παρόμοια διεύρυνση της ποινικής εξουσίας προϋποθέτει ρητή διάταξη του εσωτερικού δικαίου, η οποία συνήθως θεσπίζεται σε συμμόρφωση με αντίστοιχη διεθνή συμβατική υποχρέωση. Κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει όμως με τη νομιμοποίηση. Οι διεθνείς συμβάσεις που υποχρέωσαν την

¹⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, ό.π., 30 επ.

¹¹ Καμπέρου-Ντάλτα, ό.π., 19 επ.

Ελλάδα σε ποινικοποίησή της δεν περιλάμβαναν και υποχρέωση εγκαθίδρυσης ποινικής εξουσίας της Ελλάδας στη βάση της αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης. Ούτε στις Οδηγίες της ΕΟΚ και της ΕΕ απαντά τέτοια υποχρέωση. Όπως όμως σημειώνει ο Μυλωνόπουλος καμία Πολιτεία δε νομιμοποιείται να εκπροσωπεί αυτόκλητη τη διεθνή κοινότητα στη δίωξη των εγκλημάτων και να τιμωρεί οποιοδήποτε έγκλημα απανταχού της γης¹².

5. Συνοψίζοντας διαπιστώνουμε ότι οι ρυθμίσεις της νομοθεσίας για το ξέπλυμα, που είχαν ως αντικείμενο ζητήματα διεθνούς ποινικού δικαίου δεν διακρίνονταν από επαρκή γνώση των αρχών του διεθνούς ποινικού δικαίου. Λόγω του αποσπασματικού χαρακτήρα τους και της αποκοπής τους από το γενικό μέρος του ποινικού κώδικα διήρυναν αδικαιολόγητα την ελληνική ποινική εξουσία, διεύρυνση που παρατηρήθηκε και στη νομολογία των δικαστηρίων.

III. ΒΑΣΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΠΟΥ ΤΕΛΕΣΤΗΚΕ ΣΤΗΝ ΑΛΛΟΔΑΠΗ

1. Ο ισχύων νόμος 3691/2008 δεν περιέχει διάταξη αντίστοιχη του προϊσχύσαντος άρθρου 2 παρ. 4 του νόμου 2331/1995, που προέβλεπε ότι η νομιμοποίηση τιμωρείται ακόμα και όταν το βασικό έγκλημα τελέστηκε στην αλλοδαπή και δεν υπόκειται στη δικαιοδοσία των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων. Σε αντίθεση με τη διάταξη αυτή, ο νόμος 3691/2008 δεν συνέδεσε την τέλεση του ξεπλύματος με το θέμα της ποινικής εξουσίας της Ελλάδας επί του βασικού αδικήματος αλλά με το αξιόποινο ή μη της πράξης από την οποία προέχεται η περιουσία στον τόπο τέλεσής της. Η διάταξη αυτή του νόμου 3691/2008 (άρθρο 2 παρ. 3) ακολουθεί το πρότυπο της παραγράφου 261 Abs 8 του γερμανικού ποινικού κώδικα, της οποίας αποτελεί πιστή αντιγραφή. Είναι δε εύστοχη αφού στοχεύει στην επίλυση του βασικότερου ζητήματος που ανακύπτει επί υποθέσεων διασυνοριακής νομιμοποίησης: της σχέσης βασικού εγκλήματος και επακολουθούσας νομιμοποίησης. Το δεύτερο αυτό ζήτημα θα μας απασχολήσει στη συνέχεια.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 3 ν. 3691/2008, «νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες υπάρχει και όταν οι δραστηριότητες από τις οποίες

¹² Βλ. Μυλωνόπουλο, ό.π., 102

προέρχεται η προς νομιμοποίηση περιουσία έλαβαν χώρα στο έδαφος άλλου κράτους, εφόσον αυτές θα ήταν βασικό αδίκημα αν διαπράττονταν στην Ελλάδα και θεωρούνται αξιόποινες σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους αυτού.

Από το κείμενο της διάταξης αυτής συνάγεται ότι το αντικείμενό της δεν είναι η ποινική εξουσία και δικαιοδοσία της Ελλάδας επί της πράξεως νομιμοποίησης¹³. Αντικείμενό της είναι οι ιδιότητες ενός στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης της νομιμοποίησης και ειδικότερα του βασικού εγκλήματος¹⁴. Η πράξη αυτή θα πρέπει να θεωρείται αξιόποινη όχι μόνο στην Ελλάδα, αλλά και στο κράτος τέλεσης (double criminality of the predicate offence). Επομένως με τη διάταξη αυτή εισάγεται η προϋπόθεση του διπτού αξιοποίνου του βασικού αδικήματος ή, αλλιώς, της εγκληματικής δραστηριότητας. Ο Έλληνας δικαστής οφείλει να ελέγξει το αξιοποينو της πράξης από την οποία προέρχεται η εγκληματική πρόσοδος τόσο κατά το ελληνικό όσο και κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσης (lex loci delicti). Η έρευνα αυτή επιβάλλεται έστω και αν η Ελλάδα έχει δικαιοδοσία επ' αυτής. Επιπλέον όμως προβλέπεται ότι η πράξη που τελέσθηκε στην αλλοδαπή θα αποτελούσε βασικό αδίκημα στην Ελλάδα, θα υπαγόταν δηλαδή στον κατάλογο του άρθρου 3 του νόμου 3691/2008.

Το περιεχόμενο της διάταξης αυτής αποτελούσε θέση της ελληνικής θεωρίας και νομολογίας ήδη πριν από τη θέση σε ισχύ του νόμου 3691/2008. Το δεχόταν κατ' αρχάς σε σχέση με τα λεγόμενα συναφή ή εξαρτημένα εγκλήματα εν γένει, όπως είναι η αποδοχή προϊόντων εγκλήματος ή η υπόθαλψη εγκληματία. Για την ειδική αυτή κατηγορία εγκλημάτων έχει διατυπωθεί η θέση ότι η ημεδαπή ποινική εξουσία εκτείνεται στα περιστατικά που έχουν λάβει χώρα στην ημεδαπή, εφόσον η προηγηθείσα πράξη είναι αξιόποινη τόσο κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσης όσο και κατά το ελληνικό δίκαιο¹⁵. Με άλλα λόγια η ελληνική πολιτεία μπορεί να αξιολογήσει ως άδικη ή αξιόποινη μια πράξη που τελείται στην αλλοδαπή, μόνο αν αυτή φέρει τις ίδιες ιδιότητες και εκεί. Το αυτό είχαν δεχθεί όμως θεωρία και

¹³ Βλ. *Stessens*, 226.

¹⁴ Μάλλον δεν είναι ορθή η άποψη (βλ. *Καμπέρου-Ντάλτα*, ό.π., 174), ότι πρόκειται για εξωτερικό όρο του αξιοποίνου. Ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι το αξιοποينو στην αλλοδαπή αποτελεί στοιχείο της εν στενή εννοία αντικειμενικής υποστάσεως, διότι συνδέεται άμεσα με το εγκληματικό άδικο αυτής.

¹⁵ *Μυλωνόπουλος*, ό.π., 61-62, *Καμπέρου-Ντάλτα*, ό.π., 176.

νομολογία και ειδικά για το ξέπλυμα με αναφορά στον εξαρτημένο χαρακτήρα του εγκλήματος, που αναγκαστικά προϋποθέτει ότι δεν μπορεί να υπάρξει νομιμοποίηση περιουσίας όταν αυτή με τον τρόπο και στον τόπο που αποκτήθηκε ήταν νόμιμη¹⁶.

Έτσι προκειμένου να κριθεί αν τελέσθηκε στην Ελλάδα νομιμοποίηση προϊόντος κλοπής ερευνήθηκε, αν η πράξη αφαίρεσης που κατά το ελληνικό δίκαιο συνιστούσε κλοπή, ήταν αξιόποινη και στο Ηνωμένο Βασίλειο¹⁷.

Βεβαίως η εξέταση του αξιοποίνου κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσης δεν επιβάλλεται κατά λογική αναγκαιότητα. Κατά μια άποψη, από την στιγμή που το ξέπλυμα έχει τελεστεί στην Ελλάδα, η ελληνική πολιτεία νομιμοποιείται κατά το διεθνές δίκαιο να εφαρμόσει το εσωτερικό της δίκαιο για να αξιολογήσει το αξιόποινο της προηγούμενης πράξης, έστω και αν αυτή διαπράχθηκε στην αλλοδαπή. Αυτό είναι σύμφωνο με την αρχή της εδαφικότητας και δεν προσβάλλει την αρχή της νομιμότητας¹⁸. Η βαθύτερη δικαιολόγηση μιας τέτοιας επέκτασης των αξιολογήσεων της ημεδαπής έννομης τάξης αντλείται από το αυτοτελές άδικο των πράξεων συναφείας. Σε αντίθεση με τη συμμετοχή, στην οποία το άδικο της συμμετοχικής πράξης είναι παρακολουθηματικό, η πράξη συναφείας είναι ανεξάρτητη της προηγούμενης πράξης, διαθέτει αυτοτελές άδικο. Η προηγούμενη πράξη αποτελεί απλά στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης και όχι πηγή του αδικού της, όπως στη συμμετοχή. Η πράξη συναφείας δεν υποστηρίζει μια κύρια άδικη πράξη, αλλά επιφέρει μια νέα αυτοτελή προσβολή σε σχέση με μια προηγούμενη άδικη πράξη¹⁹. Παρά ταύτα η αντίθετη άποψη φαίνεται πειστικότερη. Αν ο Έλληνας νομοθέτης εφάρμοζε τη διάταξη για το ξέπλυμα και σε περιπτώσεις που η περιουσία προερχόταν από πράξη μη αξιόποινη στον τόπο τέλεσης, θα προσέβαλλε την αρχή της νομιμότητας και επιπλέον θα επενέβαινε στις υποθέσεις του κράτους προέλευσης²⁰. Ορθώς λοιπόν ο Έλληνας νομοθέτης δεν υιοθέτησε τη θέση αυτή και επέλεξε τη λύση του διπλού αξιοποίνου για την κύρια πράξη.

Τα ελληνικά δικαστήρια σε περιπτώσεις πράξης που τελέστηκε στην αλλοδαπή δεν εφαρμόζουν ευθέως αλλοδαπό ποινικό δίκαιο, δηλαδή το δίκαιο του τόπου τέλεσης, αλλά απλά το λαμβάνουν υπόψη, ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της νομιμοποίησης που τελείται στην ημεδαπή²¹.

¹⁶ ΣυμβΕΦΛαρ 50/2004 ΠοινΔικ 2004, 531, *Καμπέρου-Ντάλτα*, ό.π., 175, *Τσιρίδης*, Ο νέος νόμος για το ξέπλυμα χρήματος, 2009, 93.

¹⁷ ΣυμβΕΦΛαρ 50/2004 ΠοινΔικ 2004, 534

¹⁸ *Kurt Klemme*, Das Verhaeltnis von auslaendischen Vortaten zu inlaendischen Anschlussstaten am Beispiel der Geldwaesche, 133.

¹⁹ *Klemme*, ό.π., 27 επ.

²⁰ *Stessens*, ό.π., 227.

²¹ Βλ. *Klemme*, ό.π., 131 υποσ. 4

2. Η ισχύουσα ρύθμιση γεννά βεβαίως αρκετά ζητήματα. Δεδομένου ότι το δίκαιο του τόπου τέλεσης δεν μπορεί ποτέ να ανταποκρίνεται απόλυτα στο ελληνικό δίκαιο, αναφύεται το ερώτημα μέχρι ποίου βαθμού θα πρέπει το πρώτο να αντιστοιχεί στο δεύτερο ενόψει πάντοτε της συγκεκριμένης προηγούμενης δραστηριότητας.

Κατ' αρχάς δεν θα πρέπει να αμφισβητείται ότι δεν απαιτείται η ύπαρξη αλλοδαπής διάταξης που να φέρει τον ίδιο τίτλο με την αντίστοιχη ελληνική. Για παράδειγμα το βασικό έγκλημα θα μπορούσε να χαρακτηρίζεται κλοπή στη Γαλλία και υπεξαίρεση στην Ελλάδα, χωρίς αυτό να κωλύει την τιμωρία για ξέπλυμα στην τελευταία²². Από την άλλη μεριά δεν αρκεί η ύπαρξη μιας τέτοιας ομώνυμης διάταξης. Αυτό που απαιτείται είναι η ύπαρξη ποινικής διάταξης στην αλλοδαπή, στην οποία είναι δυνατή η υπαγωγή του βασικού εγκλήματος ως προς όλα τα στοιχεία του αδίκου και εν γένει τις προϋποθέσεις τιμωρίας (Deckungsgleichheit)²³. Περαιτέρω απαιτείται η πράξη να πληροί την υπόσταση μιας από τις πράξεις του καταλόγου του άρθρου 3 του νόμου 3691/2008.

Η αλλοδαπή ποινική διάταξη δεν θα πρέπει να τιμωρεί την πράξη με αυστηρότητα αντίστοιχη του ελληνικού δικαίου²⁴. Για παράδειγμα η κλοπή από την οποία προήλθε η νομιμοποιούμενη περιουσία μπορεί να αποτελεί κακούργημα στην Ελλάδα και πλημμέλημα στον τόπο τέλεσης. Βεβαίως το ύψος της ποινής αποβαίνει εν τέλει καθοριστικό στην περίπτωση που το βασικό έγκλημα δεν υπάγεται σε ένα από τα ρητώς αναφερόμενα βασικά εγκλήματα που περιλαμβάνονται στο άρθρο 3 παρ. α-ιζ' του ν. 3691/2008. Τότε είναι κρίσιμο αν απειλείται στο αλλοδαπό δίκαιο ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών, με συνέπεια να πληρούνται το κριτήριο της γενικής ρήτρας του άρθρου 3 ιη' του νόμου 3691/2008²⁵. Έχει υποστηριχθεί πάντως – όχι πειστικά – η άποψη ότι όταν το αλλοδαπό δίκαιο δεν προβλέπει ελάχιστο όριο, ο ημεδαπός δικαστής θα πρέπει να καταφύγει στην δικαστηριακή πρακτική

²² Klemme, ό.π., 136.

²³ Klemme, ό.π., 135 επ.

²⁴ Καμπέρου-Ντάλτα, ό.π., 177 επ.

²⁵ Τσιρίδης, 94.

στον τόπο τέλεσης για να διαγνώσει ποια θα ήταν η αναμενόμενη ποινή για τη συγκεκριμένη πράξη²⁶.

Από το γράμμα της διάταξης συνάγεται ότι δεν αρκεί να τιμωρείται η προηγούμενη δραστηριότητα ως παράβαση τάξης στον τόπο τέλεσής της²⁷. Για παράδειγμα, δεν μπορεί να τιμωρηθεί στην Ελλάδα το ξέπλυμα περιουσίας που προέρχεται από καρτελλικές συμπράξεις μεταξύ δυνητικών ανταγωνιστών που τελέστηκαν στη Γερμανία. Αυτό διότι η πράξη διώκεται μεν στην Ελλάδα με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δυο ετών, (άρθρο 44 παρ. 1γ' Ν. 3959/2011), πλην όμως στη Γερμανία αποτελεί κατά κανόνα παράβαση τάξεως (par. 81 GWB).

Από τον νόμο δεν προκύπτει περαιτέρω με απόλυτη σαφήνεια, αν το αξιόποινο κατά το τόπο τέλεσης του βασικού αδικήματος νοείται υπό αφηρημένη ή συγκεκριμένη έννοια. Ως γνωστό, διττό αξιόποινο υπό αφηρημένη έννοια υπάρχει όταν μια πράξη προβλέπεται σε αφηρημένο επίπεδο ως αξιόποινη σε δυο έννομες τάξεις, χωρίς να απαιτείται η διαπίστωση αν αυτή θα μπορούσε να τιμωρηθεί στους δυο τόπους και στη συγκεκριμένη περίπτωση. Για παράδειγμα αν κάποιος κατηγορείται στην Ελλάδα για ξέπλυμα προϊόντος κλοπής που τελέστηκε στην αλλοδαπή, είναι αδιάφορο κατά την εκδοχή του αφηρημένου διπλού αξιοποίνου αν η κλοπή έχει παραγραφεί κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσης. Αρκεί αντιθέτως ότι υφίσταται εκεί κανόνας που τιμωρεί την συγκεκριμένη συμπεριφορά. Αντιθέτως ως συγκεκριμένο αξιόποινο νοείται όχι απλώς η ύπαρξη ποινικού κανόνα που να καταλαμβάνει την υπό κρίση συμπεριφορά, εν προκειμένω το βασικό αδίκημα, αλλά και η διαπίστωση ότι αν ο ύποπτος για το αδίκημα αυτό δικαζόταν στον τόπο τέλεσης θα καταδικαζόταν²⁸. Στο προηγούμενο παράδειγμα η παραγραφή του αξιοποίνου του βασικού αδικήματος της κλοπής στον τόπο τέλεσης, θα εμπόδιζε την τιμωρία του ξεπλύματος στην Ελλάδα.

Το γράμμα του άρθρου 2 παρ. 3 ευνοεί την άποψη του αφηρημένου διττού αξιοποίνου, αφού απαιτεί οι εγκληματικές δραστηριότητες να «θεωρούνται αξιόποινες» σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους όπου τελέστηκε. Ο όρος

²⁶ Klemme, ό.π., 138

²⁷ Klemme, ό.π., 139 επ.

²⁸ Βλ. Μυλωνόπουλο, ό.π., 267 επ.

θεωρείται ότι παραπέμπει κατά βάση στην αφηρημένη πρόβλεψη του αξιοποίνου στο νόμο, στην ύπαρξη αφηρημένου κανόνα, στον οποίο θα μπορούσε να υπαχθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά. Υποστηρίζεται δε όντως στη θεωρία με βάση την γραμματική ερμηνεία της διάταξης ότι δεν απαιτείται συγκεκριμένο αξιόποινο²⁹. Βεβαίως το αποτέλεσμα της γραμματικής αυτής ερμηνείας είναι επισφαλές στο βαθμό που δεν είναι βέβαιο ότι ο νομοθέτης εκφράστηκε με επίγνωση της διάκρισης αφηρημένου και συγκεκριμένου διττού αξιοποίνου, αλλά και με συνειδητή επιλογή των όρων που χρησιμοποίησε.

Η τελολογική ερμηνεία της διάταξης θα μπορούσε να οδηγήσει στο ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα, αφού η τιμωρία στην Ελλάδα της «νομιμοποίησης» του προϊόντος μιας πράξης η οποία δεν είναι τελικά άδικη, καταλογιστή ή αξιόποινη εκεί που τελέστηκε δεν φαίνεται να είναι δικαιολογημένη³⁰. Παρά ταύτα η επιλογή της μιας ή της άλλης λύσης δεν είναι απλή. Ορθότερη φαίνεται, ενόψει και του ελληνικού θετικού δικαίου μια διακρίνουσα προσέγγιση των λόγων που μπορούν να αποκλείσουν το συγκεκριμένο διπλό αξιόποινο.

Σε ό,τι αφορά το άδικο, φαίνεται να κρατεί η διεθνώς η άποψη ότι η πράξη πρέπει να είναι τελειωτικά άδικη στον τόπο τέλεσης³¹. Επίσης προδικαστικά ζητήματα αστικού και διοικητικού δικαίου, καθώς επίσης η προέλευση του αντικειμένου από αξιόποινη πράξη κρίνονται *in concreto* κατά την *lex loci*³².

Κατά τα λοιπά υποστηρίζεται ότι δεν απαιτείται το βασικό έγκλημα να είναι καταλογιστό στην αλλοδαπή και να είναι δυνατή η δίωξή του και η επιβολή ποινής (αξιόποινο). Αυτό προκύπτει ευθέως και από το άρθρο 45 παρ. 2 του νόμου 3691/2008, που προβλέπει ότι η άσκηση ποινικής δίωξης και η καταδίκη για νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες δεν προϋποθέτει ποινική δίωξη ή καταδίκη του υπαιτίου για το βασικό αδίκημα. Ειδικώς μάλιστα η παραγραφή του βασικού αδικήματος στον τόπο τέλεσης είναι αδιάφορη ενόψει της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 45 παρ. 3 εδ. β' του νόμου 3691/2008, σύμφωνα με

²⁹ Καμπέρου-Ντάλτα, 178 επ.

³⁰ Βλ. *Luetke, wistra* 2001, 87, *Stessens*, ό.π., 230, ο οποίος θεμελιώνει τη θέση του στην ανάγκη προέλευσης της περιουσίας από αξιόποινη συμπεριφορά.

³¹ *Klemme*, 145 επ.

³² *Klemme*, 147 επ.

το οποίο το αξιόποιο της νομιμοποίησης παραμένει έστω και αν το αξιόποιο του βασικού αδικήματος έχει εξαλειφθεί λόγω παραγραφής³³. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι π.χ. επί εξάλειψης του αξιοποίνου του βασικού αδικήματος στον τόπο τέλεσης το προϊόν του νομιμοποιείται εκεί και συνεπώς μπορεί να επενδυθεί και εν γένει να κυκλοφορήσει στην Ελλάδα. Ωστόσο και ανεξάρτητα από το αν η παραγραφή του βασικού αδικήματος νομιμοποιεί το προϊόν του στην αλλοδαπή, γεγονός αμφίβολο, η Ελλάδα δεν δεσμεύεται να κρίνει διαφορετικά πράξεις που τελούνται στο έδαφός της.

Αντιθέτως για τους λοιπούς λόγους εξάλειψης του αξιοποίνου, η *lex loci* είναι αποφασιστική, ενόψει της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 45 παρ. 3 εδ. α' του ν.3691/2008. Η διάταξη προβλέπει ότι στις περιπτώσεις εξάλειψης του αξιοποίνου, αθώωσης λόγω του ότι η πράξη κατέστη ανέγκλητη³⁴ ή απαλλαγής του υπαιτίου από την ποινή λόγω ικανοποίησης του ζημιωθέντος για το βασικό αδίκημα αίρεται το αξιόποιο ή κηρύσσεται αθώος ή απαλλάσσεται αντίστοιχα ο υπαίτιος από την ποινή και για τις συναφείς πράξεις νομιμοποίησης εσόδων.

Αν, για παράδειγμα, το βασικό αδίκημα διώκεται κατ' έγκληση στο κράτος στο οποίο τελέστηκε και τέτοια έγκληση δεν υποβληθεί, δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του ξεπλύματος στην Ελλάδα έστω και αν σ' αυτήν το βασικό αδίκημα διώκεται αυτεπαγγέλτως.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση που ο δράστης του βασικού αδικήματος έχει ήδη αθωωθεί στην αλλοδαπή. Η περίπτωση καθίσταται ακόμα πιο ενδιαφέρουσα, όταν δράστης αυτός είναι και ο κατηγορούμενος για το ξέπλυμα. Κατά την άποψή μου το τεκμήριο αθωότητας επιβάλλει την αθώωσή του για το ξέπλυμα, καθότι θα ήταν ευθεία προσβολή του η παραδοχή στο πλαίσιο της δίκης για ξέπλυμα ότι τέλεσε το βασικό έγκλημα³⁵.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

³³ Contra Καμπέρου-Ντάλτα, ό.π.,175 επ.

³⁴ Καμπέρου-Ντάλτα, ό.π., 177.

³⁵ Αντίθετα η Καμπέρου-Ντάλτα, ό.π., 179.

Η εθνική νομοθεσία και νομολογία για το ξέπλυμα εγείρει πολλά ακόμα ζητήματα που έχουν σχέση με το διεθνές δικονομικό δίκαιο, δηλαδή το διεθνές δεδικασμένο, την συνεργασία μεταξύ των κρατών κλπ. Οι γενικές αρχές και η θεωρία του διεθνούς δικονομικού δικαίου, ιδίως δε η διεθνής προστασία των ατομικών δικαιωμάτων θα πρέπει να τυγχάνουν και εδώ σεβασμού προκειμένου να οδηγούμαστε κάθε φορά στις ορθές λύσεις.

Υπό το πρίσμα αυτό η σημασία της ίδρυσης του νέου Ινστιτούτου, ταγμένου στην επεξεργασία αυτών ακριβώς των αρχών, είναι μεγάλη και προφανής.