

<< ΕπιστροφήΑπόφαση **1 / 2014** (ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ, ΠΟΙΝΙΚΕΣ)**Θέμα***Φοροδιαφυγή, Υπέρβαση εξουσίας, Αναδρομικότητα.***Περίληψη:**

Έγκλημα κακούργηματικής φοροδιαφυγής (άρθρο 17 παρ. 1, 2 ν. 2523/1997). Άμεση άσκηση ποινικής διώξεως κατόπιν παραγγελίας του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος (άρθρο 21 παρ. 2 εδ. α περ. αα ν. 2523/1997, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. θ ν. 3943/2011), πριν, δηλαδή, από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής, όπως προβλεπόταν από την άνω διάταξη του ν. 2523/1997, όπως ίσχυε κατά το χρόνο τελέσεως της πράξεως. Εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 2 εδ. θ ν. 3943/2011 και για εκκρεμείς υποθέσεις ή για όσες δεν έχει κινηθεί ακόμη ποινική δίωξη. Επιτρεπτή η αναδρομικότητα της διατάξεως αυτής (ως δικονομικής). Ορθώς το Συμβούλιο απέρριψε την προσφυγή του κατηγορουμένου για ακύρωση της ποινικής διώξεως και δεν υπερέβη την εξουσία του. Απόρριψη αιτήσεως.

Αριθμός 1/2014

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΠΛΗΡΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ - ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μιχαήλ Θεοχαρίδη, Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Γεώργιο Χρυσικό, Βασίλειο Λυκούδη, Ιωάννη Σιδηρή, Νικόλαο Λεοντή, Γρηγόριο Κουτσόπουλο, Σπυρίδωνα Μιτσιάλη, Αντιπροέδρους, Βιολέττα Κυτέα, Νικόλαο Κωνσταντόπουλο, Δημήτριο Μαζαράκη, Παναγιώτη Ρουμπή, Κωνσταντίνο Φράγκο, Νικόλαο Πάσσο, Αικατερίνη Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά, Ιωάννη Γιαννακόπουλο-Εισηγητή, Χρυσόστομο Ευαγγέλου, Ευφημία Λαμπροπούλου, Δημήτριο Κόμη, Βασίλειο Λαμπρόπουλο, Αντώνιο Ζευγώλη, Ερωτόκριτο Καλούδη, Ασπασία Καρέλλου, Αργύριο Σταυράκη, Ιωάννα Πετροπούλου, Ειρήνη Κιουρκτσόγλου-Πετρουλάκη, Δήμητρα Μπουρνάκα, Εμμανουήλ Κλαδογένη, Γεώργιο Σακκά, Μαρία Βασιλάκη, Ιωάννη Χαμηλοθώρη, Χρυσούλα Παρασκευά, Μαρία Γαλάνη-Λεοναρδοπούλου, Μιχαήλ Αυγουλέα, Παναγιώτη Χατζηπαναγιώτη, Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Πάνο Πετρόπουλο, Ευγενία Προγάκη, Αγγελική Αλειφεροπούλου, Μαρία Βαρελά, Γεώργιο Κοντό, Ασπασία Μαγιάκου, Αριστείδη Πελεκάνο, Βασίλειο Πέππα, Χαράλαμπο Καλαματιανό, Γεώργιο Λέκκα, Πηνελόπη Ζωντανού και Μαρία Χυτήρογλου, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε συμβούλιο στο Κατάστημά του στις 21 Νοεμβρίου 2013, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Νικολάου Παντελή (γιατί κωλύεται η Εισαγγελέας) και του Γραμματέως Χρήστου Πήτα, για να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περί αναιρέσεως του 3441/2013 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, η οποία εισάγεται στη Πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου - Σε Συμβούλιο, με κοινό πρακτικό Προέδρου και Εισαγγελέα Αρείου Πάγου, σύμφωνα με τα άρθρα 513 παρ. 1 ΚΠΔ και 23 παρ. 2 Ν. 1756/1988. Με κατηγορούμενο τον Θ. Α. του Β., κάτοικο

Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το ως άνω βούλευμά του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτό, και ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ζητεί τώρα την αναίρεση αυτού, για τους λόγους που αναφέρονται στην με αριθμό 46 και ημερομηνία 23 Σεπτεμβρίου 2013 έκθεση αναίρεσεως, η οποία συντάχθηκε ενώπιον του Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου Γεωργίου Σωφρονιάδη και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1065/13.

Έπειτα ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Νικόλαος Παντελής εισήγαγε για κρίση στη Πλήρη Ποινική Ολομέλεια που συνήλθε σε Συμβούλιο τη σχετική δικογραφία με την πρότασή του με αριθμό 225 και ημερομηνία 25 Οκτωβρίου 2013, στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: "Εισάγοντες στο Δικαστήριο Σας κατά το άρθρο 485 Κ.Π.Δ την νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκηθείσα με αριθμό 46/2013 αίτηση μας, με την οποία ζητούμε την μερική αναίρεση του υπ' αριθμ. 3441/2013 παρεμπίπτοντος βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, αναφερόμαστε εξ ολοκλήρου στους λόγους τους οποίους εκθέτουμε στην άνω αίτηση μας, οι οποίοι έχουν ως εξής: Με το άρθρο 21 παρ.2 του Ν 2523/1997, όπως αυτό ίσχυε μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 12 παρ.3 του Ν 2753/1999, οριζόταν ότι η ποινική δίωξη επί των εγκλημάτων φοροδιαφυγής ασκείτο αυτεπάγγελτα και δεν άρχιζε πριν από την τελεσίδικη κρίση του διοικητικού δικαστηρίου επί της προσφυγής που τυχόν είχε ασκηθεί σύμφωνα με την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου, ή, σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής, πριν από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής με την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής κατά της εγγραφής αυτής. Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις του άρθρου 19 του ίδιου νόμου που αφορούσαν την έκδοση πλαστών ή εικονικών και την αποδοχή ή νόθευση εικονικών φορολογικών στοιχείων, η ποινική δίωξη ασκείτο άμεσα με βάση τα πορίσματα του φορολογικού ελέγχου και την μηνυτήρια αναφορά του προϊσταμένου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. ή του προϊσταμένου της υπηρεσίας που διενήργησε τον έλεγχο, σε περίπτωση που ο έλεγχος διενεργήθηκε από όργανα του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε) ή των Ελεγκτικών Κέντρων του άρθρου 3 του Ν 2343/1995. Στην εξαιρετική αυτή περίπτωση, σύμφωνα με το επόμενο εδάφιο της ίδιας παραγράφου, η μηνυτήρια αναφορά υποβαλλόταν εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς επί της απόφασης επιβολής προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, ανεξάρτητα από το εάν κατά της απόφασης αυτής είχε ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου Με το άρθρο 40 παρ.2 του Ν 3220/2004 (Φ.Ε.Κ Α 15/28-1-2004), προστέθηκε εδάφιο τελευταίο στην παράγραφο 2 του άρθρου 21 του Ν 2523/1997, ως εξής: "ειδικά, όταν η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων που αφορούν ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολο της ή για μέρος αυτής, υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ, δεν ακολουθείται η διαδικασία του προηγούμενου εδαφίου, αλλά η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται αμέσως με την ολοκλήρωση του ελέγχου και ζητείται από τον αρμόδιο εισαγγελέα η κατά προτεραιότητα εκδίκαση της υπόθεσης με βάση τα πορίσματα του φορολογικού ελέγχου.". Το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε εκ νέου με το άρθρο 16 παρ.3 του Ν 3888/2010 (Φ.Ε.Κ. Α 175/30-9-2010), ως εξής: "ειδικά, στις περιπτώσεις: α) της παραγράφου 1 περίπτωση γ του άρθρου 18, β) της παραγράφου 5 του άρθρου 19, όταν το πλήθος των μη εκδοθέντων παραστατικών στοιχείων είναι πλέον των δέκα (10) ή υπερβαίνουν σε αξία τα πεντακόσια (500) ευρώ και γ) της περίπτωσης β της παραγράφου 1 του άρθρου 19, δεν ακολουθείται η διαδικασία του προηγούμενου εδαφίου, αλλά η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται αμέσως με την ολοκλήρωση του ελέγχου και ζητείται από τον αρμόδιο εισαγγελέα η κατά προτεραιότητα εκδίκαση της υπόθεσης με βάση τα πορίσματα του φορολογικού ελέγχου". Η επελθούσα δηλαδή με τον Ν. 3220/2004 μεταβολή σχετικά με τις προϋποθέσεις υποβολής της μηνυτήριας αναφοράς στην περίπτωση της κακουργηματικής φοροδιαφυγής του άρθρου 19

παρ.1 εδάφιο β του Ν 2523/1997, επαναλήφθηκε στο άρθρο 16 παρ.3 του Ν 3888/2010 με την προσθήκη ότι η ίδια διαδικασία ακολουθείται και στην περίπτωση της κακουργηματικής φοροδιαφυγής για μη απόδοση ή ανακριβή απόδοση Φ.Π.Α, Φ.Κ.Ε και λοιπών παρακρατούμενων φόρων ή εισφορών (άρθρο 18 παρ.1 εδάφιο γ του Ν. 2523/1997), καθώς και στην περίπτωση του άρθρου 19 παρ. 5 η οποία είχε προστεθεί με το άρθρο 76 παρ. 2 του Ν 3842/2010, εφόσον το πλήθος των μη εκδοθέντων παραστατικών στοιχείων είναι πλέον των δέκα (10) ή υπερβαίνουν σε αξία τα πεντακόσια (500) ευρώ. Τέλος με το εδάφιο θ της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Ν 3943/2011 (Φ.Ε.Κ τεύχος Α 66/31-3-2011), η παράγραφος 2 του άρθρου 21 του Ν 2523/1997, αντικαταστάθηκε εκ νέου ως εξής : " 2. Η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπάγγελα. Η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται από τον προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. ή τον προϊστάμενο της υπηρεσίας που διενήργησε τον έλεγχο σε περίπτωση που ο έλεγχος διενεργήθηκε από όργανα του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) ή των ελεγκτικών κέντρων του άρθρου 3 του Ν. 2343/1995 (Φ Ε Κ 211 Α) ή υποβάλλεται από τον προϊστάμενο της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων της Γενικής Γραμματείας Φορολογικών και Τελωνειακών θεμάτων του Υπουργείου Οικονομικών, ως εξής: α) Η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται αμέσως με την ολοκλήρωση του ελέγχου και ζητείται από τον αρμόδιο εισαγγελέα η κατά προτεραιότητα εκδίκαση της υπόθεσης, με βάση τα πορίσματα του φορολογικού ελέγχου, ανεξάρτητα εάν έχει ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου: αα) στην περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 17, εφόσον ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος παραγγέλλει την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης, ββ) στις περιπτώσεις α και β της παραγράφου 1 του άρθρου 18, εφόσον ο φορολογικός έλεγχος έχει διαταχθεί για την ημερομηνία που διενεργήθηκε, με ειδική εντολή ελέγχου του Υπουργού Οικονομικών γγ) στην περίπτωση γ της παραγράφου 1 του άρθρου 18, δδ) στην περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 19 και εε) στις περιπτώσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 19, εφόσον το πλήθος των μη εκδοθέντων παραστατικών στοιχείων είναι πλέον των δέκα ή υπερβαίνουν σε αξία τα πεντακόσια (500) ευρώ. β) Η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται μέσα σε ένα (1) μήνα από την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, επί της οικείας απόφασης επιβολής προστίμου του Κ. Β.Σ. ή κατά της οικείας πράξης επιβολής φόρου, τέλους ή εισφοράς και ανεξάρτητα αν κατά της απόφασης αυτής ή της πράξης ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου: αα) στις περιπτώσεις α και β της παραγράφου 1 του άρθρου 18, εφόσον ο φορολογικός έλεγχος δεν έχει διαταχθεί με ειδική εντολή του Υπουργού Οικονομικών ββ) στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου και την περίπτωση α της παραγράφου 1 του άρθρου 19 και γγ) στις περιπτώσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 19, εφόσον το πλήθος των μη εκδοθέντων παραστατικών στοιχείων δεν υπερβαίνει τα δέκα ή δεν υπερβαίνει σε αξία τα πεντακόσια (500) ευρώ. Η ποινική δίωξη δεν αρχίζει πριν από την τελεσίδικη κρίση του διοικητικού δικαστηρίου στην προσφυγή που ασκήθηκε ή σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής πριν από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής με την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής κατά της εγγραφής αυτής: αα) στην περίπτωση α της παραγράφου 2 του άρθρου 17 και ββ) στην περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 17, εφόσον δεν παραγγέλθηκε η άμεση άσκηση ποινικής δίωξης από τον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος ...". Με την επελθούσα κατά τα ανωτέρω τροποποίηση της παραγράφου 2 του άρθρου 21 του Ν 2523/1997, η άσκηση της ποινικής δίωξης για φοροδιαφυγή στην φορολογία εισοδήματος του άρθρου 17 και των παρακρατούμενων ή επιρριπτόμενων φόρων ή εισφορών του άρθρου 18, αποσυνδέθηκε πλέον από την απαίτηση της προηγούμενης περάτωσης της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας ,και στις προβλεπόμενες μέχρι τότε περιπτώσεις των πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων και εκείνες που είχαν προστεθεί με το άρθρο 16 παρ.3 του Ν 3888/2010, που θέσπιζαν υποχρέωση των αρμόδιων

φορολογικών αρχών να υποβάλλουν άμεσα μηνυτήρια αναφορά μετά το πέρας του ελέγχου ,χωρίς να αναμένουν τελεσίδικη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου ή την παρέλευση της προθεσμίας για άσκηση προσφυγής κατά της οικείας πράξης καταλογισμού φόρου, προσετέθη αφ' ενός μεν η περίπτωση κακουργηματικής φοροδιαφυγής στην φορολογία εισοδήματος του άρθρου 17 παρ. 2 εδάφιο β, εφόσον ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος παρήγγειλε γι' αυτήν την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης, αφ' ετέρου δε οι περιπτώσεις α και β της παραγράφου 1 του άρθρου 18, εφόσον ο φορολογικός έλεγχος γι' αυτές, διατάχθηκε, για την ημερομηνία που διενεργήθηκε, με ειδική εντολή ελέγχου του Υπουργού Οικονομικών, επιπροσθέτως δε διαφοροποιήθηκαν οι προϋποθέσεις για την υποβολή της μηνυτήριας αναφοράς στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στο εδάφιο β της παραγράφου 2 του ως άνω άρθρου. Οι τροποποιήσεις που επέφεραν οι νόμοι 3220/2004 (άρθρο 40 παρ.2), 3888/2010 (άρθρο 16παρ.3) και 3943/2011 (άρθρο 3 παρ.2 εδάφιο θ) και ιδίως αυτές που αποσυνέδεσαν την κίνηση της ποινικής δίωξης για τα εγκλήματα φοροδιαφυγής των άρθρων 17,18 και 19 του Ν 2523/1997 από την προηγούμενη περάτωση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας, στον βαθμό που με αυτές διευκολύνεται η άσκηση ποινικής δίωξης και συνεπώς τίθενται σε δυσμενέστερη θέση τα άτομα που φέρονται ως υπαίτιοι των ως άνω εγκλημάτων, θέτουν σοβαρά ζητήματα διαχρονικού δικαίου και κυρίως το ερώτημα εάν μπορούν να εφαρμοσθούν αναδρομικά και επί των εγκλημάτων που τελέσθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος τους (βλ. σχετικώς την μελέτη Α Μαργαρίτη - Θ. Παπακυριάκου, Η δικονομική μεταχείριση των εγκλημάτων φοροδιαφυγής του Ν. 2523/199, μετά τις τροποποιήσεις των προϋποθέσεων δίωξης τους με τους νόμους 3888/2010 και 3943/2011, σε Ποινική Δικαιοσύνη 2012 σελ. 151 και επόμενες).Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται από την συστηματική ένταξη της περάτωσης της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας, που μέχρι την δημοσίευση των διατάξεων αυτών προβλεπόταν ως όρος απαραίτητος για την υποβολή της σχετικής μηνυτήριας αναφοράς, στο πεδίο του ουσιαστικού ή του δικονομικού ποινικού δικαίου. Γιατί εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η διαδικασία αυτή εντάσσεται στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, ως αποτελούσα ενδεχομένως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης των περιών ο λόγος εγκλημάτων ή εξωτερικό όρο του αξιοποιήσιμου τους, τότε η κατάργηση της θα συνεπαγόταν αυτόματα την υπαγωγή των νέων διατάξεων στην συνταγματική απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής (άρθρο 7 παρ.1 του Συντάγματος), ενώ εάν ήθελε θεωρηθεί ότι εντάσσεται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου ως αποτελούσα θετική δικονομική προϋπόθεση για την άσκηση της ποινικής δίωξης, τότε οι νέες διατάξεις ως αμιγώς δικονομικού περιεχομένου, κατά την μάλλον επικρατήσασα, τουλάχιστον αρχικά, άποψη της θεωρίας, η οποία φαίνεται ότι υιοθετήθηκε και από την νομολογία (βλ. σχετικά Η. Γάφου Ποινική Δικονομία, τεύχος Α 6η έκδοση 1966, σελ 13 και επόμε. Χ. Δέδε Ποινική Δικονομία 10η έκδοση 1991, σελ. 28, Α. Μπουρόπουλου Ερμην. Π.Κ τ. Α έκδοση 1959, σελίδα 10 αριθμός 8, Α.Π 1571/1988 ΠοινΧρον. ΛΘ 390, Συμβ. Α.Π 55/1990 ΠοινΧρον Μ 951 με αντίθετη εισαγγελική πρόταση, Συμβ. Α.Π 246/1992 ΠοινΧρον ΜΒ 419 με αντίθετη εισαγγελική πρόταση), εφαρμόζονται αναδρομικά. Γιατί, κατά την άποψη αυτή, η συνταγματικά κατοχυρωμένη απαγόρευση της αναδρομικής ισχύος των δικονομικών ποινικών διατάξεων, δεν καταλαμβάνει τους κανόνες του ποινικού δικονομικού δικαίου. Οι κανόνες αυτοί, επομένως, εφόσον ο νομοθέτης δεν ορίζει κάτι διαφορετικό, εφαρμόζονται αδιάκριτα και σε αξιόποινες συμπεριφορές που έλαβαν χώρα πριν την θέσπιση τους και άγονται προς εκδίκαση, καθ' ον χρόνο αυτοί έχουν τεθεί σε ισχύ. Πάντως, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 1282/1992 απόφαση της Ολομέλειας του (βλ αυτήν σε ΠοινΧρον ΜΒ 921) και με την επίκληση των διατάξεων των άρθρων 596 παρ.1 και 601 παρ.1 εδάφιο β του Κ.Π.Δ, καθώς και εκείνης του άρθρου 2 παρ.1 του Αστικού Κώδικα, αρνήθηκε την αναδρομική εφαρμογή της αναμφίβολα δικονομικού περιεχομένου διάταξης του άρθρου 8 παρ.8 του Ν 1941/1991 με την οποία είχε καταργηθεί ως λόγος απόλυτης ακυρότητας η παράνομη

παράσταση του πολιτικώς ενάγοντος, η οποία *in concreto* ήταν ευμενέστερη για τον αναιρεσειοντα (κατηγορούμενο), με την αιτιολογία ότι το επιτρεπτό των ενδίκων μέσων και τα σφάλματα της απόφασης ή του βουλεύματος, κρίνονται σύμφωνα με τον νόμο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως ή εκδόσεως του βουλεύματος, ενώ με τις υπ' αριθμ. 1529/1993, ΠοινΧρον ΜΓ 1286, με αντίθετη μειοψηφία και 1817/1993, ΠοινΧρον ΜΔ 177 αποφάσεις του (σε Συμβούλιο), έκρινε ότι οι δικονομικοί νόμοι, αν δεν ορίζεται αλλιώς, δεν έχουν αναδρομική δύναμη, αλλά αφορούν μόνο το διαδικαστικό τμήμα της ποινικής δίκης, που έπεται της θέσης τους σε ισχύ. Τέλος με σειρά αποφάσεων του (.Α.Π 1458/1996 σε ΠοινΧρον ΜΖ.847, Α.Π 272/1997 σε ΠοινΧρον ΜΗ 44, Α.Π 288/1997 σε Αρχ.Ν 1997.721, και 901/1997 σε ΝοΒ 1997.1031), αρνήθηκε ουσιαστικά την αναδρομική εφαρμογή της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 2 παράγραφος 19 εδάφιο δ του Ν 2408/1996, με την οποία οριζόταν ότι εφέσεις και αντεφέσεις που είχαν ασκηθεί από τον Εισαγγελέα ή τον δημόσιο κατηγορο, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 486 και 494 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως αυτές τροποποιούνταν με τα εδάφια β και γ της αυτής ως άνω παραγράφου, και, κατά τη δημοσίευση του νόμου τούτου, εκκρεμούσαν, κηρύσσονταν απαράδεκτες, με την αιτιολογία ότι η θεσπιζόμενη με την διάταξη αυτή αναδρομικότητα αφορούσε μόνο τις ουσιαστικές προϋποθέσεις, οι οποίες θεμελιώναν το δικαίωμα του εισαγγελέα για άσκηση εφέσεως κατά αθωωτικής αποφάσεως ή αντεφέσεως, όχι δε και τις τυπικές προϋποθέσεις της εγκυρότητας της έκθεσης με την οποία είχε ασκηθεί η έφεση ή η αντέφεση, προτού αρχίσει η ισχύς του νόμου τούτου, κρίνοντας ότι οι εν λόγω τυπικές προϋποθέσεις θα κρίνονταν κατά τις δικονομικές διατάξεις, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο που ασκήθηκε η έφεση, τότε δηλαδή που ο Κ.Π.Δ δεν απαιτούσε ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την άσκηση της. Στην παλαιότερη βιβλιογραφία, αποκλίνουσες από την κατά τα ανωτέρω κρατούσα άποψη σκέψεις, είχε διατυπώσει στο σύγγραμμά του ο Ζησιάδης (βλ. Ι. Ζησιάδης. Ποινική Δικονομία, Β έκδοση 1964, τόμος Α, σελίδα 26) ,ο οποίος, μεταξύ των άλλων, σημείωνε και τα εξής: "Εις την περίπτωση, καθ' ην δια την διώξιν μιας πράξεως απαιτείται η εκπλήρωσις μιας προϋποθέσεως, λ.χ.άδεια της αρχής, έγκλησις εκ μέρους του παθόντος, μετά δε την εκτέλεσιν της πράξεως νόμος τις δικονομικός θεσπίσει, ότι δεν απαιτείται προηγούμενη άδεια, ή ότι η πράξις διώκεται αυτεπαγγέλτως, το Γερμανικό ακυρωτικό έστη επί της αντιλήψεως, ότι πρόκειται περί δικονομικής προϋποθέσεως, και ως εκ τούτου, εδέχθη, ότι ο σχετικός νόμος έχει αναδρομικήν δύναμιν. Το Γαλλικό ακυρωτικό όμως απέκρουσε την αναδρομικήν δύναμιν του τοιούτου νόμου, επί τω λόγω, ότι δεν δύναται να θίξει κεκτημένα δικαιώματα", παραπέμποντας στον Donnentieu De Vabres (Traite elementaire de droit criminel et de legislation comparee, deuxieme partie, procedure penale, 3eme edition 1947, § 1602, σελ 915), ο οποίος θεωρούσε τις προϋποθέσεις αυτές ως ουσιαστικές, και συνεπώς για την αναδρομική ή μη εφαρμογή των διατάξεων που περιέχουν όρους της ποινικής διώξεως, θα έπρεπε κάθε φορά να εξετάζεται αν αυτοί καλυπτεύουν ή επιδεινώνουν την θέση του κατηγορουμένου. Στην σύγχρονη βιβλιογραφία κατέχει δεσπόζουσα θέση, η άποψη ότι η απαγόρευση της αναδρομικότητας στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, πρέπει να επεκταθεί και σε διατάξεις του ποινικού δικονομικού δικαίου, όταν αυτές περιέχουν προβλέψεις που θίγουν ουσιώδη συμφέροντα και δικαιώματα του κατηγορουμένου (βλ σχετ. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, αριθμός περιθ. 22, 28 και 29, Α Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδοση τρίτη 2007 σελίδα 11, Μαργαρίτη Ποινική Δικονομία Ένδικα Μέσα Ι δεύτερη έκδοση 2000, σελίδα 54, Χ. Μυλωνόπουλου Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος έκδοση 2007, σελίδα 80, Α. Χαραλαμπάκη Σύνοψη Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος Ι, σελίδες 166-167, Μ Καϊάφα-Γκμπάντι, Εμβάθυνση στην Ποινική Νομολογία, 2006, σελίδα 43, Α. Παπαδαμάκη Ποινική Δικονομία, πέμπτη έκδοση 2011, σελίδα 6, Γ. Μπέκα, Η χρονική επέκταση της ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων, 1992, σελ. 131- και επόμενες, 165-166, Α Ζαχαριάδη, ο Ν

1608/1950, έκδοση 1995, σελ.69, 170, Γ Τριαντάφυλλου, Αναδρομικοί ποινικοί δικονομικοί νόμοι και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, Δίκη 1990, 753 και επόμενα και διεξοδικά Φυτράκη, Η απαγόρευση της αναδρομικότητας στην ποινική δικονομία, 1998, σελ. 249 και επόμενα). Το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής διατάξεων που τροποποίησαν κατά καιρούς τις προϋποθέσεις άσκησης της ποινικής δίωξης στα εγκλήματα φοροδιαφυγής, αντιμετωπίστηκε από την νομολογία πολύ ενωρίς, ήδη υπό το καθεστώς της ισχύος του Ν 1591/1986. Ειδικότερα ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 469/1995 απόφαση το (βλ αυτήν σε ποινικά χρονικά ΜΕ 778) και με την επίκληση εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 1 του Π.Κ, δέχθηκε ότι η οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής και η εν συνεχεία υποβολή μηνυτήριας αναφοράς από συγκεκριμένα πρόσωπα για την δίωξη του εγκλήματος της έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων, προϋποθέσεις που προβλέφθηκαν το πρώτον για την δίωξη των συγκεκριμένων εγκλημάτων με την υπ' αριθμ. 1105135/9049/0009/3-10-1989 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών που κυρώθηκε με το άρθρο 51 παρ.2 του Ν 1882/1990, η οποία (απόφαση) είχε τροποποιήσει το άρθρο 32 του Ν 1591/1986, ήταν εφαρμοστέα αναδρομικώς και για πράξεις που είχαν τελεσθεί πριν από την ισχύ της, ως περιέχουσα ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο ρύθμιση, έναντι των προβλέψεων του άρθρου 32 του ίδιου νόμου, όπως ίσχυε μέχρι τότε, το οποίο προέβλεπε ότι η δίωξη των συγκεκριμένων εγκλημάτων γινόταν αυτεπάγγελτα (χωρίς την υποβολή μηνυτήριας αναφοράς) και χωρίς να απαιτείται η οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής. Με την ίδια απόφαση του ο Άρειος Πάγος απέκλεισε την εφαρμογή στην συγκεκριμένη περίπτωση της διάταξης του άρθρου 41 παρ.1 του μεθεπόμενου Ν 1884/1990, με την οποία οριζόταν ότι η δίωξη των εγκλημάτων έκδοσης ή αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων, γινόταν ευθύς μετά την διαπίστωση του εγκλήματος και μετά από υποβολή σχετικής μηνυτήριας αναφοράς, χωρίς να απαιτείται οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής, κρίνοντας (προδήλως) ότι η διάταξη αυτή ήταν δυσμενέστερη. Κατά το σκεπτικό της απόφασης, η διάταξη αυτή δεν είχε εφαρμογή στην κριθείσα περίπτωση, γιατί "υπέκειτο προς κρίση φορολογική παράβαση τελεσθείσα προ της ισχύος της διατάξεως αυτής". Η ίδια άποψη, με την επίκληση μάλιστα του άρθρου 2 παρ.1 του Π.Κ, επαναλήφθηκε στις αποφάσεις που ακολούθησαν υπό το καθεστώς του και ήδη ισχύοντος Ν 2523/1997 αναφορικά με την ρύθμιση του άρθρου 21 παρ.2 του νόμου τούτου. Ειδικότερα με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 21 παρ.2 του Ν 2523/1997, η οποία εισήγαγε γενικώς την προϋπόθεση της οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής για την δίωξη όλων των πράξεων φοροδιαφυγής (των άρθρων 17,18 και 19) του ίδιου νόμου, ήταν ευμενέστερη έναντι των προηγούμενων ρυθμίσεων και συνεπώς ήταν εφαρμοστέα αναδρομικώς, καταλαμβάνουσα και τις πράξεις που είχαν τελεσθεί υπό το προηγούμενο δίκαιο, για την δίωξη των οποίων δεν απαιτείτο οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής (βλ. σχετικά Α.Π. 1838/2001 Ποιν.Χρον. ΝΒ 644, Α.Π 873/2004 Ποιν.Χρον ΝΕ 413, Α.Π 1786/2003 Πραξ.Λογ. 2003.438, Α.Π. 5/2009 Τ.Ν.Π. ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και ΝΟΜΟΣ). Η επίκληση μάλιστα στις υπ' αριθμ. 469/1995, 1838/2001 και 1786/2003 αποφάσεις της διάταξης του άρθρου 2 παρ.1 του Π.Κ, δεν μπορεί να σήμαινε άλλο τι, ειμή μόνο ότι ο Άρειος Πάγος αξιολογούσε την περάτωση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας ως προσεγγίζουσα περισσότερο το ουσιαστικό παρά το δικονομικό ποινικό δίκαιο. Είναι χαρακτηριστικό μάλιστα ότι με την υπ' αριθμ. 1838/2001 απόφαση του, έκρινε ότι η προϋπόθεση της οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής αποτελούσε πρόσθετο στοιχείο και αναγκαίο όρο για την ποινική δίωξη του εγκλήματος της μη απόδοσης Φ.Π.Α που αποτελούσε και το αντικείμενο της ένδικης υπόθεσης, αναίρεσε δε την καταδικαστική απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 21 παρ.2 του Ν 2523/1997, κάτι το οποίο δεν θα μπορούσε να κάνει εάν θεωρούσε ότι η διάταξη ήταν δικονομική, αφού δεν προβλέπεται ως λόγος αναίρεσης η εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή δικονομικής διάταξης. Ρήγμα στην

νομολογία αυτή, φαίνεται ότι επέφεραν οι μεταγενέστερες υπ' αριθμ. 440/2008, 1805/2008 και 1795/2009 αρεοπαγитικές αποφάσεις (η πρώτη χωρίς κάποια ιδιαίτερη αιτιολογία), με τις οποίες κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 40 παρ.2 του Ν 3220/2004 που αποσυνέδεσε (εν μέρει) την περάτωση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας (με την μορφή της παρέλευσης άπρακτης της προθεσμίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς) που μέχρι τότε απαιτείτο για την δίωξη των εγκλημάτων της έκδοσης ή αποδοχής πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων, από την δίωξη των εγκλημάτων αυτών και παρέσχε την δυνατότητα άμεσης υποβολής της μηνυτήριας αναφοράς μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου, με αίτημα την κατά προτεραιότητα εκδίκαση της πράξης στην κακουργηματική της μορφή, ήταν δικονομική και ως τέτοια αναδρομικώς εφαρμοστέα, με την αιτιολογία ότι η αναδρομική εφαρμογή αυτής δεν προσέκρουε στην από την διάταξη του άρθρου 7 παρ.1 του Συντάγματος καθιερωμένη αρχή της μη αναδρομικότητας του δυσμενέστερου ποινικού νόμου, ούτε στην διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του Π.Κ που επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου νόμου, γιατί με αυτήν δεν θεσπίζονταν νέα εγκλήματα, ούτε επαυξάνονταν οι ποινές για ήδη προβλεπόμενα τοιαύτα. Οι αντίθετες αυτές αποφάσεις, δεν σηματοδοτούν απαραίτητα, κατά την εκτίμηση μας, και απομάκρυνση του ακυρωτικού από την προηγούμενη νομολογία του. Και τούτο γιατί η αποσύνδεση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας, από τον τρόπο δίωξης των εγκλημάτων του άρθρου 19, είναι ζήτημα σημαντικά υποδεέστερο εκείνου της προϋπόθεσης οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής, η εισαγωγή της οποίας με το άρθρο 21 παρ.2 του Ν 2523/1997 είχε αποτελέσει την αφορμή για την δημιουργία της προηγούμενης νομολογίας, η κατάργηση της δε με τον νόμο 3943/2011, έχει εντελώς ιδιάζουσα σημασία και συνέπειες για την δίωξη των εγκλημάτων των άρθρων 17 και 18 του ίδιου νόμου. Γιατί η συνάφεια μεταξύ των πράξεων των οργάνων της διοικητικής διαδικασίας και της προσβαλλόμενης in concreto αξίωσης του Δημοσίου, όπως σημειώνουν χαρακτηριστικά οι Λ. Μαργαρίτης και Θ. Παπακυριάκου στην μελέτη τους (ενθ. ανωτ. Ποινική Δικαιοσύνη 2012 σελ. 151 και επόμενες) είναι χαρακτηριστικό "που εμφανίζεται κυρίως στα αδικήματα των άρθρων 17 και 18 και όχι στα αδικήματα του άρθρου 19, που έτσι όπως τυποποιούνται (χωρίς αναφορά στην διαφυγή ή έστω στον σκοπό διαφυγής συγκεκριμένου ποσού φόρου), εμφανίζονται ως παραβατικές συμπεριφορές που έχουν αξιολογηθεί από τον νομοθέτη ως γενικά επικίνδυνες, χωρίς σύνδεση με φορολογικές αξιώσεις του δημοσίου. Η περάτωση συνεπώς της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας, αν τυχόν προβλεπόταν ως όρος για την δίωξη των αδικημάτων του άρθρου 19, δεν θα εμφάνιζε την εγγύτητα προς τον χώρο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, που εμφανίζει για την δίωξη των αδικημάτων των άρθρων 17 και 18, αφού οι πράξεις των οργάνων της διοικητικής διαδικασίας στην περίπτωση του άρθρου 19, δεν εξατομικεύουν κάποια φορολογική αξίωση του δημοσίου, αλλά εξαντλούνται κατά περιεχόμενο στην επιβολή κύρωσης για την διαπραχθείσα παράβαση". Εξάλλου, η κατάργηση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας ως προϋπόθεσης για την δίωξη των εγκλημάτων αυτών, αν δεν ακυρώνει, πάντως περιορίζει σημαντικά την έκταση εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 21, η οποία, σημειωθήτω, διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά τον Ν. 3943/2011, συνέπεια η οποία εκμηδενίζεται στην περίπτωση του άρθρου 19. Μια επιβεβαίωση, συνεπώς, της νομολογίας που είχε δημιουργηθεί υπό την προϋπόθεσά της μορφή του άρθρου 21 παρ.2 του Ν 2523/1997 σχετικά με τον τρόπο δίωξης των εγκλημάτων των άρθρων 17 και 18 του νόμου τούτου, και μετά τις τροποποιήσεις που επήλθαν με το άρθρο 3 παρ.2 εδάφιο θ του Ν 3943/2011 και αφορούν τον τρόπο δίωξης των ιδίων εγκλημάτων, δεν φαίνεται να είναι ασύμβατη με τις αποφάσεις που έκριναν το ζήτημα της αναδρομικής ισχύος της διάταξης του άρθρου 40 παρ.2 του Ν 3220/2004. Στην προκειμένη περίπτωση, κατόπιν της υπ' αριθμ. Α.ΟΙ.Ε /8/57/4-12-2012 παραγγελίας του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών, ασκήθηκε από τον τελευταίο ποινική δίωξη κατά του Θ. Α. του Β., δημοσιογράφου, ..., για φοροδιαφυγή σε

βαθμό κακουργήματος (άρθρο 17 παρ.2β του Ν. 2523/1997) και νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (άρθρο 45 του Ν. 3691/2008), παραγγέλθηκε δε κυρία ανάκριση επί της υποθέσεως, η οποία ήδη διενεργείται από τον Ανακριτή του 13ου τμήματος του Πρωτοδικείου Αθηνών. Η αναφερόμενη στο θέμα ποινική δίωξη κινήθηκε με αφορμή την με αριθμό πρωτ. 21935/9-11-2012 μηνυτήρια αναφορά του προϊσταμένου της ΙΓ Δ.Ο.Υ. Αθηνών, με την οποία καταγγέλθηκε ότι ο καθ' ου η αναφορά Θ. Α. του Β., δημοσιογράφος, κατά το οικονομικό έτος 2008 (διαχειριστική περίοδος 1-1-2007 έως 31-12-2007) υπέβαλε ανακριβή δήλωση φορολογίας εισοδήματος, αποκρύπτοντας καθαρά εισοδήματα στα οποία ο φόρος που αναλογούσε ανερχόταν στο ποσό των 1.631.655,20 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων. Η μηνυτήρια αυτή αναφορά υποβλήθηκε ευθύς μετά το πέρας του φορολογικού ελέγχου και πριν από οποιαδήποτε περάτωση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας που θα μπορούσε να επέλθει είτε με την έκδοση τελεσίδικης απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου στην περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά του φύλλου ελέγχου, είτε με την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας για την άσκηση μιας τέτοιας προσφυγής. Ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος στον οποίο και υποβλήθηκε η εν λόγω αναφορά, παρήγγειλε κατά το άρθρο 21 παρ.2 εδάφιο α περίπτωση αα του Ν. 2523/1997, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 3 παρ.2 εδάφιο θ του Ν. 3943/2011, την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης, θεωρώντας προδήλως ότι η διάταξη αυτή εφαρμοζόταν άμεσα και για πράξεις φοροδιαφυγής στην φορολογία εισοδήματος (σε βαθμό κακουργήματος) που είχαν τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου τούτου. Διαρκούσης της κυρίας ανακρίσεως ο κατηγορούμενος με την από 26-2-2013 (ημερομηνία κατάθεσης 1-3-2013) αίτηση του προς το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, ζήτησε σύμφωνα με τα άρθρα 171 παρ.1, 173 παρ.2 και 176 παρ. 1 Κ.Π.Δ να κηρυχθεί άκυρη η ποινική δίωξη που ασκήθηκε εναντίον του για την πράξη της φοροδιαφυγής, (καθώς και για εκείνη της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα), ισχυριζόμενος ότι η δίωξη για την πράξη της φοροδιαφυγής ασκήθηκε χωρίς να συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, καθόσον ασκήθηκε πριν από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής. Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών με το εκδοθέν σχετικώς υπ' αριθμ. 3441/2013 βούλευμα του, με καθολική αναφορά στην ενσωματωμένη σ' αυτό πρόταση του εισαγγελέα, δέχθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 21 παρ.2 εδάφιο β περίπτωση αα του Ν. 2523/1997, όπως αυτή ίσχυε μετά την τροποποίηση της με το άρθρο 3 παρ.2 εδάφιο θ του Ν. 3943/2011, με την οποία χορηγείτο το δικαίωμα στον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος να παραγγέλλει την άμεση άσκηση της ποινικής δίωξης σε περιπτώσεις κακουργηματικής φοροδιαφυγής στην φορολογία εισοδήματος, ήταν δικονομική και ως τέτοια είχε αναδρομική εφαρμογή και επί περιπτώσεων που είχαν τελεσθεί πριν από την ισχύ του Ν. 3943/2011, ανεξάρτητα από το εάν με αυτήν θεσπίζονταν δυσμενέστερες ή ευμενέστερες προϋποθέσεις για την δίωξη των εγκλημάτων αυτών. Με το σκεπτικό αυτό το εκδόν το προσβαλλόμενο βούλευμα Συμβούλιο, απέρριψε ως αβάσιμη την αίτηση-προσφυγή του κατηγορουμένου για ακύρωση της ποινικής δίωξης που ασκήθηκε σε βάρος του για την πράξη της φοροδιαφυγής. Κρίνοντας έτσι το Συμβούλιο που εξέδωσε το προσβαλλόμενο βούλευμα, εσφαλμένα ερμήνευσε την διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 εδάφιο α περίπτωση αα του Ν. 2523/1997, όπως ισχύει νυν, ακολουθώντας δε υπερέβη αρνητικά την εξουσία του μη κηρύσσοντας άκυρη της ποινική δίωξη για την πράξη της φοροδιαφυγής και τις άμεσα συναρτώμενες με αυτήν πράξεις -διάταξη του βουλεύματος ως προς την οποία και περιορίζεται η προκειμένη αίτηση αναιρέσεως- λόγω μη συνδρομής της απαιτούμενης για την έγκυρη υποβολή της μηνυτήριας αναφοράς προηγούμενης οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής. Διότι ανεξάρτητα από την φύση της πιο πάνω διάταξης, η οποία είναι πράγματι δικονομική, αυτή ως εισάγουσα δυσμενέστερη για τον κατηγορούμενο ρύθμιση σε σχέση με ότι ίσχυε προηγουμένως σχετικά με την υποβολή της μηνυτήριας αναφοράς για την δίωξη της συγκεκριμένης πράξης, δεν

είχε αναδρομική ισχύ, σύμφωνα με όσα εκτίθενται ανωτέρω. Ύστερα από όλα αυτά, πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 484 παρ.1 εδάφιο στ, 485 παρ.1 και 517 παρ.1 του Κ.Π.Δ, να ακυρωθεί εν μέρει το υπ' αριθμ. 3441/2013 βούλευμα του συμβουλίου πλημμελειοδικών Αθηνών και να κηρυχθεί απαράδεκτη η ασκηθείσα ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου Θ. Α. του Β., δημοσιογράφου, κατοίκου ..., για την πράξη της φοροδιαφυγής και μόνο (άρθρο 17 παρ.1 Ν. 2523/1997), πράξη που φέρεται ότι τελέσθηκε από αυτόν στην Αθήνα κατά τον αναφερόμενο στο ιστορικό της παρούσας μου χρόνο.

Για τους λόγους αυτούς Προτείνουμε: Να γίνει δεκτή η ασκηθείσα από εμάς αίτηση αναιρέσεως. Να αναιρεθεί εν μέρει το προσβαλλόμενο βούλευμα και ακολούθως να κηρυχθεί απαράδεκτη η ασκηθείσα ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου Θ. Α. του Β., δημοσιογράφου, κατοίκου ..., για την πράξη της φοροδιαφυγής και μόνο (άρθρο 17 παρ.1 Ν. 2523/1997), πράξη που φέρεται ότι τελέσθηκε από αυτόν στην Αθήνα κατά τον αναφερόμενο στο ιστορικό της παρούσας μου χρόνο. Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Νικόλαος Παντελής".

Αφού άκουσε τον Αντεισαγγελέα, που αναφέρθηκε στην παραπάνω εισαγγελική πρόταση και έπειτα αποχώρησε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την υπ' αριθ. 141/11 Οκτωβρίου 2013 κοινή πράξη του Προέδρου και της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου εισάγεται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 2 εδ. γ του ν. 1756/1988 "Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων ...", όπως ισχύει, στην πλήρη Ολομέλεια (ποινική) η υπ' αριθ. εκθ. 46/23.9.2013 αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για αναίρεση του 3441/2013 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, κατά το σκέλος, με το οποίο απορρίφθηκε η από 26.2.2013 αίτηση - προσφυγή του Θ. Α., με την οποία ζητούσε αυτός να κηρυχθεί απαράδεκτη η κατ' αυτού ασκηθείσα ποινική δίωξη για φοροδιαφυγή, λόγω της εξαιρετικής σημασίας του ζητήματος, που κρίθηκε με το ανωτέρω βούλευμα, ως συναπτόμενου με την αναδρομική ή μη εφαρμογή δικονομικών διατάξεων που θίγουν ουσιώδη συμφέροντα του κατηγορουμένου, αφού εισάγουν δυσμενέστερη ρύθμιση σε σχέση με ό,τι ίσχυε προηγουμένως ως προς τις προϋποθέσεις της ασκήσεως της ποινικής διώξεως για τη συγκεκριμένη πράξη.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ΠΚ, "αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δυο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις". Η διάταξη αυτή αναφέρεται στους ουσιαστικούς ποινικούς κανόνες και όχι στους δικονομικούς, καθόσον οι δικονομικοί νόμοι, οι οποίοι αποβλέπουν στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης, έχουν αναδρομική δύναμη και ρυθμίζουν τις εκκρεμείς δίκες κατά το ατέλεστο, κατά το χρόνο εκδόσεως αυτών, μέρος αυτών, εκτός αν άλλως ορίζουν. Το γεγονός ότι οι δυσμενέστερες ουσιαστικές ποινικές διατάξεις του νεότερου νόμου δεν μπορούν να εφαρμόζονται στις πράξεις που είχαν τελεστεί προ της ισχύος αυτού, δεν επηρεάζει την επί των αυτών εγκλημάτων εφαρμογή των δικονομικών διατάξεων εφόσον η εφαρμογή των τελευταίων ρητά επιβάλλεται από το νόμο (ΟΛΑΠ 390/1992). Δεν μπορεί δε να συνιστά κριτήριο της αναδρομικής εφαρμογής ή όχι μιας δικονομικού περιεχομένου διατάξεως το αν αυτή έχει ή όχι, κατά το μέρος της δίκης που δεν έχει, ακόμη, περατωθεί, δυσμενέστερες συνέπειες για τον κατηγορούμενο από αυτές που είχαν οι διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο τελέσεως της πράξεως, γιατί, έτσι, θα αναιρείτο ο χαρακτήρας της διατάξεως αυτής ως δικονομικής, με αποτέλεσμα να μη υπάρχει ασφάλεια δικαίου. Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 1 και 2 του ν. 2523/1997 "Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις", όπως ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους με το άρθρο 2 του ν. 3943/2011, "1. Αδίκημα φοροδιαφυγής στην φορολογία εισοδήματος διαπράττει όποιος προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή φόρου εισοδήματος παραλείπει να υποβάλλει δήλωση ή

υποβάλλει ανακριβή δήλωση, αποκρύπτοντας καθαρά εισοδήματα από οποιαδήποτε πηγή εισοδήματος. ... 2. Ο δράστης του αδικήματος αυτού τιμωρείται: α) με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον ο φόρος που αναλογεί στα καθαρά εισοδήματα που έχουν αποκρυβεί υπερβαίνει σε κάθε διαχειριστική περίοδο το ποσό των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ και β) με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα (10) ετών, εφόσον ο φόρος που αναλογεί στα καθαρά εισοδήματα που έχουν αποκρυβεί υπερβαίνει σε κάθε διαχειριστική περίοδο το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ". Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 εδ. α του ίδιου ν. 2523/1997, όπως και αυτή ίσχυε πριν από την τροποποίησή της με την παρ. 2 θ του άρθρου 3 του ν. 3943/2011, "Η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπάγγελτα. Η ποινική δίωξη δεν αρχίζει πριν από την τελεσιδικία κρίση του διοικητικού δικαστηρίου στην προσφυγή που ασκήθηκε ή σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής πριν από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής με την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής κατά της εγγραφής αυτής". Μετά την έκδοση του νεότερου ν. 3943/2011, οι ως άνω διατάξεις του ν. 2523/1997, ως ίσχυαν μέχρι τότε, έχουν ως εξής: "Άρθρο 17: 1. Όποιος, προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή φόρου εισοδήματος, αποκρύπτει καθαρά εισοδήματα από οποιαδήποτε πηγή, παραλείποντας να υποβάλει δήλωση ή υποβάλλοντας ανακριβή δήλωση, τελεί αδίκημα φοροδιαφυγής στη φορολογία εισοδήματος ... 2. Ο δράστης του αδικήματος αυτού τιμωρείται: α) με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον ο φόρος που αναλογεί στα καθαρά εισοδήματα που έχουν αποκρυβεί υπερβαίνει σε κάθε διαχειριστική περίοδο το ποσό των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ και β) με κάθειρξη, εφόσον ο φόρος που αναλογεί στα καθαρά εισοδήματα που έχουν αποκρυβεί υπερβαίνει σε κάθε διαχειριστική περίοδο το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ. Άρθρο 21: 2. Η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπάγγελτα. Η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται από τον Προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. ή τον Προϊστάμενο της υπηρεσίας που διενήργησε τον έλεγχο σε περίπτωση που ο έλεγχος διενεργήθηκε από όργανα του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) ή των ελεγκτικών κέντρων του άρθρου 3 του ν. 2343/1995 (ΦΕΚ 211 Α') ή υποβάλλεται από τον Προϊστάμενο της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων της Γενικής Γραμματείας Φορολογικών και Τελωνειακών θεμάτων του Υπουργείου Οικονομικών, ως εξής: α) Η μηνυτήρια αναφορά υποβάλλεται αμέσως με την ολοκλήρωση του ελέγχου και ζητείται από τον αρμόδιο εισαγγελέα η κατά προτεραιότητα εκδίκαση της υπόθεσης, με βάση τα πορίσματα του φορολογικού ελέγχου, ανεξάρτητα εάν έχει ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου: αα) στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 17, εφόσον ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος παραγγείλει την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης". Με την επελθούσα δηλαδή με το ν. 3943/2011 τροποποίηση της παραγράφου 2 του άρθρου 21 του ν.2523/1997 διευκολύνθηκε, για τα εγκλήματα της φοροδιαφυγής του άρθρου 17 παρ. 2 περ. β του ν. 2523/1997, η κίνηση της ποινικής δίωξης, αφού αποσυνδέθηκε αυτή από την περάτωση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας η οποία πριν από την ισχύ του ν.3943/2011 αποτελούσε απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για την υποβολή της σχετικής μηνυτήριας αναφοράς και την συνακόλουθη άσκηση ποινικής δίωξης για τα ως άνω εγκλήματα της φοροδιαφυγής. Οι φερόμενοι, λοιπόν, ως δράστες των εν λόγω εγκλημάτων, τα οποία τελέστηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, αλλά η κατά αυτών ποινική δίωξη ασκήθηκε μεταγενεστέρως, είναι σε δυσμενέστερη θέση αναφορικά με τον τρόπο ασκήσεως εναντίον τους της ποινικής δίωξης από εκείνους, η κατά των οποίων ποινική δίωξη είχε ασκηθεί υπό το κράτος του προγενέστερου ν. 2523/1997. Όμως, η διαδικασία ασκήσεως ποινικής δίωξης για κάποια αξιόποινη πράξη αναμφιβόλως φέρει δικονομικό χαρακτήρα και δεν εντάσσεται στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου. Οπότε, έχει άμεση εφαρμογή, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, και σε πράξεις, οι οποίες φέρονται ότι τελέστηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3943/2011, για τις οποίες δεν είχε ασκηθεί ακόμη ποινική δίωξη,

έστω και αν είναι δυσμενέστερη για τον υπαίτιο. Η ρύθμιση αυτή δεν προσκρούει στην από το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος καθιερωμένη αρχή της μη αναδρομικότητας του ποινικού νόμου, γιατί και αυτή αφορά στις ουσιαστικές και όχι στις δικονομικές ποινικές διατάξεις. Τέλος, υπέρβαση εξουσίας, η οποία ιδρύει τον από το άρθρο 484 παρ. 1 στοιχ. στ του ΚΠοινΔ λόγο αναιρέσεως, υπάρχει όταν το συμβούλιο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος. Η υπέρβαση εξουσίας απαντάται είτε ως θετική είτε ως αρνητική. Θετική υπέρβαση υπάρχει όταν το συμβούλιο αποφάσισε για ζήτημα που δεν υπαγόταν στη δικαιοδοσία του, ενώ αρνητική όταν παρέλειψε να αποφασίσει για ζήτημα που είχε υποχρέωση στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του, όπως, π.χ., όταν εσφαλμένως δεν κήρυξε απαράδεκτη την ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου, λόγω μη νόμιμης ασκήσεως της ποινικής δίωξης, και προχώρησε στην απόρριψη της προσφυγής του για ακύρωση αυτής. Στην προκειμένη περίπτωση, από την επιτρεπτή, για τον έλεγχο του παραδεκτού και της βασιμότητας του μοναδικού λόγου αναιρέσεως, επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν της υπ' αριθμ. Α.ΟΙ.Ε /8/57/4.12.2012 παραγγελίας του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών, ασκήθηκε από τον τελευταίο ποινική δίωξη κατά του Θ. Α. του Β., δημοσιογράφου, κατοίκου ..., για φοροδιαφυγή σε βαθμό κακουργήματος (άρθρο 17 παρ1β του ν. 2523/1997) και νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (άρθρο 45 του ν. 3691/2008), παραγγέλθηκε δε κυρία ανάκριση επί της υποθέσεως, η οποία ήδη διενεργείται από τον Ανακριτή του 13ου τμήματος του Πρωτοδικείου Αθηνών. Η ποινική αυτή δίωξη κινήθηκε με αφορμή την υπ' αριθ. πρωτ. 21935/9.11.2012 μηνυτήρια αναφορά του Προϊσταμένου της ΙΓ' Δ.Ο.Υ. Αθηνών, με την οποία καταγγέλθηκε ότι ο καθ' ου η αναφορά Θ. Α., κατά το οικονομικό έτος 2008 (διαχειριστική περίοδος 1-1-2007 έως 31-12-2007) υπέβαλε ανακριβή δήλωση φορολογίας εισοδήματος, αποκρύπτοντας καθαρά εισοδήματα, στα οποία ο φόρος που αναλογούσε ανερχόταν στο ποσό των 1.631.655,20 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων. Η μηνυτήρια αυτή αναφορά υποβλήθηκε, μετά την έναρξη ισχύος του (νεότερου) ν. 3943/2011, αμέσως μετά το πέρας του φορολογικού ελέγχου και πριν από οποιαδήποτε περάτωση της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας, η οποία θα μπορούσε να επέλθει είτε με την έκδοση τελεσίδικης αποφάσεως του διοικητικού δικαστηρίου στην περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά του φύλλου ελέγχου, είτε με την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής. Ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος, στον οποίο και υποβλήθηκε η εν λόγω αναφορά, παρήγγειλε, κατά το άρθρο 21 παρ. 2 εδάφιο α περίπτωση αα του Ν. 2523/1997, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 3 παρ.2 εδάφιο θ του Ν 3943/2011, την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης, θεωρώντας ότι η διάταξη αυτή εφαρμοζόταν άμεσα και για τις πράξεις φοροδιαφυγής στην φορολογία εισοδήματος (σε βαθμό κακουργήματος) που είχαν τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου τούτου. Κατά τη διάρκεια της κυρίας ανακρίσεως, ο κατηγορούμενος, με την από 26.2.2013 (ημερομηνία καταθέσεως 1.3.2013) αίτηση - προσφυγή του προς το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, ζήτησε να κηρυχθεί, κατά τις διατάξεις των άρθρων 171 παρ. 1, 173 παρ.2 και 176 παρ. 1 του ΚΠοινΔ, άκυρη η ποινική δίωξη που ασκήθηκε εναντίον του για την πράξη της φοροδιαφυγής (και για εκείνη της νομιμοποιήσεως εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα), ισχυριζόμενος ότι αυτή ασκήθηκε χωρίς να συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, καθόσον ασκήθηκε πριν από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής. Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το προσβαλλόμενο 3441/2013 βούλευμά του, με καθολική αναφορά στην ενσωματωμένη σ' αυτό εισαγγελική πρόταση, δέχθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 21 παρ.2 εδάφιο α περίπτωση αα του ν. 2523/1997, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 3 παρ.2 εδάφιο θ του ν. 3943/2011, με την οποία χορηγείται το δικαίωμα στον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος να παραγγέλλει την άμεση άσκηση της ποινικής δίωξης σε περιπτώσεις κακουργηματικής

φοροδιαφυγής στη φορολογία εισοδήματος, ήταν δικονομική και, ως τέτοια, είχε αναδρομική εφαρμογή και επί των αξιοποιώνων πράξεων που είχαν τελεσθεί πριν από την ισχύ του ν. 3943/2011, ανεξαρτήτως αν με αυτήν θεσπίζονται, για τον συγκεκριμένο κατηγορούμενο, δυσμενέστερες προϋποθέσεις για τη δίωξη των εγκλημάτων αυτών, στη συνέχεια δε απέρριψε την προσφυγή. Με τις παραδοχές αυτές, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών ορθώς, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, ερμήνευσε τις ως άνω, δικονομικού περιεχομένου, διατάξεις, και έκρινε ότι οι δυσμενέστερες για τον κατηγορούμενο προϋποθέσεις για την άσκηση ποινικής δίωξης για τα εγκλήματα κακουργηματικής φοροδιαφυγής, που θεσπίστηκαν με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 εδ. θ του ν. 3943/2011, με την οποία αντικαταστάθηκε αυτή του άρθρου 21 παρ. 2 εδ. α περ. αα του ν. 2523/1997, έχουν εφαρμογή και επί εγκλημάτων που φέρονται ότι τελέσθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του τελευταίου νόμου, με το να απορρίψει δε, κατόπιν της κρίσεώς του αυτής, την αίτηση - προσφυγή του προσφεύγοντος - κατηγορουμένου για ακύρωση της ποινικής δίωξης, όσον αφορά το έγκλημα της φοροδιαφυγής, η οποία ασκήθηκε με βάση την ως άνω διάταξη του ν. 3943/2011, δεν υπερέβη αρνητικά την εξουσία του. Επομένως, ο, από το άρθρο 484 παρ. 1 στοιχ. στ του ΚΠοινΔ, μοναδικός λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. Κατά τη γνώμη του μέλους του Δικαστηρίου Νικολάου Λεοντή, Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου, δεν τίθεται θέμα αναδρομικής εφαρμογής δικονομικής διατάξεως. Και τούτο για το λόγο ότι η ελεγχόμενη για το παραδεκτό της ποινική δίωξη ασκήθηκε υπό την ισχύ της δικονομικού χαρακτήρα διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 2 του νεότερου ν. 3943/2011, αιτιολογία με βάση την οποία προεχόντως πρέπει να απορριφθεί ο προβαλλόμενος λόγος αναιρέσεως ως αβάσιμος. Αξιολογείται ως απρόσφορη η σύνδεση του φερόμενου χρόνου τελέσεως της αποδιδόμενης αξιόποινης πράξεως με το κατά το χρόνο εκείνο ισχύον άρθρο 21 παρ. 2 του προγενέστερου ν. 2523/1997, δοθέντος ότι η προβλεπόμενη από το εν λόγω άρθρο προϋπόθεση της τελεσίδικης κρίσεως του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου επί της ασκηθείσης προσφυγής ή της άπρακτης παρελεύσεως της οριζόμενης για την άσκηση προσφυγής προθεσμίας για την άσκηση ποινικής δίωξης για την αξιόποινη πράξη της φοροδιαφυγής στην φορολογία εισοδήματος δεν αποτελεί εξωτερικό όρο του αξιοποιού του εν λόγω εγκλήματος, αλλά απλή διαδικαστική προϋπόθεση για την άσκηση ποινικής δίωξης για το εν λόγω αδίκημα. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί στο σύνολό της.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την υπ' αριθ. εκθ. 46/23 Σεπτεμβρίου 2013 αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, για αναίρεση του 3441/2013 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 16 Ιανουαρίου 2014.

Εκδόθηκε στην Αθήνα στις 3 Φεβρουαρίου 2014.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

<< Επιστροφή