



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ

ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα 22/9/2014

Αριθ. Πρωτ. 2834

Αριθ. Εγκ. : 2

Τηλ. : 210-6411526

Fax : 210-6411523

ΠΡΟΣ

Τους Εισαγγελείς Εφετών της χώρας

και δι' αυτών στους Εισαγγελείς Πρωτοδικών Περιφέρειάς τους

Θέμα: Οδηγίες για την εφαρμογή της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας

Με την υπ' αριθμ. 1/2011 εγκύκλιο παραγγελία μας παρείχαμε οδηγίες στους κ. Εισαγγελείς Πρωτοδικών της Χώρας για την δίωξη της φοροδιαφυγής και το έγκλημα της μη καταβολής βεβαιωμένων χρεών στο δημόσιο, καθώς και για την λελογισμένη εφαρμογή της αυτόφωρης διαδικασίας σε ιδιαίτερα προκλητικές περιπτώσεις των πιο πάνω εγκλημάτων. Ειδικότερα στην εγκύκλιό μας αυτή σημειώναμε χαρακτηριστικά :

« Με το άρθρο 3 παρ. 2 εδάφιο ιγ του Ν 3943/2011 προστέθηκε εδάφιο α στην παράγραφο 10 του άρθρου 21 του 2523/1997, σύμφωνα με το οποίο « στα αδικήματα του παρόντος νόμου, χρόνος τέλεσης είναι το χρονικό διάστημα από την ημέρα κατά την οποία για πρώτη φορά όφειλε να ενεργήσει ο υπαίτιος, μέχρι την συμπλήρωση χρόνου αντίστοιχου με το 1/3 της κατά

περίπτωση προβλεπόμενης προθεσμίας παραγραφής». Παρόμοιου περιεχομένου και με την αυτή ακριβώς διατύπωση πρόβλεψη , περιλαμβάνεται στη διάταξη του άρθρου του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφιο α του αυτού ως άνω νόμου 3943/2011 με την οποία προστέθηκε εδάφιο τελευταίο στο άρθρο 25 παρ. 1 του Ν 1882/1990 που αναφέρεται στην μη καταβολή των βεβαιωμένων στο Δημόσιο χρεών..... Η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 εδάφιο ιγ του Ν 3943/2011 , με την οποία καθιερώνεται ένα χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου θεωρούνται ως διαρκή και συνεπώς ως αυτόφωρα τα εγκλήματα του Ν 2523/1997 , υπόκειται σε σοβαρές θεωρητικές αντιρρήσεις. Η συμβατότητά της με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ. 1 του Συντάγματος, πρόκειται να κριθεί στην πράξη από τα δικαστήρια. Μέχρι τότε διατηρεί αέρινη της ισχύ της ως διάταξη νόμου ψηφισμένου από την Βουλή των Ελλήνων, η λελογισμένη δε χρήση της σε περιπτώσεις ακραίας και προκλητικής φοροδιαφυγής, αφ' ενός μεν θα δώσει στα δικαστήρια την δυνατότητα να αποφανθούν περί της συμβατότητάς της με το Σύνταγμα , αφ' ετέρου δε και μέχρι την παγίωση της σχετικής νομολογίας , μπορεί να συμβάλλει στον επιδιωκόμενο με την θέσπισή της σκοπό της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής».

Με αφορμή την επίκαιρη ειδησεογραφία , αλλά και σχετική αναφορά που υποβλήθηκε σε μας από δικηγόρο της Αθήνας , στην οποία γίνεται λόγος για περιστατικό άρνησης των αρμόδιων εισαγγελικών λειτουργών να προβούν στην σύλληψη (συντάσσοντας προδήλως την σχετική έκθεση) και παραπομπή σε δίκη κατά την αυτόφωρη διαδικασία , υπέργηρου(80 ετών) οφειλέτη του δημοσίου εμφανισθέντος ενώπιον τους αυτοβούλως, χωρίς να τον παραπέμψουν προηγουμένως για σύλληψη στις αρμόδιες αστυνομικές αρχές , με ό,τι αυτό συνεπαγόταν για την περαιτέρω αντιμετώπισή του (δέσμευση , σήμανση , μεταγωγή κ.λ.π) , χωρίς να αφιστάμεθα των όσων εκθέταμε στην εγκύκλιό μας αυτή, αλλά και χωρίς διάθεση ασύμβατης παρέμβασης στην κατοχυρωμένη ανεξαρτησία γνώμης και δράσης των εισαγγελικών λειτουργών(άρθρο 24§4 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ), κρίνουμε σκόπιμο να προσθέσουμε τα εξής σε σχέση με το ζήτημα αυτό:

α) η αυτόφωρη διαδικασία και η καταδίκη , στα εγκλήματα περί των οποίων πρόκειται , δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά μέσο για την επίτευξη

των δημοσιονομικών στόχων της πολιτείας , στόχος που όπως διαβάζουμε στην σχετική εισηγητική έκθεση επί του νόμου 3943/2011 « επιβάλλεται πλέον ως εθνική ανάγκη για την οικονομική ανάπτυξη και ευημερία της χώρας και των πολιτών της». Επιπρόσθετο επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτής , συνάγεται και από την διαπίστωση ότι παρά τις σοβαρές μεταβολές που επέφερε το άρθρο 3 παράγραφος 2 εδάφιο θ του Ν 3943/2011 στον τρόπο δίωξης της φοροδιαφυγής , με κυριότερη την κατάργηση της απαιτούμενης προηγουμένως περάτωσης της διοικητικής φορολογικής διαδικασίας, και μάλιστα με αναδρομική ισχύ (βλ σχετικά ολομ Α.Π 1/2014 σε Συμβούλιο), εν τούτοις διατήρησε άθικτη την διάταξη του άρθρου 24 παρ.2 του Ν 2523/1997 με το οποίο ορίζεται ότι **«στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς, δεν εφαρμόζονται οι ποινικές διατάξεις του παρόντος»**. Η κτηθείσα εξάλλου εμπειρία από την τριετή σχεδόν εφαρμογή της διαδικασίας αυτής , συνηγορεί υπέρ της πιο πάνω άποψης , αφού από τους υποβαλλόμενους σε μας πίνακες από τον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος , προκύπτει ότι στις συντριπτικά περισσότερες των περιπτώσεων που σχετίζονται με το έγκλημα της μη καταβολής βεβαιωμένων χρεών στο δημόσιο , επέρχεται ανάκληση των παραγγελιών εφαρμογής της διαδικασίας αυτής , τούτο δε οφείλεται προδήλως στο ότι οι καθ' ων , ειδοποιούμενοι για τις οικονομικές τους εκκρεμότητες έναντι του δημοσίου και υπό την απειλή της σύλληψης , σπεύδουν να τακτοποιήσουν τις οφειλές τους . Άλλο βέβαια είναι το ζήτημα ότι μετά την ρύθμιση και την καταβολή μιας ή δύο δόσεων , οι ίδιοι λησμονούν τις υποχρεώσεις τους και επανέρχονται στο καθεστώς του οφειλέτου του δημοσίου ,

β) το άρθρο 275 του Κ.Π.Δ που προβλέπει την σύλληψη σε περίπτωση αυτοφώρου εγκλήματος , πρέπει να ερμηνεύεται πάντα σε συνάρτηση με το ότι ο κανόνας είναι η προστασία της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου (άρθρο 6 παρ.1 του ισχύοντος Συντάγματος) , η εξαίρεση δε η στέρησή της (σε περίπτωση αυτοφώρου εγκλήματος) . Η ίδια διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται επίσης σε συνάρτηση και με την αυξημένης τυπικής ισχύος , διάταξη του άρθρου 5 της Ε.Σ.Δ.Α που προβλέπει το δικαίωμα

του ατόμου στην προσωπική ελευθερία , με τις εκεί προβλεπόμενες βέβαια εξαιρέσεις. Οι διαπιστώσεις αυτές μεθερμηνευόμενες δεν σημαίνουν άλλο τι, ειμή μόνο ότι η εφαρμογή της διαδικασίας αυτής πρέπει να γίνεται μόνο εφόσον υπάρχει σοβαρός λόγος που επιβάλλει το τοιοούτο .

Η σύλληψη πρέπει να ενεργείται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 278 παρ.2 του Κ.Π.Δ , κατά το οποίο «τα αρμόδια για την σύλληψη όργανα , οφείλουν να συμπεριφέρονται με κάθε δυνατή ευγένεια σ' αυτόν που συλλαμβάνουν και να σέβονται την τιμή του . Γι' αυτό δεν πρέπει να μεταχειρίζονται βία παρά μόνο αν υπάρχει ανάγκη , και δεν επιτρέπεται να τον δεσμεύουν παρά μόνο όταν ο συλλαμβανόμενος αντιστέκεται ή είναι ύποπτος φυγής». Υλοποιώντας την πρόβλεψη του άρθρου 278 παρ.2 του Κ.Π.Δ, ειδικές αστυνομικές διατάξεις, ορίζουν με λεπτομέρειες τον τρόπο σύλληψης ,έτσι ώστε να διασφαλίζεται κατά το δυνατόν η αξιοπρέπεια του συλληφθέντος . Έτσι με το άρθρο 262 του προισχύσαντος Β.Δ. της 22.3/28.4.1958 «περί κυρώσεως του Κανονισμού Υπηρεσίας Χωροφυλακής» οριζόταν ότι «τα όργανα δέον να ενεργώσι τας συλλήψεις μετά συνέσεως , σταθερότητας και αξιοπρεπούς συμπεριφοράς , αποφεύγοντα πάσαν ανωφελή επίδειξη , τραχύτητα φράσεων ή εξυβριστικήν συμπεριφοράν. Οφείλουσι να συμπεριφέρονται με πάσαν δυνατήν προσήνεια προς τον συλληφθέντα και να σέβονται την τιμήν του . Όθεν, άνευ ανάγκης , δεν πρέπει να μεταχειρίζονται βίαν και τότε μόνον τον δεσμεύουν , όταν απειθεί ή είναι ύποπτος φυγής . Εξαιρούνται της δεσμεύσεως οι γυναίκες , οι γέροντες , οι ανήλικοι , καθώς και εκείνοι δι' ους θεωρείται περιττή η χρήσις του μέτρου τούτου , λόγω σωματικής ανικανότητας». Ήδη το άρθρο 120 του ισχύοντος Π.Δ 141/1991 «αρμοδιότητες οργάνων και υπηρεσιακές ενέργειες του προσωπικού του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και θέματα οργάνωσης υπηρεσιών», αναδιατυπώνοντας την διάταξη του άρθρου 278 παρ.2 του Κ.Π.Δ ορίζει ότι «1. οι αστυνομικοί κατά την σύλληψη πρέπει να ενεργούν με σύνεση και σταθερότητα , να τηρούν άψογη συμπεριφορά και να αποφεύγουν κάθε ενέργεια που μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψη του συλληφθέντος και γενικά να προσβάλλει την αξιοπρέπειά του. 2. Οφείλουν να συμπεριφέρονται στον συλληφθέντα με προσήνεια , να μη μεταχειρίζονται εναντίον του χωρίς ανάγκη βία και να τον δεσμεύουν μόνο όταν αντιδρά βίαια

ή είναι ύποπτος φυγής» . Από την αντιπαραβολή των διατάξεων αυτών, προκύπτει ότι στο Π.Δ 141/1991 δεν συμπεριλήφθηκαν συγκεκριμένες κατηγορίες ατόμων (γυναίκες, γέροντες , ανήλικοι) που δεν υπόκεινται σε δέσμευση κατά την σύλληψη, τούτο δε αποτελεί υποχώρηση έναντι των ρυθμίσεων του Β.Δ. της 22.3/28.4.1958, οι οποίες αναμφίβολα ήταν πιο προστατευτικές έναντι των ατόμων των ανωτέρω κατηγοριών, όμως κινούνταν εκτός του πλαισίου των συνταγματικών προβλέψεων περί ισότητας όλων έναντι του νόμου και πάντως βρίσκονταν πάνω και πέρα από τις προβλέψεις του άρθρου 278 παρ.2 του Κ.Π.Δ . Τούτο δεν σημαίνει ότι υπό το νυν ισχύον καθεστώς, η προστασία των ατόμων αυτών υπολείπεται, αφού και αυτά δεσμεύονται υπό τις προϋποθέσεις του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του ως άνω Π.Δ., αλλά και του άρθρου 278 παρ.2 του Κ.Π.Δ , όταν δηλαδή αντιστέκονται κατά την σύλληψη ή είναι ύποπτα φυγής.

Κατά την πρακτική εφαρμογή του μέτρου της αυτόφωρης διαδικασίας στα εγκλήματα περί των οποίων πρόκειται , έχει παρατηρηθεί το φαινόμενο σε αρκετές περιπτώσεις να ειδοποιούνται οι υπαίτιοι,- από τις διωκτικές αρχές στις οποίες εκκρεμούν οι σχετικές δικογραφίες -ορθώς βέβαια , ενόψει των κατά τα ανωτέρω επιδιωκόμενων σκοπών - για τις φορολογικές τους εκκρεμότητες και να τους παρέχεται εύλογη προθεσμία για την τακτοποίησή τους , εφόσον αυτές είναι δεκτικές τακτοποίησης . Ακολουθώς , όσοι εξ αυτών ευρίσκονται σε αδυναμία ή οι υποθέσεις τους δεν είναι δεκτικές μιας τέτοιας τακτοποίησης , εμφανίζονται αυτοβούλως στις διωκτικές αρχές (κατά κανόνα αστυνομικές) και θέτουν εαυτούς στην διάθεσή τους, προκειμένου να ακολουθηθεί η διαδικασία του αυτοφώρου. Στις περιπτώσεις αυτές είναι προφανές ότι εκλείπουν οι προϋποθέσεις που επιβάλλουν , αλλά και δικαιολογούν την δέσμευση τους, αφού η αυτόβουλη εμφάνισή τους, αφ' ενός μεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό τους ως υπόπτων φυγής, αφ' ετέρου δε δεν είναι συμβατή με πράξη αντίστασης . Και είναι μεν αλήθεια ότι η αστυνομία ως εσωτερικός κλάδος της διοίκησης , έχει ως κύρια αποστολή της την διατήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας , αυτονομείται δε κατά την εκτέλεση της αποστολής της αυτής από τον έλεγχο της εισαγγελικής αρχής . Όταν όμως ενεργεί στα πλαίσια αυτεπάγγελτης

αστυνομικής προανάκρισης κατά το άρθρο 243 παρ.2 Κ.Π.Δ, ή διεξάγει προανάκριση κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας κατά το άρθρο 243 παρ.1 Κ.Π.Δ, ο έλεγχος των ενεργειών των οργάνων της, ανήκει, όπως είναι φυσικό, στον εισαγγελέα (άρθρο 33 παρ 1 Κ.Π.Δ). Στην περίπτωση αυτή οι εισαγγελείς πρωτοδικών έχουν καθήκον και υποχρέωση να ελέγχουν και την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του άρθρου 278 παρ.2 Κ.Π.Δ που δικαιολογούν την δέσμευση των συλλαμβανόμενων, υποχρέωση η οποία απορρέει επίσης και από την διάταξη του άρθρου 24 παρ.2 του Ν 1756/1988, κατά την οποία, η Εισαγγελία «δρα ενιαία και αδιάκριτα και έχει ως αποστολή την τήρηση της νομιμότητας, **την προστασία του πολίτη** και την διαφύλαξη των κανόνων της δημόσιας τάξης». Τούτο δε ανεξάρτητα από την συντρέχουσα παράλληλη αρμοδιότητα των υπηρεσιακά προϊσταμένων των αστυνομικών οργάνων, να ελέγξουν την συμμόρφωσή ή μη των τελευταίων στις επιταγές του Π.Δ 141/1991 και τους Κανονισμούς της υπηρεσίας τους.

Τέλος, από την διάταξη του άρθρου 418 παρ.1 του Κ.Π.Δ, προκύπτει ότι η σύνταξη της έκθεσης σύλληψης και βεβαιώσεως πλημμελήματος, αποτελεί *condictio sine qua non* για την εφαρμογή της διαδικασίας του αυτοφώρου. Η έκθεση αυτή συντάσσεται κατά το άρθρο 148 του Κ.Π.Δ από τον «ανακριτικό υπάλληλο ή το αστυνομικό όργανο που συνέλαβε τον δράστη», κατά την διατύπωση του άρθρου 418, στη συνέχεια δε ο συλληφθείς προσάγεται στον εισαγγελέα. Εάν ο συλλαβών είναι ιδιώτης, οφείλει να παραδώσει τον συλληφθέντα στο αρμόδιο αστυνομικό όργανο ή τον ανακριτικό υπάλληλο, οπότε η έκθεση συντάσσεται στην περίπτωση αυτή από εκείνους στους οποίους παραδόθηκε. Διότι διαφορετικά, εάν δηλαδή τον προσαγάγει απευθείας στον Εισαγγελέα, χωρίς την έκθεση σύλληψης, ματαιώνεται η αυτόφωρη διαδικασία λόγω ελλείψεως της σχετικής εκθέσεως (βλ. σχετ. Αργύρη Καρρά Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, τρίτη έκδοση σελίδα 824 και τις εκεί παραπομπές). Και ναι μεν στο άρθρο 418 γίνεται λόγος για σύλληψη από ανακριτικό υπάλληλο, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνεται ασφαλώς κατά το άρθρο 33 Κ.Π.Δ και ο εισαγγελέας, δεν πρέπει όμως να παραβλέπεται ότι ο τελευταίος είναι ανακριτικός υπάλληλος, όταν ενεργεί ο ίδιος αυτοπροσώπως προκαταρκτική εξέταση ή

προανάκριση , πράξεις τις οποίες ασφαλώς και δεν ενεργεί ο ίδιος , όταν, στις περιπτώσεις περί των οποίων γίνεται λόγος (φοροδιαφυγής ή μη καταβολής βεβαιωμένων χρεών), έχει δώσει σχετική παραγγελία για την διενέργεια προανάκρισης. Ούτε το γράμμα του νόμου ευνοεί την ερμηνεία ότι στην έννοια του ανακριτικού υπαλλήλου κατά το άρθρο 418 Κ.Π.Δ, υπάγεται και ο εισαγγελέας . Γιατί αν κάτι τέτοιο ήθελε ο νομοθέτης , διαφορετική θα ήταν η διατύπωση του αμέσως επόμενου εδαφίου, στο οποίο γίνεται λόγος για προσαγωγή του συλληφθέντος στον αρμόδιο εισαγγελέα, αφού ο εισαγγελέας δεν προσάγει κάποιον στον εαυτό του (αρμόδιο εισαγγελέα) .Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι δεν υφίσταται υποχρέωση του εισαγγελέα να προβεί ο ίδιος στην σύλληψη, συντάσσοντας άμα και την σχετική έκθεση , ατόμου που τυχόν εμφανίζεται ενώπιον του αυτοβούλως και υποβάλλει εαυτόν στη διάθεση αυτού (εισαγγελέα), προκειμένου να εφαρμοσθεί στη συνέχεια η συνοπτική διαδικασία των άρθρων 417 και επόμενα του Κ.Π.Δ., αν, στην περίπτωση αυτή, δεν ενεργεί ο ίδιος αυτοπροσώπως προανάκριση. Τούτο άλλωστε είναι σύμφωνο με την λογική του πράγματος, αφού στην πρώτη περίπτωση, δεν έχει καν ο ίδιος στην διάθεσή του την σχετική δικογραφία. Διαφορετικά θα είχε το πράγμα , εάν με την έκδοση του σχετικού Προεδρικού Διατάγματος και την κατάλληλη τροποποίηση της νομοθεσίας , είχε υλοποιηθεί η πρόβλεψη του άρθρου 36 του Ν 2145/1993 για την δημιουργία δικαστικής αστυνομίας, με τις εκεί προβλεπόμενες αρμοδιότητες.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



Νικόλαος Παντελής

Κοινοποίηση :

- α) κ. Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος
- β) κ. Αρχηγό της ΕΛ.ΑΣ , για τις τυχόν δικές του ενέργειες σχετικά με την κοινοποίηση της παρούσης στις αστυνομικές υπηρεσίες των οποίων προΐσταται.