



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Α΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις»

Ι. Γενικές παρατηρήσεις

Το φερόμενο προς ψήφιση Νοχ, όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από τη Διарκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, περιλαμβάνει οκτώ κεφάλαια.

Με τις διατάξεις των πέντε πρώτων κεφαλαίων (άρθρα 1-56 Νοχ), καθώς και του άρθρου 57 του έβδομου κεφαλαίου μεταρρυθμίζεται η δικονομία των διοικητικών διαφορών.

Ειδικότερα, ενισχύεται και συμπληρώνεται ο θεσμός της «πρότυπης δίκης» που είχε εισαχθεί με το άρθρο 39 του ν. 3659/2008 (άρθρα 1 και 57 Νοχ). Προβλέπεται δυνατότητα απ' ευθείας άσκησης αίτησης αναιρέσεως, ή έφεσης επί ακυρωτικής διαφοράς, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ), «κατ' αποφάσεως διοικητικού δικαστηρίου που κρίνει διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική ή αντίθετη σε άλλη υπερνομοθετική διάταξη, χωρίς το ζήτημα αυτό να έχει κριθεί με προηγούμενη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας» (άρθρο 2 Νοχ). Καταργείται η διατύπωση γνώμης από τον εισηγητή δικαστή, στην έκθεσή του επί ακυρωτικής διαφοράς (άρθρο 6 παρ. 1 Νοχ). Τροποποιείται και συμπληρώνεται η ρύθμιση της απόρριψης από τριμελή δικαστικό σχηματισμό σε συμβούλιο προδήλως απαράδεκτου ή αβάσιμου καθώς και της παραπομπής αναρμοδίως εισαχθέντος στο ΣτΕ ένδικου βοηθήματος ή μέσου (άρθρο 7 Νοχ). Ορίζεται ότι οι Πάρεδροι του ΣτΕ που συμμετέχουν στον ως άνω σχηματισμό, καθώς και στην Επιτροπή αναστολών του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, έχουν αποφασιστική ψήφο (άρθρα 7 και 10 Νοχ). Θεσπίζεται αυτοδίκαιη, για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, α-

ναστολή εκτέλεσης άδειας οικοδομής εκτός σχεδίου, που έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 11). Τροποποιούνται οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης αναίρεσεως και της έφεσης ενώπιον του ΣΤΕ (άρθρο 12 Νοχ).

Περαιτέρω, με τις διατάξεις του τρίτου κεφαλαίου (άρθρα 12-45 Νοχ), υπό τον τίτλο «Τροποποιήσεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας», θεσπίζεται «αίτηση επανάληψης της διαδικασίας», ως ένδικο βοήθημα ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου που εξέδωσε απόφαση, «για την οποία κρίθηκε με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης» (άρθρο 23 Νοχ) και εισάγονται ουσιώδεις αλλαγές στη δικαστική επίλυση των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών.

Ο ισχύων Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - ν. 2717/1999), στον οποίο έχει ενσωματωθεί ο Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας (ν. 4125/1960, π.δ. 331/1985), περιλαμβάνει ήδη διατάξεις που εφαρμόζονται ειδικώς επί φορολογικών και τελωνειακών υποθέσεων, πλην όμως αυτές αφορούν αμιγώς διαδικαστικά ή τεχνικά ζητήματα της φορολογικής δίκης, όπως, ενδεικτικώς, τον τρόπο άσκησης της προσφυγής, τον τρόπο υπολογισμού της αξίας της διαφοράς για τον προσδιορισμό του καθ' ύλην αρμόδιου δικαστηρίου, την εκπροσώπηση του Δημοσίου, και τον τρόπο υπολογισμού του παραβόλου για την άσκηση έφεσης (βλ. άρθρα 6 παρ. 2 περ. β', 25 παρ. 1 περ. α', 27 παρ. 2 περ. α', 29 παρ. 2, 49 παρ. 2, 64 παρ. 2 περ. α', 67 παρ. 1, 69 παρ. 2, 71 παρ. 4, 92 παρ. 3, 126 παρ. 1, 171 παρ. 4, 277 παρ. 3, 285 παρ. 2 ΚΔΔ).

Με την προς ψήφιση μεταρρύθμιση φαίνεται να δημιουργείται ιδιαίτερη, στο πλαίσιο του ΚΔΔ, δικονομία των φορολογικών διαφορών, η οποία περιάγει τον ιδιώτη διάδικο στη φορολογική δίκη σε δυσμενέστερη θέση εν σχέσει προς τις λοιπές διοικητικές διαφορές ουσίας, εφόσον προτείνονται, ιδίως, η εκδίκαση σε πρώτο και τελευταίο βαθμό φορολογικών διαφορών μεγάλου αντικειμένου (άρθρο 13 παρ. 1 Νοχ), ο περιορισμός των ζητημάτων που το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως (άρθρο 20 παρ. 1 Νοχ), το απαράδεκτο της έφεσης, εάν δεν έχει καταβληθεί μέχρι την πρώτη δικάσιμο ποσοστό 50% του οφειλόμενου κύριου φόρου (άρθρο 22 Νοχ), ο περιορισμός των λόγων χορήγησης αναστολής εκτέλεσης προσβαλλόμενων με προσφυγή πράξεων, ο περιορισμός της εξουσίας του δικαστηρίου της προσωρινής προστασίας (άρθρα 34, 35, 37, 38 Νοχ) και η καθιέρωση αναλογικού παραβόλου και για την άσκηση προσφυγής (άρθρο 45 Νοχ).

Οι, αποκλίνουσες από τις γενικές, ρυθμίσεις για τις φορολογικές διαφορές ερεϊδόνται, συμφώνως προς την αιτιολογική έκθεση του Νοχ, στην ανά-

γκη «αποθάρρυνσης της άσκησης ένδικων μέσων με μόνο σκοπό την καθυστέρηση στην εκπλήρωση νόμιμων υποχρεώσεων, ιδίως εκείνων που αφορούν την καταβολή φόρων» (σελ. 1), «με άξονα την οικονομία της δίκης και την αποφυγή παρελκύσεων και άσκοπης παράτασης εκκρεμοτήτων, σε διαφορές που από τη φύση τους προσφέρονται ιδιαίτερα σε τέτοιες καθυστερήσεις» (σελ. 6) και αποσκοπούν στον «συγκερασμό της ανάγκης άμβλυνσης των δυσμενών για το Δημόσιο συνεπειών από τη διατήρηση επί μακρό χρονικό διάστημα δικαστικών εκκρεμοτήτων στις φορολογικές και τελωνειακές υποθέσεις, με το σεβασμό του δικαιώματος του διοικουμένου για παροχή δικαστικής προστασίας» (σελ. 6) και την προσαρμογή «στις ιδιαιτερότητες των διαφορών αυτών της βασικής στάθμισης μεταξύ αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας και προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος» (σελ. 8).

Επισημαίνεται συναφώς ότι, κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ - Απόφαση της 25-6-2009 στην υπόθεση Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, σκέψη 35, βλ. και Απόφαση του ΕΔΔΑ της 22-5-2008 στην υπόθεση Μειδάνης κατά Ελλάδος, σκέψεις 30, 31), «μόνο το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δεν μπορεί να αφομοιωθεί συλλήβδην σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον, το οποίο θα δικαιολογούσε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση την παραβίαση των δικαιωμάτων του πολίτη». Κατά πάγια, εξ άλλου, νομολογία του ΣτΕ (βλ. ΣτΕ 6/2010, ΟΛ 1663/2009, 3072/2009, 2993/2007) μόνο το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν δικαιολογεί προσβολή της αρχής της ισότητας και του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας (βλ. και Γνμδ ΟΛ ΝΣΚ 17/2008 κατά την οποία, «το δημόσιο συμφέρον είναι το συμφέρον των μελών της κοινωνίας, ως συνόλου, και διακρίνεται σαφώς από το συμφέρον του Δημοσίου, (...), ή το συμφέρον των υπηρεσιών αυτού στο πλαίσιο της διοικητικής δράσεώς τους. Επί πλέον, το δημόσιο συμφέρον δεν είναι αποκομμένο από την έννομη τάξη και δεν τελεί σε σχέση απόλυτης αυτονομίας και υπεροχής έναντι της νόμιμης διοικητικής δράσεως και του δικαίου γενικώς»).

Περαιτέρω, με τις διατάξεις του τέταρτου και του πέμπτου κεφαλαίου (άρθρα 46-55 Νοχ) μεταφέρονται σε άλλα διοικητικά δικαστήρια υποθέσεις ακυρωτικής αρμοδιότητας ή πλήρους δικαιοδοσίας, υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων όλες οι διαφορές «που αφορούν απαιτήσεις αποζημίωσης οποιασδήποτε μορφής για ζημιές που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητο» (άρθρο 48 Νοχ) και παρέχεται η δυνατότητα, στις ακυρωτικές διαφορές από την εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών, να ζητηθεί, κατά παρέκκλιση από τον σχετικό κανόνα (άρθρο 52 παρ. του π.δ. 18/1989), αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης «και πριν από την άσκηση αίτησης ακυρώσεως» (άρθρο 54 Νοχ).

Με τις διατάξεις του έκτου κεφαλαίου (άρθρο 56 Νσχ) καθίστανται, μεταξύ άλλων, τα διοικητικά δικαστήρια αρμόδια να ελέγχουν, τα ίδια, τη συμμόρφωση της Διοίκησης στις αποφάσεις τους.

Με τις διατάξεις του έβδομου κεφαλαίου (άρθρα 58-61 Νσχ) ρυθμίζονται ζητήματα Επιθεώρησης των διοικητικών δικαστηρίων, πειθαρχικής δίωξης δικαστικών λειτουργών του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων και αύξησης των θέσεων των διοικητικών δικαστών.

Τέλος, με τις διατάξεις του όγδοου κεφαλαίου (άρθρα 62-67 Νσχ) προτείνεται η συγκρότηση με υ.α. επιτροπής για την κωδικοποίηση των διατάξεων περί αρμοδιοτήτων των διοικητικών δικαστηρίων, ρυθμίζονται θέματα της επιχορήγησης των διοικητικών δικαστηρίων από το Ταμείο Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτιρίων, καθώς και λειτουργίας του Πειθαρχικού Συμβουλίου των μελών ΔΕΠ ή του Επιστημονικού Προσωπικού και διευκρινίζεται ότι η κατά τόπο αρμοδιότητα των δικαστηρίων Αθηνών και Πειραιώς δεν θίγεται από τη διοικητική μεταρρύθμιση του ν. 3852/2010.

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων του Νσχ

1.Επί του άρθρου 4 παρ. 5

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «Στο άρθρο 14 του π.δ. 18/1989 προστίθεται παράγραφος 8», αντί του ορθού, «παράγραφος 9».

2.Επί του άρθρου 6 παρ. 1

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, με την οποία αντικαθίσταται η παρ. 1 του άρθρου 22 του π.δ. 18/1989, η έκθεση του εισηγητή δικαστή επί ακυρωτικής διαφοράς δεν περιλαμβάνει «την αιτιολογημένη γνώμη του για τα ζητήματα» που προκύπτουν στην επίδικη υπόθεση. Ως λόγος της εν λόγω μεταρρύθμισης αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση επί του προς ψήφιση άρθρου και «το σοβαρό πρόβλημα συμβατότητας με τις αρχές της δίκαιης δίκης και τη σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (βλ. ιδίως αποφάσεις της 7.6.2001, υπόθεση Kress κατά Γαλλίας, και της 12.4.2006, υπόθεση Martinie κατά Γαλλίας)».

Επισημαίνεται ότι στις υποθέσεις Kress κατά Γαλλίας και Martinie κατά Γαλλίας κρίθηκε ότι την αρχή της δίκαιης δίκης παραβιάζει η παρουσία του «κυβερνητικού επιτρόπου (commissaire du gouvernement)» στη διάσκεψη που ακολουθεί τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του διοικητικού δικαστηρίου και όχι η διατύπωση της γνώμης του επί της διαφοράς, σε έκθεσή του που προηγείται της συζήτησης. Πάντως, ο εν λόγω δικαστικός λειτουργός δεν είναι μέλος του δικαστικού σχηματισμού που κρίνει την υπόθεση, σε αντίθεση με τον «εισηγητή δικαστή» της ελληνικής δικονομίας.

Εξ άλλου, κατά τη άποψη της μειοψηφίας στο υπ' αριθ. 4/2010 Πρακτικό της Διοικητικής Ολομέλειας ΣτΕ, «η εισήγηση στην οποία διατυπώνεται και η γνώμη του εισηγητή – δικαστή επί των κρίσιμων για την επίλυση της διαφοράς ζητημάτων, αποτελεί μακρά παράδοση του Δικαστηρίου (βλ. άρθρο 38 του ιδρυτικού του Ν. 3713/1928) και ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας δίκης, που διαμόρφωσαν τη φυσιογνωμία του και το καταξίωσαν ως ανώτατο δικαστήριο υψηλού κύρους. Και ευλόγως. Η εισήγηση με το περιεχόμενο αυτό όχι μόνον συμβάλει στην καλύτερη προετοιμασία των υποθέσεων, ενισχύοντας το αίσθημα ευθύνης του εισηγητή με τη δημόσια διατύπωση της γνώμης του, αλλά προκαλεί και έναν ανοικτό, δημόσιο διάλογο, διευκολύνοντας και τη «συνεργασία» των διαδίκων με το Δικαστήριο, για τα κρίσιμα ζητήματα της διαφοράς. Οι δε διάδικοι, λαμβάνοντας υπ' όψη την, έως τη συζήτηση της υποθέσεως και εν όψει των κατατεθέντων δικογράφων, γνώμη του εισηγητή επί της υποθέσεως, έχουν τη δυνατότητα να υποστηρίξουν τις απόψεις τους με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, διαφωτίζοντας όλες τις πτυχές της υποθέσεως, τόσο με τις αγορεύσεις των πληρεξουσίων τους, όσο και με τα μετά τη συζήτηση υπομνήματα. Αλλά και τα λοιπά μέλη του Δικαστηρίου αποκτούν μια πληρέστερη εικόνα της διαφοράς που πρόκειται να επιλύσουν. Επίσης και ο εισηγητής – δικαστής μπορεί, μετά το διάλογο αυτό, να επισημάνει κρίσιμα νομικά και πραγματικά στοιχεία που δεν είχε λάβει υπ' όψη του, και να μεταβάλει την αρχική του γνώμη. Για να καταργηθεί συνεπώς μία τέτοια θετική παράδοση ογδόντα και πλέον ετών, η οποία μάλιστα έχει και την καθολική αποδοχή του νομικού κόσμου της Χώρας, θα πρέπει να συντρέχει ένας σοβαρός δικαιολογητικός λόγος. Η άποψη, ότι η δημόσια διατύπωση της γνώμης του εισηγητή επί των κρίσιμων ζητημάτων της διαφοράς αντιβαίνει στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, δεν ευσταθεί. Ούτε νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, με την οποία να κρίνεται ότι η, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 18/1989, εισήγηση προσκρούει στην ΕΣΔΑ, υπάρχει, αλλά ούτε μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι η από την ίδρυση του Συμβουλίου της Επικρατείας καθιερωμένη εισήγηση, παραβιάζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Άλλωστε, ο εισηγητής δικαστής εκφράζει τη γνώμη του επί της διαφοράς κατά τη δημόσια συζήτηση της υποθέσεως, αφού έχει ήδη λάβει υπ' όψη του τους περιεχόμενους στα κατατεθέντα δικόγραφα ισχυρισμούς των διαδίκων, που καθορίζουν και τα όρια της διαφοράς. Διατηρεί πάντως την ευχέρεια να μεταβάλει γνώμη, εάν, λαμβάνοντας υπ' όψη τις αγορεύσεις των πληρεξουσίων των διαδίκων και τα μετά τη συζήτηση υπομνήματα, που περιορίζονται μόνον στην ανάπτυξη των ήδη προβληθέντων, καθώς και τις κατά τη διάσκεψη διατυπούμενες γνώμες των λοιπών μελών του Δικαστηρίου, διαπιστώσει

ότι δεν είχε συνεκτιμήσει κρίσιμα νομικά και πραγματικά στοιχεία της υποθέσεως. Πρέπει δε να επισημανθεί ότι εισήγηση, με τη δημόσια διατύπωση της γνώμης του εισηγητή κατά τη συζήτηση των υποθέσεων, προβλέπεται και κατά τις ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου και του Αρείου Πάγου, δίκες. Ουδέποτε δε έως σήμερα έχει, για το λόγο αυτό, τεθεί ζήτημα παραβίασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ ή του κατοχυρούμενου από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Εξ άλλου, δεν μπορεί βεβαίως να γίνει λόγος για ελάφρυνση του Δικαστηρίου, ή πάντως για ουσιώδη ελάφρυνση από τη δημόσια διατύπωση της γνώμης του εισηγητή επί της υποθέσεως. Και τούτο διότι ο εισηγητής πρέπει πάντως να έχει ήδη διαμορφωμένη μια γνώμη για τα κρίσιμα ζητήματα με βάση τα δικόγραφα των διαδίκων, προκειμένου να είναι έτοιμος για τη διάσκεψη που συνήθως πραγματοποιείται σε σύντομο, μετά τη συζήτηση, χρόνο. Άλλως είναι αναπόφευκτη η καθυστέρηση στη διενέργεια της διάσκεψης και κατ' ακολουθία στην απονομή της δικαιοσύνης. Πέραν αυτού, η γνώμη πάντως του εισηγητή θα πρέπει εγκαίρως πριν από τη διάσκεψη να γνωστοποιείται εγγράφως στα λοιπά μέλη του Δικαστηρίου, όπως άλλωστε συμβαίνει σε άλλα ανώτατα δικαστήρια όπως το ΔΕΚ και το ΕΔΔΑ. Τέλος δεν θα πρέπει να αγνοείται ότι δεν είναι ασύνηθες οι αιτούντες, γνωρίζοντας την εισήγηση, να παραιτούνται είτε από προβαλλομένους λόγους είτε από το ένδικο βοήθημα ή μέσο, με συνέπεια την ελάφρυνση του Δικαστηρίου. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει, κατά την μειοψηφήσασα αυτή άποψη, ότι δεν υφίσταται κανένας σοβαρός λόγος που θα δικαιολογούσε την κατάργηση της εισήγησης όπως προβλέπεται σήμερα. Αντιθέτως τυχόν διακοπή της μακρόχρονης παράδοσης του Δικαστηρίου θα έχει αρνητικές συνέπειες τόσο για την απονομή της δικαιοσύνης, όσο και για τη φυσιογνωμία του Δικαστηρίου».

3. Επί του άρθρου 12

Με την προτεινόμενη ρύθμιση ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από το διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου».

Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι αποκλείεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως όταν η προσαλλομένη απόφαση έχει ακολουθήσει νομολογία του ΣτΕ ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου, όταν δηλαδή ο αιτών επιδιώκει τη μεταστροφή υφιστάμενης νομολογίας του ΣτΕ. Λογική συνέπεια των ανωτέρω είναι ότι ως προς τα ήδη κριθέντα από το ΣτΕ ζητήματα η νομολογία παγιώνεται

εσαεί χωρίς δυνατότητα μεταστροφής. Αντιστοίχως, ως προς τα μη κριθέντα, το ΣτΕ θα έχει δυνατότητα να αποφανθεί μόνον άπαξ. Με τη ρύθμιση αυτή η νομολογία του ΣτΕ ανάγεται, κατ' αποτέλεσμα, σε πηγή δικαίου, καθώς δεσμεύει το σύνολο των προσώπων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ως εάν η από το ΣτΕ ερμηνεία της διάταξης να έχει την ίδια τυπική ισχύ με την ερμηνευόμενη διάταξη και, ως εκ τούτου, ανατροπή της νομολογίας μπορεί να γίνει μόνο με πράξη του νομοθετικού οργάνου (πρβλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2010, αρ. 62). Κατά τούτο η προτεινόμενη ρύθμιση δεν φαίνεται να συνάδει με το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος, συμφώνως προς το οποίο, «η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας». Ταυτοχρόνως, περιορίζεται υπερμέτρως η εξουσία της δικαστικής λειτουργίας, η οποία δεν μπορεί να επανέλθει επί κριθέντος νομικού ζητήματος ακόμη και στο επίπεδο του ανώτατου δικαστηρίου.

Περαιτέρω, καταργείται η δυνατότητα άσκησης αίτησης αναίρεσας επί διαφορών με αντικείμενο που δεν υπερβαίνει το όριο των 40.000 ευρώ εφόσον ο διάδικος προβάλλει ότι «η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις που δικαιολογούν την άσκηση της αίτησης». Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις με τις οποίες επιβάλλεται περιορισμός, συναρτώμενος προς το χρηματικό αντικείμενο της διαφοράς, στην άσκηση αίτησης αναίρεσας ενώπιον του ΣτΕ θεωρήθηκαν σύμφωνες με το άρθρο 95 παρ. 1 εδαφ. β' του Συντάγματος «λαμβάνομένου υπ' όψιν ότι ο σχετικός περιορισμός αίρεται όταν η επίλυσις της διαφοράς έχει ευρύτερας οικονομικές επιπτώσεις δια τον αναιρεσιόντα» (ΣτΕ Ολ 3937/2000).

4. Επί του άρθρου 13

Α) Κατά τις προς ψήφιση ρυθμίσεις, οι οποίες καταλαμβάνουν και εκκρεμείς υποθέσεις (πρβλ. άρθρο 8 ΚΔΔ, κατά το οποίο, «Το δικαστήριο που είναι αρμόδιο όταν ασκείται το ένδικο βοήθημα ή μέσο διατηρεί την αρμοδιότητά του ως την περάτωση της δίκης, ακόμη και αν στο μεταξύ μεταβληθεί η αρμοδιότητά του»), φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές εκδικάζονται, αν το αντικείμενό τους υπερβαίνει τα 150.000 ευρώ, από το διοικητικό εφετείο σε πρώτο και τελευταίο βαθμό. Περαιτέρω, για τις διαφορές με αντικείμενο που δεν υπερβαίνει τις 20.000 ευρώ, αρμόδιο σε πρώτο βαθμό παραμένει το μονομελές διοικητικό πρωτοδικείο και, σε δεύτερο βαθμό, αρμόδιο καθίσταται, συνιστώμενο, μονομελές διοικητικό εφετείο. Τέλος, η εκδίκαση των λοιπών φορολογικών διαφορών υπάγεται, σε πρώτο βαθμό, στο τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο, κατ' έφεση δε στο τριμελές διοικητικό εφετείο.

Ο κατά τα ανωτέρω αποκλεισμός δευτέρου βαθμού δικαιοδοσίας σε, κατά τεκμήριο, σημαντικές φορολογικές υποθέσεις με κύριο αντικείμενο άνω των 150.000 ευρώ και η διατήρηση δύο βαθμών δικαιοδοσίας σε, κατά τεκμήριο, ελάσσονες υποθέσεις με αντικείμενο κάτω των 150.000 πρέπει να αντιμετωπισθεί υπό το φως της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος).

Εξ άλλου, κατά την αιτιολογική έκθεση επί του προς ψήφιση άρθρου, μετά την αύξηση δυνάμει του ν. 3659/2008 του ποσού της καθ' ύλην αρμοδιότητας του μονομελούς πρωτοδικείου, «ποσοστό 70%-80% των εισαγομένων υποθέσεων (...) είναι πλέον αρμοδιότητας των μονομελών αυτών συνθέσεων» και όχι των τριμελών. Ως εκ τούτου, η στέρηση του δικαιώματος έφεσης στις διαφορές αρμοδιότητας τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου, με σκοπό «την ταχύτερη εκκαθάριση των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει υποθέσεων», δημιουργεί προβληματισμό εξεταζόμενη υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας (άρθρα 25 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος).

Περαιτέρω, το ανέκκλητο προτείνεται και για τις αποφάσεις που εκδίδονται από τον πρόεδρο πρωτοδικών του διοικητικού πρωτοδικείου σε φορολογικές και τελωνειακές υποθέσεις και, συγκεκριμένως, τις διαφορές που προκύπτουν από την εφαρμογή των άρθρων 13 και 14 του ν. 2523/1997, του άρθρου 153 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) και των περιπτώσεων γ', δ' και ε' της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 1406/1983. Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διαφορές δεν είναι μεν κατ' αρχήν δεκτικές χρηματικής αποτίμησης, είναι αμφίβολο όμως εάν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «μικρής σημασίας» κατά το άρθρο 2 παρ. 2 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι αφορούν πράξεις με τις οποίες επιβάλλονται περιορισμοί στην, κατ' άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, οικονομική ελευθερία, στην οποία περιλαμβάνεται και η άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας (ενδεικτικώς, αναστολή της λειτουργίας επαγγελματικής εγκατάστασης, δέσμευση τραπεζικών λογαριασμών, άρνηση θεώρησης βιβλίων και στοιχείων).

Β) Με την παράγραφο 2 του προς ψήφιση άρθρου καταργείται η παράγραφος 4 του άρθρου 6 του ΚΔΔ, και με την παράγραφο 3 προστίθεται νέο εδάφιο στην παράγραφο 6 του ως άνω άρθρου του ΚΔΔ. Η κατάργηση, όμως, της παραγράφου 4 επιβάλλει την αναρίθμηση της παραγράφου 6 σε παράγραφο 5.

5.Επί του άρθρου 20

Με την προτεινόμενη ρύθμιση προστίθεται νέα παράγραφος 5 στο άρθρο 79 του ΚΔΔ, η οποία εφαρμόζεται επί φορολογικών ή τελωνειακών διαφο-

ρών που εισάγονται με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής.

Α) Κατά την περ. α) της προτεινόμενης διάταξης, ο αυτεπάγγελτος δικαστικός έλεγχος «πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής» χωρεί πλέον μόνον «προκειμένου να διακριθεί εάν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου» (ορθότερον «κριθεί» ή «διαπιστωθεί»).

Ως προς τις υπόλοιπες διοικητικές διαφορές ουσίας, ισχύει η παράγραφος 1 του άρθρου 79 του ΚΔΔ, συμφώνως προς την οποία, το δικαστήριο της προσφυγής «ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, κατά περίπτωση, χωρεί και αυτεπάγγελτως, εκτεινόμενος στο σύνολό της, προκειμένου να διακριθεί: α) αν συντρέχουν οι λόγοι της περ. α' της παρ. 3 [αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση] ή β) αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της ή γ) αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου».

Η κατά τα ανωτέρω συρρίκνωση του αυτεπάγγελτου δικαστικού ελέγχου δεν φαίνεται να συνάδει προς το ανακριτικό σύστημα διεξαγωγής της διοικητικής δίκης, όπως αυτό καθιερώνεται στη διοικητική δικονομία (βλ., ενδεικτικώς, εκφάνσεις του στα άρθρα 33-35 του ΚΔΔ και 21-24 του π.δ. 18/1989), ως συνδεόμενο με την συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης (βλ. σχετικώς, Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2010, αρ. 74, Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2004, αρ. 277). Στο πλαίσιο αυτό δημιουργείται προβληματισμός ως προς το εάν η προτεινόμενη ρύθμιση βρίσκεται σε αρμονία με την αρχή του κράτους δικαίου στο μέτρο που καθιστά την αρχή της νομιμότητας αντικείμενο διάθεσης των διαδίκων, υπό την έννοια ότι ο δικαστής, ακόμη και όταν διαγιγνώσκει την παρανομία της φερόμενης υπό την κρίση του διοικητικής πράξης, αδυνατεί να την ακυρώσει ή να τη μεταρρυθμίσει διότι αυτό δεν έχει προταθεί από τους διαδίκους.

Β) Περαιτέρω, κατά την προς ψήφιση προσθήκη στο άρθρο 79 του ΚΔΔ, «β) Η πράξη ακυρώνεται για παράβαση διάταξης που ρυθμίζει τον τύπο ή τη διαδικασία έκδοσης της πράξης, μόνον αν ο προσφεύγων επικαλείται και αποδεικνύει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης». Κατά την αιτιολογική έκθεση, με τον τρόπο αυτό «παρεμποδίζεται η παρελκυστική επίκληση τυπικών πλημμελειών με την ανάγκη ανάδειξης της αιτιώδους σχέσης τους με βλάβη, έστω ενδεχόμενη, του προσφεύγοντος».

Επισημαίνεται συναφώς, ότι η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος θα έχει ήδη διερευνηθεί και κριθεί από το δικαστήριο της διαφοράς κατά το, λογικώς

προηγούμενο, στάδιο εξέτασης του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος, απαραίτητη προϋπόθεση του οποίου είναι η βλάβη, υλική ή ηθική, του προσφεύγοντος, στο πλαίσιο ειδικής έννομης σχέσης του με την προσβαλλόμενη πράξη (ΣτΕ 2998/1998), η ύπαρξη δηλαδή εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της προσφυγής και μάλιστα άμεσου και ενεστώτος, υφισταμένου σε τρία, σωρευτικώς, χρονικά σημεία: όταν εκδίδεται η διοικητική πράξη, όταν ασκείται το ένδικο βοήθημα, όταν συζητείται η υπόθεση στο δικαστήριο (ΣτΕ Ολ 280/1996, ΣτΕ 7μ 414/2002). Πέραν αυτού, δεν συνιστά «τυπική πλημμέλεια» τυχόν παράβαση ουσιώδους τύπου που έχει τεθεί για την έκδοση της πράξης, δηλαδή η παράλειψη ή πλημμελής τήρηση διαδικασιών που έχουν τεθεί για τον έλεγχο των οργάνων της διοίκησης, για τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της πράξης και, κυρίως, για την προστασία των δικαιωμάτων του διοικουμένου. Εξ άλλου, εφόσον συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η (έστω και ηθική) βλάβη του διοικουμένου είναι αυτονόητη, δεδομένου ότι είτε παραβιάζεται η αρχή του κράτους δικαίου είτε θίγονται δικαιώματά του τα οποία μπορεί να έχουν και συνταγματική κατοχύρωση. Αποκατάσταση δε της ανωτέρω βλάβης δεν νοείται παρά μόνο με την άρση της παρανομίας, η οποία δεν μπορεί να επέλθει παρά μόνο με την ακύρωση (ή μεταρρύθμιση) της πράξης.

Υπό το φως των ανωτέρω, η απαίτηση επίκλησης και απόδειξης άλλης, πέραν του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της προσφυγής, «έστω ενδεχόμενης» βλάβης καθιστά αλυσιτελείς – ανώφελους - όλους τους τυπικούς, αναγόμενους στη λεγόμενη «εξωτερική» νομιμότητα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, λόγους ακυρώσεως, δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του Συντάγματος με τις οποίες κατοχυρώνονται οι αρχές της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων (άρθρο 95 παρ. 1) και της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26), καθώς και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1). Περαιτέρω, η ρύθμιση δεν φαίνεται να τελεί σε αρμονία με την αρχή της αναλογικότητας διότι η ανάγκη του Δημοσίου για ταχεία είσπραξη των φορολογικών εσόδων δεν μπορεί, όπως προαναφέρθηκε (βλ. εισαγωγικές παρατηρήσεις επί του τρίτου κεφαλαίου του Νσχ), να οδηγήσει σε περιορισμό του δικαιώματος παροχής πλήρους δικαστικής προστασίας, ειδικώς στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την οποία η ακύρωση της πράξης δεν συνεπάγεται απώλεια των δικαιωμάτων του Δημοσίου, δεδομένου ότι η υπόθεση αναπέμπεται στη φορολογική ή τελωνειακή αρχή για να προβεί στην εκ νέου έκδοση της πράξης τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία.

Εξ άλλου, με την προτεινόμενη ρύθμιση ο προσφεύγων υποχρεώνεται να αποδείξει ότι δεν θα είχε υποστεί βλάβη (ή θα είχε υποστεί μικρότερη βλάβη), στην υποθετική περίπτωση που η φορολογική ή τελωνειακή αρχή δεν είχε παραβεί διάταξη «που ρυθμίζει τον τύπο ή τη διαδικασία έκδοσης της

πράξης». Οι αρχές της δίκαιης δίκης και της δικονομικής ισότητας (άρθρα 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 του Συντάγματος) θα υπαγόρευαν αντιστροφή ρύθμιση, δηλαδή το βάρος της απόδειξης να φέρει ο διάδικος ο οποίος έχει παρανομήσει, π.χ. θα έπρεπε η φορολογική αρχή να αποδείξει ότι το ίδιο ποσό φόρου θα είχε καταλογισθεί ακόμη και αν δεν υπήρχε η τυπική παρανομία.

Γ) Κατά την περίπτωση γ' της προτεινόμενης νέας παραγράφου 5 του ΚΔΔ, «Όταν από τις κείμενες διατάξεις προβλέπεται ή επιβάλλεται η άσκηση διακριτικής ευχέρειας, την οποία για οποιονδήποτε λόγο η φορολογική ή τελωνειακή αρχή δεν άσκησε ή άσκησε πλημμελώς, το δικαστήριο ασκεί το ίδιο την αρμοδιότητα και τροποποιεί, αν απαιτείται, την πράξη».

Η ρητώς προβλεπόμενη, εν προκειμένω, πλήρης υποκατάσταση της φορολογικής ή τελωνειακής αρχής από τον διοικητικό δικαστή, αντίκειται στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος. Είναι χαρακτηριστικό ότι στις λοιπές διαφορές ουσίας, «αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία (...) το δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα» (άρθρο 79 παρ. 3 ΚΔΔ).

Δ) Περαιτέρω, η προτεινόμενη νέα παράγραφος 5 του άρθρου 79 του ΚΔΔ χρησιμοποιεί τη διατύπωση «σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής», αντί της συνήθους στον ΚΔΔ διατύπωσης «στις φορολογικές εν γένει διαφορές» (βλ. άρθρα 6 παρ. 2 περ. β', 25 παρ. 1 περ. α', 27 παρ. 2 περ. α', 29 παρ. 2, 49 παρ. 2, 67 παρ. 1, 92 παρ. 3, 126 παρ. 1, 277 παρ. 3 ΚΔΔ). Παρατηρείται ότι δεν είναι σαφές εάν οι προς ψήφιση ρυθμίσεις εφαρμόζονται και επί φορολογικών διαφορών που δημιουργούνται από πράξεις ή παραλείψεις άλλων αρχών εκτός του Δημοσίου, όπως οι ΟΤΑ.

Ε) Τέλος, για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας, η υφιστάμενη παράγραφος 5 του άρθρου 79 του ΚΔΔ πρέπει να αναριθμηθεί σε 6.

6. Επί του άρθρου 22

Με την προτεινόμενη ρύθμιση προστίθεται νέα παράγραφος 3 στο άρθρο 93 του ΚΔΔ και ορίζεται ότι, ειδικώς επί φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, «ο εκκαλών οφείλει να καταβάλει μέχρι την ημερομηνία της αρχικής δικασίμου, με ποινή απαραδέκτου της έφεσης, ποσοστό 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει, εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209Α».

Συναφώς έχει κριθεί ότι η, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 του ΚΔΔ, όπως ίσχυε

πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 35 παρ. 2 του ν.3659/2008, υποχρεωτική, με ποινή απαραδέκτου της έφεσης, καταβολή αναλογικού παραβόλου, σε ποσοστό ίσο προς το 2% επί του αντικειμένου της διαφοράς, χωρίς ανώτατο όριο, θίγει το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, «διότι δύναται, αναλόγως του μεγέθους του αντικειμένου της διαφοράς, όπως το μέγεθος αυτό καθορίζεται από τον νόμο, να οδηγήσει σε ύψος παραβόλου τέτοιο που να υπερακοντίζει το σκοπό της επιβολής του και να καθιστά υπερμέτρως δυσχερή την άσκηση του ενδίκου μέσου». (...) «Επιτρέπεται μεν στον κοινό νομοθέτη η θέσπιση προϋποθέσεων για την παροχή προστασίας από τα δικαστήρια, οι προϋποθέσεις όμως αυτές πρέπει, αφ' ενός μεν να συνάπτονται - και να είναι ανάλογες - με τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, αφ' ετέρου δε να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων θα συνεπήγοντο την κατάλυση του (...) δικαιώματος δικαστικής προστασίας» (ΣτΕ Ολ 3470/2007).

Εν όψει των ανωτέρω, δημιουργείται προβληματισμός όχι μόνο ως προς το ύψος του ποσοστού επί του αντικειμένου της διαφοράς (50%), που θα πρέπει να καταβάλει ο ιδιώτης διάδικος, και μάλιστα όχι έως την πρώτη συζήτηση, όπως προβλέπεται για το παράβολο, αλλά έως την πρώτη δικάσιμο, αλλά και ως προς το αν είναι συνταγματικώς ανεκτή (βλ. και άρθρα 6 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ) η θέσπιση προϋποθέσεων για την παροχή δικαστικής προστασίας, οι οποίες δεν συνδέονται με τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, αλλά με την ανάγκη, συμφώνως προς την αιτιολογική έκθεση, «άμβλυνσης των δυσμενών για το Δημόσιο συνεπειών από τη διατήρηση επί μακρό χρονικό διάστημα δικαστικών εκκρεμοτήτων στις φορολογικές και τελωνειακές υποθέσεις».

Περαιτέρω, γεννάται προβληματισμός και ως προς το αν η προτεινόμενη ρύθμιση τελεί σε αρμονία προς την αρχή της αναλογικότητας, εν όψει και της ρύθμισης του προστιθέμενου (άρθρο 38 του Νσχ) στον ΚΔΔ άρθρου 209Α, κατά το οποίο, στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές αναστολή εκτέλεσης της πρωτόδικης δικαστικής απόφασης χωρεί πλέον «μόνον αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο», και όχι αν κρίνεται ότι η εκτέλεση της απόφασης θα προκαλέσει στον εκκαλούντα ανεπανόρθωτη βλάβη.

Εξ άλλου, στο πλαίσιο της αρχής της ισότητας των διαδίκων, η οποία επιβάλλει «την ίση μεταχείριση αυτών από τους προσδιορίζοντες τους όρους ασκήσεως του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας δικονομικούς νόμους» (ΣτΕ Ολ 2808/2002), ερωτάται αν πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προτεινόμενη διάταξη εφαρμόζεται και επί εφέσεων που ασκούν το Δημόσιο ή

οι ΟΤΑ, περίπτωση κατά την οποία, επί ποινή απαραδέκτου της έφεσης, θα πρέπει μέχρι την πρώτη δικάσιμο να έχει επιστραφεί στον ιδιώτη διάδικο το ποσοστό του κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει που έχει καταβληθεί λόγω άσκησης προσφυγής.

Σημειώνεται, τέλος, ότι από τη διατύπωση της διάταξης («κύριοι φόροι, δασμοί και τέλη») δεν προκύπτει σαφώς, εάν αυτή καταλαμβάνει πρόστιμα και άλλες χρηματικές κυρώσεις για παραβίαση της φορολογικής και τελωνειακής νομοθεσίας.

7. Επί του άρθρου 29 παρ. 3 και 4

Κατά τις προτεινόμενες διατάξεις, «3. Σε περίπτωση αδικαιολόγητης παράλειψης της διαβίβασης ή εκπρόθεσμης διαβίβασης προς το δικαστήριο των στοιχείων που μνημονεύονται στην παράγραφο 1, το δικαστήριο καταλογίζει σε βάρος της αρχής και υπέρ του αντιδίκου της χρηματική ποινή εκató έως πεντακοσίων ευρώ. Ως αδικαιολόγητη θεωρείται η παράλειψη της διαβίβασης ή η εκπρόθεσμη διαβίβαση, εφόσον δεν παρέχονται στο δικαστήριο επαρκείς εξηγήσεις. Η ανωτέρω ποινή καταλογίζεται με την οριστική απόφαση, η οποία ως προς το κεφάλαιο αυτό δεν υπόκειται αυτοτελώς σε ένδικο μέσα. Χωρεί, πάντως, αίτηση διόρθωσης ή ερμηνείας. 4. Αν στη δικάσιμο που ορίζεται μετά την πρώτη αναβολή η αρχή δεν διαβιβάσει [τον διοικητικό φάκελο και αναλυτική έκθεση απόψεων], το δικαστήριο προβαίνει υποχρεωτικά σε συζήτηση της υπόθεσης και, εφόσον από τα στοιχεία που υπάρχουν στη δικογραφία μπορεί να σχηματίσει δικανική πεποίθηση για την αλήθεια των ισχυρισμών των διαδίκων, αποφαινεται κατ' ουσίαν επί της διαφοράς, εκδίδοντας οριστική απόφαση».

Επισημαίνεται συναφώς ότι, κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ, «όταν η Διοίκηση δεν αποστέλλει στο Συμβούλιο της Επικρατείας τον φάκελο υποθέσεως, παρά την έκδοση σχετικής προδικαστικής αποφάσεως που την υποχρεώνει προς τούτο, η στάση της αυτή δεν έχει ως μόνη συνέπεια την δυνατότητα κινήσεως πειθαρχικής διώξεως κατά των υπευθύνων υπαλλήλων αλλ' επί πλέον επιτρέπει στο δικαστήριο να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών του αιτούντος. Αυτό δε διότι άλλως η αδράνεια αυτή της Διοικήσεως θα οδηγούσε σε αδυναμία του Συμβουλίου της Επικρατείας να ασκήσει την ανήκουσα σε αυτό κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητα και να παράσχει στον διοικούμενο την έννομη προστασία που του εγγυάται το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος» (ΣτΕ 7μ 1506/1997, 7μ 2072/1997, 3487/2004, 2631/2009).

8. Επί του άρθρου 34

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών

και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά». Συμφώνως προς την αιτιολογική έκθεση, με την προτεινόμενη ρύθμιση «παρέχεται αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία, χωρίς να παραβλάπτεται ουσιασμός το δημόσιο συμφέρον, το οποίο περιλαμβάνει την καλή και ορθή εκτέλεση του προϋπολογισμού του κράτους».

Από τη διατύπωση της ως άνω διάταξης («διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος») δημιουργείται η εντύπωση ότι αποκλείεται πλέον η δυνατότητα χορήγησης αναστολής εκτέλεσης της πράξης στο σύνολό της, ρύθμιση η οποία, ενδεχομένως, περιορίζει δυσανάλογως το δικαίωμα παροχής πλήρους δικαστικής προστασίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Εν προκειμένω, παρατηρείται ότι, όπως προαναφέρθηκε (βλ. εισαγωγικές παρατηρήσεις επί του τρίτου κεφαλαίου του Νσχ), το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δεν συνιστά αναγκαιώς και δημόσιο συμφέρον το οποίο δικαιολογεί περιορισμούς στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας.

Περαιτέρω, με τις προτεινόμενες διατάξεις φαίνεται να παρέχεται πλέον η δυνατότητα να διαταχθεί, μετά από αίτηση αναστολής διοικητικής πράξης, και η αναστολή της ταμειακής βεβαίωσης του εσόδου (πρβλ. άρθρο 46 παρ. 9-11 ν.3220/2004), δεδομένου ότι η πράξη ταμειακής βεβαίωσης είναι η πρώτη χρονικώς πράξη/μέτρο διοικητικής εκτέλεσης προς ικανοποίηση της φορολογικής, εν προκειμένω, απαίτησης του Δημοσίου. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται στον δικαστή, υπό την ισχύουσα δικονομία, μόνο στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διαφορές από τη διοικητική εκτέλεση (άρθρο 228 ΚΔΔ, πρβλ. και άρθρο 227 παρ. 3 ΚΔΔ). Συνεπώς, σε περιπτώσεις αναστολής της πράξης ταμειακής βεβαίωσης παρέλκει η απαρίθμηση στη σχετική απόφαση των «αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής λοιπών μέτρων εκτέλεσης», εφόσον επί αναστολής εκτέλεσης της ταμειακής βεβαίωσης αδρανοποιείται το σύνολο των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης.

9. Επί του άρθρου 45

Με την προτεινόμενη ρύθμιση ορίζεται ότι το οφειλόμενο παράβολο για την προσφυγή, την έφεση και την αντέφεση, στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, καταβάλλεται, επί ποινή απαραδέκτου, κατά το 1/3 με την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου της

δίκης και κατά τα 2/3 έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης. Προβλέπεται, επίσης, ότι το παράβολο υπολογίζεται από την αρμόδια φορολογική αρχή, η οποία προς τούτο χορηγεί ατελώς ειδικό σημείωμα στον υπόχρεο, μετά από αίτησή του.

Κατ' αρχάς, ερωτάται εάν η ποινή απαραδέκτου που συνεπάγεται η μη καταβολή ποσοστού 1/3 του οφειλόμενου παραβόλου κατά την κατάθεση του δικογράφου, ενδεχομένως, συνιστά δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, εν όψει και του ότι σε όλες τις άλλες διοικητικές διαφορές ουσίας το παράβολο καταβάλλεται μέχρι την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, ενώ, ακόμη και αν δεν προσκομισθεί έως την πρώτη συζήτηση το αποδεικτικό καταβολής του, εφαρμόζεται η διαδικασία συμπλήρωσης τυπικών παραλείψεων (άρθρα 277 παρ. 1 και 139Α ΚΔΔ).

Επισημαίνεται, εξ άλλου, ότι από την προτεινόμενη ρύθμιση δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι συνέπειες τυχόν παράλειψης της φορολογικής αρχής να χορηγήσει σημείωμα υπολογισμού του παραβόλου και ο τρόπος υπολογισμού του επί εφέσεως, όταν κατά τον χρόνο υποβολής της σχετικής αίτησης δεν έχει ακόμη κοινοποιηθεί η πρωτόδικη απόφαση στη φορολογική αρχή. Ερωτάται εάν θα ήταν λυσιτελές να καταστεί υποχρεωτικό περιεχόμενο της πράξης καταλογισμού στις φορολογικές εν γένει διαφορές ο υπολογισμός του παραβόλου, ενώ για την έφεση, να ακολουθείται η ισχύουσα σήμερα διαδικασία (άρθρο 277 παρ. 4 εδ.α' ΚΔΔ).

Περαιτέρω, παρατηρείται ότι στις νέες ρυθμίσεις δεν περιλαμβάνεται η ισχύουσα σήμερα ρύθμιση των δύο τελευταίων εδαφίων της παραγράφου 3 του άρθρου 277 του ΚΔΔ, συμφώνως προς την οποία ως αντικείμενο της διαφοράς θεωρείται το ποσό του κύριου φόρου. Εν προκειμένω, ερωτάται εάν θα πρέπει να εφαρμόζεται αναλογικώς το άρθρο 66 παρ. 3 του ΚΔΔ, ενώ προβληματισμός δημιουργείται και ως προς τον τρόπο υπολογισμού του παραβόλου σε περιπτώσεις προσφυγών με αντικείμενο την αναγνώριση ζημίας ή προσφυγών που στρέφονται κατά της άρνησης της φορολογικής αρχής να επιστρέψει φόρο.

10. Επί του άρθρου 46

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ύστερα από σύμφωνη γνώμη της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι δυνατή η μεταφορά υποθέσεων της ακυρωτικής αρμοδιότητάς του ως διαφορών ακυρωτικών ή ουσίας στα διοικητικά δικαστήρια και αντιστρόφως». Επισημαίνεται ότι, συμφώνως προς το άρθρο 95 παρ. 3 του Συντάγματος, κατηγορίες υποθέσεων της ακυρωτικής αρμοδιότητας του

Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να υπάγονται στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια μόνο «με [τυπικό] νόμο», υπό το φως και της συνταγματικής κατοχύρωσης (άρθρο 95 παρ. 1 περ. α΄) της εν λόγω αρμοδιότητας.

11. Επί του άρθρου 62

Για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας, η παράγραφος 2 της προτεινόμενης διάταξης πρέπει να αναδιατυπωθεί ως εξής: «Για την πληρότητα της κωδικοποίησης, μπορεί να μεταβάλλεται η σειρά, η αρίθμηση και η διατύπωση άρθρων και παραγράφων, καθώς επίσης να καταργούνται, εν όλω ή εν μέρει, διατάξεις που είναι περιττές ή να προστίθενται νέες, αναγκαίες για την ενότητα της κωδικοποίησης».

Αθήνα, 6.12.2010

Οι Εισηγητές

Ανδρέας Κούνδουρος

Προϊστάμενος του Τμήματος Ευρωπαϊκών Μελετών

Γιώργος Φωτόπουλος

Ειδικοί Επιστημονικοί Συνεργάτες

Ο προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος

Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος

Αν. Καθηγητής

του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Ο προϊστάμενος της Α΄ Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αντώνης Παντελής

Καθηγητής της Νομικής Σχολής

του Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών