

ΑΠ 1637/2022. Κατ'εξακολούθηση έγκλημα. Χαρακτηρισμός της πράξης ως κακουργήματος κατ'άρθρο 98 παρ. 2 ΠΚ.

Στις περιπτώσεις του άρθρου 98 παρ. 2 ΠΚ ο ποινικός χαρακτήρας της πράξης προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος, που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε. Επιπροσθέτως, σε περίπτωση μεταβολής του ποινικού νόμου κατά τη διάρκεια τέλεσης εγκλήματος κατ'εξακολούθηση, εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ισχύει κατά την τέλεση της τελευταίας επί μέρους πράξης, έστω και αν ακόμα αυτός είναι αυστηρότερος, εφόσον βέβαια και οι προγενέστερες από αυτόν πράξεις ήταν τιμωρητές, ενώ για τον χαρακτηρισμό του κατ'εξακολούθηση εγκλήματος ως κακουργήματος ή πλημμελήματος λαμβάνονται υπόψη όλες οι μερικότερες πράξεις (ΑΠ 692/2020, ΑΠ 746/2020, ΑΠ 743/2020, ΑΠ 159 2019).

«...»

Με το α'σκέλος του 2ου λόγου του δικογράφου των προσθέτων λόγων αναιρέσεως (υπό στοιχείο Β.1), ο αναιρεσείων πλήττει την προσβαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της ουσιαστικής ποινικής διάταξης του άρθρου 19 παρ.1 εδ.β'περ.β' του Ν. 2523/1997, όπως τούτο τροποποιήθηκε με το άρθρο 40 παρ.1 του Ν.3220/28-1-2004, καθώς και των άρθρων 1 και 2 του ΠΚ και επίσης, των άρθρων 111, 112, 113 ΠΚ, 21 Ν. 2523/1997 και 68 Ν. 4174/2013, διότι το Δικαστήριο τον κήρυξε ένοχο κακουργηματικής φοροδιαφυγής δια της εκδόσεως εικονικών φορολογικών στοιχείων, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2003 έως 31-12-2004, ενώ η διακεκριμένη παραλλαγή του εγκλήματος της κακουργηματικής φοροδιαφυγής δια της εκδόσεως εικονικών φορολογικών στοιχείων, θεσπίστηκε το πρώτον στις 28-1-2004, με το άρθρο 40 παρ.1 του Ν. 3220/2004 και σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, ως δυσμενέστερη διάταξη, δεν ήταν εφαρμοστέα για τις προγενέστερες αυτής μερικότερες πράξεις του εν λόγω αδικήματος που τελέστηκαν από 1-1-2003 έως 28-1-2004 και ότι

για τις μερικότερες αυτές πράξεις, ως πλημμεληματικές, το Δικαστήριο έπρεπε να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, διότι από του χρόνου της από 12-4-2010 θεώρησης της έκθεσης ελέγχου του ΣΔΟΕ για τις ένδικες φορολογικές παραβάσεις, μέχρι την εκδίκαση της υποθέσεως στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, είχε παρέλθει οκταετία. Επίσης, με τα άκαι β'σκέλη του 3ου λόγου του δικογράφου των προσθέτων λόγων αναιρέσεως, ο αναιρεσείων πλήττει την προσβαλλόμενη απόφαση του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου, για έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας ως προς τη θεμελίωση της ενοχής του για την ένδικη πράξη της φοροδιαφυγής, για την οποία καταδικάσθηκε.

Κατά την παρ/φο 1 εδαφ.α'του άρθρου 19 του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 40 παρ.1 του Ν. 3220/2004 <<Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών. Σύμφωνα δε με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού, όπως προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 40 του ν. 3220/2004 (ΦΕΚ Α15/28-0-2004) <<Ειδικά όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ και β) με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα (10) ετών, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ...>>. Κατά την παρ.4 του ίδιου άρθρου <<Εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής...>>. Ήδη, με το άρθρο 8 του Νόμου 4337/2015, αντικαταστάθηκαν οι παραπάνω διατάξεις με την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 66 παρ.5 που προστέθηκε στο Νόμο 4174/2013 <<Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις>>, με την οποία προβλέπονται τα ακόλουθα:<< (εδ.α') Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη

την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών, εκτός και αν τα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη ή την υποστήριξη κάποιας από τις πράξεις των παραγράφων 1 έως 4, οπότε ο δράστης τιμωρείται μόνο για την τελευταία ως αυτουργός ή συμμέτοχος. (εδ.β´) Ειδικά, όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) ευρώ και β) με κάθειρξη έως δέκα (10) ετών, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ. (εδ.γ´) Για την κάλυψη των παραπάνω ορίων δεν υπολογίζονται φορολογικά στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη ή την υποστήριξη κάποιας από τις πράξεις των παραγράφων 1 έως 4, οπότε ο δράστης τιμωρείται μόνο για την τελευταία ως αυτουργός ή συμμέτοχος...(εδ.στ´)Εικονικό είναι το φορολογικό στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή στην οποία το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη που αναγράφονται στο στοιχείο είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στη Φορολογική Διοίκηση. (εδ. ζ´) Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή νομική οντότητα ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται... (εδ.θ´) Δεν είναι εικονικό για τον λήπτη το φορολογικό στοιχείο το οποίο αφορά πραγματική συναλλαγή, αν το πρόσωπο του εκδότη είναι διαφορετικό από αυτό που αναγράφεται στο στοιχείο...>>. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του ανωτέρω εγκλήματος φοροδιαφυγής απαιτείται, αντικειμενικώς η έκδοση από τον δράστη πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων ή η αποδοχή εικονικών φορολογικών στοιχείων, υποκειμενικώς δε, δόλος, ο οποίος

περιλαμβάνει τη γνώση, έστω και με την έννοια της αμφιβολίας της πλαστότητας ή εικονικότητας των εκδιδόμενων φορολογικών στοιχείων και επί αποδοχής της εικονικότητας αυτών και περαιτέρω τη θέληση ή την αποδοχή του δράστη να προβεί στην έκδοση πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων. Εξάλλου, από το άρθρο 98 ΠΚ προκύπτει ότι κατ'εξακολούθηση έγκλημα είναι εκείνο, το οποίο τελείται από το ίδιο πρόσωπο και απαρτίζεται από περισσότερες αυτοτελείς ομοειδείς μερικότερες πράξεις διακρινόμενες χρονικά μεταξύ τους, που προσβάλλουν το ίδιο έννομο αγαθό και κάθε μία περιέχει πλήρη τα στοιχεία ενός και του αυτού εγκλήματος, συνδέονται δε μεταξύ τους με την ταυτότητα της προς εκτέλεση απόφασης (ενότητα δόλου). Περαιτέρω, με τη διάταξη της παραγράφου 2 του ανωτέρω άρθρου 98 ΠΚ, που προστέθηκε με το άρθρο 14 παρ.1 του Ν. 2721/1999, ορίζεται ότι η αξία του αντικειμένου της πράξης και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ'εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος, λαμβάνονται συνολικά υπόψη, αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξης προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος, που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε. Επιπροσθέτως, σε περίπτωση μεταβολής του ποινικού νόμου κατά τη διάρκεια τέλεσης εγκλήματος κατ'εξακολούθηση, εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ισχύει κατά την τέλεση της τελευταίας επί μέρους πράξης, έστω και αν ακόμα αυτός είναι αυστηρότερος, εφόσον βέβαια και οι προγενέστερες από αυτόν πράξεις ήταν τιμωρητές, ενώ για τον χαρακτηρισμό του κατ'εξακολούθηση εγκλήματος ως κακουργήματος ή πλημμελήματος λαμβάνονται υπόψη όλες οι μερικότερες πράξεις (ΑΠ 692/2020, ΑΠ 746/2020, ΑΠ 743/2020, ΑΠ 159 2019).

...

Εξάλλου, ορθώς το Δικαστήριο προσδιόρισε τον ποινικό χαρακτήρα της πράξης ως κακουργηματικής, με βάση την ανωτέρω συνολική αξία του αντικειμένου της, που συνιστά τη συνολική περιουσιακή βλάβη και το συνολικό περιουσιακό όφελος που σκοπήθηκε και επήλθε από το

σύνολο των μερικότερων πράξεων του εγκλήματος αυτού, με τις οποίες ο αναιρεσείων απέβλεπε στο παραπάνω αποτέλεσμα και τον κήρυξε ένοχο, για το εν λόγω αδίκημα, συγκροτούμενο από όλες τις προαναφερόμενες επί μέρους πράξεις. Τούτο δε, διότι η θέσπιση της διακεκριμένης (κακουργηματικής) παραλλαγής του αδικήματος, επήλθε κατά τα προεκτεθέντα, στις 28-1-2004, δηλαδή εντός του χρονικού διαστήματος τέλεσης του κατ'εξακολούθηση εγκλήματος και ίσχυε και κατά το χρόνο τέλεσης της τελευταίας μερικότερης πράξεως αυτού (6-5-2004). Ως εκ τούτου, ορθώς περαιτέρω, το ως άνω Δικαστήριο δεν εφάρμοσε τις περί παραγραφής των πλημμελημάτων διατάξεις και δεν έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη για τις μερικότερες πράξεις που τελέστηκαν από 1-1-2003 έως 28-1-2004, οι οποίες, εντασσόμενες, κατά τα ανωτέρω, στο κατ'εξακολούθηση ένδικο έγκλημα κακουργηματικού χαρακτήρα, δεν έχουν νομική αυτοτέλεια και δεν παραγράφηκαν λόγω παρελεύσεως της οκταετίας. Συνεπώς, είναι αβάσιμος ο από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε'ΚΠΔ, 2ος πρόσθετος λόγος αναιρέσεως, κατά το άσκέλος αυτού.

...»