

τος της παραβάσεως καθήκοντος, ενεργητικό υποκείμενο του οποίου μπορεί να είναι μόνον υπάλληλος, κατά την έννοια των άρθρων 13 στοιχ. α' και 263α του ίδιου Κώδικα, και τέτοιος είναι και ο Νομάρχης, απαιτούνται α) παράβαση όχι απλού υπαλληλικού καθήκοντος, αλλά καθήκοντος της υπηρεσίας του υπαλλήλου, το οποίο καθορίζεται και επιβάλλεται στον υπάλληλο από το νόμο ή από διοικητική πράξη ή απορρέει από τις ιδιαίτερες οδηγίες της προϊσταμένης αρχής ή ενυπάρχει στην ίδια τη φύση της υπηρεσίας και αναφέρεται στην έκφραση από αυτόν της θελήσεως της πολιτείας, μέσα στον κύκλο των δημοσίων υποθέσεων και ενεργειών στις σχέσεις της απέναντι στους τρίτους, β) δόλος του δράστη, που περιέχει τη γνώση και τη θέληση της παραβάσεως του υπηρεσιακού του καθήκοντος και γ) σκοπός του δράστη, ως πρόσθετο στοιχείο της υποκειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος αυτού, συνιστάμενος στην επιδίωξη του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο, χωρίς να είναι αναγκαίο να επιτευχθεί η επιδιωχθείσα ωφέλεια ή βλάβη, η οποία μπορεί να είναι είτε υλική είτε ηθική. Για να συντρέχει δε ο σκοπός αυτός πρέπει όχι μόνο η βούληση του δράστη να κατατείνει προς αυτόν, αλλά και η συμπεριφορά του, όπως αναπτύσσεται, να μπορεί αντικειμενικά να οδηγήσει στην επίτευξή του, αφού ο σκοπός να προσπορίσει τον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος ή για να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλον προϋποθέτει ότι η πράξη, όπως επιχειρείται από το δράστη, δύναται να οδηγήσει στην απόκτηση παράνομου οφέλους ή στην πρόκληση βλάβης τρίτου (αντικειμενικό στοιχείο). Μεταξύ δε της αξιόποινης πράξεως της παραβάσεως καθήκοντος και του σκοπού οφέλους ή βλάβης πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σχέση, ώστε η πράξη της παραβάσεως καθήκοντος, αν δεν είναι ο αποκλειστικός τρόπος, πάντως πρέπει να είναι ο πρόσφορος τρόπος περιποιήσεως του σκοπού-μένου οφέλους ή βλάβης. Εάν δε κατά την άσκηση των καθηκόντων του υπαλλήλου υπάρχει πεδίο διακριτικής ευχέρειας αυτού, η παράβαση μπορεί να συντελεσθεί και με την κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας, την υπέρβαση δηλαδή των ακραίων ορίων της διακριτικής εξουσίας, τα οποία επιβάλλουν οι αρχές της υπεροχής του δημοσίου συμφέ-

ροντος, της χρηστής διοικήσεως, της καλής πίστης, της αμεροληψίας της διοικήσεως, της ισότητας και της εξυπηρετήσεως του σκοπού του νόμου ή με την κατάχρηση εξουσίας, η οποία υπάρχει στην περίπτωση που, αν και δεν παραβιάζεται κάποια διάταξη νόμου, η πράξη ασκείται για την εξυπηρέτηση σκοπού καταδήλως ξένου προς τον σκοπό, στον οποίο απέβλεψε ο νόμος, όταν, δηλαδή, είναι απόρροια ελατηρίων και κινήτρων που καταδήλως αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση σκοπού άλλου από εκείνον του νόμου. Τα ακραία όρια της διακριτικής εξουσίας του υπαλλήλου δεν προκαθορίζονται γενικώς, αλλά κρίνονται σε κάθε περίπτωση από το δικαστήριο αναλόγως των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης πράξεως του υπαλλήλου (ΑΠ 1495/2012 - Εισ: Ιωάννης Πανακκόπουλος).

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

Εξάλειψη αξιόποινου λόγω παραγραφής. Αναστολή παραγραφής. Διαχρονικό δικαίο παραγραφής, ευμενέστερη ποινική διάταξη για τον κατηγορούμενο.

Σε περίπτωση μεταβολής της νομοθεσίας ως προς τον χρόνο της παραγραφής ή της αναστολής της παραγραφής της αξιόποινης πράξης, εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως ο επιεικέστερος νόμος που ίσχυσε μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης και μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης, διότι η παραγραφή και η αναστολή της παραγραφής είναι θεσμοί του ουσιαστικού δικαίου και εφαρμόζεται και επ' αυτών η αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου.

Νόμιμα εισάγεται στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου η από 29 Απριλίου 2011 αίτηση αναίρεσης του Δ.Κ. κατά της υπ' αριθ. 274-277/3.12.2010 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης, ως προς τους πρώτο και δεύτερο από το άρθρο 510 § 1 στοιχ. Η' και Α' του ΚΠΔ, λόγους αναίρεσεως περί υπέρβασης εξουσίας και απόλυτης ακυρότητας που συνέβη κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, αντιστοίχως, διότι το μεν δικαστήριο που δίκασε δεν έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη, αν και το αξιόποινο της πράξεως είχε εξαιρεθεί με παραγραφή, ο δε πολιτικός ενάγων παρέστη παράνομα στη διαδικασία του ακροατηρίου, μετά από

την παραπομπή τους σ' αυτήν με την υπ' αριθ. 416/2012 απόφαση του ΣΤ' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πλάγου, που έκρινε ομόφωνα ότι πρόκειται για ζητήματα που παρουσιάζουν γενικότερο ενδιαφέρον.

I. Κατά τις διατάξεις των άρθρων 111 §§ 1 και 2 και 112 του ΠΚ, όπως το δεύτερο συμπληρώθηκε με το άρθρο 20 § 5 του ν. 2331/1995, το αξιόποιο εξαλείφεται με την παραγραφή, η οποία προκειμένου για τα κακούργηματα που ο νόμος προβλέπει την ποινή της πρόσκαιρης κάθειρξης, όπως είναι εκείνο του άρθρου 311 περ. β' του ΠΚ περί θανατηφόρας βαριάς σωματικής βλάβης, είναι δεκαπέντε (15) έτη, η δε προθεσμία της παραγραφής αρχίζει από την ημέρα που τελέστηκε η αξιόποινη πράξη, εκτός αν ορίζεται άλλως. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 113 §§ 1 και 2 του ίδιου Κώδικα, όπως αυτή, μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 4 § 1 του ν. 1738/1987, ίσχυε κατά το χρόνο τελέσεως της ενδιαφέρουσας αξιόποινης πράξεως (7.6.1988), η προθεσμία της παραγραφής αναστέλλεται για όσο χρόνο, σύμφωνα με διάταξη νόμου, δεν μπορεί να αρχίσει ή να εξακολουθήσει η ποινική δίωξη, καθώς και για όσο χρόνο διαρκεί η κύρια διαδικασία και ώσπου να γίνει αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, όχι όμως πέρα από πέντε (5) έτη για τα κακούργηματα ή τα πλημμελήματα. Επακολούθησε πλήθος τροποποιήσεων της διατάξεως του άρθρου 113 του ΠΚ με τις διατάξεις των άρθρ. 5 § 1 του ν. 1941/1991, 19 § 1 του ν. 1968/1991, 33 § 4 του ν. 2172/1993 και 1 § 6 του ν. 2408/1996, με τις οποίες ο ποινικός νομοθέτης δεν απέστη από τα προβλεπόμενα στο άρθρο αυτό, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 4 § 1 του ν. 1738/1987, για την αναστολή της παραγραφής, με εξαίρεση μόνο τη διάρκεια του χρόνου αναστολής για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η κύρια διαδικασία, η οποία με τη μεν διάταξη του άρθρου 5 § 1 του ν. 1941/1991 ήταν απεριόριστη, ενώ με τις λοιπές διατάξεις περιορίστηκε σε πέντε (5) έτη για τα κακούργηματα και σε τρία (3) έτη για τα πλημμελήματα. Έτσι, διαχρονικά η προθεσμία της παραγραφής αναστελλόταν για όσο χρόνο, σύμφωνα με διάταξη νόμου, δεν μπορούσε να αρχίσει ή να εξακολουθήσει η παραγραφή, καθώς και για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η κύρια διαδικασία και εωσότου να γίνει αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, και πάντως όχι πέρα από πέντε (5) έτη για τα κακούργηματα. Η διάταξη αυτή του άρθρου 113 του ΠΚ τροποποιήθηκε στη συνέχεια με τα άρθρα 25 του ν. 3346/2005 και 2 του ν. 3625/2007,

δίχως ωστόσο να θιγεί η ως άνω με το άρθρο 1 § 6 του ν. 2408/1996 καθιερωθείσα πενταετής αναστολή για τα κακούργηματα και, όπως ρητά ορίζεται στο εδαφ. β' της § 3 του άρθρου 113 ΠΚ, μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 25 του ν. 3346/2005, ο χρονικός αυτός περιορισμός της αναστολής δεν ίσχυε οσάκις η αναβολή ή η αναστολή της ποινικής δίωξης έλαβε χώρα κατ' εφαρμογή των άρθρων 30 § 2 και 59 του ΚΠΔ, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Από τις ισχύσασες ανωτέρω, διαχρονικά από το 1987 έως σήμερα, διατάξεις του άρθρου 113 του ΠΚ, η περιέχουσα τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο για κακούργημα διατάξεις είναι η διάταξη του άρθρου 113 του ΠΚ, όπως αυτή ίσχυε κάθε φορά μετά την τροποποίησή της με τα άρθρα 33 § 4 του ν. 2172/1993 και 1 § 6 του ν. 2408/1996, στην οποία και προβλεπόταν η αναστολή της παραγραφής για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η κύρια διαδικασία και εωσότου να γίνει η αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά πάντως όχι πέρα από τα πέντε (5) έτη για τα κακούργηματα, οι διατάξεις δε αυτές, κατ' εφαρμογή της προκύπτουσας από τα άρθρα 7 § 1 του ισχύοντος Συντάγματος και 2 § 1 του ΠΚ αρχής της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου ποινικού νόμου, είναι εφαρμοστέες και στην παρούσα υπόθεση, εφόσον ίσχυσαν από το χρόνο τελέσεως της αξιόποινης πράξεως μέχρι την αμετάκλητη εκδίκασή της.

II. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 435 § 1 του ΚΠΔ, όπως αυτή ίσχυε κατά τον ενδιαφέροντα εδώ χρόνο και πριν τη διαδοχική αντικατάστασή της με τα άρθρα 36 § 1 του ν. 3160/2003, 17 του ν. 3346/2005 και 22 του ν. 3904/2010, αν εκείνος που παραπέμφθηκε για κακούργημα απολυθεί από τις φυλακές προσωρινά και από απείθεια δεν εμφανιστεί στο αρμόδιο δικαστήριο για να δικαστεί την ορισμένη δικάσιμο, το δικαστήριο ανακαλεί κατά τα άρθρα 300 εδαφ. α' την προσωρινή απόλυση και διατάσσει ταυτόχρονα και την αναστολή της διαδικασίας στο ακροατήριο σύμφωνα με το άρθρο 432 του ίδιου Κώδικα. Από την τελευταία αυτή διάταξη του άρθρου 432 §§ 1 και 2 του ΚΠΔ, όπως αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με τα άρθρα 15 του ν.δ. 1160/1972, 12 § 4 του ν. 1941/1991 και 34 § 9 του ν. 2172/1993, οριζόταν ότι, αν κάποιος, που παραπέμφθηκε στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου για κακούργημα είναι απών από τον τόπο της κατοικίας του και άγνωστης διαμονής, δεν προσέλθει δε ούτε συλ-

ληφθεί μέσα σε ένα μήνα από την επίδοση του παραπεμπτικού βουλεύματος κατά το άρθρο 156 ΚΠΔ, αναστέλλεται η διαδικασία στο ακροατήριο με διάταξη του εισαγγελέα εφετών μέχρι τη σύλληψη ή την εμφάνιση του κατηγορούμενου (§ 1), παρεχόταν δε η δυνατότητα, κατά παρέκκλιση της κρατούσας έως τότε αρχής της αναστολής εκδικάσεως των κακούργημάτων σε περίπτωση απουσίας του κατηγορούμενου, αν εκείνος, που παραπέμφθηκε για κακούργημα και απολύθηκε από τις φυλακές, διότι συμπλήρωσε το ανώτατο όριο προσωρινής κρατήσεως, δεν εμφανιζόταν να δικαστεί στη δικάσιμο που ορίστηκε, να δικαστεί σαν να ήταν παρών, εφόσον είχε κλητευθεί ως γνωστής διαμονής. Επιπλέον, με την ίδια διάταξη οριζόταν, ότι η ερήμην του κατηγορούμενου εκδοθείσα απόφαση ακυρωνόταν αυτοδικαίως με την έκδοση κατ' αντιμωλίαν αποφάσεως, αλλά από την έκδοση της ερήμην αποφάσεως αναστελλόταν αυτοδικαίως ο χρόνος παραγραφής του αξιόποινου της πράξεως, η δε αναστολή αυτή διαρκούσε μέχρι την έκδοση της νέας κατ' αντιμωλίαν αποφάσεως (§ 2).

Συνεπώς, στη διάταξη του άρθρου 432 του ΚΠΔ προβλεπόταν, στη μεν § 1 η δυνατότητα αναστολής της διαδικασίας στο ακροατήριο με διάταξη του εισαγγελέα εφετών εωσώτου να συλληφθεί ή να εμφανιστεί ο απών από τον τόπο της κατοικίας του και άγνωστης διαμονής κατηγορούμενος, στη δε § 2 ότι από την έκδοση της ερήμην του κατηγορουμένου εκδοθείσας καταδικαστικής για κακούργημα αποφάσεως αναστελλόταν αυτοδικαίως ο χρόνος παραγραφής του αξιόποινου της πράξεως και η αναστολή αυτή διαρκούσε εωσώτου να εκδοθεί η νέα κατ' αντιμωλίαν απόφαση χωρίς οποιοδήποτε χρονικό περιορισμό. Κατά την κρατήσασα στη νομολογία άποψη η έννοια της τελευταίας δικονομικής διάταξης της § 2 του άρθρου 432 ΚΠΔ, η οποία όμως είχε και χαρακτήρα διατάξεως ουσιαστικού ποινικού δικαίου, διότι ρύθμιζε και θέματα αναστολής της παραγραφής, ήταν, ότι ο από αυτήν προβλεπόμενος χρόνος αναστολής της παραγραφής δεν συνυπολογιζόταν για την συμπλήρωση της υπό των άρθρων 111 και 113 § 1 ΠΚ διαλαμβανόμενης κατά περίπτωση εικοσιπενταετούς (25) ή εικοσαετούς (20) συνολικής παραγραφής, αλλά συνιστούσε ειδική αναστολή αυτής, καθόσον κατά τον χρόνο της διάρκειάς της δεν έτρεχε η ανωτέρω 25ετής ή 20ετής παραγραφή, ενώ με βάση την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 113 § 1 του ΠΚ και ενόψει του άρθρου

2 § 1 του ίδιου Κώδικα ευμενέστερη ήταν η ρύθμιση, κατά την οποία στην διάρκεια της κύριας διαδικασίας η παραγραφή για τα κακούργηματα αναστελλόταν όχι περισσότερο από πέντε (5) χρόνια και συνολικά ο χρόνος παραγραφής ανερχόταν, κατά τον ενδιαφέροντα την παρούσα υπόθεση χρόνο, σε είκοσι έτη (15 έτη συν 5 έτη της αναστολής). Ωστόσο, ήδη όλη η διάταξη του άρθρου 432 του ΚΠΔ αντικαταστάθηκε στο σύνολο της με τη διάταξη του άρθρου 21 του ν. 3904/23.12.2010 και στη συνέχεια τροποποιήθηκε με απόλυση και προσθήκη εδαφίων με τα άρθρα 75 §§ 1 και 3 του ν. 3994/2011, έχει δε σήμερα ως εξής: «Αν κάποιος, που παραπέμφθηκε στο ακροατήριο του αρμόδιου δικαστηρίου για κακούργημα, είναι άγνωστης διαμονής και δεν παρουσιαστεί ούτε συλληφθεί μέσα σε ένα μήνα από την επίδοση του παραπεμπτικού βουλεύματος σύμφωνα με το άρθρο 156, αναστέλλεται η διαδικασία στο ακροατήριο με διάταξη του εισαγγελέα του εφετείου, ωσώτου συλληφθεί ή εμφανιστεί ο κατηγορούμενος. Η διάταξη αυτή πρέπει να τοιχοκολληθεί σύμφωνα με το άρθρο 156 § 2. Οι διατάξεις του άρθρου 113 ΠΚ για την αναστολή της παραγραφής του αξιόποινου εφαρμόζονται και εδώ (§ 1). Αν εκείνος που παραπέμφθηκε για κακούργημα είναι ή θεωρείται γνωστής διαμονής, δικάζεται σαν να ήταν παρών, αν κλητεύθηκε νόμιμα. Στην περίπτωση αυτή δεν είναι αναγκαίος ο διορισμός συνηγούρου σύμφωνα με τα άρθρα 340 § 1 και 376 (§ 2). Η διάταξη της § 2 εφαρμόζεται αναλόγως και στο δικαστήριο που είναι αρμόδιο να δικάσει την έφεση, αν αυτός που αθώωθηκε σε πρώτο βαθμό για κακούργημα δεν εμφανιστεί για να δικαστεί κατ' έφεση που ασκήθηκε από τον εισαγγελέα και αποβλέπει στην καταδίκη του για κακούργημα (§ 3)». Από το κείμενο της παρατεθείσας διατάξεως προκύπτει, ότι με την § 1 της νέας αυτής διάταξης του άρθρου 432 του ΚΠΔ διατηρήθηκε κατ' ουσίαν σε ισχύ η παλιά διάταξη περί αναστολής της εκδίκασης κακούργηματος με πράξη του εισαγγελέα εφετών για τον άγνωστης διαμονής κατηγορούμενο, που δεν θα παρουσιαστεί ή δεν θα συλληφθεί μέσα σε ένα μήνα από την επίδοση του παραπεμπτικού βουλεύματος και προστέθηκε σε αυτή (τελευταίο) εδάφιο, κατά το οποίο οι διατάξεις του άρθρου 113 του ΠΚ για την αναστολή της παραγραφής του αξιόποινου εφαρμόζονται και εδώ, ενώ η παλιά § 2 του ίδιου άρθρου, που προέβλεπε την αναστολή της παραγραφής και όριζε πως αυτή διαρκεί

εωσότου να εκδοθεί κατ' αντιμωλίαν απόφαση, απαλείφθηκε ολοσχερώς και στη θέση της προστέθηκε νέα διάταξη, που προβλέπει ότι αν εκείνος που παραπέμφθηκε για κακούργημα είναι ή θεωρείται γνωστής διαμονής, δικάζεται σαν να ήταν παρών, εφόσον κλητεύθηκε νόμιμα. Η νέα αυτή διάταξη της § 2 του άρθρου 432 του ΚΠΔ, μη ορίζοντας σιδηρόποτε σε σχέση με τη διάρκεια του χρόνου της αναστολής για όσο χρόνο διαρκούσε η κύρια διαδικασία και μέχρι να καταστεί αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, είναι προφανώς ευμενέστερη από την απαλειφθείσα παλαιά διάταξη του άρθρου 432 § 2 του ΚΠΔ, με βάση την οποία είχε γίνει δεκτό από τη νομολογία, ότι η προβλεπόμενη σε αυτό αναστολή συνιστούσε ειδική μορφή αναστολής και καθόλο το χρόνο της διάρκειάς της δεν έτρεχε η παραγραφή. Ενόψει της παραλείψεως αυτής πρέπει να δεχθούμε για τις εκκρεμείς υποθέσεις της παλαιάς διατάξεως του άρθρου 432 § 2 του ΚΠΔ, ότι η κατάργησή της και συνακολούθως όλων όσα ορίζονταν σε αυτή περί του χρόνου της αναστολής της παραγραφής, επάγεται ευθέως, κατ' επιταγή του άρθρου 2 § 1 του ΠΚ, την εφαρμογή και επί των εκκρεμών αυτών υποθέσεων, ελλείψει άλλης διατάξεως που να ρυθμίζει τα θέματα της αναστολής του χρόνου της παραγραφής για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η κύρια διαδικασία, της επιεικέστερης για τον κατηγορούμενο γενικής διατάξεως του άρθρου 113 § 3 του ΠΚ, όπως αυτή ισχύει ήδη μετά την αντικατάστασή της με τα άρθρα 25 του ν. 3346/2005 και 1 § 6 του ν. 2408/1996, η οποία δεν μπορούσε προηγουμένως να εφαρμοστεί και επί των υποθέσεων τούτων από την θέση της σε ισχύ εξαιτίας της ειδικής ρυθμίσεως, την οποία προέβλεπε για την αναστολή της παραγραφής μέχρι την κατάργησή της η παλαιά ειδική διάταξη του άρθρου 432 § 2 του ΚΠΔ. Αντίθετη άποψη δεν μπορεί να βρει έρεισμα στο γεγονός, ότι ο ποινικός νομοθέτης ουδέν διέλαβε στο άρθρο 21 του ν. 3904/2010 ή σε άλλη διάταξη αυτού για την προβλεπόμενη στην § 2 του παλαιού άρθρου 432 ειδική αναστολή της παραγραφής, μολοντί την είχε υπόψη. Τούτο δε, διότι: α) ο νομοθέτης με βάση τη νέα διατύπωση του άρθρου 432 § 2 του ΚΠΔ, που απάλειψε την ρύθμιση, ότι η ερήμην του κατηγορούμενου εκδοθείσα απόφαση ακυρωνόταν αυτοδικαίως με την έκδοση κατ' αντιμωλίαν αποφάσεως και παραχώρησε στον κατηγορούμενο, με το άρθρο 435 ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22

του ν. 3904/2010, και δικαίωμα ακυρώσεως της διαδικασίας επί κακούργημάτων, δεν είχε πλέον λόγο να διαλάβει σε αυτή χωριστή ρύθμιση για την αναστολή της παραγραφής για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η κύρια διαδικασία για τον κατηγορούμενο, που θεωρείται ή είναι γνωστής διαμονής και δικάζεται σαν να ήταν παρών, αν κλητεύθηκε νόμιμα, αφού είχε εκλείψει η αιτία να παρεκκλίνει από τα προβλεπόμενα από τη διάταξη του άρθρου 113 του ΠΚ, όπως αυτή ήδη ισχύει και είναι εφαρμόσιμη και επί του άγνωστου διαμονής κατηγορούμενου μετά την τελευταία τροποποίηση του άρθρου 432 § 1 του ΚΠΔ, ενώ παράλληλα, μολοντί είχε τη δυνατότητα, δεν θέσπισε μεταβατική διάταξη περί διατηρήσεως της ισχύος του άρθρου 432 § 2 του ΚΠΔ επί των εκκρεμών ποινικών υποθέσεων, β) με τη διάταξη του άρθρου 113 § 3 του ΠΚ, όπως αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της με τα άρθρα 25 του ν. 3346/2005 και 1 § 6 του ν. 2408/1996, τίθεται χρονικός περιορισμός ως προς το χρονικό διάστημα της αναστολής κατά την κύρια διαδικασία και ορίζεται ότι αυτή δεν μπορεί να διαρκέσει περισσότερο από πέντε (5) χρόνια, ενώ επί πλέον προβλέπεται ότι η υπέρβαση του χρόνου της αναστολής επιτρέπεται κατ' εξαίρεση και μόνο, όταν η αναβολή ή η αναστολή της ποινικής δίωξης έλαβε χώρα κατ' εφαρμογή των άρθρων 30 § 2 και 59 του ΚΠΔ, και γ) δεν δικαιολογείται σε καμία περίπτωση η διαφορετική ποινική μεταχείριση του παραπεμφθέντος για κακούργημα και μη εμφανισθέντος στη δίκη κατηγορούμενου από το εάν αυτός είναι άγνωστης ή γνωστής διαμονής, ώστε για το μεν απόντα και άγνωστης διαμονής (άρθρο 431 § 1 ΚΠΔ, όπως ισχύει) η αναστολή της παραγραφής για όσο διάστημα διαρκεί η κύρια διαδικασία να μην μπορεί να διαρκέσει περισσότερο από πέντε (5) έτη, για δε τον κλητευθέντα ως γνωστής διαμονής που δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο και δικάστηκε σαν να ήταν παρών (άρθρο 432 § 2 ΚΠΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 21 του ν. 3904/2010), να εξακολουθεί να ισχύει για τις εκκρεμείς παλαιές υποθέσεις και να αποτελεί χρόνο αναστολής όλος ο διαδραμών από την έκδοση της ερήμην αποφάσεως μέχρι την έκδοση της νέας κατ' αντιμωλίαν αποφάσεως χρόνος, αφού κάτι τέτοιο θα αποτελούσε και παραβίαση της προκύπτουσας από το άρθρο 4 § 1 του ισχύοντος Συντάγματος αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

III. Το ποινικό δικαστήριο ερμηνεύει και εφαρμόζει τον ουσιαστικό ποινικό νόμο, όπως αυτός ισχύει κατά τη δημοσίευση της αποφάσεως. Κατ' εξαίρεση, αν από την τέλεση της αξιόποινης πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις (άρθρο 2 § 1 του ΠΚ). Αντιστοίχως, και ο Άρειος Πάγος, κατ' εξαίρεση επίσης της αρχής, σύμφωνα με την οποία εξετάζει αν ο δικαστής της ουσίας εφάρμοσε ορθώς τον νόμο όπως αυτός ίσχυε κατά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, είτε ερευνά τη μη εφαρμογή του επιεικέστερου νόμου που ίσχυε ήδη κατά τη δημοσίευση της αποφάσεως, αν προταθεί ως αναιρετικός λόγος, (άρθρο 510 § 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ), είτε σύμφωνα με το άρθρο 511 εδαφ. γ' του ΚΠΔ, όπως τούτο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 50 § 5 του ν. 3160/2003, υποχρεούται αυτεπαγγέλτως να εφαρμόσει τον επιεικέστερο ποινικό νόμο που ίσχυσε μετά το χρονικό όριο αυτό, τέτοιος δε επιεικέστερος νόμος είναι και ο αναφερόμενος στην παραγραφή και την αναστολή της παραγραφής. Έτσι, σε περίπτωση μεταβολής της νομοθεσίας ως προς το χρόνο της παραγραφής ή το χρόνο της αναστολής της παραγραφής της αξιόποινης πράξης, θα εφαρμοσθεί αυτεπαγγέλτως ο επιεικέστερος νόμος που ίσχυσε μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως και μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης, αφού η παραγραφή και η αναστολή της παραγραφής είναι θεσμοί του ουσιαστικού δικαίου και εφαρμόζεται και επ' αυτών η αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου, που καθιερώνεται με το παραπάνω άρθρο 2 § 1 του ΠΚ. Σε περίπτωση δε παραγραφής της αξιόποινης πράξεως ο Άρειος Πάγος, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων αναιρέσεως και υπό τον όρο μόνο ότι η ανáιρεση είναι παραδεκτή, υποχρεούται, εφαρμόζοντας αυτεπαγγέλτως τον επιεικέστερο περί παραγραφής νόμο που ίσχυσε μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, να αναιρέσει την απόφαση αυτή και να παύσει οριστικώς την ποινική δίωξη κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 370 εδαφ. β' του ΚΠΔ.

IV. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα του φακέλου της δικογραφίας, τα οποία επισκοπούνται επιτρεπτός, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αναιρεσείων κατηγορούμενος παραπέμφθηκε στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης για να δικασθεί για το πλημμέ-

λημα της επικίνδυνης σωματικής βλάβης, με φερόμενο χρόνο τελέσεως της πράξεως τις 7.6.1988. Με την υπ' αριθ. 2.700/1.9.1988 απόφαση του άνω δικαστηρίου αναβλήθηκε η συζήτηση της υποθέσεως και με τη μεταγενέστερη υπ' αριθ. 5.717/15.5.1989 απόφαση του ίδιου κηρύχθηκε τούτο αναρμόδιο και παραπέμφθηκε η υπόθεση στο ΜΟΔ Θεσσαλονίκης, με την αιτιολογία ότι η παθούσα αποβίωσε στις 17.6.1998 συνεπεία της ανωτέρω σωματικής της βλάβης, η οποία χαρακτηρίστηκε ως θανατηφόρα σωματική βλάβη και έφερε τον χαρακτήρα κακουργήματος. Με το υπ' αριθ. 24/1990 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης συμπληρώθηκε η παραπάνω απόφαση και αφού απορρίφθηκε αίτηση αναιρέσεώς της παραπέμφθηκε ο κατηγορούμενος για να δικαστεί για το ως άνω κακούργημα στο ΜΟΔ Σερρών. Με την υπ' αριθ. 17-18/1991 απόφαση του ΜΟΔ Σερρών, ο κατηγορούμενος, κλητευθείς ως γνωστής διαμονής, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 432 § 2 εδαφ. α' του ΚΠΔ, όπως τότε ίσχυε, μετά την τροποποίησή με το άρθρο 12 § 4 του ν. 1941/1991, καταδικάστηκε ερήμην σε κάθειρξη οκτώ ετών. Το έτος 2005 ο κατηγορούμενος συνελήφθη και η υπόθεσή του εκδικάστηκε εκ νέου στο ΜΟΔ Σερρών, με τη δε υπ' αριθ. 26-27/2006 απόφαση τούτου κηρύχθηκε ένοχος και καταδικάστηκε σε κάθειρξη επτά ετών. Μετά από έφεση του κατηγορουμένου, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 72-79/2009 απόφαση του ΜΟΕ Θεσσαλονίκης, με την οποία κηρύχθηκε και πάλι ένοχος και καταδικάστηκε σε κάθειρξη πέντε ετών. Η απόφαση αυτή αναιρέθηκε με την υπ' αριθ. 377/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου, για έλλειψη αιτιολογίας, λόγω μη αναφοράς σε αυτή των αποδεικτικών μέσων που λήφθηκαν υπόψη και παραπέμφθηκε η υπόθεση στο ίδιο ως άνω ΜΟΕ για επανασυζήτηση της εφέσεως του κατηγορουμένου. Κατά την νέα συζήτηση της υποθέσεως στο ΜΟΕ Θεσσαλονίκης ο κατηγορούμενος, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης αποφάσεως, πρόβαλε τον αυτοτελή ισχυρισμό της παραγραφής της πράξης λόγω εξάλειψης του αξιοποίνου με την παρέλευση 20ετίας από το χρόνο τελέσεως της αποδιδόμενης σε αυτόν κακουργηματικής πράξης της θανατηφόρας βαριάς σωματικής βλάβης. Το εκ τακτικών δικαστών δικαστήριο του ανωτέρω ΜΟΕ Θεσσαλονίκης, ορθώς με το ισχύον κατά την εκδίκαση της υποθέσεως (3.12.2010) νομικό καθεστώς απέρριψε τον ανωτέρω αυτοτελή ισχυρισμό του

κατηγορούμενου, προχώρησε στην εκδίκαση της υποθέσεως και στη συνέχεια με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 274-277/3.12.2010 απόφασή του, κήρυξε αυτόν ένοχο με ελαφρυντική περίπτωση, για το κακούργημα της θανατηφόρας βαριάς σωματικής βλάβης, με χρόνο τελέσεως την 7.6.1988 και του επέβαλε για την πράξη αυτή, που προβλέπεται στο άρθρο 311 εδαφ. β' του ΠΚ και απειλείται με ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης, κάθειρξη πέντε (5) ετών με το αιτιολογικό ότι με την έκδοση στις 24.4.1991 της ερήμην καταδικαστικής απόφασης του ΜΟΔ Σερρών, ανεστάλη αυτοδικαίως η παραγραφή της κακουργηματικής αυτής πράξης και από της εκδόσεως κατ' αντιμωλίαν, την 1.3.2006, της νέας υπ' αριθ. 20-26/1.3.2006 καταδικαστικής - εκκαλουμένης αποφάσεως του ΜΟΔ Σερρών, άρχισε να προσμετράται εκ νέου ο χρόνος παραγραφής, από τότε δε και μέχρι τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως (3.12.2010) δεν είχε συμπληρωθεί η εικοσαετής παραγραφή (15 έτη συν 5 έτη), ενόψει της ειδικότερης ρύθμισης του άρθρου 432 § 2 ΚΠΔ, η οποία υπερίσχυε της γενικής διάταξης του άρθρου 113 του ΠΚ. Στις 23.12.2010, δηλαδή είκοσι (20) ημέρες μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης, τέθηκε σε ισχύ ο ν. 3904/2010, με τον οποίο αντικαταστάθηκε ολόκληρη η διάταξη του άρθρου 432 του ΚΠΔ με το παρατιθέμενο ανωτέρω περιεχόμενο, από το οποίο προκύπτει, όπως εκτέθηκε, το μεν η διατήρηση αναλλοίωτου του περιεχομένου της § 1 της επίμαχης παλαιάς διατάξεως και η προσθήκη σε αυτή (του τελευταίου) εδαφίου περί εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 113 του ΠΚ για την αναστολή της παραγραφής του αξιόποινου και στην περίπτωση της εν λόγω παραγράφου, το δε η ολοσχερής αντικατάσταση της § 2 της παλαιάς διατάξεως, με αναγκαία συνέπεια την κατάργηση των προβλεπόμενων σε αυτήν για την αναστολή της παραγραφής του αξιόποινου για τον δικασθέντα ερήμην για κακουργηματική πράξη γνωστής διαμονής κατηγορούμενο. Η νέα αυτή ρύθμιση είναι επιεικέστερη για τον κατηγορούμενο, διότι καταργεί την ειδική και απεριόριστη χρονικά αναστολή της παραγραφής του αξιόποινου της παλαιάς διατάξεως της § 2 του άρθρου 432 ΚΠΔ, επάγεται δε ευθέως την αναδρομική εφαρμογή ως προς την αναστολή της παραγραφής του αξιόποινου των παλαιών εκκρεμών υποθέσεων της ευμενέστερης διάταξης του άρθρου 113 του ΠΚ, όπως αυτή ήδη ισχύει, ως επιεικέστερης της πλήρως αντικατα-

σταθείσας παλαιάς διατάξεως του άρθρου 432 § 2 του ΚΠΔ. Εκ τούτου παρέπεται, ότι σε κάθε περίπτωση ο χρόνος αναστολής της παραγραφής του αξιόποινου για όσο χρόνο διαρκούσε η κατά του αναιρεσειόντος κατηγορούμενου κύρια διαδικασία δεν μπορεί να υπερβεί τα πέντε (5) έτη και συνολικά, με βάση και τον προβλεπόμενο για το αποδιδόμενο στον κατηγορούμενο έγκλημα χρόνο παραγραφής, τα είκοσι έτη (15 έτη + 5 έτη = 20 έτη), μη επιτρεπόμενου πλέον του συνυπολογισμού οποιουδήποτε άλλου χρόνου αναστολής, όπως του οριζόμενου στην παλαιά διάταξη της § 2 του άρθρου 432 του ΚΠΔ. Άρα, εφόσον, η αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο αξιόποινη πράξη της θανατηφόρας βαριάς σωματικής βλάβης φέρεται ότι τελέστηκε στις 7 Ιουνίου 1988 και έκτοτε, όπως προκύπτει από το σε χρήση ημερολόγιο, παρήλθαν περισσότερα από είκοσι (20) χρόνια, η πράξη αυτή, σύμφωνα με τις ισχύουσες, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με τη δημοσίευση του ν. 3904/23.12.2010, αυτεπαγγέλτως δε εφαρμοζόμενες από τον Άρειο Πάγο, κατ' άρθρο 511 εδαφ. γ' του ΚΠΔ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 50 § 5 του ν. 3160/2003, ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις του άρθρου 113 § 3 του ΠΚ, υπέπεσε σε παραγραφή και εξαλείφθηκε το αξιόποινό της. Συνεπώς, κατά την κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη, λόγω της επελθούσας με αυτεπαγγέλτως εφαρμοζόμενο επιεικέστερο ποινικό νόμο, που τέθηκε σε ισχύ μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης, παραγραφής της αξιόποινης πράξεως, για την οποία ο αναιρεσειώντος κατηγορούμενος καταδικάστηκε από το ΜΟΕ Θεσσαλονίκης, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παύσει οριστικά η κατ' αυτού για την πράξη αυτή ασκηθείσα ποινική δίωξη.

Κατά τη γνώμη του μειοψηφούντος μέλους Ανδρέα Ξένου δεν συντρέχει στην κρινόμενη υπόθεση περίπτωση ευδοκιμήσεως της ενδίκου αιτήσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 432 ΚΠΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 21 του ν. 3904/2010 και την τροποποίηση της πρώτης παραγράφου του με το άρθρο 75 ν. 3994/2011. Η αναιρεσιβαλλόμενη καταδικαστική για τον αιτούντα απόφαση του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης δημοσιεύθηκε στις 3.12.2010 δηλαδή πριν από την έναρξη ισχύος από της δημοσιεύσεώς του στις 23.12.2010 στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως κατ' άρθρο 38 αυτού του νόμου

3904/010. Κατά συνέπεια ήταν εφαρμοστέα κατά την εκδίκαση από το άνω Μικτό Ορκωτό Εφετείο της αποδομένης στον ήδη αναιρεσιόντα κακουργηματικού χαρακτήρα αξιοποιού πράξεως της θανατηφόρας σωματικής βλάβης η διάταξη του άρθρου 432 § 2 ΚΠΔ, όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή του με τα άρθρα 15 του ν.δ. 1160/1972, 12 § 4 του ν. 1941/1991 και 34 § 9 του ν. 2172/1993 κατά την οποία μεταξύ άλλων ορίζεται ότι η απόφαση που εκδίδεται ερήμην του κατηγορουμένου ακυρώνεται αυτοδικαίως μόλις εκδοθεί η κατ'αντιμωλία απόφαση και ότι από την έκδοση της ερήμην αποφάσεως αναστέλλεται αυτοδικαίως ο χρόνος της παραγραφής του αξιοποιού της πράξεως και η αναστολή διαρκεί ωσότου εκδοθεί η νέα κατ' αντιμωλία απόφαση. Έτσι, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως όπως ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως η αναστολή της παραγραφής ήταν δυνατό να υπερβαίνει τα πέντε έτη, εκτεινόμενη μέχρι της εκδόσεως νέας κατ' αντιμωλία αποφάσεως, ήτοι επί διάστημα χρόνου και πέραν των 20 ετών. Περαιτέρω στον ισχύοντα από 23.12.2010 νόμο 3904/2010 δεν περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο Ε' αυτού και ειδικότερα στο άρθρο 33 μεταβατική διάταξη όσον αφορά το ζήτημα αναστολής ή μη της παραγραφής για εκκρεμείς υποθέσεις κατηγορουμένων που είχαν κλητευθεί ως γνωστής διαμονής και που δεν εμφανίσθηκαν στο ακροατήριο με συνέπεια να δικασθούν σαν να ήταν παρόντες. Η μετά την αντικατάσταση του άρθρου 432 ΚΠΔ με τον ν. 3904/2010 συμπερίληψη στην παράγραφο 1 αυτού εδαφίου περ.ι εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 113 ΠΚ για την αναστολή της παραγραφής του αξιοποιού, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη δεν συνιστά περίπτωση ευνοϊκότερου νόμου που επιβάλλεται να εφαρμοσθεί αυτεπαγγέλτως κατά το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 511 ΚΠΔ όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 50 § 5 ν. 3160/2003. Δεν είναι αυτονόητο ότι η διάταξη της § 1 του άρθρου 432 ΚΠΔ, όπως ισχύει μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3904/2010 και αφορά τον παραπεμφθέντα για κακούργημα που είναι άγνωστης διαμονής και δεν παρουσιαστεί ούτε συλληφθεί μέσα σε ένα μήνα από την επίδοση του παραπεμπτικού βουλεύματος, εφαρμόζεται και επί των εκκρεμών υποθέσεων της § 2 του άρθρου 432 ΚΠΔ, επειδή έπαυσε να ισχύει η παλαιά διάταξη της εν λόγω παραγράφου του άρθρου αυτού χωρίς ειδική πρόβλεψη για την τύχη

της ειδικής αναστολής της παραγραφής, που αναφερόταν σε αυτή. Η διάταξη της παραγράφου 113 § 3 ΠΚ όπως αυτή ισχύει ήδη μετά την αντικατάσταση με το άρθρο 25 του ν. 3346/2005 και το άρθρο 1 § 6 του ν. 2408/1996 και με την οποία τίθεται χρονικός περιορισμός της αναστολής κατά την κυρία διαδικασία και ορίζει ότι αυτή δεν μπορεί να διαρκέσει περισσότερο από πέντε χρόνια πλην της περιπτώσεως κατά την οποία έλαβε χώρα αναστολή της ποινικής διώξεως κατ' εφαρμογή των άρθρων 30 § 2 και 59 ΚΠΔ είναι προφανές ότι είναι δυνατό να εφαρμοσθεί, εν όψει της προαναφερθείσης ότι ίσχυε πριν από το ν. 3904/2010 αναστολής της παραγραφής επί κακουργημάτων μέχρι της εκδόσεως νέας κατ' αντιμωλία αποφάσεως εφαρμόζεται μόνον επί των μετά την ισχύ του νέου αυτού νόμου παραπεμπομένων για κακούργημα υπαιτίων που είναι ή θεωρούνται γνωστής διαμονής και δικάζονται σαν να ήταν παρόντες, αν κλητεύθηκαν νόμιμα. Κατόπιν αυτών και του ότι μετά την αντικατάσταση του άρθρου 511 ΚΠΔ με το άρθρο 50 § 5 ν. 3160/2003 ο Άρειος Πάγος λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως την παραγραφή που επήλθε μετά τη δημοσίευση της προσβαλλομένης αποφάσεως, μόνο αν κριθεί βάσιμος και ένας λόγος αναιρέσεως στην προκειμένη περίπτωση δεν επήλθε ανατροπή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, αυτοδικαίως της ειδικής αναστολής της παραγραφής για το διάστημα από την έκδοση της ερήμην του αιτούντος καταδικαστικής αποφάσεως στις 24.4.1991 μέχρι την έκδοση την 1.3.2006 της νέας αντιμωλία αυτού καταδικαστικής αποφάσεως του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Σερρών και έτσι δεν συνεπληρώθη ο χρόνος παραγραφής της αξιοποιού πράξεως που του αποδόθηκε με χρόνο τελέσεως στις 7 Ιουνίου 1988 διαρκούσης της κυρίας διαδικασίας, μετά την έκδοση της προσβαλλομένης καταδικαστικής αποφάσεως και συνακόλουθα δεν συνέτρεχε περίπτωση αναιρέσεως αυτής και παύσεως οριστικά της κατά του αναιρεσιόντος κατηγορουμένου ποινικής διώξεως.

ΑΠ 2/2013 Α' Τακτική Ολομέλεια
Εισηγητής: Ανδρέας Δουλιγέρης

1. Σημείωση

Οι αλληπάλληλες τροποποιήσεις των άρθρων 113 ΠΚ και 432 ΚΠΔ, ιδίως από το 1991 και εξής, απεικονίζουν τις μεταβαλλόμενες επιλογές του πολυπράγμονος νομοθέτη μας για την διαχείριση της

ερημοδικίας και της παραγραφής επί κακουρηγμάτων. Οι διαδοχικές (και ενίοτε αντιφατικές) νομοθετικές επεμβάσεις προκάλεσαν σοβαρά ζητήματα διαχρονικού δικαίου, όπως αυτό που επέλυσε ορθώς η δημοσιευόμενη απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου.

Υπό την αρχική διατύπωση του άρθρου 432 ΚΠΔ δεν προβλεπόταν η διεξαγωγή δίκης για κακούρηγμα ερήμην του κατηγορουμένου. Μετά την παραπομπή του απόντος ή φυγοδίκου κατηγορουμένου στο ακροατήριο η επ' ακροατηρίου διαδικασία αναστελλόταν μέχρι την σύλληψή του. Με το άρθρο 15 του ν.δ/τος 1160/1972 προσετέθη § 2 στο άρθρο 432, η οποία προέβλεψε την διεξαγωγή της δίκης ερήμην του κατηγορουμένου, ο οποίος είχε απολυθεί από την φυλακή λόγω συμπληρώσεως του ανωτάτου ορίου της προφυλακίσεως, καθώς και την αναστολή του χρόνου της παραγραφής από της εκδόσεως της καταδικαστικής αποφάσεως μέχρις εκδόσεως αποφάσεως κατ' αντιμωλίαν.

Σύμφωνα με την άποψη που είχε επικρατήσει στην νομολογία, η κατά το άρθρο 432 ΚΠΔ αναστολή της διαδικασίας συνεπαγόταν την αναστολή της παραγραφής μέχρι την σύλληψη του κατηγορουμένου κατ' άρθρ. 113 § 1 εδ. α' ΠΚ και δη επ' αόριστον, χωρίς, δηλαδή, τον χρονικό περιορισμό της τριετίας κατά το εδ. β' του αυτού άρθρου (βλ. ΟΛΑΠ 27/1968 ΠοινΧρ ΙΣΤ. 172, Αλ. Κωστάρα, ΣυστΕρμΠΚ, 2005, άρθρο 113 αριθ. 19, σ. 1303, με παραπομπές).

Την ερήμην διεξαγωγή της δίκης κατά του απειθούς κατηγορουμένου γνωστής διαμονής είχε εισαγάγει –με «ένα είδος τιμωρητική διάθεση» (Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, έκδ. 4η, 2012, σ. 422 αριθ. 725 υποσημ. 506)– ο ν. 1941/1991 (άρθρο 12 § 4). Ακολούθησε όμως ο ν. 2172/1993 (άρθρο 34 § 8), ο οποίος αποκατέστησε το προηγούμενο καθεστώς.

Οι ν. 3904/2010 (άρθρο 21) και 3994/2011 (άρθρα 75 §§ 1-2) επανέφεραν την ερήμην του απειθούς κατηγορουμένου γνωστής διαμονής εκδίκαση της υποθέσεως και παρέπεμψαν στις ρυθμίσεις του άρθρου 113 ΠΚ ως προς την αναστολή της παραγραφής. Στο εδ. β' της § 3 του τελευταίου αυτού άρθρου, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 25 του ν. 3346/2005, ορίζεται ότι ο χρονικός περιορισμός της αναστολής κατά το εδ. α' της αυτής παραγράφου (τρία έτη επί πλημμελημάτων και πέντε έτη επί

κακουρηγμάτων) δεν ισχύει μόνο στις περιπτώσεις της αναστολής της διαδικασίας σύμφωνα με τα άρθρα 30 § 2 και 59 ΚΠΔ.

Επομένως, η υπό το προϊσχύσαν άρθρο 432 ΚΠΔ επ' αόριστον αναστολή της παραγραφής επί κακουρηγμάτων απόντων και φυγοδίκων έπαυσε να ισχύει και υπόκειται πλέον στον περιορισμό της πενταετίας, όπως δέχτηκε η σχολιαζόμενη απόφαση. Η ρύθμιση αυτή, η οποία εναρμονίζεται προς τον θεσμό της παραγραφής των ποινών (ΠΚ 114), θα απαλλάξει τις αρμόδιες υπηρεσίες από πλήθος «αιώνιων» δικογραφιών.

Το Ακυρωτικόν έκρινε ορθώς ότι η αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου ως προς την αναστολή της παραγραφής νόμου απορρέει από τα άρθρα 2 § 1 ΠΚ και 7 § 1 του Συντάγματος, μολονότι η συνταγματική διάταξη απαγορεύει την αναδρομική εφαρμογή του αυστηρότερου νόμου αλλά δεν επιτάσσει ρητώς την εφαρμογή της *lex mitior*.

Ας σημειωθεί ότι η αρχή της *lex mitior* καθιερώνεται στο άρθρο 15 § 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε παρ' ημίν με τον ν. 2462/1997, ήδη δε και στο άρθρο 49 § 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος ετέθη σε ισχύ την 1.12.2009 μαζί με την Συνθήκη της Λισαβόνας (βλ. π.χ. Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Χάρτης Θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ, ΘΠΔΔ 2013, 176 επ.).

Εξ άλλου, στην απόφαση Scorrola (2) κατά Ιταλίας της 17.9.2008, το ΕυρΔΔΑ (Μείζων Σύνοψη) έκρινε (§§ 36-38, 105-108) ότι η αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου ποινικού νόμου δεν επιτάσσεται μεν από το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ αλλ' αποτελεί ήδη μέρος των συνταγματικών παραδόσεων των κρατών-μελών της ΕΕ. Το ΕυρΔΔΑ επικαλέστηκε προς τούτο σχετικές διατάξεις διεθνών κειμένων αλλά και την νομολογία του ΔΕΚ ήδη προ της θέσεως σε ισχύ του ΧΘΔΕΕ (βλ. την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Berlusconi κ.α. της 3.5.2005, §§ 66-69).

Ηλίας Αναγνωστόπουλος

Αν. Καθηγητής Νομικής Σχολής Παν. Αθηνών

II. Σχετική νομολογία

1. Κατά τα άρθρα 111, 112 και 113 του ΠΚ, το αξιόποιο των εγκλημάτων εξαιρείται με παραγραφή, η οποία, προκειμένου για πλημμελήματα, είναι