

Έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά: Μια δυναμική ερμηνεία

Ναταλία-Μαρία Κωσταρά
4ετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Σύμφωνα με το άρθρο 82Α του ΠΚ, « *Εάν έχει τελεστεί έγκλημα κατά παθόντος, η επιλογή του οποίου έγινε λόγω των χαρακτηριστικών φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκείας, αναπηρίας, γενετήσιου προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, το πλαίσιο ποινής διαμορφώνεται ως εξής: α) Στην περίπτωση πλημμελήματος, που τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα έτος, το ελάχιστο όριο της ποινής αυξάνεται κατά έξι μήνες. Στις λοιπές περιπτώσεις πλημμελημάτων, το ελάχιστο όριο αυτής αυξάνεται κατά ένα έτος. β) Στην περίπτωση κακουργήματος το ελάχιστο όριο ποινής αυξάνεται κατά δύο έτη.* »

Γενικά Χαρακτηριστικά

Το άρθρο 82Α αποτελεί νέα εκδοχή του άρθρου 81Α ΠΚ περί ρατσιστικού εγκλήματος. Επί της ουσίας, η μόνη αλλαγή που έγινε αφορά τον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνονται τα νέα πλαίσια ποινής.

Η διάταξη 82Α αποσκοπεί στην ενσωμάτωση των Οδηγιών της Ε.Ε. με την ελληνική νομοθεσία και γενικότερα με τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από την συμμετοχή της Ελλάδας τόσο στην Ε.Ε. όσο και στο Συμβούλιο της Ευρώπης.

Η διάταξη αυτή εμπεριέχει εμμέσως τον ορισμό του εγκλήματος με ρατσιστικά χαρακτηριστικά, ενώ αποβλέπει στην επαύξηση της ποινής του φερόμενου ως δράστη όταν αυτός δρα κινητοποιούμενος από μισαλλόδοξες πεποιθήσεις. Με άλλα λόγια η θέση του δράστη είναι δυσχερέστερη εάν από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι η επιλογή και η προσβολή του θύματος έγινε με βάση τα χαρακτηριστικά της φυλής, το χρώμα, την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, τις γενεαλογικές καταβολές την θρησκεία, την αναπηρία, τον γενετήσιο προσανατολισμό, την ταυτότητα ή τα χαρακτηριστικά φύλου. Η επαύξηση της ποινής αφορά όλα τα εγκλήματα εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από το γράμμα του νόμου. Επιπροσθέτως, όσον αφορά την επιμέτρηση της ποινής αρκεί η συνδρομή υπαλλακτικώς ενός από τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο 82Α, και σε καμία περίπτωση δεν χρειάζεται τα χαρακτηριστικά αυτά να συντρέχουν σωρευτικά¹. Αυτό σημαίνει πρακτικά ότι ακόμη και αν ο παθών φέρει περισσότερα του ενός από τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του 82Α ΠΚ, θα επιμετρηθεί η αυτή βαρύτερη ποινή.

Χαρακτηρισμός του εγκλήματος

¹ Φράγκος Κ. , Ποινικός Κώδικας (Ν. 4619/2019 και Ν. 4637/2019), Σάκκουλας, 2020 , σ. 470

Η διάταξη 82Α έχει τοποθετηθεί από τον νομοθέτη στο πέμπτο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα με τις διατάξεις για την επιμέτρηση της ποινής. Αυτό εύλογα θα μπορούσε να μας κατευθύνει στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη διάταξη εντάσσεται στην κατηγορία των επιβαρυντικών περιστάσεων, οι οποίες διαμορφώνουν το τελικό πλαίσιο της ποινής. Παρά το γεγονός ότι η Νομολογία φαίνεται να τάσσεται υπέρ της άποψης αυτής στη θεωρία υποστηρίζεται μια διαφορετική άποψη. Σύμφωνα με τους Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι² και Γ. Βούλγαρη³, το έγκλημα του άρθρου 82Α ΠΚ χαρακτηρίζεται ως διακεκριμένο, ενώ η Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου υποστηρίζει ότι αποτελεί μια «αυτοτελή μορφή αξιόποινης πράξης».

Ορθότερος μοιάζει ο χαρακτηρισμός της διάταξης αυτής ως διακεκριμένου εγκλήματος έναντι του βασικού εγκλήματος που τελείται. Οι επιβαρυντικές περιστάσεις μιας εγκληματικής ενέργειας δεν αποτελούν ειδικότερο στοιχείο της αντικειμενικής ή υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αλλά απασχολούν το δικαστήριο μόνο κατά την επιμέτρηση της ποινής⁴. Αντίθετα, σύμφωνα με τον Μανωλεδάκη⁵, «Διακεκριμένα είναι τα εγκλήματα που αποτελούν, από άποψη ποινικής κύρωσης, παραλλαγή στο αυστηρότερο κάποιου βασικού εγκλήματος. Έχουν δηλαδή κι αυτά την ίδια ακριβώς μ' εκείνο νομοτυπική μορφή συμπεριφοράς (αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση) με εξειδικευμένα πάλι ορισμένα στοιχεία. Εδώ όμως η εξειδίκευση (του αντικειμένου της πράξης, του τόπου, του χρόνου, του τρόπου τέλεσης, του σκοπού κλπ.) περιγράφει μιας μεγαλύτερης απαξίας, σε

σχέση με το βασικό έγκλημα, εγκληματική συμπεριφορά, που γι' αυτό το λόγο επισύρει και βαρύτερη ποινή.» Κατά συνέπεια, η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του διακεκριμένου εγκλήματος ταυτίζονται με αυτές του βασικού εγκλήματος με την προσθήκη μιας επιβαρυντικής συνθήκης. Η επιβαρυντική συνθήκη αυτή όμως αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, η οποία έχει αυξημένη απαξία και λόγω αυτού τιμωρείται αυστηρότερα⁶. Τέλος, η επιλογή του νομοθέτη να αφαιρέσει από τη διάταξη 79 ΠΚ (Δικαστική επιμέτρηση της ποινής), την κινητοποίηση από ρατσιστικά κίνητρα είναι ακόμη μια ένδειξη κατάφασης του χαρακτηρισμού του εγκλήματος ως διακεκριμένου.

Γιατί επαυξάνεται η ποινή;

Η διάταξη 82 Α προβλέπει επαύξηση της ποινής του δράστη. Στην περίπτωση πλημμελήματος, που τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα έτος, το ελάχιστο όριο της ποινής αυξάνεται κατά έξι μήνες. Στις λοιπές περιπτώσεις πλημμελημάτων, το ελάχιστο όριο αυτής αυξάνεται κατά ένα έτος. β) Στην περίπτωση κακουργήματος το ελάχιστο όριο ποινής αυξάνεται κατά δύο έτη. Ποια όμως είναι η αιτία της επαύξησης αυτής;

Το έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά φέρει μια αυξημένη κοινωνική απαξία. Η ρατσιστική εγκληματική πράξη έχει μεγαλύτερο κοινωνικό αντίκτυπο και συμπροσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η οποία αποτελεί προστατευόμενο έννομο αγαθό σε κάθε επιμέρους έγκλημα, στο σύνολό της. Επομένως, η ποινή επαυξάνεται εξαιτίας του βεβαρημένου

² Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα, Σάκκουλας, 2005, σ. 109

³ Γ. Βούλγαρης, Τα εγκλήματα μίσους και η ποινική αντιμετώπισή τους στην Ελλάδα, ΠοινΔικ 3/2015, σ. 277

⁴ Άννα Παπαθανασίου, σε διπλωματική εργασία «Εγκληματολογική προσέγγιση των ρατσιστικών εγκλημάτων», ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, σ. 79

⁵ Ι. Μανωλεδάκης, «Ποινικό Δίκαιο-Επιτομή Γενικού Μέρους, Ζ' Έκδοση, Σάκκουλας, 2005, σ. 385-389

⁶ Άννα Παπαθανασίου, ο.π., σ. 78

αδίκου της πράξης ή παράλειψης (εξωτερικό στοιχείο). Ωστόσο, σε μία διαφορετική προσέγγιση του ζητήματος έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι η επαύξηση της ποινής δεν συνδέεται τόσο με το γεγονός ότι το θύμα έχει επιλεγεί βάσει συγκεκριμένων χαρακτηριστικών τα οποία είναι αναπόσπαστο κομμάτι της ανθρώπινης φύσης, όσο με το εσωτερικό στοιχείο της αυξημένης ενοχής του δράστη. Με άλλα λόγια, η ratio της επαύξησης της ποινής επί τη βάση του εσωτερικού στοιχείου της αυξημένης ενοχής του δράστη, έγκειται στον μισαλλόδοξο και ρατσιστικό σκοπό που κατευθύνει την εγκληματική συμπεριφορά.

Ελλείψεις διάταξης

Παρά την προσπάθεια του νομοθέτη να δημιουργήσει μια συμπεριληπτική και ακέραια διάταξη, το άρθρο 82Α ΠΚ παρουσιάζει ορισμένες βασικές ελλείψεις. Αρχικά, η διάταξη αναφέρεται στην περίπτωση πλημμελήματος, που τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα έτος αλλά παραλείπει να αναφέρει τις περιπτώσεις πλημμελημάτων τα οποία απειλούνται και με χρηματική ποινή ή κοινωφελή εργασία. Επίσης, μια έλλειψη η οποία είχε ήδη επισημανθεί από την προηγούμενη ισχύουσα διάταξη, είναι αυτή της μη συμπερίληψης των χαρακτηριστικών της γλώσσας, της ιθαγένειας και των ιδεολογικών πεποιθήσεων ενός ατόμου ως θεμέλιο λίθο της διακεκριμένης μορφής του ρατσιστικού εγκλήματος⁷.

Ανάστροφη Πραγματική Πλάνη ως προς το στοιχείο που επαυξάνει το αξιόποινο

Στην εξέταση του κατά πόσο συντρέχει η επιβαρυντική περίπτωση της επιλογής του παθόντος με βάση τα προαναφερθέντα

χαρακτηριστικά γνωρίσματα, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ειδικότερο ζήτημα της πλάνης του δράστη ως προς τα χαρακτηριστικά εξ αιτίας των οποίων τέλεσε το έγκλημα, (π.χ. ανθρωποκτονία σε βάρος ατόμου το οποίο ο δράστης θεωρεί ότι είναι Μουσουλμάνος, ενώ κάτι τέτοιο δεν ισχύει). Στην περίπτωση αυτή έχει υποστηριχθεί τόσο η δυνατότητα εφαρμογής του 82Α ΠΚ, με την σκέψη ότι για την πραγμάτωση της διακεκριμένης μορφής του εγκλήματος απαραίτητο είναι το «αντικειμενικό και αντιληπτό γεγονός της επιλογής- στοχοποίησης του θύματος εξαιτίας των ειδικότερων χαρακτηριστικών του», όπως αυτά απαριθμούνται περιοριστικά στην διάταξη, είτε τα φέρει πράγματι το θύμα είτε νομίζει ο δράστης ότι τα φέρει⁸, όσο και η αδυναμία επαύξησης που προβλέπει το άρθρο⁹. Ορθότερη, φαίνεται η μη στοιχειοθέτηση του ρατσιστικού εγκλήματος και η τιμωρία μόνο του βασικού καθώς πρόκειται για μια περίπτωση ανάστροφης πραγματική πλάνης ως προς το στοιχείο επαύξησης του αξιόποινου.

Αναλυτικότερα, ο Ποινικός Κώδικας με τα άρθρα 30 και 31 προβλέπει δύο είδη πλάνης, την πραγματική και τη νομική πλάνη. Στην συγκεκριμένη περίπτωση ο δράστης πλανάται πραγματικά (30 ΠΚ) και όχι νομικά, ως προς τα στοιχεία του εγκλήματος και μάλιστα ανάστροφα. Στην πραγματική πλάνη ο δράστης αγνοεί τα πραγματικά περιστατικά που πληρούν την αντικειμενική υπόσταση της πράξης του και ωφελείται από την άγνοιά του αυτή (π.χ. ένας κυνηγός πυροβολεί κατά ανθρώπου νομίζοντας ότι είναι θήραμα). Στην αντίστροφη ή ανάστροφη πραγματική πλάνη ο δράστης θεωρεί λανθασμένα ότι συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά ή οι επιβαρυντικές περιστάσεις που

⁷ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, Σάκκουλας, 2020, σ. 192

⁸ ΕγκΕισ ΑΠ 5/2018 ΠοινΔικ 2019, σ.128, Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., ΠοινΧρ. 2015, σ. 738-739

⁹ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, Σάκκουλας, 2020, σ. 195

συναπαρτίζουν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.

Όσον αφορά το βουλητικό στοιχείο, ο δράστης έχει δόλο ως προς την τέλεση του βασικού εγκλήματος και την επιλογή του συγκεκριμένου παθόντος. Ο δόλος για την τέλεση του βασικού εγκλήματος διατηρείται, καθώς πράγματι υπάρχει και πραγματώνεται με την εγκληματική ενέργεια. Ωστόσο, ο δόλος για τη βαρύτερη μορφή του εγκλήματος, η οποία θα επέφερε επαύξηση της ποινής, αποκλείεται. Κατά συνέπεια στο παράδειγμα της ανθρωποκτονίας όπου ο δράστης εγκληματεί εις βάρος ατόμου που θεωρεί ότι φέρει ένα από τα περιοριστικώς αναφερόμενα χαρακτηριστικά του 82Α ΠΚ, ο δράστης θα τιμωρηθεί για την τέλεση του βασικού εγκλήματος της ανθρωποκτονίας με δόλο χωρίς τη συνδρομή της επιβαρυντικής περιστάσης κατά το στάδιο της επιμέτρησης της ποινής¹⁰.

Σε αυτό το σημείο είναι σημαντικό να αναφέρουμε ότι η ανάστροφη πραγματική πλάνη συνέχεται με την απρόσφορη απόπειρα η οποία πλέον δεν είναι αξιόποινη, καθώς καταργήθηκε με τον Ν. 4619/2019. Η συλλογιστική πίσω από την κατάργηση της απρόσφορης απόπειρας, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, έχει την βάση της στις αρχές του αντικειμενικού αδίκου και την αποφυγή εκτροπής από αυτές¹¹. Το καθεστώς της προϋσχύουσας διάταξης, τιμωρούσε τον δράστη της απρόσφορης απόπειρας λόγω της πεποίθησής του ότι δημιουργεί κίνδυνο στον εξωτερικό κόσμο, χωρίς όμως να πληροί μέσω της δράσης του τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος ή τους ορούς της επιβαρυντικής για το αξιόποινο συνθήκης. Συνεπώς, η επιβολή ποινής για την εγκληματική πράξη αυτή συναρτώταν

αποκλειστικά με τον δόλο, δηλαδή το βουλητικό στοιχείο, και για τον λόγο αυτό είναι εμφανώς αντίθετη με τις βασικές αρχές ενός ποινικού συστήματος που ερείδεται στις αρχές της αντικειμενικής ερμηνείας της εξωτερικής πραγματικότητας.

Επιλογικά, είναι καίριο να αναγνωρίσουμε ότι μέσω του άρθρου 82Α ΠΚ, το οποίο προσδίδει μια αυξημένη ποινική απαξία στα μισαλλόδοξα, ρατσιστικά εγκλήματα, δίνεται έμφαση στην ανάγκη ιδιαίτερης προστασίας των παθόντων αλλά και γενικότερα του κοινωνικού συνόλου, από τέτοιου είδους εγκληματικές συμπεριφορές. Για την επίτευξη του σκοπού του νόμου, είναι απαραίτητο να ληφθούν επιπροσθέτως προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα σε κοινωνικό, πολιτικό και οικονομικό επίπεδο, έτσι ώστε να εξασφαλιστούν θετικά αποτελέσματα τα οποία θα διατηρηθούν σε βάθος χρόνου. Ένα αυστηρό νομικό ποινικό πλαίσιο, ανεξαρτήτως της κανονιστικής και συμβολικής του λειτουργίας, αποτυγχάνει να φέρει τα επιθυμητά κοινωνικά αποτελέσματα όχι μόνο εάν μένει ανεφάρμοστο αλλά και εάν δεν ενισχύεται από λοιπές δράσεις της Πολιτείας, οι οποίες προωθούν τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και παγιώνουν την σημασία διαγωγής του κοινωνικού βίου ερειδόμενου σε αυτά.

¹⁰ Γ. Α. Μαγκάκης, Παπαζήσης, Δεκέμβριος 1984, σ. 325

¹¹ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», Ανατύπωση 7.6.2019