

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάμβα 6 (3ος όροφος), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; 210 7233216; φαξ: 210 7233217;
e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

**Παρατηρήσεις επί του Σ/Ν του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και
Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και
εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του Ποινικού Δικαίου¹**

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το υπό εξέταση Σχέδιο Νόμου (Σ/Ν) του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων θεσπίζει διατάξεις ποινικού δικαίου επιδιώκοντας τη συμμόρφωση με τις διατάξεις της απόφασης-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 28^{ης} Νοεμβρίου 2008 για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου². Οι ρυθμίσεις του Σ/Ν εμπίπτουν επίσης, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 Σ/Ν, στο πεδίο της Διεθνούς Σύμβασης του 1966 «περί καταργήσεως πάσης μορφής φυλετικών διακρίσεων» (Ν.Δ. 494/1970, ΦΕΚ Α' 77).

Το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων απέστειλε το αρχικό κείμενο του Σ/Ν στην Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΕΔΑ) μετά το πέρας της δημόσιας διαβούλευσης, προκειμένου η Επιτροπή να τοποθετηθεί επ'αυτού σύμφωνα με τις εκ του νόμου αρμοδιότητες της. Σε αντιδιαστολή με προγενέστερες σχετικές παρατηρήσεις της, η ΕΕΔΑ σημειώνει με ικανοποίηση ότι η Πολιτεία εν προκειμένω ενήργησε κατανοώντας τη διαφορά μεταξύ των διαδικασιών αφενός ενώπιον της ΕΕΔΑ και αφετέρου στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης.

Το υπό εξέταση Σ/Ν παρουσιάζεται σε μια χρονική συγκυρία εξαιρετικής κοινωνικής έντασης. Η αναγκαιότητα αντιμετώπισης και καταπολέμησης του ρατσισμού και της

¹ Η παρούσα εισήγηση υιοθετήθηκε από την Ολομέλεια της ΕΕΔΑ κατά την από 17.3.2011 συνεδρίασή της. Εισηγητές: Αναπλ. Καθηγητής Λ.-Α. Σισιλιάνος, Αντιπρόεδρος ΕΕΔΑ, εκπρόσωπος ΙΜΔΑ και Τ. Σταυρινάκη, επιστημονική συνεργάτιδα ΕΕΔΑ.

² Η απόφαση-πλαίσιο ορίζει η προθεσμία συμμόρφωσης έως την 28.11.2010.

ξενοφοβίας δεν ήταν ποτέ προφανέστερη. Η ελληνική κοινωνία «ανακαλύπτει» τα αντανakλαστικά της και τα άκρα όρια της ανεκτικότητάς της έναντι της διαφορετικότητας σε συνθήκες οικονομικής και κοινωνικής κρίσης. Ανεξαρτήτως όμως της γενικευμένης κρίσης, η έξαρση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας με την εκδήλωση βίαιων συμπεριφορών, όπως δικαίως διακηρύσσουν η αιτιολογική έκθεση και η απόφαση-πλαίσιο, κλονίζουν τις αρχές της δημοκρατικής κοινωνίας και του κράτους δικαίου.

Η παραδοχή αυτή μοιάζει εν πρώτοις παράδοξη σε σχέση με το γεγονός ότι το Σ/Ν συζητείται εν μέσω αντιδράσεων, οι οποίες είχαν επιπλέον εκ διαμέτρου αντίθετες αφητηρίες. Αρκετοί υποστηρίζουν ότι ο ποινικός κολασμός της έκφρασης απόψεων στη δημόσια σφαίρα, ακόμα και ρατσιστικών, οι οποίες δεν θίγουν συγκεκριμένο άτομο και δεν απολήγουν σε πράξεις βίας, διευκολύνουν την ολιόθηση σε μια αυταρχική κοινωνία και δεν συνιστούν αποδεκτό περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας. Σε ένα άλλο επίπεδο αντιδράσεων, τίθενται οι απόψεις όσων δεν συμφωνούν με την επέκταση της προστασίας σε ορισμένες ευάλωτες ομάδες. Ορισμένες ομάδες ή άτομα που αποτελούν στόχο ρατσιστικών συμπεριφορών εκφράζονται υπέρ του Σ/Ν. Ζητούν, επιπλέον, την αυστηροποίηση των ποινών ή την περαιτέρω διεύρυνση ή εξειδίκευση των ομάδων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νομοσχεδίου.

Φαίνεται, λοιπόν, ότι η έως σήμερα ελλειμματική ποινική αντιμετώπιση των πράξεων ρατσιστικής βίας μεταθέτει το βάρος στο παρόν Σ/Ν. Η ΕΕΔΑ θεωρεί ότι η Πολιτεία οφείλει να αντιμετωπίσει τα ιδιαίτερος σοβαρά ελλείμματα στην αντιμετώπιση της ρατσιστικής πράξης και επισημαίνει τον κίνδυνο η κύρωση του ρατσιστικού λόγου να λειτουργεί ως αντίβαρο στην απουσία οποιασδήποτε κύρωσης των πράξεων βίας. Η ΕΕΔΑ δεν παραγνωρίζει ότι η αντιμετώπιση του ρατσιστικού λόγου δύναται να λειτουργήσει προληπτικά ως προς την αντιμετώπιση των πράξεων ρατσιστικής βίας. Επισημαίνει, ωστόσο, ότι σε καμία περίπτωση δεν συνιστά εκπλήρωση της υποχρέωσης διερεύνησης, κύρωσης – και στην ουσία πραγματικής απαξίωσης – των πράξεων ρατσιστικής βίας.

Για την ΕΕΔΑ, το Σ/Ν έχει, όπως κάθε νόμος, και παιδαγωγικό χαρακτήρα. Γνωρίζοντας όμως τη δυσχέρεια κατανόησης των ζητημάτων που άπτονται του ρατσισμού, η οποία συναρτάται με τις ιδιαιτερότητες κάθε κοινωνίας αλλά και με τη δυσκολία να καταστούν τα (πιθανά) θύματα ορατά, ο συγκεκριμένος νόμος – και κάθε σχετικός – οφείλει να λειτουργεί και ως πομπός ευαισθητοποίησης κατά του ρατσισμού.

1. Ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και διεθνείς υποχρεώσεις

Το παρόν Σ/Ν δεν συνιστά παρέμβαση σε λευκό καμβά. Το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, δηλαδή ουσιαστικά ο Ν. 927/1979, που αποτελεί συμμόρφωση προς τη Διεθνή Σύμβαση του 1966 «περί καταργήσεως πάσης μορφής φυλετικών διακρίσεων», όπως αυτός διαμορφώθηκε κατόπιν συστάσεων της ΕΕΔΑ και αρμόδιων διεθνών οργάνων³, καταργείται⁴. Ο Ν. 927/1979 και η εφαρμογή του απασχόλησε αρκετά τα διεθνή όργανα. Στις σχετικές και πλέον πρόσφατες συστάσεις τους, η Επιτροπή του ΟΗΕ για την εξάλειψη των φυλετικών διακρίσεων (CERD) και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του ρατσισμού και της μισαλλοδοξίας (ECRI) διατυπώνουν την ανησυχία τους για την αποτελεσματική καταπολέμηση των φυλετικών διακρίσεων και των εγκλημάτων με ρατσιστικό κίνητρο και συνιστούν στις αρχές να «δράσουν σθεναρά για να διασφαλίσουν την τιμωρία των παραβάσεων του Νόμου 927/1979 ώστε να καταπολεμήσουν κατάλληλα την υποκίνηση φυλετικού μίσους⁵» και να συμπεριλάβουν στην επόμενη έκθεση στατιστικά στοιχεία σχετικά με την εφαρμογή του Ν. 927/1979 (υποθέσεις, καταδίκες, ποινές και μέσα επανόρθωσης)⁶. Εξάλλου, η ECRI παρότρυνε τις ελληνικές αρχές να διασφαλίσουν ότι ο Ν. 927/1979 εφαρμόζεται όσον αφορά όλα τα δημόσια πρόσωπα που χρησιμοποιούν ρατσιστικό λόγο⁷.

Τις δυσκολίες εφαρμογής του Ν. 927/1979, παρά τη συμβατότητά του με το Σύνταγμα, εντοπίζει η απόφαση 913/2009 το Εφετείου Αθηνών: «Το γεγονός ότι επί 30 περίπου χρόνια ο νόμος 927/1979 έχει ελάχιστα εφαρμοστεί δεν σημαίνει ότι είναι αντισυνταγματικός, αλλά (σημαίνει) τη δυσχέρεια υπαγωγής στις διατάξεις του νόμου αυτού συγκεκριμένης συμπεριφοράς προσώπων, λόγω της παρεχόμενης από τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις ελευθερίας της έκφρασης των στοχασμών του ατόμου που περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού. Επιπλέον λόγο περιορισμένης

³Βλ. Ενδεικτικά ECRI, Έγγραφο CRI,2000,32, *Second Report on Greece*, Strasbourg (2000) και ΕΕΔΑ, «Κύρια ζητήματα φυλετικών διακρίσεων στην Ελλάδα-Προτάσεις για τον εκσυγχρονισμό της ελληνικής νομοθεσίας και πράξης» (2001).

⁴Βλ. άρθρο 9 Σ/Ν για την κατάργηση του Ν. 927/1979 και του άρθρου 39 παρ. 4 Ν. 2910/2001 και άρθρο 7 Σ/Ν για την τροποποίηση του άρθρου 79 παρ. 3 ΠΚ (πρόσφατη πρόβλεψη επιβαρυντικής περίπτωσης τέλεσης πράξης με ρατσιστικό κίνητρο).

⁵ECRI, Έγγραφο CRI(2009)31, *Έκθεση για την Ελλάδα* (2009), παρ. 17-18.

⁶Έγγραφο CERD/C/GRC/CO/19, *Καταληκτικές παρατηρήσεις επί της ελληνικής έκθεσης*, παρ. 11 (28.8.2009).

⁷ECRI, Έγγραφο CRI(2009)31, *Έκθεση για την Ελλάδα* (2009), παρ. 94-96.

εφαρμογής του ως άνω νόμου αποτελεί και ότι οι παθόντες φέρονται άτομα που κατά τεκμήριο προέρχονται από μειονοτικές ομάδες, που κατά κανόνα είναι ανίσχυρα κοινωνικά και οικονομικά⁸».

Η διεθνής έννομη τάξη θεωρώντας ότι οι φυλετικές διακρίσεις «αντίκεινται προς τα ιδεώδη κάθε ανθρώπινης κοινωνίας» εξέφρασε την απαξία του ρατσισμού υιοθετώντας διεθνή νομοθετικά κείμενα από τα οποία απορρέουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις για τα κράτη. Το άρθρο 4 της Διεθνούς Σύμβασης του 1966 «περί καταργήσεως πάσης μορφής φυλετικών διακρίσεων» επιβάλλει στα κράτη την υποχρέωση να καθιστούν ποινικά κολάσιμη κάθε προπαγανδιστική ενέργεια, καθώς και τη συμμετοχή σε οργάνωση που βασίζεται σε ιδέες ή θεωρίες περί ανωτερότητας μιας φυλής ή ομάδας προσώπων ενός χρώματος ή εθνοτικής προέλευσης ή που προσπαθούν να δικαιολογήσουν ή να προάγουν το φυλετικό μίσος, κάθε μορφής διάκριση έως και πράξεις βίας. Επιπλέον, στο άρθρο 6 προβλέπεται η υποχρέωση διασφάλισης αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος για το θύμα φυλετικής διάκρισης και δίκαιης ικανοποίησης ενώπιον εθνικού δικαστηρίου και άλλου εθνικού οργάνου για την ζημία που υπέστη θύμα φυλετικής διάκρισης, ακόμα και στο πλαίσιο ενδεχόμενης ατιμωρησίας προπαγανδιστικού και ρατσιστικού λόγου.

Η Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των φυλετικών διακρίσεων (CERD) έχει κρίνει ότι δηλώσεις οι οποίες βασίζονται στη φυλετική ανωτερότητα ή το ρατσιστικό μίσος, οι οποίες μάλιστα ενθαρρύνουν – αν όχι τη βία – τις φυλετικές διακρίσεις, δεν προστατεύονται από τη γενικό όρο τήρησης όλων των αρχών της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου κι επομένως και της ελευθερίας της έκφρασης. Η Επιτροπή του ΟΗΕ θεωρεί ότι είναι αποδεκτός ο περιορισμός της ελευθερίας της έκφρασης στο πλαίσιο του άρθρου 4, όπως άλλωστε ορίζουν και τα άλλα διεθνή κείμενα προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης (άρθρο 18 παρ. 3 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ). Ο προπαγανδιστικός και καταφανώς επιθετικός λόγος δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης⁹.

Στο πλαίσιο αναζήτησης αποτελεσματικών μεθόδων καταπολέμησης των ρατσιστικών εγκλημάτων, ο ΟΑΣΕ σημειώνει την αυξημένη χρήση του διαδικτύου για την υποστήριξη αντιλήψεων που συνιστούν προτροπή σε βία με ρατσιστικό κίνητρο. Με σκοπό τη μείωση

⁸ ΠεντΕφΑθ 913/2009. Η κοινωνική και οικονομική αδυναμία των παθόντων που αναγνωρίζει το Εφετείο ως λόγο περιορισμένης εφαρμογής του νόμου αξίζει να ληφθεί υπόψη, προκειμένου να αξιολογηθεί η διεύρυνση δικαιώματος παράστασης πολιτικής αγωγής το άρθρου 8 Σ/Ν, βλ. κατωτέρω.

⁹ CERD, Αναφορά Αρ. 30/2003, *Κοινότητα Εβραίων του Όσλο και του Trondheim κ. Νορβηγίας* (15.8.2005), CERD/C/67/D/30/2003, παρ. 10.4 και 10.5.

της ζημίας που προκαλείται από τη διάδοση τέτοιου υλικού καλούνται τα κράτη να λάβουν μέτρα τηρώντας άλλες υποχρεώσεις, ιδίως την ελευθερία της έκφρασης¹⁰.

2. Η απόφαση-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου

Στο πλαίσιο της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας, οι αποφάσεις-πλαίσιο είναι τα μέσα προσέγγισης των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών. Σύμφωνα επομένως με το παλαιό άρθρο 34 παρ. 2 στοιχ. β) ΣΕΕ (που διατηρείται σε ισχύ βάσει του Τίτλου VII¹¹ (άρθρα 9-10) του Πρωτοκόλλου αρ. 36 «σχετικά με τις μεταβατικές διατάξεις», το οποίο επισυνάπτεται στη ΣΕΕ και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης), οι αποφάσεις-πλαίσιο δεσμεύουν τα κράτη μέλη ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα αφήνοντας στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών την επιλογή του τύπου και του μέσου. Επομένως, η ελληνική έννομη τάξη υποχρεούται να συμμορφωθεί με την απόφαση-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 28^{ης} Νοεμβρίου 2008 για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου θεσπίζοντας ποινικές διατάξεις που υλοποιούν κατά τρόπο αποτελεσματικό τους στόχους της απόφασης-πλαίσιο.

Η διαδικασία για την υιοθέτηση της εν λόγω απόφασης-πλαίσιο ξεκίνησε το 2001 και ολοκληρώθηκε το 2008 στο πλαίσιο της ΕΕ. Για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στόχος της παρούσας απόφασης-πλαίσιο είναι «να εξασφαλίσει ότι ο ρατσισμός και η ξενοφοβία τιμωρούνται σε όλα τα κράτη μέλη με πραγματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές ποινικές κυρώσεις, που να μπορούν να δικαιολογούν την έκδοση ή την παράδοση, και αφετέρου να βελτιώσει τη δικαστική συνεργασία καταργώντας τα ενδεχόμενα εμπόδια και ενθαρρύνοντάς την¹²». Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επικαλείται στην πρόταση που υπέβαλε για τη συγκεκριμένη απόφαση-πλαίσιο σύσκεψη εμπειρογνομώνων, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 7.6.2001 και κατέληξε στην άποψη να επιβληθεί η υποχρέωση ποινικοποίησης των ρατσιστικών και ξενόφοβων συμπεριφορών.

Εντούτοις, η απόφαση-πλαίσιο ρητώς αναγνωρίζει στο προοίμιο ότι περιορίζεται στην καταπολέμηση *ιδιαίτερα σοβαρών μορφών ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του*

¹⁰ Organization for Security and Co-operation in Europe, Ministerial Council, Decision No. 9/09, "Combating Hate Crimes", MC.DEC/9/09 (2.12.2009).

¹¹ Μεταβατικές διατάξεις σχετικά με τις πράξεις που εκδίδονται βάσει των τίτλων V και VI της Συνθήκης για τη Ευρωπαϊκή Ένωση πριν από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας.

¹² Βλ. Έγγραφο COM(2001) 664 τελικό, σελ. 7.

ποινικού δικαίου. Το άρθρο 7 επιχειρεί δε ρητώς την εξισορρόπηση της απόφασης με την ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι και την ελευθερία της έκφρασης διακηρύσσοντας ότι αυτή δεν συνεπάγεται την υποχρέωση για τα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα αντίθετα προς τις θεμελιώδεις αρχές τους.

Το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα κάθε διάταξης της απόφασης-πλαίσιο είναι η καταπολέμηση ιδιαίτερα σοβαρών μορφών ρατσισμού με κυρώσεις σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας. Εξάλλου, το κράτος-μέλος έχει τη δυνατότητα να διατυπώσει τα μέτρα συμμόρφωσης ώστε να διασφαλίζεται ο περιορισμός των ελευθεριών της έκφρασης και του συνεταιρίζεσθαι σύμφωνα με τους κανόνες προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η ποινικοποίηση του στοιχείου της επικινδυνότητας του λόγου και της διακινδύνευσης για τη δημόσια τάξη δεν πρέπει να λειτουργήσει εντός της ΕΕ ως δούρειος ίππος συρρίκνωσης του δημόσιου διαλόγου, του πλουραλισμού και της ανεκτικότητας, χωρίς τα οποία καμία κοινωνία δεν μπορεί να θεωρεί ότι είναι δημοκρατική.

Λαμβάνοντας υπόψη τους σκοπούς του παρόντος νομοθετήματος, όπως προκύπτουν από την απόφαση-πλαίσιο και τη Σύμβαση περί καταργήσεως κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων, η ΕΕΔΑ διατυπώνει τις ακόλουθες παρατηρήσεις επί του Σ/Ν.

II. Ειδικό μέρος – Διατάξεις

Άρθρο 2

Η αιτιολογική έκθεση αναφέρει ότι ο όρος «εχθροπάθεια» προτιμάται ως ευρύτερος του μίσους και μάλιστα διευκρινίζεται στο άρθρο 2 ότι εμπεριέχει τόσο την καλλιέργεια όσο και την εξωτερική αίσθημάτων μίσους και αντιπαλότητας, δηλαδή μάλλον την ευρύτερη δυνατή ερμηνεία του όρου. Ωστόσο, η ΕΕΔΑ προτείνει τη διατήρηση των όρων της απόφασης-πλαίσιο ως όρων ευρύτερα γνωστών και αντιληπτών από το μέσο άνθρωπο. Ο όρος «εχθροπάθεια» δεν συντείνει στην υποχρέωση σαφήνειας του νομοθέτη, ιδίως στο ποινικό δίκαιο.

Το Σ/Ν ορίζει ότι ο όρος «θρησκεία» θα πρέπει να νοηθεί ως αναφερόμενος γενικά σε πρόσωπα τα οποία προσδιορίζονται βάσει θρησκευτική πίστης ή άλλων περί την πίστη πεποιθήσεων. Ας σημειωθεί ότι παρατηρείται διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του Σ/Ν, η οποία αντιστοιχεί σε αντίστοιχη διεύρυνση στην οποία προβαίνει η απόφαση-πλαίσιο τη

ΕΕ. Η CERD αναφέρεται πράγματι στη θρησκεία και στις εν γένει θρησκευτικές πεποιθήσεις, στο μέτρο που συναρτώνται με τις φυλετικές διακρίσεις με την τεχνική έννοια του όρου. Στις περιπτώσεις αυτές, η CERD χρησιμοποιεί τον όρο «intersection of racial and religious discrimination¹³».

Άρθρο 3

Παρ. 1: Το άρθρο 1 παρ. 2 της απόφασης-πλαίσιο αφήνει τη διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη να επιλέξουν να τιμωρούν μόνον συμπεριφορά η οποία είτε εκδηλώνεται κατά τρόπο που διαταράσσει τη δημόσια τάξη είτε έχει απειλητικό, υβριστικό ή προσβλητικό χαρακτήρα. Το άρθρο 3 του Σ/Ν επιλέγει να συνδέσει το αξιόποινο με τον κίνδυνο για τη δημόσια τάξη. Κατά την πλειοψηφούσα άποψη, η επιλογή του νομοθέτη είναι ικανοποιητική. Διατυπώθηκε όμως και η άποψη ότι θα έπρεπε να τιμωρείται και η συμπεριφορά με απειλητικό, υβριστικό ή προσβλητικό χαρακτήρα για την αποτελεσματικότερη προστασία των ατόμων ή της ομάδας, κατά των οποίων στρέφεται η συμπεριφορά, πράγμα σύμφωνο και με την ΕΣΔΑ (βλ. κατωτέρω για το άρθρο 4).

Η διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 3 οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν απαιτείται επέλευση του αποδοκιμαζόμενου αποτελέσματος, δηλαδή, η έκθεση σε κίνδυνο της δημόσιας τάξης (όπως στο άρθρο 185 ΠΚ), αλλά αρκεί η πιθανότητα πρόκλησης του αποτελέσματος («μπορεί...»). Δεν πρόκειται, δηλαδή, για έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης, αλλά για έγκλημα «εν δυνάμει» ή αφηρημένης-συγκεκριμένης διακινδύνευσης, όπου ο κίνδυνος περιλαμβάνεται στην αντικειμενική υπόσταση, όχι ως δημιουργημένος, αλλά ως «δυνάμενος» να προκύψει¹⁴.

Ωστόσο, η αιτιολογική έκθεση αναφέρει ότι «(...), κατά τη μεταφορά της προκειμένης απόφασης-πλαίσιο αποδόθηκε πρωταρχική σημασία στην προσφορότητα κάθε συγκεκριμένης εκδήλωσης να παράγει άμεσο και επικείμενο κίνδυνο τόσο συνολικά για την ειρηνική και ομαλή κοινωνική συμβίωση (δημόσια τάξη) όσο και ειδικότερα για τα δικαιώματα της ομάδας ή του προσώπου κατά των οποίων στρέφεται». Η ΕΕΔΑ σημειώνει ότι η βούληση του νομοθέτη να αποτελεί η διακινδύνευση της δημόσιας τάξης στοιχείο

¹³ CERD, CERD/C/IRN/CO/18-19 (20.9.2010), *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Islamic Republic of Iran*, παρ. 10.

¹⁴ Μ. Μαργαρίτης, Ποινικός Κώδικας, 2^η έκδ, Π. Ν. Σάκκουλας 2009, άρθρο 18, αριθ. 21, με εκεί παραπομπές. Άρα, και για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, αρκεί ο δράστης να έχει τη θέληση να προκαλέσει ή να διεγείρει «βιαιοπραγίες ή εχθροπάθεια» (κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 3 του Σ/Ν) και τη γνώση, ότι από την πράξη (συμπεριφορά) του αυτή είναι πιθανό να εκτεθεί σε κίνδυνο η δημόσια τάξη.

της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του άρθρου 3 (έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης) δεν αντικατοπτρίζεται στο κείμενο του άρθρου. Η ΕΕΔΑ προτείνει, επομένως, να τροποποιηθεί το κείμενο του νόμου και να εμπλουτιστεί με όρους από την αιτιολογική έκθεση, προκειμένου να καταστεί σαφής η βούληση του νομοθέτη¹⁵.

Η ΕΕΔΑ θεωρεί επίσης ότι πρέπει να αναφέρονται ρητώς εκτός από τη δημόσια τάξη, σε συμφωνία με το γενικό μέρος της αιτιολογικής έκθεσης (παρ. 4), ως προστατευόμενο έννομο αγαθό στην παρ. 1, τα δικαιώματα του προσώπου ή της ομάδας κατά των οποίων στρέφεται η πράξη.

Ο «ομιλητής» δεν τιμωρείται για το αποτέλεσμα που προκαλεί ο λόγος του αλλά για τη δυνατότητα που έχει ο λόγος του να προκαλέσει το αποδοκιμαστέο αποτέλεσμα, είτε λόγω των ιδιοτήτων του λόγου είτε λόγω των συνθηκών εκφοράς του¹⁶. Επομένως, προκειμένου να είναι αποδεκτός ο περιορισμός της ελευθερίας της έκφρασης που εισάγει η διάταξη, απαιτείται ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση από το δικαστήριο. Επιπλέον, είναι σημαντικό να αιτιολογείται το στοιχείο της προτροπής ή της διέγερσης (υποκίνησης κατά την ορολογία της απόφασης-πλαίσιο), καθώς δεν τιμωρείται η απλή έκφραση γνώμης, επιστημονικής ή μη. Όπως έχει δείξει η πράξη έως σήμερα, η απόδειξη σε αυτές τις περιπτώσεις είναι εξαιρετικά δύσκολη και χρήζει ιδιαίτερης προσοχής.

Επιπλέον, στους λόγους διακρίσεων πρέπει να προστεθεί ο λόγος των «γενεαλογικών καταβολών», όπως προβλέπει το άρθρο παρ. 1 α) της απόφασης-πλαίσιο (βλ. και Προσίμιο παρ. 7), αλλά να προτιμηθεί ο όρος «καταγωγή». Η προσθήκη αυτή ανταποκρίνεται επιπλέον στην αντίστοιχη ερμηνεία από την Επιτροπή της Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων (βλ. γενική σύσταση του CERD (2002), General Recommendation No. 29: Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent)). Σύμφωνα με την τελευταία, η αναφορά του όρου «καταγωγή» στο άρθρο 1 της Σύμβασης δεν καλύπτει μόνο τη φυλετική καταγωγή, οπότε δεν θα προσέθετε κάτι, αλλά και άλλες μορφές αυστηρότατης κοινωνικής διαστρωμάτωσης, όπως οι κάστες¹⁷. Το ζήτημα έχει

¹⁵ Βλ. σχετικά και Ι.Κ. Μοροζίνης, «Απαγόρευση διακρίσεων και ελευθερία της έκφρασης. Ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 1 §1, 2 ν. 927/1979 de lege lata και de lege ferenda με αφετηρία την ΟΛΑΠ 3/2010 και την απόφαση-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ αντίστοιχα», *ΠΟΙΝΧΡ* 2010/448-449.

¹⁶ Χ. Παπαστυλιανός, «Η δημόσια τάξη ως συνταγματικά αποδεκτός περιορισμός της ελευθερίας του λόγου: Προϋποθέσεις μιας σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των σχετικών διατάξεων του ΠΚ», *ΠοινΔικ* 3/2005/344.

¹⁷ Το άρθρο 1 στην αγγλική χρησιμοποιεί τον όρο descent: In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the

σημασία, καθώς τέτοιες διακρίσεις αναπαράγονται στις ευρωπαϊκές χώρες, συμπεριλαμβανομένης της Ελλάδας, στο πλαίσιο ομάδων μεταναστών που προέρχονται από χώρες όπου παρατηρούνται τέτοια συστήματα¹⁸.

Η ΕΕΔΑ σημειώνει τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του Σ/Ν με βάση το στοιχείο του γενετήσιου προσανατολισμού. Το εν λόγω στοιχείο δεν περιλαμβάνεται στην απόφαση-πλαίσιο της ΕΕ και τούτο διότι διακρίσεις με βάση το σεξουαλικό προσανατολισμό δεν συνιστούν φυλετική διάκριση ή ξενοφοβία με την τεχνική έννοια του όρου¹⁹. Κατά συνέπεια και προκειμένου ν' αποφευχθούν εννοιολογικές συγχύσεις και αμαλγάματα, η ΕΕΔΑ θεωρεί ότι ο τίτλος του Σ/Ν πρέπει να τροποποιηθεί έτσι ώστε να καλύπτει διακρίσεις με βάση το «γενετήσιο προσανατολισμό». Επίσης, η ΕΕΔΑ θεωρεί ότι ο όρος πρέπει να αντικατασταθεί με τον πιο σύγχρονο «σεξουαλικό προσανατολισμό» (σε όλο το κείμενο) και ενδεχομένως να συνοδευτεί από τον όρο «ταυτότητα φύλου», ώστε να είναι πληρέστερη η προστασία των θυμάτων και σε σύμπνοια με τις συστάσεις των διεθνών οργάνων (βλ. σχετικά την πρόσφατη σύσταση της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, «CM/Rec(2010)5, on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity», ιδίως για τα ζητήματα εγκλημάτων μίσους ή άλλων περιστατικών με κίνητρο το μίσος παράρτημα, I-A παρ. 1 και τη σχετική έκθεση του Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης του 2009, *Human rights and gender identity*).

Παρ. 3: Η διάταξη αυτή παραπέμπει στην υποχρέωση της παρ. β του άρθρου 4 της Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων. Η Επιτροπή της Διεθνούς Σύμβασης, αναλύοντας την εν λόγω υποχρέωση, συστήνει στα Κράτη να επαγρυπνούν και να λαμβάνουν εγκαίρως μέτρα κατά των οργανώσεων αυτών. Επιπλέον, η Επιτροπή του ΟΗΕ συνιστά να απαγορεύονται εκ του νόμου και να κηρύσσονται παράνομες οργανώσεις και άλλες προπαγανδιστικές δραστηριότητες (βλ. Γενική Σύσταση σχετικά με το άρθρο 4 – 1993). Είναι προφανές ωστόσο ότι οι όποιες παρεμβάσεις στην

recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

¹⁸ Βλ. σχετικά Λ.-Α. Σιουλιάνος, «Les potentialités de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale. A propos de la Recommandation générale concernant la discrimination fondée sur l'ascendance», *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, τ. 2/1389-1393.

¹⁹ Ας σημειωθεί ότι το άρθρο 21 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ διαφοροποιεί σαφώς τις διακρίσεις με βάση τη φυλή και το «γενετήσιο» προσανατολισμό («sexual orientation» στην αγγλική).

ελευθερία του συνεταιριζοσθαι θα πρέπει να γίνονται με βάση τις προϋποθέσεις του άρθρου 12 Σ, του άρθρου 11 παρ. 2 ΕΣΔΑ και του άρθρου 22 παρ. 2 ΔΣΑΠΔ.

Άρθρο 4

Το άρθρο 4 εισάγει ένα νέο έγκλημα στην ελληνική έννομη τάξη, τον εγκωμιασμό ή την άρνηση ιστορικών γεγονότων, υπό τις περιοριστικές προϋποθέσεις της προσφορότητας της πράξης για πρόκληση βιαιοπραγιών ή εχθροπάθειας και της αναγνώρισης των ιστορικών γεγονότων ως εγκλημάτων με αμετάκλητη απόφαση ελληνικού ή διεθνούς δικαστηρίου²⁰. Όσα αναφέρθηκαν στο πλαίσιο του άρθρου 3, προκειμένου να καταστεί η αντικειμενική υπόσταση σαφέστερη διά της αναφοράς σε όρους της αιτιολογικής έκθεσης, ισχύουν και για το άρθρο 4.

Η απόλυτη απαγόρευση απλής έκφρασης άποψης αντίθετης με την αναγνώριση των συγκεκριμένων εγκλημάτων θα συνιστούσε μη ανεκτό περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης. Στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας, εμπίπτουν ιδέες που σοκάρουν ή ενοχλούν, ιδίως στο πλαίσιο του δημόσιου διαλόγου, καθώς η ελευθερία αυτή συνιστά θεμέλιο της δημοκρατικής κοινωνίας και από τις πλέον βασικές συνθήκες προόδου και την ολοκλήρωση κάθε ατόμου²¹. Ωστόσο η ελευθερία της έκφρασης σε όλα τα διεθνή κείμενα επιδέχεται περιορισμών για την προστασία άλλων έννομων αγαθών, όπως τα δικαιώματα και η υπόληψη των άλλων, η δημόσια τάξη, η υγεία, η ηθική κ.ά. (άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ, άρθρο 19 παρ. 3 ΔΣΑΠΔ)²². Στο ελληνικό Σύνταγμα η ελευθερία της έκφρασης υπόκειται στη γενική επιφύλαξη του νόμου και επιδέχεται περιορισμούς αυστηρά οριοθετημένους για την προστασία άλλων προστατευόμενων έννομων αγαθών (άρθρο 14 παρ. 1Σ).

Την αναγκαιότητα του περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης σε περιπτώσεις άρνησης ιστορικών γεγονότων έχουν ήδη ελέγξει με αφορμή κάποιες υποθέσεις τα διεθνή όργανα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σε σχέση με τον αντίστοιχο γαλλικό νόμο *Gayssot*, η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ υπενθύμισε ότι τα δικαιώματα των άλλων ανθρώπων ή η

²⁰ Πρβλ. ΠεντΕφαθ 913/2009, στην οποία συναρτάται η απουσία ποινικοποίησης της άρνησης ιστορικών γεγονότων με την ουσιαστική αδυναμία εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 του Ν. 927/1979.

²¹ ΕΔΔΑ, *Handyside κ. Ηνωμένων Βασιλείων* (7.12.1976), *Lingens κ. Αυστρίας* (23.5.1991), *Jersild κ. Δανίας* (27.3.1996).

²² Βλ. επίσης την πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ *Faruk Temel κ. Τουρκίας* (1.2.2011) σε σχέση με το δημόσιο λόγο και τα μέτρα πρόληψης της τρομοκρατίας, στην οποία το δικαστήριο εξετάζει αυστηρά την επιβολή ποινής λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο των δηλώσεων και τις συνθήκες εκφοράς του λόγου και καταλήγει σε παραβίαση του άρθρου 10.

προστασία του κοινωνικού συνόλου συνιστούν θεμιτούς περιορισμούς της ελευθερίας της έκφρασης, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3. Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ έκρινε ότι ο λόγος του προσφεύγοντος ήταν ικανός να προκαλέσει και να ενισχύσει αντισημιτικά αισθήματα και ως εκ τούτου, η καταδίκη του βάσει του νόμου ήταν αποδεκτός περιορισμός προκειμένου η εβραϊκή κοινότητα να ζει χωρίς το φόβο μιας αντισημιτικής ατμόσφαιρας²³.

Το ΕΔΔΑ εξετάζει προσεκτικά το συλλογισμό και την ανάλυση του λόγου από τα εθνικά δικαστήρια προκειμένου να κρίνει την ορθότητα/αναγκαιότητα της υπαγωγής του στην έννοια του αναθεωρητικού λόγου, ο οποίος εκφεύγει της επιστημονικής προσέγγισης και δεν αναζητά την ιστορική αλήθεια. Για το ΕΔΔΑ, η ισοπεδωτική άρνηση αυτού του τύπου των ιστορικών γεγονότων υπονομεύει τη μάχη κατά του ρατσισμού και κατά του αντισημιτισμού και συνιστά σημαντική απειλή για τη δημόσια τάξη, ασύμβατη με τη δημοκρατία και τα ανθρώπινα δικαιώματα²⁴. Το δικαστήριο δηλαδή εξετάζει το ζήτημα και υπό το πρίσμα του άρθρου 17 περί απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος που απορρέει από τη Σύμβαση.

Σε κάθε περίπτωση, ιδίως δε όταν η δημοσίευση του εξεταζόμενου λόγου γίνεται διά του τύπου, του θεματοφύλακα της δημοκρατίας, το ΕΔΔΑ ερμηνεύει αυστηρά την επιβολή των περιορισμών στην ελευθερία της έκφρασης. Δεν παραλείπει ωστόσο να εξετάσει εάν ο λόγος είναι προσβλητικός ή εάν προτρέπει στην περιφρόνηση ή το μίσος, καθώς και τις συνθήκες και το πλαίσιο εκφοράς του λόγου, προκειμένου να διαπιστώσει τη συμβατότητα του περιορισμού με την ΕΣΔΑ²⁵.

Όπως προκύπτει από το κείμενο της διάταξης του άρθρου 4 και τη διεθνή νομολογία, η εφαρμογή της θα είναι, ευλόγως, εξαιρετικά δυσχερής. Η ΕΕΔΑ συνιστά την αυστηρή εξέταση των περιοριστικών προϋποθέσεων επιβολής της ποινής σε κάθε περίπτωση, ώστε να διασφαλιστεί και η αυστηρή τήρηση των αναγκαίων συνθηκών προστασίας της επιστημονικής έρευνας και της ανταλλαγής απόψεων.

²³ Βλ. CCPR, αναφορά αρ. 550/1993, *Faurisson κ. Γαλλίας*, παρ. 9.6 και 9.7 (8.11.1996).

²⁴ ΕΔΔΑ, *Garaudy κ. Γαλλίας*, απόφαση επί παραδεκτού (24.6.2003). Η προσφυγή κατά της καταδίκης από τα γαλλικά δικαστήρια κηρύχθηκε απαράδεκτη ως προφανώς αβάσιμη.

²⁵ Βλ. ενδεικτικά *Giniewski κ. Γαλλίας*, παρ. 52-53 (31.1.2006).

Άρθρο 7

Η πρόβλεψη της επιβαρυντικής περιστασης του άρθρου 79 παρ. 3 ΠΚ, όπως τροποποιείται με το άρθρο 7 του παρόντος Σ/Ν, υλοποιεί συστάσεις διεθνών οργάνων και ενισχύει την προστασία των θυμάτων διακρίσεων, αναγνωρίζοντας πρόσθετη απαξία λόγω του ρατσιστικού κινήτρου της πράξης.

Η κατάργηση του άρθρου 2 Ν. 927/1979 (αυτεπάγγελτη δίωξη όποιου εκφράζει δημόσια ιδέες προσβλητικές κατά πρόσωπου ή ομάδας προσώπων λόγω της φυλετικής ή εθνικής καταγωγής των), σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 3 ΠΚ, μας οδηγεί στο συμπέρασμα επομένως ότι πλέον ο δράστης θα τιμωρείται βάσει του άρθρου 361 ΠΚ (εξύβριση) κατόπιν έγκλησης, δηλαδή με επεικέστερες προϋποθέσεις. Η πράξη μπορεί να τιμωρηθεί βαρύτερα κατά την επιμέτρηση της ποινής της επιβαρυντικής περιστασης του άρθρου 79 παρ. 3 ΠΚ. Με αυτή τη λύση διασφαλίζεται η προστασία του έννομου αγαθού της (ατομικής) τιμής και δύναται να συνυπολογιστεί η ιδιαίτερη απαξία του ρατσιστικού κινήτρου.

Άρθρο 8

Η ΕΕΔΑ εκφράζει την ικανοποίησή της για την αναγνώριση δικαιώματος παράστασης πολιτικής αγωγής σε νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων. Η ΕΕΔΑ θεωρεί ότι η παραπομπή στο σύστημα του ECOSOC δεν αποτελεί επαρκές κριτήριο και προτείνει το δικαίωμα να διευρυνθεί σε ενώσεις προσώπων και νομικά πρόσωπα με σαφή και αποκλειστικό σκοπό στο καταστατικό τους την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ιδίως δε την καταπολέμηση διαφόρων μορφών διακρίσεων και κυρίως αυτών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου. Το σημείο αυτό είναι εξαιρετικά σημαντικό για την εφαρμογή του νόμου. Στη διεθνή πρακτική, τέτοιες διατάξεις έχουν βοηθήσει να αναδειχθούν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων και διεθνών οργάνων υποθέσεις που αφορούν Ρομά²⁶.

Η ενίσχυση της προστασίας των θυμάτων ρατσισμού και ξενοφοβίας είναι απολύτως αναγκαία. Στην κατεύθυνση αυτή, η ΕΕΔΑ καλεί την Πολιτεία να προχωρήσει στη

²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, *Μπέκος και Κουτρόπουλος κ. Ελλάδας* (13.12.2005), *Σαμπάνης κ.ά. κ. Ελλάδας* (5.6.2008), Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων Συμβουλίου της Ευρώπης, Αρ. 15/2003, *European Roma Rights Centre (ERRC) κ. Ελλάδας*. Η τελευταία οργάνωση έχει προσφύγει κατά αρκετών ευρωπαϊκών κρατών στο πλαίσιο του μηχανισμού του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη. Βλ. επίσης την αναφορά Αρ. 30/2003, *Κοινότητα Εβραίων του Όσλο και του Trondheim κ. Νορβηγίας* (15.8.2005) ενώπιον του CERD, *όπ.π.*, καθώς και την αναφορά Αρ. 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma κ.ά. κ. Γερμανίας* (22.2.2008), CERD/C/72/D/38/2006.

δήλωση αναγνώρισης της αρμοδιότητας της Επιτροπής της Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων να εξετάζει ατομικές αναφορές για παραβιάσεις της εν λόγω Σύμβασης (άρθρο 14). Η αναγνώριση δικαιώματος ατομικής «προσφυγής» θα ενισχύσει τα μέσα προστασίας κατά του ρατσισμού.

Αθήνα, 17 Μαρτίου 2011