



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΤΟΜΕΑΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ : 2015- 2016

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του Νικολάου Κωνσταντίνου Γανιάρη

ΑΜ 809 ΠΜΣ

ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΜΙΣΟΥΣ

(Hate Crime)

Επιβλέπων

Καθηγητής: Νικόλαος Λίβος

Αθήνα 18.10.2016

Περιεχόμενα

Εισαγωγή.....	4
A) Οι ιστορικές καταβολές των διακρίσεων στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής.....	5
1) Ο θεσμός της δουλείας ως πηγή διακρίσεων	5
2) Civil Rights Acts: νομοθετήματα κατά των διακρίσεων στην Αμερική	7
i) Πρώτη περίοδος των Civil Rights Acts	7
ii) Η αντιμετώπιση από το Supreme Court.....	11
3) Η δεύτερη περίοδος των Civil Rights Acts	19
i) Η Civil Rights Act του 1968.....	20
ii) Η Hate Crime Statistics Act.....	22
iii) Η Violence Against Women Act	23
iv) Η Hate Crime Sentencing Enhancement Act	23
v) Η Hate Crime Prevention Act	24
v) Οι Πολιτείες	24
B) Δογματικά ερωτήματα στα εγκλήματα μίσους	27
1) Τα βασικά χαρακτηριστικά των Hate Crimes	27
2) Μίσος ή επιλογή; Hate ή Bias Crime;.....	28
3) « <i>There goes a white boy, go get him!</i> ». Η Wisconsin v. Mitchell και η συνταγματικότητα της επιβάρυνσης της ποινής.....	32
Γ) Η έννοια της «διάκρισης»	36
1) Ο Αντόρνο και η φροϋδική έννοια της διάκρισης.....	36
2) Ο Allport και η προκατάληψη ως νοητική λειτουργία.....	40
3) Προκατάληψη, διάκριση και ποινικό δίκαιο.....	45
Δ) Το plus αδίκου στα εγκλήματα μίσους	47
1) Ψυχολογικός αντίκτυπος στο θύμα	47
2) Hate Crime- ένα έγκλημα που αφαιρεί την ταυτότητα	47
3) Εγγύτητα με τον όρο «αξία του ανθρώπου»	48
4) Το plus αδίκου ως μήνυμα στην ομάδα του θύματος	49
5) Το μήνυμα ως πλήγμα στη δημόσια τάξη.....	50
6) Συμπεράσματα για το επιπλέον άδικο των Hate Crimes.....	52
Ε) Η έννοια του Hate Crime στη Γερμανία	53
1) Πρώτες χρήσεις της ορολογίας	53

2) De lege lata αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους στη Γερμανία	53
i) Το άρθρο 46 StGB	53
ii) Μία σημαντική παρένθεση: κίνητρο, ενοχή και άδικο στο πλαίσιο της επιμέτρησης	56
iii) Το άρθρο 211 StGB	60
iv) BGH 1 StR 299/62: Μία απόφαση μπροστά από την εποχή της;	62
v) Το κίνητρο ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης.....	63
ΣΤ) Το έγκλημα μίσους στην Ελλάδα	69
1) Η εξέλιξη του άρθρου 79 ΠΚ	69
i) Πριν την εισαγωγή της έννοιας «μίσος»	69
ii) Η ευρωπαϊκή οδηγία και οι τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα.....	70
2) Το γράμμα του 81 ^Α ΠΚ	71
i) Από το «μίσος» στην «επιλογή»	71
ii) Το μοντέλο διάκρισης στο 81 ^Α ΠΚ.....	72
iii) Το περιεχόμενο του όρου «επιλογή»	75
v) «Επιλογή», αιτιώδης σύνδεσμος και αντικειμενικός καταλογισμός	77
vi) «Επιλογή» και πλάνη	78
vii) Οι προστατευόμενες κατηγορίες.....	80
3) Το στυλ του 81 ^Α ΠΚ	85
i) Διακεκριμένο έγκλημα ή επιβαρυντική περίσταση;	85
ii) Η συμμετοχή στο έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά	90
iii) Η συγγένεια του εγκλήματος μίσους με το «απρόκλητο» έγκλημα	91
iv) Ρατσιστικό έγκλημα σε βάρος υπερατομικών εννόμων αγαθών	95
4) Η απόδειξη του εγκλήματος με ρατσιστικά χαρακτηριστικά	95
5) Η περιορισμένη ελληνική νομολογία.....	99
Ζ) Η προσέγγιση του ΕΔΔΑ	103
Η) Επίλογος.....	106
Θ) Βιβλιογραφία- Αρθρογραφία	108

Εισαγωγή

Η παρούσα εργασία εξετάζει τη ρύθμιση των εγκλημάτων μίσους (hate crimes/ bias crimes) στην Αμερική, τη Γερμανία και την Ελλάδα. Ο Έλληνας νομοθέτης έχει απασχοληθεί με το συγκεκριμένο ζήτημα ήδη από το 2008, μετά και την ευρωπαϊκή απόφαση πλαίσιο που κάλεσε τα κράτη- μέλη να λάβουν υπόψη το ρατσιστικό κίνητρο ως επιβαρυντικό παράγοντα στις ποινικές τους νομοθεσίες.

Σήμερα, οκτώ χρόνια μετά, η ελληνική νομολογία πάνω στο ζήτημα παραμένει αρκετά περιορισμένη, όπως επίσης και η δογματική συζήτηση γύρω από τις επιλογές του νομοθέτη.

Ενώ όμως οι διατάξεις παρουσιάζονται ως «απλές» ή «σαφείς» ήδη από την πρώτη ματιά, δεν μπορούν να γίνουν πλήρων αντιληπτές χωρίς: α) κατανόηση της ιστορικής καταγωγής της έννοιας «έγκλημα μίσους» και β) κατανόηση της επιστημονικής συζήτησης σχετικά με την έννοια της διάκρισης, έτσι όπως αυτή εξελίχθηκε μετά τη δεκαετία του 1950 στον τομέα της ψυχολογίας,

Με βάση αυτό το σκεπτικό, η εργασία εξετάζει αρχικά την ανάπτυξη της έννοιας «Hate Crime» στην Αμερική και στο ιστορικό πλαίσιο μέσα στο οποίο γεννήθηκε. Στη συνέχεια ακολουθεί η εξέταση των βασικότερων αμερικάνικων νομοθετημάτων σχετικά με το έγκλημα μίσους, με αναφορά σε βασικές αποφάσεις των δικαστηρίων και κυρίως του αμερικάνικου Supreme Court.

Ακολουθεί εξέταση της αντιμετώπισης του ζητήματος από την πιο «κοντινή» γερμανική νομοθεσία και νομολογία. Τέλος, επιχειρείται μια εξέταση των διαχρονικών επιλογών του Έλληνα νομοθέτη για την αντιμετώπιση της ρατσιστικής εγκληματικότητας, προσέγγιση των δογματικών προβλημάτων που ανακύπτουν και παρουσίαση ορισμένων περιπτώσεων από τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

Στόχος της εργασίας δεν είναι (και ούτε θα μπορούσε να είναι) να δώσει οριστικές απαντήσεις στα προβλήματα που δημιουργούνται. Η μόνη «φιλοδοξία» είναι να συμβάλλει στο να αναπτυχθεί ο προβληματισμός που αρμόζει γύρω από το δύσκολο αυτό ζήτημα και στην Ελλάδα.

Σημείωση: στην εργασία χρησιμοποιούνται οι όροι «Hate Crime», «Bias Crime» «έγκλημα μίσους» και «έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά» με ταυτόσημο περιεχόμενο. Οι δογματικές διαφορές που αντικατοπτρίζονται στην ορολογία αναλύονται στο κεφάλαιο B2.

Α) Οι ιστορικές καταβολές των διακρίσεων στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής

1) Ο θεσμός της δουλείας ως πηγή διακρίσεων

Η έννοια «έγκλημα μίσους» είναι στενά συνδεδεμένη με τις έννοιες «διάκριση» και «προκατάληψη». Οι τελευταίες αναλύονται διεξοδικότερα στο κεφάλαιο Γ. Στο σημείο αυτό εξετάζεται η σχέση ενός συστήματος διακριτικής μεταχείρισης με την γέννηση των νομοθετημάτων για το Hate Crime. Συγκεκριμένα, επιχειρείται να διαλευκανθεί κατά πόσο το καθεστώς της δουλείας (και γενικότερα το φαινόμενο της ρατσιστικής βίας στην Αμερική) επηρέασε και συνέβαλε στη γέννηση της έννοιας των Hate Crimes. Με δεδομένο μάλιστα, ότι η ποινικοποίηση των Hate Crimes αποτελεί φαινόμενο που ξεκίνησε στις Ηνωμένες Πολιτείες και στη συνέχεια διαδόθηκε στην Ευρώπη, η σχέση της δουλείας με τη νομική αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους μπορεί να έχει πέρα από ιστορική και κανονιστική αξία.

Οι περισσότεροι αμερικάνοι αναλυτές των εγκλημάτων μίσους αναγάγουν τα πρώτα νομοθετήματα για την αντιμετώπιση των διακρίσεων (και των εγκλημάτων που βασίζονται στη διάκριση) στα στερεότυπα και στο αποτύπωμα που άφησε το καθεστώς της δουλείας στην αμερικάνικη ήπειρο¹.

Η δουλεία αποτελούσε ένα πλέγμα ρατσιστικών διακρίσεων κατά των αφροαμερικάνικων πληθυσμών, που αναπτύχθηκε κυρίως στον αμερικάνικο Νότο. Στο σύστημα αυτό η φυλή αποτελεί το δικαιολογητικό λόγο για την εκμετάλλευση των συγκεκριμένων τμημάτων του πληθυσμού. Η επιλογή των Αφροαμερικάνων ως αντικείμενο του καθεστώτος δουλείας, συχνά αποδίδεται στην προϋπάρχουσα εμπειρία της ευρωπαϊκής αποικιοκρατίας στην Αφρική και στο γεγονός ότι οι Αφροαμερικάνοι δεν ήταν χριστιανοί².

Αξίζει να σημειωθεί, ότι τόσο ο όρος φυλή («race»), όσο και ο όρος δουλεία («slavery») δεν αποτυπώνονται στο Σύνταγμα του 1787³. Ωστόσο, συναντάμε νομοτυπικές εμφανίσεις του θεσμού ήδη στα 1661, όπου αναγνωρίζεται επίσημα από νόμο της Πολιτείας Virginia⁴. Στο νομοθέτημα αυτό αναγνωρίζεται η κληρονομική

¹ Levin, From Slavery to Hate Crime Laws, σ. 228 και Lawrence, Punishing hate, σ. 122 επόμενες.

² Coester, Hate Crimes, σ. 37.

³ Levin, όπ.παρ., σ. 228.

⁴ ACT XII- December 1662 «All children borne in this country shalbe held bond or free only according to the condition of the mother. And that if any Christian shall commit fornication with a negro man or woman, hee or shee offending shall pay double the fines [...]», παράβαλε Coester, όπ.παρ., σ. 36.

απόκτηση της ιδιότητας του ελεύθερου ή του δούλου, ανάλογα με το καθεστώς της μητέρας. Η κληρονομικότητα της ελευθερίας θα διατηρηθεί (κυρίως στον αμερικάνικο Νότο) μέχρι και το δέκατο ένατο αιώνα και τον εμφύλιο πόλεμο (1861 – 1865) ως «αναπόσπαστο συστατικό της ανάπτυξης της αμερικάνικης οικονομίας»⁵.

Ο θεσμός της δουλείας, ως σύστημα διακριτικής μεταχείρισης, εμφανίζεται και στο δικαστικό σύστημα των Ηνωμένων Πολιτειών. Το Supreme Court της North Carolina στην *State v. Mann* (1829) θα αποφανθεί υπέρ της απόλυτης εξουσίας των κυρίων απέναντι στο δούλο (ακόμη και αν αυτή οδηγεί σε βίαιη μεταχείριση)⁶.

Στη μετεμφυλιακή Αμερική το σύστημα της δουλείας θα γίνει ανεκτό και από το αμερικάνικο Supreme Court στις *Abelman v. Booth* και *Prigg v. Pennsylvania*⁷. Χαρακτηριστικότερη, ωστόσο, είναι η απόφαση *Dred Scott v. Sanford* του 1857, όπου το ανώτατο δικαστήριο αποφάνθηκε, ότι «ένας ελεύθερος μαύρος αφρικανικής καταγωγής, του οποίου οι πρόγονοι μεταφέρθηκαν στη χώρα και πωλήθηκαν ως δούλοι, δεν είναι πολίτης υπό την έννοια του Συντάγματος των Ηνωμένων Πολιτειών. [...] [Διότι] όταν υιοθετούνταν το Σύνταγμα δεν συμπεριλαμβάνονταν στους πολίτες»⁸.

Παράλληλα με το θεσμό της δουλείας, το σύστημα των διακρίσεων στην Αμερική ενισχύεται και από τη μετανάστευση άλλων πληθυσμιακών ομάδων, όπως των Λατίνων, των Μεξικανών και των Κινέζων. Οι διακρίσεις κατά των συγκεκριμένων ομάδων συχνά παίρνουν και τη μορφή δομικού ρατσισμού, όπως στην περίπτωση του νομοθετήματος *Chinese Exclusion Act* του 1882⁹, που απαγόρευσε συνολικά τη μετανάστευση Κινέζων στην Αμερική για δέκα χρόνια και ανανεώθηκε το 1892¹⁰. Η οριστική επικράτηση των βορείων Πολιτειών συνοδεύτηκε από τη νομοθετική κατάργηση της δουλείας με τη 13^η Τροπολογία¹¹ του Συντάγματος το 1865, έτος ίδρυσης της *Ku Klux Klan*¹².

⁵ Παράβαλε Coester, όπ. παρ., σ. 37, όπου υπολογίζεται ο πληθυσμός των δούλων στην Αμερική το 1860 σε τέσσερα εκατομμύρια.

⁶ Levin, όπ.παρ., σ. 229: «The power of the master must be obsolete to render the submission of the slave absolute».

⁷ Levin, όπ.παρ., σ. 229

⁸ Streissguth, *Hate Crimes*, σ. 8, επίσης Levin, όπ.παρ., σ. 229 και <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/>

⁹ Αποτέλεσε τον πρώτο νόμο στην ιστορία των Ηνωμένων Πολιτειών, που απαγόρευσε συνολικά την είσοδο σε μία συγκεκριμένη εθνικά προσδιορισμένη ομάδα, παράβαλε Altschiller, *Hate Crimes* σ. 52.

¹⁰ Όπου και οριζόταν ότι «*The coming of Chinese laborers to this country endangers the good order of certain localities within the territory*», παράβαλε Coester, όπ. παρ, σ. 39.

¹¹ «*Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction. Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation*».

¹² Levin, όπ.παρ., σ. 230.

Ως «απάντηση» στην συνταγματική κατάργηση της δουλείας αναπτύσσονται στα χρόνια μετά τον εμφύλιο¹³ στις νότιες Πολιτείες μία σειρά νομοθετημάτων, γνωστά ως «Black Codes». Τα νομοθετήματα αυτά επιδιώκουν να διατηρήσουν την κυριαρχία των λευκών επί των πρόσφατα απελευθερωμένων Αφροαμερικάνων. Ενώ με τη λήξη του πολέμου επιτρεπόταν στους μαύρους πληθυσμούς να έχουν ή να κληρονομούν ιδιοκτησία, να συμμετέχουν ως μάρτυρες σε δικαστήριο, να παντρεύονται και να μετακινούνται ελεύθερα, νομοθεσίες όπως οι «Black Codes» δημιουργούσαν περιορισμούς ως προς το δικαίωμα της ψήφου, της κατοικίας ή και ως προς το είδος της περιουσίας που μπορούσαν να κατέχουν οι μαύροι¹⁴. Την ίδια στιγμή στον αμερικάνικο Νότο οι απελευθερωμένοι δούλοι (freedmen) συνεχίζουν να αντιμετωπίζονται ως πολίτες δεύτερης κατηγορίας.

2) Civil Rights Acts: νομοθετήματα κατά των διακρίσεων στην Αμερική

i) Πρώτη περίοδος των Civil Rights Acts

Η επιβίωση των διακρίσεων ακόμα και μετά την ψήφιση της 13^{ης} Τροπολογίας, μέσα από τη νομοτυπική μορφή των «Black Codes», οδήγησε στην ψήφιση της πρώτης Civil Rights Act του 1866¹⁵. Πρόκειται για το νόμο που για πρώτη φορά απέδωσε την αμερικανική υπηκοότητα σε «κάθε πολίτη που γεννιόταν στις Ηνωμένες Πολιτείες» ανεξαρτήτως φυλής¹⁶. Σε αυτό το νόμο εντοπίζονται οι καταβολές του άρθρου 42 U.S.C. 1982¹⁷ (*«All citizens of the United States shall have the same right in every State and Territory, as is enjoyed by white citizens thereof to inherit, purchase, lease, sell, hold, and convey real and personal property»*).

Ωστόσο, ενώ η Civil Rights Act του 1866 χαρακτηρίζεται ως κομβικής σημασίας ως προπομπός της 14^{ης} Τροπολογίας (14th Amendment) του Συντάγματος, παραμελείται¹⁸ η σημασία της δεύτερης παραγράφου του νομοθετήματος, όπου προβλέπεται ότι:

¹³ Reconstruction Era (1865 – 1877).

¹⁴ Streissguth, όπ. παρ., σ. 9.

¹⁵ «Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That all persons born in the United States and not subject to any foreign power, excluding Indians not taxed, are hereby declared to be citizens of the United States; and such citizens, of every race and color, without regard to any previous condition of slavery or involuntary servitude».

¹⁶ Lawrence, όπ.παρ, σ. 121. Παράβαλε Shavers, όπ.παρ., σ. 132, υποσημείωση 955 και Streissguth, όπ.παρ., σ. 9.

¹⁷ Coester, όπ.παρ., σ. 74.

¹⁸ Τόσο ο Lawrence, όσο και ο Levin δίνουν βαρύτητα στην πρώτη παράγραφο και τη «συνολική» εξασφάλιση της αμερικανικής ιθαγένειας.

«And be it further enacted, That any person who, under color of any law, statute, ordinance, regulation, or custom, shall subject, or cause to be subjected, any inhabitant of any State or Territory to the deprivation of any right secured or protected by this act, or to different punishment, pains, or penalties on account of such person having at any time been held in a condition of slavery or involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, or by reason of his color or race, than is prescribed for the punishment of white persons, shall be deemed guilty of a misdemeanor[...]»¹⁹.

Παρατηρούμε ότι σε αυτή την παράγραφο τιμωρείται, η εκ μέρους οποιουδήποτε κρατικού λειτουργού, «παρεμπόδιση» της απόλαυσης των συνταγματικών δικαιωμάτων κάποιου πολίτη (καθώς και η υποβολή σε διαφορετική ποινή) όταν αυτή βασίζεται: πρώτον, στο γεγονός ότι ο πολίτης υπήρξε δούλος ή δεύτερον, στο χρώμα ή τη φυλή του. Επιπλέον, ο συγκεκριμένος νόμος χρησιμοποιεί χαρακτηριστικές εκφράσεις, που αργότερα θα ενταχθούν στην ορολογία των Hate Crimes και συγκεκριμένα τις εκφράσεις «on account of» και «because of». Παρά το γεγονός, ότι η διάταξη ποινικοποιεί την πράξη μόνο για τους κρατικούς λειτουργούς, η τιμωρία επιφυλάσσεται μόνο όταν η «παρεμπόδιση» των δικαιωμάτων στηρίζεται σε διάκριση. Η διάκριση αυτή απαιτείται από το νόμο να έχει ως πυρήνα το προηγούμενο καθεστώς ανελευθερίας του θύματος, το χρώμα ή τη φυλή του. Μπορούμε ίσως να ισχυριστούμε, ότι σε αυτά τα στοιχεία της δεύτερης παραγράφου εντοπίζονται τα πρώτα ψήγματα των νόμων για τα εγκλήματα μίσους.

Τη Civil Rights Act του 1866 ακολουθεί η 14^η Τροπολογία (14th Amendment) του Συντάγματος το 1868, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση της αμερικάνικης υπηκοότητας για τους απελευθερωμένους από τη δουλεία Αφροαμερικάνους²⁰. Σε αντίθεση με το πόρισμα της Dred Scott v. Sanford, που αρνείται την απόκτηση υπηκοότητας για όσους υπήρξαν δούλοι ή απόγονοι δούλων η 14^η Τροπολογία ορίζει ότι:

«All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of

¹⁹ Πηγή: <http://www.supremelaw.org/ref/1866cra/1866.cra.htm>

²⁰ Levin, όπ.παρ., σ. 231.

life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws».

Στη συνέχεια, το 1870, ψηφίζεται η 15^η Τροπολογία (15th Amendment), που εγγυάται το δικαίωμα της ψήφου για τους πληθυσμούς των Αφροαμερικάνων, ορίζοντας: *«the right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude».*

Η 14^η Τροπολογία καθιστά, επομένως, αντισυνταγματικά νομοθετήματα όπως οι Black Codes²¹. Η συνταγματική αυτή κατοχύρωση δεν ήταν αρκετή για να θέσει φραγμό σε περιπτώσεις δομικών διακρίσεων, αφού την «παράδοση» των Black Codes συνέχισαν μία σειρά νομοθετημάτων γνωστοί ως νόμοι του Jim Crow (Jim Crow laws). Οι τελευταίοι είχαν συχνά παρόμοιο περιεχόμενο με τους Black Codes, επιβάλλοντας ένα καθεστώς διαχωρισμού (segregation) ειδικά στις δημόσιες υπηρεσίες (σχολεία, μέσα μαζικής μεταφοράς).

Την έξαρση της βίας κατά των Αφροαμερικάνων στα χρόνια μετά τον αμερικάνικο εμφύλιο, κυρίως μέσα από τη δράση της Ku Klux Klan, προσπαθούν να αντιμετωπίσουν δύο νομοθετήματα: α) Η δεύτερη Civil Rights Act (Enforcement Act) του 1870 και β) η τρίτη Civil Rights Act (Ku Klux Klan Act) του 1871.

Αφενός, η Enforcement Act ενισχύει το δικαίωμα της ψήφου, όπως κατοχυρώθηκε από τη 15^η Τροπολογία έχοντας ως σκοπό *«[...] to enforce the rights of citizens of the United States to vote in several states of this union»*. Ωστόσο, περιέχει στην έκτη παράγραφό της και μία διάταξη που στοχεύει στον περιορισμό της βίαιης δράσης της Ku Klux Klan. Η διάταξη αυτή κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 18 U.S.C. 241 ως εξής²²:

«If two or more persons conspire to injure, oppress, threaten, or intimidate any person in any State, Territory, Commonwealth, Possession, or District in the free exercise or enjoyment of any right or privilege secured to him by the Constitution or laws of the United States, or because of his having so exercised the same; or

If two or more persons go in disguise on the highway, or on the premises of another, with intent to prevent or hinder his free exercise or enjoyment of any right or privilege so secured.

²¹ Shavers, όπ.παρ., σ. 132.

²² Coester, όπ.παρ., σ. 75.

They shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both; and if death results from the acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, they shall be fined under this title or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death».

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι ποινικοποιείται η συνωμοσία που αποσκοπεί στην παρεμπόδιση της απόλαυσης των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και η απόκρυψη των χαρακτηριστικών («*in disguise*») με τον ίδιο σκοπό.

Αφετέρου, η Ku Klux Klan Act του 1871 (η οποία αργότερα κωδικοποιήθηκε ως 42 U.S. Code § 1985 «*conspiracy to interfere with civil rights*») αναφέρει στην παράγραφο 3 («*depriving persons of rights or privileges*»): «*if two or more persons in any State or Territory conspire or go in disguise on the highway or on the premises of another, for the purpose of depriving, either directly or indirectly, any person or class of persons of the equal protection of the laws, or of equal privileges and immunities under the laws [...]*».

Μπορούμε στο σημείο αυτό να παρατηρήσουμε τα εξής σημαντικά στοιχεία: πρώτον, τη χρήση (και εδώ) της έννοιας «*conspiracy*», που συνδέεται με το στόχο του νομοθετήματος για τον περιορισμό της Ku Klux Klan. Άρα, δεν ποινικοποιείται η ατομική ρατσιστική βία, παρά μόνο η βία στο πλαίσιο «*συνωμοσίας*». Πρόκειται, δηλαδή, για ένα «*anti-hate group*» νόμο²³, που δεν επικεντρώνει στην ρατσιστική πράξη, αλλά στην επικίνδυνη ρατσιστική οργάνωση.

Δεύτερον, τη χρήση της έννοιας «*class of persons*», η οποία δεν συναντάται στη Civil Rights Act του 1866. Ενώ στην τελευταία τιμωρείται όποιος «*στερεί*» από πολίτες τα κατοχυρωμένα δικαιώματά τους, εξαιτίας του χρώματος ή της φυλής τους, στην Ku Klux Klan Act η άμεση παραπομπή στους λόγους διάκρισης αντικαθίσταται από την «*κατηγορία/ τάξη προσώπων*». Στην πραγματικότητα πρόκειται για ένα νομοθέτημα που στρέφεται εναντίον οργανώσεων με ρατσιστική και βίαιη δράση, επιτρέποντας παράλληλα στα θύματα να παρασταθούν σε ομοσπονδιακό πλέον επίπεδο²⁴. Ίσως στο σημείο αυτό να υπάρχει η πρώτη αναφορά (έστω και έμμεση, αφού ο νόμος δεν αναφέρει από τι συγκροτεί την «*κατηγορία προσώπων*») σε θύματα

²³ Shavers, όπ.παρ., σ. 133.

²⁴ Shavers, όπ.παρ., σ. 134, όπου σημειώνεται και η δυσπιστία προς τις αστυνομικές και δικαστικές αρχές των Πολιτειών.

διακρίσεων ως προστατευόμενη ομάδα. Ο νόμος χρησιμοποιώντας την έννοια «class of persons», ακόμα κι αν δεν διευκρινίζει το συνεκτικό χαρακτηριστικό της κατηγοριοποίησης, εντούτοις δείχνει να αναγνωρίζει ότι υπάρχει κάτι που συνέχει κάποιες ομάδες θυμάτων.

Τρίτον, την εξάρτηση του αξιόποινου από την «απόλαυση» των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων²⁵. Δεν αρκεί μία οποιαδήποτε συμπεριφορά του δράστη, αλλά αυτή που δημιουργεί εμπόδια στη σχέση του θύματος με τα αναγνωρισμένα δικαιώματά του. Η εξάρτηση αυτή, που υπάρχει και στις δύο προηγούμενες Civil Rights Acts, θα διατηρηθεί μέχρι και τους σύγχρονους αμερικάνικους νόμους για τα Hate Crimes.

Τέταρτον, την σύνδεση της ρατσιστικής συμπεριφοράς με την απόκρυψη των χαρακτηριστικών («*in disguise*», στοιχείο που υπάρχει και στην Enforcement Act), που αποτελούσε ταυτοτικό– τελετουργικό στοιχείο στη δράση της Ku Klux Klan. Το τελευταίο αποτελεί άλλη μία ένδειξη για το ότι οι πρώιμοι αυτοί νόμοι για τα Hate Crimes στοχεύουν την ίδια την εγκληματική οργάνωση, «φωτογραφίζοντας» τη, και όχι την ατομική ρατσιστική παράνομη βία²⁶.

Τελευταίο, από τα πρώιμα νομοθετήματα για την καταστολή της ρατσιστικής βίας, είναι η τέταρτη Civil Rights Act του 1875²⁷, η οποία εγγυούνται: «*full and equal enjoyment to all citizens of public accommodations, places of public amusement, and conveyances regardless of their race, color, or previous condition of servitude*»²⁸.

ii) Η αντιμετώπιση από το Supreme Court

Ήδη από την εποχή αυτών των πρώιμων νομοθετημάτων προκύπτει ένα σημείο προβληματισμού σχετικά με τη συνταγματικότητά τους, το οποίο ακολουθούσε τους νόμους για τα Hate Crimes στην Αμερική μέχρι και πρόσφατα. Ο προβληματισμός αυτός δεν είναι άλλος, από το ερώτημα του «φεντεραλισμού» (federalism). Τα νομοθετήματα αυτά επεκτείνουν την ομοσπονδιακή δικαιοδοσία σε ένα χώρο, ο οποίος καταρχάς ρυθμίζεται από τις Πολιτείες. Υπό την προβληματική αυτή συχνά οι νόμοι ενάντια στις διακρίσεις κρίνονταν αντισυνταγματικοί, αφού

²⁵ Levin, όπ.παρ., σ. 231.

²⁶ Shavers, όπ.παρ., σ. 134.

²⁷ Streissguth, όπ.παρ., σ. 11.

²⁸ Levin, όπ.παρ., σ. 231.

επέκτειναν τη δικαιοδοσία της Ομοσπονδίας σε αδικήματα, που τιμωρούνται από τα Πολιτειακά δικαστήρια.

Στη συνέχεια αναφέρονται συνοπτικά σημαντικές δικαστικές αποφάσεις περιόδου 1865– 1877 (Reconstruction Era), αλλά και μεταγενέστερες. Η σημασία τους έγκειται αφενός στο ότι συχνά αγγίζουν τον προβληματισμό του φεντεραλισμού, και αφετέρου στο ότι αναφέρονται σε περιστατικά ρατσιστικής βίας ή δομικών διακρίσεων:

1) Η *United States v. Cruikshank* (1875), όπου το δικαστήριο έκρινε τα περιστατικά του 1873 στο Colfax της Louisiana²⁹, όταν περίπου 80 Αφροαμερικάνοι σκοτώθηκαν μετά τις αμφιλεγόμενες εκλογές του 1872³⁰. Το ανώτατο δικαστήριο ανέτρεψε την προηγούμενη καταδίκη που βασιζόταν σε άρθρα της Enforcement Act. Στην απόφαση, το δικαστήριο θέτει το ζήτημα του εύρους της εξουσίας της ομοσπονδιακής κυβέρνησης: *«the Government of the United States, although it is, within the scope of its powers, supreme and beyond the States, can neither grant nor secure to its citizens rights or privileges which are not expressly or by implication placed under its jurisdiction»*³¹.

Το δικαστήριο θα υποστηρίξει, ότι η δικαιοδοσία της ομοσπονδιακής κυβέρνησης στην προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις, που αυτά θίγονται από ενέργεια της Πολιτείας και όχι σε περιπτώσεις παράνομων πράξεων των πολιτών³². Η προστασία των πολιτών από πράξεις ατόμων *«was originally assumed by the States; and it still remains there. The only obligation resting upon the United States is to see that the States do not deny the right»*³³. Η *Cruikshank*, κατά τον Lawrence, θα είναι η υπόθεση που θα εισαγάγει μία πολύ στενή οπτική ως προς το ερώτημα του φεντεραλισμού για τα ποινικά μέρη των Civil Rights Act³⁴, καθιστώντας την ομοσπονδιακή προστασία ουσιαστικά ανενεργή.

Στη συνέχεια η απόφαση θα θίξει και τον πυρήνα των εγκλημάτων μίσους. Ωστόσο, δε θα αναγνωρίσει την ύπαρξη τέτοιων ρατσιστικών κινήτρων: *«inasmuch, therefore, as it does not appear in these counts that the intent of the defendants was to*

²⁹ Χαρακτηρίζεται και ως το πιο βίαιο περιστατικό ρατσιστικής βίας στη μετεμφυλιακή περίοδο από Lawrence, όπ.παρ., σ. 126.

³⁰ Kato, όπ.παρ., σ. 152. Όπου αναφέρεται ότι οι Αφροαμερικάνοι σκοτώθηκαν από βετεράνους στρατιώτες του Νότου στον αμερικάνικο εμφύλιο.

³¹ *U.S. v. Cruikshank* 92 U.S. 542 (1875).

³² Lawrence, όπ.παρ., σ. 128.

³³ Lawrence, όπ.παρ., σ. 129 και *U.S. v. Cruikshank* 92 U.S. 542 (1875).

³⁴ Lawrence, όπ.παρ., σ. 129.

prevent these parties from exercising their right to vote on account of their race, &c., it does not appear that it was their intent to interfere with any right granted or secured by the Constitution or laws of the United States. We may suspect that race was the cause of the hostility, but it is not so averred. This is material to a description of the substance of the offence, and cannot be supplied by implication. Everything essential must be charged positively, and not inferentially. The defect here is not in form, but in substance»³⁵.

Διαβάζοντας το παραπάνω απόσπασμα παρατηρούμε τα εξής: πρώτον, ότι το δικαστήριο αναγνωρίζει τη σημασία του ρατσιστικού κινήτρου με βάση τις ήδη ψηφισμένες Civil Rights Acts. Ταυτόχρονα, όμως, το δικαστήριο θέτει ένα θέμα απόδειξης. Θεωρεί δηλαδή, ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη του ρατσιστικού κινήτρου κατά την αποστέρηση των αναγνωρισμένων δικαιωμάτων από τους Αφροαμερικάνους.

2) Στη *United States v. Reese* (1876), πρώτη απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου σχετικά με το δικαίωμα ψήφου μετά τη ψήφιση της 15^{ης} Τροπολογίας και της Enforcement Act, το Supreme Court ερμήνευσε συσταλτικά τη 15^η Τροπολογία του Συντάγματος ορίζοντας ότι: *«the Fifteenth Amendment does not confer the right of suffrage upon any one. It prevents the States, or the United States, however, from giving preference, in this particular, to one citizen of the United States over another on account of race, color, or previous condition of servitude. Before its adoption, this could be done. It was as much within the power of a State to exclude citizens of the United States from voting on account of race, &c., as it was on account of age, property, or education. Now it is not. [...] Previous to this amendment, there was no constitutional guaranty against this discrimination: now there is»³⁶.*

Ταυτόχρονα, έκρινε αντισυνταγματική ως αόριστη, την τρίτη παράγραφο της Enforcement Act με το σκεπτικό, ότι δεν επαναλάμβανε τα κριτήρια του χρώματος, της φυλής και της δουλείας που έθετε η Τροπολογία:

«The third section does not in express terms limit the offence of an inspector of elections, for which the punishment is provided, to a wrongful discrimination on account of race, &c. This is conceded; but it is urged, that when this section is construed with those which precede it, and to which, as is claimed, it refers, it is so limited. [...] It would certainly be dangerous if the legislature could set a net large

³⁵ *U.S. v. Cruikshank* 92 U.S. 542 (1875).

³⁶ *United States v. Reese* 92 U.S. 214 (1876).

enough to catch all possible offenders, and leave it to the courts to step inside and say who could be rightfully detained, and who should be set at large. This would, to some extent, substitute the judicial for the legislative department of the government. The courts enforce the legislative will when ascertained, if within the constitutional grant of power. Within its legitimate sphere, Congress is supreme, and beyond the control of the courts; but if it steps outside of its constitutional limitations, and attempts that which is beyond its reach, the courts are authorized to, and when called upon in due course of legal proceedings must, annul its encroachments upon the reserved power of the States and the people»³⁷.

3) Η ομάδα υποθέσεων Civil Rights Cases (1883), όπου το Supreme Court έκρινε αντισυνταγματική τη Civil Rights Act του 1875. Η απόφαση θίγει και πάλι τον πυρήνα του ερωτήματος του φεντεραλισμού αναφέροντας:

«It is state action of a particular character that is prohibited. Individual invasion of individual rights is not the subject-matter of the amendment. It has a deeper and broader scope. It nullifies and makes void all state legislation, and state action of every kind, which impairs the privileges and immunities of citizens of the United States, or which injures them in life, liberty, or property without due process of law, or which denies to any of them the equal protection of the laws»³⁸.

Από το παραπάνω απόσπασμα γίνεται φανερό η ουσία του επιχειρήματος του φεντεραλισμού. Γίνεται αντιληπτή η διάκριση ανάμεσα σε «state action» και «individual action». Σύμφωνα με την παραπάνω διάκριση η περίπτωση εμπίπτει στη δικαιοδοσία της ομοσπονδίας, μόνο αν πρόκειται για διάκριση που προκαλείται από κάποιο πολιτειακό νόμο ή πράξη πολιτειακού οργάνου. Αν, όμως, η διάκριση οφείλεται στη δράση ατόμων, τότε εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Πολιτείας και δε μπορεί να γίνει λόγος για ομοσπονδιακό αδίκημα.

4) Η United States v. Harris (1883, γνωστή και ως υπόθεση Ku Klux Klan), αφορά τη βίαιη επίθεση σε βάρος τριών Αφροαμερικάνων και το λιντσάρισμα (lynching) ενός από τον R.G. Harris και την ομάδα του³⁹. Το Supreme Court έκρινε αντισυνταγματική την παράγραφο 2 της Ku Klux Klan Act με το σκεπτικό, ότι η προστασία των πολιτών από τη «συνωμοσία» ανήκε στην αρμοδιότητα των

³⁷ United States v. Reese 92 U.S. 214 (1876).

³⁸ Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883), παράβαλε και Kato, Constitutionalizing Anarchy: Liberalism, Lynching and the Law, σε Washington College of Law Research Paper no. 2012-48. The politics of hate, σ. 152.

³⁹ Kato, όπ.παρ., σ. 153.

Πολιτειών και όχι της ομοσπονδιακή κυβέρνησης αναφέροντας: «[...] *the section of the law under consideration is directly against the action of private persons, without reference to the laws of the states, or their administration by the officers of the state, we are clear in the opinion that it is not warranted by any clause in the fourteenth amendment to the constitution*»⁴⁰.

Παρατηρούμε, ότι η άρνηση στοιχειοθέτησης του εγκλήματος δε βασίζεται σε ζήτημα απόδειξης (όπως στην *U.S. v. Cruikshank*), αλλά εξ' ολοκλήρου στο επιχείρημα του φεντεραλισμού, ακολουθώντας την οπτική που εισήχθη από την *Cruikshank*.

5) Η απόφαση *Plessy v. Ferguson* (1896). Παρά το γεγονός ότι δεν αναφέρεται σε περιστατικό ρατσιστικής βίας είναι κομβική, καθώς το ανώτατο δικαστήριο έκρινε τη συνταγματικότητα νόμου της Πολιτείας της Louisiana, που προέβλεπε διαχωρισμό στις σιδηροδρομικές υπηρεσίες ανάμεσα σε λευκούς και Αφροαμερικάνους. Το δικαστήριο τάχθηκε υπέρ της συνταγματικότητας του διαχωρισμού (*segregation*) υιοθετώντας το δόγμα «*separate but equal*»⁴¹:

«*In determining the question of reasonableness it [the state legislation of Louisiana] is at liberty to act with the reference to the established usages, customs and traditions of the people, and with a view to promotion of their comfort, and the preservation of the public peace and good order*»⁴².

Υπό αυτή την έννοια το δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, εφόσον ο διαχωρισμός (*segregation*) αποτελεί κομμάτι των τοπικών εθίμων («*customs and tradition of people*»), τότε μπορεί να γίνει ανεκτός⁴³. Το δικαστήριο, επομένως, δεν κρίνει την πρακτική του διαχωρισμού καθεαυτή, αλλά την αποδέχεται εντάσσοντάς την στις τοπικές συνήθειες των Πολιτειών. Με άλλα λόγια θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε, ότι στη συγκεκριμένη απόφαση γίνεται αποδεκτό το ρατσιστικό έθιμο ως πηγή δικαίου. Η απόφαση αυτή αποτέλεσε τη βάση της νομικής δικαιολόγησης του διαχωρισμού μέχρι και την ανατροπή της το 1954 από την *Brown v. Board of Education*⁴⁴.

Στα χρόνια θα ακολουθήσουν και άλλες αποφάσεις του Supreme Court με παρόμοιο περιεχόμενο και αντίστοιχη αιτιολόγηση, βασισμένη στο επιχείρημα του

⁴⁰ Kato, όπ.παρ., σ. 153 – 154.

⁴¹ Shavers, όπ.παρ., σ. 133.

⁴² Kato, όπ.παρ., σ. 154.

⁴³ Kato, όπ.παρ., σ. 154.

⁴⁴ Coester, όπ.παρ., σ. 77.

φεντεραλισμού. Χαρακτηριστικές είναι οι αναφερόμενες συχνά στην αμερικάνικη βιβλιογραφία:

6) Η *Baldwin v. Franks*, όπου το αμερικάνικο ανώτατο δικαστήριο έκρινε (όπως και στη *United States v. Harris*) αντισυνταγματικό το άρθρο 2 της *Ku Klux Klan Act*⁴⁵.

7) Η *James v. Bowman*, όπου το δικαστήριο απεφάνθη ότι το άρθρο 5 της *Enforcement Act* υπερβαίνει τη συνταγματική εξουσιοδότηση, καθώς ποινικοποιεί πράξεις συννομωσίας (*conspiracy*) πολιτών⁴⁶.

8) Η *Hodges v. United States*, η οποία αναίρεσε την καταδίκη για συννομωσία σε βάρος ομάδας λευκών (βασισμένη στην *Enforcement Act*) με το επιχείρημα, ότι δεν επρόκειτο για πράξεις οργάνου της Πολιτείας (*state action*), αλλά για πράξεις πολιτών (*individual action*)⁴⁷.

Παρατηρούμε ότι στα χρόνια μετά τον εμφύλιο το αμερικάνικο Supreme Court δεν συμβιβάζεται με τη λογική της επέκτασης της ομοσπονδιακής δικαιοδοσίας στο πεδίο των *Bias Crimes*, μέσω της νομοθεσίας των *Civil Rights Act*. Η πρακτική αυτή θα «παγώσει» και την νομοθετική παραγωγή από την πλευρά του Κογκρέσου για τα επόμενα περίπου πενήντα χρόνια⁴⁸.

Τέλος, αρκετά χρόνια αργότερα, το 1945, παρουσιάζεται μία ακόμα σημαντική υπόθεση, στην οποία δεν γίνεται δεκτή η ύπαρξη εγκλήματος μίσους. Η υπόθεση τοποθετείται αρκετά χρόνια μετά την περίοδο της *Reconstruction*, αλλά πριν τη δεύτερη φάση των νόμων κατά των διακρίσεων, άρα μπορούμε να την εξετάσουμε σε αυτό το σημείο. Πρόκειται για τη *Screws v. United States* (1945)⁴⁹. Στη *Screws* το ρατσιστικό έγκλημα τελείται από κρατικό όργανο και συγκεκριμένα από ένα σερίφη που χτύπησε κατά τη διάρκεια της σύλληψης Robert Hall μέχρι να χάσει τις αισθήσεις του και εν τέλει να πεθάνει⁵⁰.

Πρόκειται, για υπόθεση, στην οποία κρατικός λειτουργός (*«under color of law»*) αποστερεί από πολίτη τα αναγνωρισμένα δικαιώματά του (σύμφωνα με τη γλώσσα που χρησιμοποιούν οι *Civil Rights Acts*). Η δίωξη ασκήθηκε και σύμφωνα

⁴⁵ Lawrence, όπ.παρ., σ. 241.

⁴⁶ Lawrence, όπ.παρ., σ. 241.

⁴⁷ Lawrence, όπ.παρ., σ. 241.

⁴⁸ Lawrence, όπ.παρ., σ. 130.

⁴⁹ *Screws v. United States* 325 U.S. 91,92 (1945) και Lawrence, όπ.παρ., σ. 134

⁵⁰ Kato, όπ.παρ., σ. 160.

με το άρθρο 18 U.S. Code 242⁵¹, καθώς ο Hall υποβλήθηκε σε διαφορετική ποινή λόγω της φυλής του⁵². Στο Supreme Court αναιρέθηκε η καταδίκη του σερίφη, καθώς το δικαστήριο δεν πείστηκε για το στοιχείο «willfulness», που απαιτείται κατά την αποστέρηση των δικαιωμάτων.

Η *Screws* είναι σημαντική, γιατί αντιμετωπίζει και μία άλλη οπτική του ζητήματος του φεντεραλισμού. Συγκεκριμένα εξετάζει τα όρια της έννοιας «under color of law». Το Supreme Court, επομένως, καλείται να οριοθετήσει το πλαίσιο της ομοσπονδιακής δικαιοδοσίας, όταν ο δράστης είναι κρατικός λειτουργός. Το δικαστήριο υπογραμμίζει:

*«The problem is not whether state law has been violated, but whether an inhabitant of a State has been deprived of a federal right by one who acts under "color of any law." He who acts under "color" of law may be a federal officer or a state officer. He may act under "color" of federal law or of state law. The statute does not come into play merely because the federal law or the state law under which the officer purports to act is violated. It is applicable when and only when someone is deprived of a federal right by that action. The fact that it is also a violation of state law does not make it any the less a federal offense punishable as such»*⁵³.

Παρατηρούμε, ότι η απόφαση αποδέχεται ότι ο κρατικός λειτουργός ασκεί κρατική εξουσία (δηλαδή πράττει «under color of law»), ακόμα και όταν η πράξη του αντίκειται στους νόμους της Πολιτείας. Η απόφαση διακρίνει ανάμεσα σε πράξεις του οργάνου/ λειτουργού που ασκούνται «under pretense of law» και σε πράξεις που ασκούνται «in the ambit of their personal pursuits»⁵⁴. Αν μεταφέρουμε τις παραπάνω σκέψεις στην ελληνική νομική εμπειρία, ίσως να πρόκειται για ένα διαχωρισμό που βασίζεται στο κατά πόσο η πράξη γίνεται κατά την άσκηση των καθηκόντων του

⁵¹ «Whoever, under color of any law, statute, ordinance, regulation, or custom, willfully subjects any person in any State, Territory, Commonwealth, Possession, or District to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured or protected by the Constitution or laws of the United States, or to different punishments, pains, or penalties, on account of such person being an alien, or by reason of his color, or race, than are prescribed for the punishment of citizens, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both; and if bodily injury results from the acts committed in violation of this section or if such acts include the use, attempted use, or threatened use of a dangerous weapon, explosives, or fire, shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both; and if death results from the acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse, or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, shall be fined under this title, or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death».

⁵² Lawrence, όπ.παρ., σ. 137.

⁵³ *Screws v. United States* 325 U.S. 91,92 (1945).

⁵⁴ Lawrence, όπ.παρ., σ. 142.

οργάνου. Υπό αυτό το πρίσμα η απόφαση αποδέχεται την ύπαρξη ομοσπονδιακής δικαιοδοσίας και τη στοιχειοθέτηση του αντίστοιχου federal crime, για κάθε παράνομη πράξη του οργάνου κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

Εξάλλου, σημειώνονται από την αμερικάνικη βιβλιογραφία και δικαστικές αποφάσεις του ανώτατου δικαστηρίου στις οποίες αναγνωρίζεται η ύπαρξη Bias Crime. Παράδειγμα τέτοιας αμερικάνικης νομολογίας αποτελεί η Logan v. United States (1892)⁵⁵. Τα πραγματικά περιστατικά αφορούν έξι Αφροαμερικάνους που είχαν συλληφθεί και όμως αποτέλεσαν θύματα σωματικών επιθέσεων και λιντσαρίσματος από ομάδα λευκών⁵⁶. Το δικαστήριο θα σημειώσει:

«When a citizen of the United States is committed to the custody of a United States marshal, or a state jail, such citizen has a right to be treated with humanity and to be protected against all unlawful violence»⁵⁷.

Η Logan v. United States θα «αναμετρηθεί» και με τη στενή αντίληψη του φεντεραλισμού που κυριάρχησε μετά την Cruikshank, υπογραμμίζοντας:

«It is argued that the preservation of peace and good order in society is not within the powers confided to the government of the United States, but belongs exclusively to the states. Here again we are met with the theory that the government of the United States does not rest upon soil and territory of the country. We think that this theory is founded on a misconception of the nature and powers of that government. We hold it to be an incontrovertible principle that the government of the United States may, by means of physical force, exercised through its official agents, execute on every foot of command obedience to its laws, and hence the power to keep the peace to that extent»⁵⁸.

Αντίστοιχο παράδειγμα αποτελεί και η United States v. Shipp (1909)⁵⁹, όπου το ανώτατο δικαστήριο καταδίκασε σερίφη για συνέργεια σε ομάδα ατόμων, που επιτέθηκε λιντσάροντας Αφροαμερικάνους. Η απόφαση σημειώνει: *«it is apparent that a dangerous proportion of the community was seized with the awful thirst for blood which only killing can quench and that considerations of law were swept away in the overwhelming flood»⁶⁰.*

⁵⁵ Logan v. United States 144 U.S. 263 (1892) σε Kato, όπ.παρ., σ. 159.

⁵⁶ Kato, όπ.παρ., σ. 159.

⁵⁷ Logan v. United States 144 U.S. 263 (1892).

⁵⁸ Logan v. United States 144 U.S. 263 (1892) και Kato, όπ.παρ., σ. 159.

⁵⁹ United States v. Shipp 214 U.S. 386 (1909).

⁶⁰ United States v. Shipp 214 U.S. 386 (1909) και Kato, όπ.παρ., σ. 159.

3) Η δεύτερη περίοδος των Civil Rights Acts

Θα περάσουν πολλά χρόνια από τη Civil Rights Act του 1875 μέχρι να ξανασυναντήσουμε ομοσπονδιακή νομοθετική πρωτοβουλία για την καταπολέμηση των διακρίσεων. Θα χρειαστεί να μεσολαβήσουν οι εξελίξεις της περιόδου από το 1955 ως το 1972 (civil rights era)⁶¹.

Την απαραίτητη «ώθηση» έδωσε η σημαντική απόφαση του Supreme Court το 1954. Στην *Brown v. Board of Education*⁶² το ανώτατο δικαστήριο θα κρίνει, ότι η πρακτική («έθιμο», όπως είχε ερμηνευθεί από την *Plessy v. Ferguson*) του διαχωρισμού (segregation) στα εκπαιδευτικά ιδρύματα αντίκειται στη 14^η Τροπολογία του Συντάγματος⁶³. Με την απόφαση αυτή ανατρέπεται στην ουσία το δόγμα «*separate but equal*», που αποτέλεσε το νομικό θεμέλιο του διαχωρισμού λευκών και Αφροαμερικάνων στις δημόσιες υπηρεσίες.

Η ρηξικέλευθη αυτή απόφαση αποτέλεσε τη βάση για περαιτέρω διεκδικήσεις των Αφροαμερικάνων στην Αμερική. Χαρακτηριστικότερο, ίσως, παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση των Freedom Riders. Οι τελευταίοι, στην προσπάθειά τους να ανατρέψουν την πρακτική του διαχωρισμού στα μέσα μαζικής μεταφοράς, οργάνωσαν ένα ταξίδι λευκών και Αφροαμερικάνων με λεωφορεία από τον αμερικάνικο Βορρά προς τη Νέα Ορλεάνη. Όταν τα λεωφορεία αποκλείστηκαν από χιλιάδες λευκούς διαδηλωτές στην Αλαμπάμα, η παρουσία του Martin Luther King που αποδείχθηκε καθοριστική για την παρέμβαση της αστυνομίας⁶⁴. Το περιστατικό αναφέρεται από τους Lawrence και Coester ως χαρακτηριστικό των εντάσεων αυτής της περιόδου (αναφερόμενης και ως second Reconstruction Era).

Ωστόσο, παρά την εντεινόμενη κοινωνική πίεση το ζήτημα του φεντεραλισμού παρέμενε απροσπέλαστο εμπόδιο για την παραγωγή νέων νομοθετημάτων κατά των διακρίσεων.

Η αρνητική εμπειρία από την αντιμετώπιση της πρώιμης νομοθεσίας από τα δικαστήρια, ιδίως από το Supreme Court, καθώς και οι δομικές σχέσεις ομοσπονδιακής κυβέρνησης και Πολιτειών έθεταν εμπόδια για τη νομοθετική

⁶¹ Coester, όπ.παρ., σ. 77.

⁶² *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

⁶³ Coester, όπ.παρ., σ. 77, παράβαλε και Shavers, όπ.παρ., σ. 133.

⁶⁴ Lawrence, όπ.παρ., σ. 144 και Coester, όπ.παρ., σ. 77 – 78.

αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους. Ο παραπάνω προβληματισμός θα φανεί στις δηλώσεις του ίδιου του προέδρου των Η.Π.Α. Robert Kennedy⁶⁵.

Πώς, όμως, ξεπεράστηκε το ζήτημα του φεντεραλισμού, που μέχρι τώρα στη νομολογία αποδείχθηκε σημαντικό «εμπόδιο» για την επέκταση της ομοσπονδιακής δικαιοδοσίας επί εγκλημάτων με εμφανές το στοιχείο της διάκρισης; Η αρχή της υπέρβασης του παραπάνω προβλήματος εντοπίζεται κατά τον Lawrence σε δύο αποφάσεις του Supreme Court.

Πρώτον, στην *United States v. Price* (1966)⁶⁶, όπου το δικαστήριο βρέθηκε ενώπιον μίας περίπτωσης συναυτουργίας κρατικών λειτουργών και πολιτών σε ανθρωποκτονία. Το δικαστήριο εξετάζοντας την έννοια «*under color of law*» του άρθρου 18 U.S. Code 242 απεφάνθη ότι: «*actions by private individuals when jointly engaged with state officials constitute state actions themselves*»⁶⁷, επεκτείνοντας έτσι την ισχύ του ομοσπονδιακού νόμου και ως προς την παράνομη πράξη των πολιτών που συμμετείχαν.

Δεύτερον, στην *United States v. Guest* (1966)⁶⁸, όπου το δικαστήριο θα σημειώσει ότι η «συμμετοχή» των κρατικών λειτουργών (state action) «*[can be] peripheral, or its action was only one of several co-operative*»⁶⁹.

ι) Η Civil Rights Act του 1968

Η ερμηνευτική προσέγγιση αυτών των αποφάσεων σε συνδυασμό με την απροθυμία των Πολιτειών του Νότου να προστατεύσουν τους πληθυσμούς των Αφροαμερικάνων⁷⁰, άνοιξαν το δρόμο για την πρώτη ουσιαστική ποινική αντιμετώπιση της παράνομης ρατσιστικής συμπεριφοράς. Το 1968 το Κογκρέσο ψηφίζει τη Civil Rights Act, το πρώτο νομοθέτημα στη λογική των Civil Rights Acts, μετά το 1875. Η Civil Rights Act του 1968 θα κωδικοποιηθεί ως 18 U.S. Code section 245 («*Federal Protected Rights*») αναφέρει:

⁶⁵ «*But the intricacies of our federal system and the distinctions between when and how the federal government can act are difficult to explain to a nation sickened and aroused by photographs and news accounts of a police dog at the throat of a Negro woman [...] There is an increased demand on the part of our people for federal protection of our Negro citizens in some areas in the South, as well as protection for those working with them on behalf of civil rights. At the same time, there is a reluctance to start down a path that would lead inevitably to the creation of a national police force*» σε Lawrence, όπ.παρ., σ. 146.

⁶⁶ *United States v. Price*, 383 U.S. 745 (1966)

⁶⁷ *United States v. Price*, 383 U.S. 745 (1966). Παράβαλε και Lawrence, όπ.παρ., σ. 147.

⁶⁸ *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966).

⁶⁹ *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966). Παράβαλε και Kato, όπ.παρ., σ. 162.

⁷⁰ Lawrence, όπ.παρ., σ. 149.

«Whoever, whether or not acting under color of law, by force or threat of force willfully injures or interferes with, or attempts to injure, intimidate or interfere with [...] (2) any person because of his race, color, religion or national origin and because he or she has been (A) enrolling in or attending [...] (B) participating in or enjoying any benefit service, privilege, program, facility or activity provided or administrated by any State or subvision thereof; [...] shall be fined under this title or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death»⁷¹.

Η Civil Rights Act του 1968 και η ενσωμάτωση του 18 U.S.C 245 θεωρούνται συχνά από τη θεωρία ως η απαρχή της αντιμετώπισης των εγκλημάτων μίσους με ποινικά μέσα⁷². Αναλύοντας το γράμμα του νόμου παρατηρούμε ότι βασικά στοιχεία του είναι:

Α) Ότι η κανονιστική του ισχύς καλύπτει την παράνομη ρατσιστική συμπεριφορά κάθε πολίτη και όχι μόνο κρατικών– πολιτειακών λειτουργών (*«under color of law»*, 18 U.S.C. 242), ή μόνο ομάδων– «συνωμοσιών» (*«conspiracy»*, 18 U.S.C. 241)⁷³ απαντώντας οριστικά στο ερώτημα του φεντεραλισμού. Πλέον, δεν απαιτείται πράξη οργάνου της Πολιτείας (state action) για να ενεργοποιηθεί η ομοσπονδιακή προστασία, αλλά αρκεί κάθε (πληρούσα και τις υπόλοιπες προϋποθέσεις) πράξη πολίτη (individual action). Εξάλλου, διαφέρει και από την Ku Klux Klan Act, καθώς επεκτείνει την ομοσπονδιακή δικαιοδοσία και για ατομικές παράνομες ρατσιστικές συμπεριφορές, χωρίς να απαιτεί να εντάσσονται στο πλαίσιο συνωμοσίας– οργανωμένου hate group.

Β) Η επιλογή του θύματος πρέπει να βασίζεται στη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία ή την εθνοτική καταγωγή του. Αξίζει να σημειώσουμε σε αυτό το σημείο, ότι η πρώτη Civil Rights Act, δε φαίνεται να προϋποθέτει κάποια συναισθηματική στάση απέναντι στο θύμα (όπως για παράδειγμα το μίσος απέναντι σε αυτό), αλλά αρκείται στη διατύπωση *«because of»*.

Γ) Δεν αρκεί μία οποιαδήποτε παράνομη ενέργεια, αλλά ο δράστης πρέπει να εμποδίζει την απόλαυση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του θύματος. Δεν πρόκειται, επομένως, για μία επιβαρυντική περίπτωση που εκτείνεται συνολικά σε όλα τα αδικήματα, ούτε καθιστά αυτόματα κάθε έγκλημα μίσους ομοσπονδιακό αδίκημα. Αντίθετα, για να εφαρμοστεί το συγκεκριμένο άρθρο πρέπει

⁷¹ Shavers, όπ.παρ., σ. 135 υποσημείωση 976.

⁷² Shavers, Coester.

⁷³ Shavers, όπ.παρ., σ. 137.

να παρακωλύεται (λόγω του χρώματος, της φυλής, της θρησκείας ή της εθνικής καταγωγής) η συμμετοχή του θύματος σε κάποια προστατευόμενη από το Σύνταγμα δραστηριότητα ή η απόλαυση κάποιας παροχής– δικαιώματος. Η μετατροπή, άρα, σε ομοσπονδιακό αδίκημα (federal crime) εξαρτάται από τη συγκεκριμένη δραστηριότητα του θύματος– την ενάσκηση συγκεκριμένου δικαιώματος– κατά το χρόνο του εγκλήματος. Οι προστατευόμενες ομοσπονδιακές δραστηριότητες⁷⁴ ορίζονται από την Commerce Clause⁷⁵ του άρθρου I, παράγραφος 8 του Συντάγματος⁷⁶.

ii) Η Hate Crime Statistics Act

Η Hate Crime Statistics Act (HCSA) ψηφίστηκε το 1990 και κωδικοποιήθηκε ως 28 U.S. Code 534. Σύμφωνα με το συγκεκριμένο νομοθέτημα, το υπουργείο δικαιοσύνης κάθε χρόνο συγκεντρώνει στατιστικά δεδομένα από τις αστυνομικές υπηρεσίες των Πολιτειών για τα εγκλήματα που τελούνται με βάση τη διάκριση ως προς τη φυλή, τη θρησκεία, το σεξουαλικό προσανατολισμό ή την εθνικότητα⁷⁷. Τα δεδομένα αυτά τηρούνται για τα παρακάτω εγκλήματα: murder, non-negligent manslaughter, forcible rape, aggravated assault, simple assault, intimidation, arson και damage or vandalism of property. Τα δεδομένα αυτά δημοσιεύονται κάθε χρόνο από το 1993⁷⁸. Εξάλλου, το νομοθέτημα αυτό συνδέει την κατηγορία «σεξουαλικός προσανατολισμός- sexual orientation» με τα Hate Crimes.

⁷⁴ «Federally protected activities».

⁷⁵ Streissguth, όπ.παρ., σ. 44.

⁷⁶ Shavers, όπ.παρ., σ. 136. Τέτοια, για παράδειγμα, μπορεί να είναι: το δικαίωμα του εκλέγειν – εκλεγείν, η αίτηση για εργασία ή η εργασία ως υπάλληλος σε πολιτειακή ή ομοσπονδιακή εργασία, η συμμετοχή σε οποιαδήποτε δίκη ενώπιον ομοσπονδιακού δικαστηρίου, η συμμετοχή σε οποιοδήποτε πρόγραμμα λαμβάνει ομοσπονδιακή χρηματική υποστήριξη, η απόλαυση οποιοδήποτε προνομίου και η συμμετοχή σε οποιοδήποτε πρόγραμμα, υπηρεσία ή δραστηριότητα που εποπτεύεται από την ομοσπονδιακή κυβέρνηση. Επιπλέον, η Civil Rights Act προστατεύει και όσους: εκπαιδεύονται σε δημόσια ιδρύματα, απολαμβάνουν οποιοδήποτε προνόμιο, ή συμμετέχουν σε οποιοδήποτε πρόγραμμα, υπηρεσία ή δραστηριότητα που εποπτεύεται από κάποια Πολιτεία, αιτούνται για εργασία ή εργάζονται σε υπηρεσία κάποιας Πολιτείας ή σε κάποιο ιδιώτη, συμμετέχουν σε οποιαδήποτε δίκη ενώπιον πολιτειακού δικαστηρίου, χρησιμοποιούν μέσα μαζικής μεταφοράς, διαμένουν σε ξενοδοχεία, πανδοχεία, εστιατόρια και γενικότερα σε εγκαταστάσεις που παρέχουν τέτοιου είδους υπηρεσίες στο κοινό.

⁷⁷ «That manifests evidence of prejudice based on race, religion, sexual orientation, or ethnicity». Παράβαλε και Streissguth, όπ.παρ., σ. 46.

⁷⁸ Streissguth, όπ.παρ., σ. 46.

iii) Η Violence Against Women Act

Η Violence Against Women Act (VAWA) του 1994, προέβλεπε αστική αποζημίωση για τα θύματα εγκλημάτων που βασίζονταν στη διάκριση λόγω φύλου⁷⁹. Ωστόσο, έχει ιδιαίτερη σημασία καθώς διαμορφώνει για πρώτη φορά τη σύνδεση Hate Crime νομοθεσίας και φύλου, ορίζοντας ως Hate Crime: «*a crime of violence committed because of gender or on the basis of gender, and due, at least in part, to animus based on the victim's gender*»⁸⁰.

Παρατηρούμε, ότι το γράμμα της VAWA χρησιμοποιεί τόσο τον όρο «*because of*», όσο και τη λέξη «*animus*». Εξάλλου, χρησιμοποιείται η φράση «*at least*», πράγμα που σημαίνει ότι ο νομοθέτης τιμωρεί την πράξη ως Hate Crime ακόμα κι αν το φύλο του θύματος είναι ένας μόνο από τους λόγους που οδήγησαν στο έγκλημα.

Η VAWA κρίθηκε αντισυνταγματική στην υπόθεση *Brzonka v. Morrison*, όπου το δικαστήριο έκρινε την επέκταση της ομοσπονδιακής εξουσίας υπέρμετρη και αντισυνταγματική⁸¹.

iv) Η Hate Crime Sentencing Enhancement Act

Το ίδιο έτος, 1994, το Κογκρέσο ψηφίζει και τη Hate Crime Sentencing Enhancement Act (HCSEA). Η τελευταία είναι ένα σύνολο οδηγιών κατά την επιβολή της ποινής. Προβλέπει ειδικά για τα οκτώ αδικήματα που προβλέπονται και στη Hate Crime Statistics Act (murder, non-negligent manslaughter, forcible rape, aggravated assault, simple assault, intimidation, arson και destruction; damage; or vandalism of property)⁸² επαύξηση της ποινής, όταν δημιουργείται η δικανική πεποίθηση ότι πρόκειται για Hate Crime⁸³.

Το νομοθέτημα, το οποίο απευθύνεται κυρίως σε δικαστές και εισαγγελείς, περιλαμβάνει οδηγίες για την επιβολή της ποινής (στο πλαίσιο της επιμέτρησης της ποινής θα λέγαμε με βάση τη δική μας νομική παράδοση), σημειώνει ότι:

«The court at sentencing determines beyond a reasonable doubt that the defendant intentionally selected any victim or any property as the object of the offence

⁷⁹ Shavers, όπ.παρ., σ. 138.

⁸⁰ Shavers, όπ.παρ., σ. 138.

⁸¹ Shavers, όπ.παρ., σ. 138.

⁸² Shavers, όπ.παρ., σ. 138.

⁸³ «Beyond reasonable doubt» - United States Sentencing Guideline (U.S.S.G.) παρ. 3 A1.1 (a). Παράβαλε και Shavers, όπ.παρ., σ. 138.

of conviction because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, gender identity, disability, or sexual orientation of any person [...] the base level is to be increased by three levels»⁸⁴.

ν) Η Hate Crime Prevention Act⁸⁵

Η Hate Crime Prevention Act (HCPA) του 2009 επεκτείνει την ομοσπονδιακή δικαιοδοσία για τα Hate Crimes με έναν διπλό τρόπο. Αφενός, προσθέτει στις προστατευόμενες κατηγορίες της Civil Right Act του 1968⁸⁶, τις κατηγορίες του «σεξουαλικού προσανατολισμού - sexual orientation», του «φύλου – gender», της «ταυτότητας φύλου – gender identity» και της «αναπηρίας – disability»⁸⁷.

Αφετέρου, η HCPA διευρύνει την εμβέλεια του άρθρου 18 U.S.C. 245, καθώς δεν απαιτεί πια τη συσχέτιση με κάποια ομοσπονδιακά προστατευόμενη δραστηριότητα⁸⁸. Ενώ, λοιπόν, με την Civil Rights Act του 1968 για να «ενεργοποιηθεί» η ομοσπονδιακή προστασία έπρεπε το θύμα να ασκούσε κάποιο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα– δραστηριότητα (όπως για παράδειγμα το να συμμετέχει σε εκλογές ή να πηγαίνει στο σχολείο) με την HCPA ανοίγεται μία ακόμα οδός: η υπόθεση εμπίπτει στην ομοσπονδιακή δικαιοδοσία, όταν η Πολιτεία δεν προβαίνει στην έρευνα και τη δίωξη του Hate Crime⁸⁹.

ν) Οι Πολιτείες

Πέρα από τους ομοσπονδιακούς νόμους, και οι Πολιτείες χρησιμοποιούν ποινικά μέσα για τον περιορισμό των εγκλημάτων μίσους. Στο πλαίσιο της εργασίας δεν μπορεί να γίνει αναλυτική καταγραφή των πολιτειακών νόμων.

Αξίζει να σημειωθεί, ότι μέχρι το 1990 η πλειοψηφία των Πολιτειών είχε τουλάχιστον ένα νομοθέτημα για τα Hate Crime, χωρίς ωστόσο να παρουσιάζουν

⁸⁴ U.S.S.G. παρ. 3 A 1.1 (α).

⁸⁵ Γνωστή και ως Matthew Wayne Shepard and James Byrd Act. Πήρε το όνομά της από το φόνο του φοιτητή Matthew W. Shepard, λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού. Ωστόσο, οι δράστες δεν κατηγορήθηκαν για Hate Crime, καθώς το 1998 η πολιτεία του Wyoming, δεν είχε περάσει αντίστοιχη νομοθεσία.

⁸⁶ Καθώς η Hate Crime Statistics Act αφορά τη συγκέντρωση δεδομένων και η Hate Crime Sentencing Enhancement Act αποτελεί σύνολο επιμετρητικών οδηγιών, η Hate Crime Prevention Act είναι η μόνη που επιφέρει αλλαγές στην ομοσπονδιακή δικαιοδοσία από το 1968.

⁸⁷ Shavers, οπ.παρ., σ. 143 και Coester, όπ.παρ., σ. 90.

⁸⁸ «Federally protected activity».

⁸⁹ Shavers, οπ.παρ., σ. 143.

ομοιότητα και συνεκτικότητα μεταξύ τους. Μεγάλες διαφορές υπήρχαν στις προβλεπόμενες προστατευόμενες ομάδες⁹⁰ και στην ορολογία που χρησιμοποιούσαν τα πολιτειακά νομοθετήματα.

Οι διαφορές αυτές ανάμεσα στις νομοθετικές επιλογές των Πολιτειών αμβλύθηκαν μετά την δημοσιοποίηση και την καθιέρωση του πρότυπου νόμου της Anti-Defamation League (ADL)⁹¹. Ο πρότυπος νόμος ορίζει:

«A. A person commits a Bias-Motivated Crime if, by reason of the actual or perceived race, color, religion, national origin, sexual orientation or gender of another individual or group of individuals, he violates Section of the Penal Code (insert code provisions for criminal trespass, criminal mischief, harassment, menacing, intimidation, assault, battery, and or other appropriate statutorily proscribed criminal conduct).

B. A Bias- Motivated Crime under this code provision is a ... misdemeanor/ felony (the degree of criminal liability should be at least one degree more serious than that imposed for commission of underlying offense)»⁹².

Στο πρότυπο αυτό νομοθέτημα, το οποίο στη συνέχεια διαδόθηκε στις Ηνωμένες Πολιτείες, βρίσκουμε δύο δομικά στοιχεία πάνω στα οποία θεμελιώνεται η δογματική συζήτηση για τα εγκλήματα μίσους. Πρώτον, την επιλογή της χρήσης του όρου *«by reason of»*, συνώνυμου του *«because of»*, την επιλογή του οποίου παρατηρήσαμε και στην ομοσπονδιακή νομοθεσία.

Δεύτερον, την καθιέρωση μίας λογικής επιβάρυνσης της ποινής του ήδη υπάρχοντος εγκλήματος (penalty enhancement). Άρα, σύμφωνα με τον προτεινόμενο νόμο, ως Hate Crime ορίζεται η τέλεση συγκεκριμένων εγκλημάτων (για παράδειγμα ανθρωποκτονία, σωματικές βλάβες, φθορά ξένης ιδιοκτησίας), εξαιτίας ενός εκ των προστατευόμενων χαρακτηριστικών. Ο προτεινόμενος νόμος ορίζει την ενίσχυση της ποινής κατά μία τουλάχιστον μονάδα, όταν πρόκειται για Hate Crime.

Ίσως στο σημείο αυτό, να μπορούσαμε να διακινδυνεύσουμε την εκτίμηση ότι το προτεινόμενο νομοθέτημα είναι κοντά στη λογική των παρ' ημίν διακεκριμένων εγκλημάτων. Προφανώς, δε μπορεί να γίνει αντιστοίχιση ανάμεσα σε τόσο διαφορετικά νομικά συστήματα, ωστόσο παρατηρούμε, ότι ο νόμος στην ουσία κάνει

⁹⁰ Γεγονός που συχνά αποδίδεται στο ότι κάθε Πολιτεία εξυπηρετούσε τις ανάγκες του δικού της πληθυσμού, χωρίς να υπάρχει προσπάθεια για ενιαία αντιμετώπιση. Παράβαλε και Shavers, οπ.παρ., σ. 145.

⁹¹ Οργάνωση που ιδρύθηκε το 1913 για την καταπολέμηση του ρατσισμού κατά των Εβραίων.

⁹² Shavers, οπ.παρ., σ. 147.

λόγο για διαφορετική αντιμετώπιση ενός ήδη υπάρχοντος εγκλήματος, όταν τελείται υπό συγκεκριμένες συνθήκες⁹³.

Το 2012, μόλις πέντε Πολιτείες δεν είχαν νομοθέτημα που να επιβαρύνει την ποινή ήδη υπαρχόντων εγκλημάτων, όταν γίνεται με βάση– κίνητρο τη διάκριση⁹⁴.

⁹³ «by reason of» - «because of».

⁹⁴ Ή το μίσος, σύμφωνα με κάποιες άλλες Πολιτείες.

B) Δογματικά ερωτήματα στα εγκλήματα μίσους

1) Τα βασικά χαρακτηριστικά των Hate Crimes

Ενώ μέχρι τώρα έχουμε μία μικρή εικόνα της νομοθετικής κίνησης στην Αμερική για την αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους, δεν έχουμε ακόμα αναμετρηθεί με την έννοια καθεαυτή. Τι είναι αυτό που μετατρέπει ένα κανονικό έγκλημα σε Bias Crime;

Στην αμερικάνικη βιβλιογραφία αναφέρονται μία σειρά από βασικά χαρακτηριστικά. Το στοιχείο, όμως, που βρίσκεται στον πυρήνα των Hate Crimes είναι, ότι δε θέτουν στο επίκεντρο το θύμα, αλλά αυτό που το θύμα αντιπροσωπεύει. Με τα λόγια του Lawrence: «*a bias occurs not because the victim is who he is, but rather because the victim is what he is*»⁹⁵. Υπάρχει, λοιπόν, μία σχέση αντιπροσώπευσης ανάμεσα στο θύμα και στην ομάδα στην οποία ανήκει, που βρίσκεται στο επίκεντρο του Bias Crime. Το έγκλημα δε τελείται τόσο εναντίον του συγκεκριμένου θύματος, αλλά εναντίον της ομάδας στην οποία ανήκει, που εκεί τη στιγμή «τυχαίνει» να εκπροσωπείται από το συγκεκριμένο θύμα.

Έτσι, ο Α που χτυπάει τον μαύρο Β, επειδή πιστεύει ότι οι μαύροι είναι κατώτεροι, ή τον Εβραίο Γ, επειδή πιστεύει ότι «οι Εβραίοι δεν αξίζουν να ζουν» δεν στοχεύει στο συγκεκριμένο πρόσωπο. Οι συγκεκριμένοι Β και Γ εκείνη τη στιγμή εκφράζουν την ομάδα στην οποία ανήκουν.

Η σχέση της αντιπροσώπευσης ανάμεσα στο θύμα και στην ομάδα του, μας οδηγεί σε ένα ακόμα χαρακτηριστικό των εγκλημάτων μίσους. Την δυνατότητα εναλλαγής («*interchangeability*» κατά τον Lawrence⁹⁶) ανάμεσα στο συγκριμένο θύμα και σε όποιον ανήκει στην ομάδα του. Επιστρέφοντας στα προηγούμενα παραδείγματα, ο Β θα μπορούσε να είναι ο οποιοσδήποτε μαύρος και στη θέση του Γ οποιοσδήποτε Εβραίος. Επειδή τα θύματα επιλέγονται γι' αυτό που αντιπροσωπεύουν και όχι γι' αυτό που είναι, οποιοδήποτε μέλος της εκάστοτε ομάδας μπορεί να αντικαταστήσει το θύμα, χωρίς αυτό να αναιρεί τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος μίσους. Ο δράστης, με άλλα λόγια, θα είχε τελέσει το έγκλημα, όποιος μαύρος και αν βρισκόταν στη θέση του Β και όποιος Εβραίος και αν βρισκόταν στη θέση του Γ.

Οι παρατηρήσεις αυτές μας δείχνουν, ότι τα εγκλήματα μίσους έχουν έναν έντονα εκφραστικό και συμβολικό χαρακτήρα. Δε θα ήταν άστοχο να ισχυριστούμε, ότι αποτελούν με έναν τρόπο μηνύματα προς την εκάστοτε ομάδα του θύματος. Η

⁹⁵ Lawrence, όπ.παρ., σ. 9.

⁹⁶ Lawrence, όπ.παρ., σ. 14.

εκφραστικότητα αυτή δεν είναι συνδεδεμένη με την εξατομικευμένη ταυτότητα του θύματος, αλλά με την ομάδα στην οποία ανήκει. Η εκφραστικότητα αυτή, όμως, συχνά προϋποθέτει την απουσία προηγούμενης εγκατεστημένης κοινωνικής σχέσης ανάμεσα στο δράστη και στο θύμα⁹⁷, η οποία είναι το δεύτερο σημαντικό χαρακτηριστικό των Bias Crimes. Η απουσία της εγκατεστημένης κοινωνικής σχέσης σημαίνει, ότι το έγκλημα δεν «αποκτά νόημα», χάρη σε κάποιο ήδη υπάρχοντα κοινωνικό δεσμό.

Για παράδειγμα, αν ο Αφροαμερικάνος Α οφείλει στον Β το μισθό του και εκείνος του επιτεθεί, τότε «πηγή»- αιτία του εγκλήματος είναι η εργασιακή σχέση και οι οφειλές του Α στον Β και όχι το γεγονός ότι ο Α είναι Αφροαμερικάνος. Ο Α στο συγκεκριμένο παράδειγμα δεν μπορεί να αντικατασταθεί από οποιονδήποτε άλλο από την κοινότητα των Αφροαμερικάνων, αφού μόνο αυτός οφείλει το μισθό στον Β. Άρα, η ήδη υπάρχουσα κοινωνική- εργασιακή σχέση μεταξύ Α και Β στερεί από το έγκλημα την εκφραστικότητά του Hate Crime. Είναι η εργασιακή σχέση που το νοηματοδοτεί και όχι η διάκριση ή το μίσος.

Παρά το γεγονός, ότι η απουσία της εγκατεστημένης κοινωνικής σχέσης είναι σημαντικό χαρακτηριστικό των Bias Crimes δεν αποτελεί και condition sine qua non. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του Lawrence⁹⁸: αν ο μισθωτής Α επιτεθεί στον μετανάστη ενοικιαστή Β, ο οποίος του χρωστάει ενοίκια, η ήδη υπάρχουσα κοινωνική σχέση δεν αποκλείει το χαρακτηρισμό του εγκλήματος ως έγκλημα μίσους. Ο Α είναι πιθανόν να βασίζεται στο γεγονός ότι ο Β είναι μετανάστης τελώντας το έγκλημα, επειδή πιστεύει ότι θα φοβηθεί να το καταγγείλει.

2) Μίσος ή επιλογή; Hate ή Bias Crime;

Στο σημείο αυτό, μπορούμε να εξετάσουμε ένα κεντρικό δογματικό ζήτημα, που συνάντησε η ποινικοποίηση των Hate Crimes στην Αμερική, δηλαδή το μοντέλο ποινικοποίησης αυτής της μορφής εγκληματικότητας. Το βασικό ερώτημα, δηλαδή, είναι ποιο θα είναι το δομικό στοιχείο με βάση το οποίο θα τιμωρείται ο δράστης του Hate Crime.

Με βάση το ερώτημα αυτό, έχουν αναπτυχθεί στην αμερικάνικη θεωρία δύο μοντέλα ποινικοποίησης των εγκλημάτων μίσους. Αφενός, το μοντέλο που βασίζεται

⁹⁷ Lawrence, όπ.παρ., σ. 14.

⁹⁸ Lawrence, όπ.παρ., σ. 16.

στο μίσος του δράστη προς το θύμα (racial animus model) και αφετέρου το μοντέλο που βασίζεται στο γεγονός της επιλογής του θύματος από το δράστη (discriminatory selection model)⁹⁹.

Η ουσία της διαφοροποίησης είναι η εξής: στο μοντέλο του μίσους το Hate Crime ορίζεται με επίκεντρο τη «διάθεση»¹⁰⁰ του δράστη κατά τη διάπραξη του εγκλήματος. Δεν αρκεί μία οποιαδήποτε στάση απέναντι στο θύμα και την ομάδα στην οποία ανήκει αλλά αντίθετα απαιτείται, αν όχι μίσος, τουλάχιστον αντιπάθεια προς την προστατευόμενη ομάδα.

Αντίθετα το μοντέλο της διάκρισης δεν εστιάζει στη στάση του δράστη απέναντι στο θύμα, αλλά βασίζεται στο αντικειμενικό γεγονός της επιλογής του συγκεκριμένου θύματος, λόγω της ένταξής του στην εκάστοτε προστατευόμενη ομάδα. Δεν προαπαιτείται η απόδειξη μίσους ή αντιπάθειας προς τη συγκεκριμένη ομάδα. Αρκεί και μόνο το γεγονός, ότι ο δράστης επέλεξε αυτή την ομάδα για το έγκλημά του. Αξίζει να αναφερθεί επίσης, ότι από την παραπάνω διαφοροποίηση προέκυψε και η διαφοροποίηση στην ορολογία, όπου άλλοτε χρησιμοποιείται ο όρος «Hate Crime»- έγκλημα μίσους και άλλοτε «Bias Crime»- έγκλημα διάκρισης.

Η ουσία της παραπάνω διαφοροποίησης μπορεί να γίνει πιο κατανοητή μέσα από παραδείγματα νομοθεσιών. Ο νόμος της Πολιτείας της Μασαχουσέτης για τα Hate Crime ορίζει: «*Hate Crime [is] any criminal act coupled with overt actions motivated by bigotry and bias [...]*»¹⁰¹. Αντίστοιχα στο New Hampshire ισχύει ότι η ποινή επιβαρύνεται αν: «*the offender was substantially motivated to commit the crime because of hostility towards the victims race, creed, religion, sexual orientation [...] national origin, or sex*»¹⁰².

Στους δύο αυτούς νόμους παρατηρούμε το εξής: Για τη στοιχειοθέτηση του Hate Crime δεν απαιτείται οποιοδήποτε κίνητρο αλλά «*bigotry and bias*» αφενός και «*hostility*» αφετέρου. Μία οποιοδήποτε πράξη, έστω κι αν βασίζεται σε κάποια εσωτερική διάκριση που κάνει ο δράστης, δε θα στοιχειοθετεί Hate Crime, παρά μόνο αν κινητοποιούταν από μίσος- εχθρότητα προς το δράστη και κυρίως προς ότι ο δράστης αντιπροσωπεύει.

⁹⁹ Lawrence, όπ.παρ., σ. 29.

¹⁰⁰ Lawrence, όπ.παρ., σ. 73.

¹⁰¹ Lawrence, όπ.παρ., σ. 191.

¹⁰² Lawrence, όπ.παρ., σ. 191.

Μία ματιά στην αντίστοιχη νομοθεσία του Wisconsin θα κάνει ευκρινέστερη τη διαφορετική μεταχείριση. Ας δούμε, λοιπόν, μία χαρακτηριστική discriminatory νομοθεσία:

«The penalties for the underlying crime are increased» if the offender «intentionally selects the person against whom the crime [...] is committed or selects the property that is damaged or otherwise affected by the crime [...] in whole or in part because of the actor's belief or perception regarding the race, religion, color, disability, sexual orientation, national origin or ancestry of that person or the owner or occupant of that property, whether or not the actor's belief or perception was correct»¹⁰³.

Η διαφορά γίνεται αντιληπτή αμέσως. Η τελευταία νομοθεσία κάνει λόγο για επιλογή– «selects»– και όχι για μίσος ή εχθρότητα. Άρα δεν χρειάζεται να αποδειχθεί το μίσος του δράστη προς το θύμα, και ότι αντιπροσωπεύει, αλλά το αντικειμενικό γεγονός, ότι στοχεύει τη συγκεκριμένη ομάδα.

Επίσης, στην παραπάνω νομοθεσία εντοπίζουμε δύο ακόμα σημαντικά στοιχεία. Πρώτον, ότι αρκεί και η εσφαλμένη εκτίμηση του δράστη για την ένταξη του θύματος στην προστατευόμενη ομάδα («perception»), ακόμα κι αν αυτή είναι εσφαλμένη («whether or not the actor's belief or perception was correct»). Επομένως, αν ο Α θεωρήσει εσφαλμένα ότι ο Β είναι Εβραίος και τον χτυπήσει εξαιτίας της υποτιθέμενης αυτής ένταξής του στην εβραϊκή κοινότητα, η πράξη του θα στοιχειοθετεί Hate Crime σύμφωνα με την παραπάνω νομοθεσία.

Δεύτερον, η νομοθεσία δεν απαιτεί ο δράστης να κινητοποιείται αποκλειστικά από την επιλογή– διάκριση. Αλλά αρκεί για τη στοιχειοθέτηση του Hate Crime η διάκριση να αποτελεί ένα μόνο από αρκετά «συντρέχοντα» κίνητρα.

Ας εξετάσουμε τώρα τη διαφοροποίηση ανάμεσα στη racial animus και discriminatory νομοθεσία μέσα από παραδείγματα της αμερικάνικης θεωρίας. Ξεκινώντας με ένα σχολικό παράδειγμα, αν ο Α που μισεί και θεωρεί κατώτερους τους Αφροαμερικάνους σκοτώσει τον Αφροαμερικάνο Β, τότε θα πληροί τις προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση Hate Crime τόσο με βάση τη racial animus, όσο και με βάση τη discriminatory νομοθεσία. Γιατί το κίνητρο του είναι το μίσος και με βάση αυτό επιλέγει το θύμα του.

¹⁰³ Lawrence, όπ.παρ., σ. 190.

Ας δούμε μερικά ακόμα παραδείγματα. Πρώτον, τον «κλέφτη τσαντών»¹⁰⁴. Ο Lawrence¹⁰⁵ χρησιμοποιεί αυτό το παράδειγμα για να καταδείξει τη διαφορά των δύο μοντέλων. Αν ο Α κλέβει τσάντες από γυναίκες, επειδή θεωρεί ότι ούσες πιο αδύναμες δε θα μπορέσουν να αντισταθούν, τότε στοιχειοθετείται¹⁰⁶ Bias Crime σύμφωνα με το μοντέλο διάκρισης, αλλά όχι σύμφωνα με το μοντέλο του μίσους, αφού δεν εκφράζει εχθρότητα απέναντί στις γυναίκες. Κατά τον Lawrence το παράδειγμα αυτό αποδεικνύει και τις αδυναμίες του μοντέλου της διάκρισης, καθώς «τιμωρώντας τον κλέφτη όχι μόνο για την κλοπή, αλλά και για Bias Crime, τον τοποθετεί ηθικά στην ίδια θέση με κάποιον που στοχεύει τις γυναίκες με βίαιες πράξεις λόγω μισογυνισμού»¹⁰⁷.

Ένα δεύτερο παράδειγμα μπορούμε να αντλήσουμε από τη λογοτεχνία. «Η Φόνισσα», που σκοτώνει τα νεαρά κορίτσια για να τα «λυτρώσει» από την αντρική εξουσία, σκοτώνοντας μόνο γυναίκες επιλέγει με βάση το φύλο τα θύματά της. Ωστόσο, δεν μισεί τα κορίτσια, αλλά περισσότερο προσπαθεί να τα σώσει από το μέλλον που τους επιφυλάσσεται. Θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε, ότι η «η Φόνισσα», είναι υπεύθυνη για Hate Crime σύμφωνα με το μοντέλο διάκρισης, αλλά όχι σύμφωνα με το μοντέλο του μίσους.

Ένα ακόμα παράδειγμα θα μπορούσαμε να έχουμε στην περίπτωση του Γ που κλέβει από τον Εβραίο Δ, γιατί πιστεύει ότι «οι Εβραίοι πλούτισαν και έχουν πολλά χρήματα»¹⁰⁸. Ο Γ δεν μισεί τον Δ, ούτε τους Εβραίους γενικά, αλλά θεωρεί ότι με την επιλογή αυτή έχει περισσότερες πιθανότητες επιτυχίας στο έγκλημά του.

Από τα παραπάνω μπορούμε να συμπεράνουμε τα εξής: πρώτον, ότι το μοντέλο της διάκρισης είναι ευρύτερο του μοντέλου μίσους. Περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις στις οποίες ο δράστης εμφορείται από μίσος προς το θύμα και ακόμα αρκετές, όπως αυτές που αναφέρθηκαν στα παραδείγματα.

Δεύτερον, ότι η επιλογή ανάμεσα στα δύο μοντέλα είναι συνήθως μία επιλογή βασισμένη στο κριτήριο της αποδειξιμότητας. Το μοντέλο της διάκρισης μπορεί να είναι ευρύτερο (υπό την ερμηνεία του Lawrence), ωστόσο, παρουσιάζει ένα σημαντικό πρακτικό πλεονέκτημα: δε χρειάζεται να αποδειχθεί το μίσος του δράστη

¹⁰⁴ «Purse Snatcher» σε Lawrence, όπ.παρ., σ. 73.

¹⁰⁵ Ο οποίος υποστηρίζει το μοντέλο του racial animus.

¹⁰⁶ Κατά τον Lawrence, όπ.παρ., σ. 74.

¹⁰⁷ Παράβαλε Lawrence, όπ.παρ., σ. 74.

¹⁰⁸ Παράδειγμα από Shavers, όπ.παρ., 164.

προς μία ομάδα, κίνητρο εμφανώς δυσαπόδειχτο, που μπορεί να καταστήσει τη νομοθεσία ανενεργή και μη πρακτική.

3) «*There goes a white boy, go get him!* ». Η *Wisconsin v. Mitchell* και η συνταγματικότητα της επιβάρυνσης της ποινής

Το 1989 μία παρέα Αφροαμερικάνων νεαρών, ανάμεσα στα οποία βρισκόταν και ο Todd Mitchell, είδαν το «Mississippi Burning» και στη συνέχεια επιτέθηκαν σε ένα λευκό αγόρι. Η επίθεση είχε ως αποτέλεσμα το αγόρι να μείνει σε κώμα για τέσσερις ημέρες¹⁰⁹. Στη δίκη του το δικαστήριο¹¹⁰ απεφάνθη ότι ο Mitchell είχε επιλέξει το θύμα λόγω της φυλής του¹¹¹.

Μετά από έφεση του κατηγορουμένου το Wisconsin Supreme Court θα ανατρέψει την καταδίκη θεωρώντας τη νομοθεσία του Wisconsin αντισυνταγματική¹¹². Ανάμεσα σε άλλα το Supreme Court του Wisconsin θεωρεί, ότι η νομοθεσία της Πολιτείας επαυξάνει την ποινή με αντισυνταγματικό τρόπο καθώς τιμωρεί «*what the legislature has deemed to be an offensive thought*»¹¹³. Συνεχίζοντας, το δικαστήριο θα σημειώσει ότι: «*the statute punishes the “because of” aspect of the defendant’s selection, the reason the defendant selected the victim, the motive behind the selection*»¹¹⁴.

Με άλλα λόγια το δικαστήριο θεωρεί, ότι η Hate Crime νομοθεσία του Wisconsin ποινικοποιεί τη σκέψη και το φρόνημα του δράστη και παραβιάζει την πρώτη Τροπολογία (1st Amendment) του Συντάγματος.

Αξίζει να σημειωθεί, ότι βασικό νομικό έρεισμα για την απόφαση αυτή ήταν η προηγούμενη κρίση του αμερικάνικου Supreme Court στην *R.A.V. v. City of St. Paul*¹¹⁵. Στην τελευταία το δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικό νομοθέτημα¹¹⁶ του 1928. Το συγκεκριμένο νομοθέτημα, που ποινικοποιούσε (κυρίως) την πρακτική του

¹⁰⁹ Gerstenfeld, Crimes of Hate. Selected readings, σ. 75.

¹¹⁰ Kenosha County Circuit Court.

¹¹¹ «*Intentionally selects the person*».

¹¹² Gerstenfeld, όπ.παρ., σ. 76.

¹¹³ Streissguth, όπ.παρ., σ. 61.

¹¹⁴ Gerstenfeld, όπ.παρ., σ. 76.

¹¹⁵ *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992).`

¹¹⁶ «*Whoever places on public or private property a symbol, object, appellation, characterization or graffiti including, but not limited to, a burning cross or Nazi Swastika, which one knows or has reasonable grounds to know arouses anger, alarm, or resentment in others on the basis of race, color, creed, religion or gender commits disorderly conduct and shall be guilty of a misdemeanor*», παράβαλε και Streissguth, όπ.παρ., σ. 58.

cross-burning, θεωρήθηκε αντίθετο με την πρώτη Τροπολογία του Συντάγματος. Πυρήνας της απόφασης είναι το παρακάτω απόσπασμα:

«[the ordinance] Imposes special prohibitions on those speakers who express views on the disfavored subjects of “race, color, creed, religion or gender” [...] St. Paul’s desire to communicate to minority groups that it does not condone the “group hatred” of bias motivated speech does not justify selectively silencing speech on the basis of its content»¹¹⁷.

Εστιάζοντας ξανά στην υπόθεση Mitchell, το Wisconsin Supreme Court θα θεωρήσει, ότι πιθανή απόδειξη του κινήτρου που βασίζεται μόνο στις προφορικές εκφράσεις του δράστη κατά την τέλεση του εγκλήματος¹¹⁸ θα έχει ένα επιπλέον αποτέλεσμα¹¹⁹: τη δίωξη ατόμων μόνο στη βάση των εκφραζόμενων ιδεών τους, τιμωρώντας τελικά τη ρατσιστική σκέψη και όχι την πράξη¹²⁰. Τελικά η κρίσιμη υπόθεση οδηγήθηκε ενώπιον του αμερικάνικου Supreme Court. Το ανώτατο δικαστήριο θα διαφωνήσει με το Supreme Court του Wisconsin και θα αποδεχτεί την επαύξηση της ποινής λόγω του ρατσιστικού κινήτρου του δράστη:

«In determining what sentence to impose, sentencing judges have traditionally considered a wide variety of factors in addition to evidence on guilt, including a defendant’s motive for committing the offence. While it is equally true that a sentencing judge may not take into consideration a defendant’s abstract beliefs, however obnoxious to most people, the Constitution does not erect a per se barrier to the admission of evidence concerning one’s beliefs and associations at sentencing simply because they are protected by the First Amendment»¹²¹.

Από το απόσπασμα αυτό καθίσταται εμφανές, ότι το δικαστήριο αποδέχεται την επιβάρυνση της ποινής λόγω του κινήτρου του δράστη και την προσκόμιση συναφών αποδεικτικών μέσων. Το αμερικάνικο Supreme Court, διαφωνώντας με το Supreme Court του Wisconsin, θα ορίσει και τη διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στη συγκεκριμένη υπόθεση και στην R.A.V. v. St. Paul. Το σχετικό απόσπασμα:

«Nothing in R.A.V. v. St. Paul compels a different result here. The ordinance at issue there was explicitly directed at speech, while the one here is aimed at conduct unprotected by the First Amendment. Moreover, the State’s desire to redress what it

¹¹⁷ Streissguth, οπ.παρ., σ. 59.

¹¹⁸ «There goes a white boy, go get him», σε Streissguth, οπ.παρ., σ. 61.

¹¹⁹ «Chilling effect» κατά το γράμμα της απόφασης.

¹²⁰ «Bigoted thought not conduct», παράβαλε και Gerstenfeld, όπ.παρ., σ. 76.

¹²¹ Wisconsin v. Mitchell 508 U.S. 476 (1993) και παράβαλε Streissguth, οπ.παρ., σ. 62.

sees as the greater individual and societal harm inflicted by bias- inspired conduct provides an adequate explanation for the provision over and above mere disagreement with offenders' beliefs or biases»¹²².

Στο σημείο αυτό, είμαστε σε θέση να παρατηρήσουμε τα δύο επιχειρήματα που χρησιμοποιεί το δικαστήριο για να δείξει τη διαφορά της υπό κρίση υπόθεσης με την R.A.V. v. St. Paul. Πρώτον, η σημαντικότερη διαφορά είναι, ότι στην μία περίπτωση έχουμε να κάνουμε με πράξη («conduct»), ενώ στην άλλη με λόγο («speech»). Παρά το γεγονός ότι δύσκολα μπορεί να κανείς να δεχθεί, ότι η πρακτική του cross-burning αποτελεί λόγο-έκφραση και όχι και πράξη, η υπόθεση στην ουσία «εγκαινιάζει» το διαχωρισμό ανάμεσα σε Hate Crime και Hate Speech. Μας εισάγει, επομένως, στον εξής βασικό διαχωρισμό: απ' την μία πλευρά βρίσκεται ο επιβαρυντικός παράγοντας του ρατσιστικού κινήτρου του δράστη για κάποιο τετελεσμένο έγκλημα, απ' την άλλη πλευρά βρίσκεται η ποινικοποίηση του ρατσιστικού λόγου. Η διάκριση αυτή είναι σημαντική και οριοθετεί ολόκληρη τη συζήτηση για τα εγκλήματα μίσους από τότε.

Δεύτερον, το δικαστήριο αναφέρει μία πολύ σημαντική έκφραση για τη δικαιολόγηση του νόμου της Πολιτείας του Wisconsin: «*the greater individual and societal harm inflicted by bias-inspired conduct*». Το δικαστήριο, δηλαδή, φαίνεται να αποδέχεται, ότι υπάρχει ένας συγκεκριμένος λόγος για τον οποίο επιβαρύνεται η ποινή στα εγκλήματα μίσους: η μεγαλύτερη βλάβη που αυτά προξενούν, όχι μόνο στο συγκεκριμένο θύμα, αλλά και στην κοινωνία εν γένει.

Στο σημείο αυτό, όμως, αξίζει να σημειώσουμε την κριτική του Lawrence στην υπόθεση Wisconsin v. Mitchell. Ο τελευταίος θεωρεί ότι το δικαστήριο, παρότι σωστά σκιαγράφησε τη γραμμή ανάμεσα σε πράξη και λόγο, δεν μπόρεσε να αντιληφθεί την ουσία του νομοθετήματος της Πολιτείας του Wisconsin, δηλαδή την ουσία του μοντέλου διάκρισης¹²³.

Η σημασία της Wisconsin v. Mitchell υπερβαίνει τα παραπάνω ζητήματα. Στην ουσία αποτελεί την υπόθεση που ξεκαθάρισε τη συνταγματικότητα των νομοθετημάτων που επιβάρυναν την ποινή λόγω της διάκρισης/ μίσους (νομοθετήματα penalty enhancement). Ο Streissguth αναφέρει, ότι η συγκεκριμένη

¹²² Wisconsin v. Mitchell 508 U.S. 476 (1993) και παράβαλε Streissguth, οπ.παρ., σ. 62.

¹²³ Lawrence, όπ.παρ., σ. 34.

απόφαση μνημονεύεται σε κάθε πολιτειακό Supreme Court όταν τίθεται το ερώτημα της συνταγματικότητας τέτοιου είδους νομοθεσίας για τα Hate Crimes¹²⁴.

¹²⁴ Streissguth, οπ.παρ., σ. 62.

Γ) Η έννοια της «διάκρισης»

Ας επιστρέψουμε, όμως, πάλι στα τελευταία παραδείγματα των δύο μοντέλων Hate Crime νομοθεσίας. Άραγε όταν ο Lawrence ισχυρίζεται, ότι δεν μπορεί να αποδοκιμάσουμε το ίδιο κάποιον που δρα εμπορούμενος από μισογυνισμό με κάποιον που επέλεξε το θύμα του λόγω της πιθανής αδυναμίας του να αντιδράσει, δεν έχει δίκιο; Αντίστοιχα, επιδεικνύει ο Γ, που σχεδιάζει πώς θα αποκομίσει μεγαλύτερο κέρδος από μία κλοπή, τον ίδιο αντισημιτισμό με κάποιον που επιλέγει να χτυπάει μόνο τους Εβραίους επειδή τους θεωρεί κατώτερους; Δεν υπάρχει αμφιβολία, ότι ο Α και ο Γ στις κλοπές τους επέλεξαν, αρκεί όμως αυτό το αντικειμενικό γεγονός; Αν αυτό το γεγονός δεν αρκεί, τότε μήπως μπορούμε να ισχυριστούμε ότι η διάκριση είναι μία διαβαθμίσιμη έννοια;

Τα παραπάνω ερωτήματα δεν μπορούν να απαντηθούν χωρίς μία πιο κοντινή ματιά στην έννοια της διάκρισης, έννοια που βρίσκεται στον πυρήνα των εγκλημάτων μίσους.

1) Ο Αντόρνο και η φροϋδική έννοια της διάκρισης

Ο Αντόρνο, Εβραίος διανοούμενος που διέφυγε από τη ναζιστική Γερμανία στην Αμερική τη δεκαετία του 1940 ήταν από τους πρώτους που προσπάθησε να διαγνώσει τις ρίζες του αντισημιτισμού και του ρατσισμού¹²⁵.

Σε γενικές γραμμές μπορούμε να συμπυκνώσουμε την αντίληψη του Αντόρνο για τη γέννηση της διάκρισης, της προκατάληψης και του ρατσισμού, έτσι όπως διατυπώθηκε στην έρευνά του με τίτλο «*Η αυταρχική προσωπικότητα*»¹²⁶, ως εξής: πρόκειται για μία φροϋδικών καταβολών θεώρηση, στην οποία το βάρος δίνεται στο άτομο και στις παρορμήσεις του ασυνειδήτου του οι οποίες, μη βρίσκοντας άλλη διέξοδο, μετατρέπονται σε εχθρότητα προς τον άλλο- ξένο. Θα εστιάσει, επιπλέον, στην παιδική ηλικία, την ανατροφή των «αυταρχικών προσωπικοτήτων» και την καταπίεση των παρορμήσεων- συναισθημάτων τους κατά την παιδική ηλικία.

Εξηγώντας το ίδιο φαινόμενο με ψυχαναλυτικούς- φροϋδικούς όρους ο Αντόρνο καταλήγει, ότι ο μηχανισμός αυτός λειτουργεί αποτελεσματικά χάρη σε ένα αδύναμο Εγώ, που κυριαρχεί από ένα ισχυρό Υπερεγώ¹²⁷.

¹²⁵ Fiske, Stereotyping, prejudice, and discrimination at the seam between the centuries: evolution, culture, mind, and brain, σ. 3.

¹²⁶ Adorno, The authoritarian personality.

¹²⁷ Adorno, όπ.παρ., σ. 233.

Ο ίδιος ο Αντόρνο δεν παρέχει κάποιο συγκεκριμένο ορισμό για την έννοια της προκατάληψης ή της διάκρισης. Ωστόσο χρησιμοποιεί, για τις ανάγκες της έρευνάς του, άλλους όρους που έχουν κοντινό περιεχόμενο. Για την ακρίβεια χρησιμοποιεί δύο παραδείγματα προκαταλήψεων. Ο εθνοκεντρισμός και ο αντισημιτισμός είναι οι αντιλήψεις που μπορούν να φωτίσουν τον ορισμό της προκατάληψης:

Α) Ο «εθνοκεντρισμός». Ο Αντόρνο τον ορίζει ως *«την τάση κάποιου να είναι άκαμπτος στην αποδοχή του πολιτιστικά όμοιου και την απόρριψη του πολιτιστικά ανόμοιου»*¹²⁸. Σημειώνεται, ότι πρόκειται για όρο διάκριση γενικότερο της έννοιας της προκατάληψης. Ενώ η προκατάληψη γίνεται αντιληπτή ως *«η αντιπάθεια προς μία συγκεκριμένη ομάδα»*¹²⁹, ο εθνοκεντρισμός είναι η τάση αντιπάθειας καθενός, που δεν ανήκει πολιτιστικά στην ομάδα του ατόμου, οποιουδήποτε γίνεται αντιληπτός ως ξένος¹³⁰.

Παράλληλα, ο Αντόρνο σημειώνει την ανάγκη του εθνοκεντρισμού για την ύπαρξη του ξένου (*«out-group»*). Η «αυταρχική προσωπικότητα» του εθνοκεντρισμού, αδυνατεί να αποδεχτεί τα άτομα ως ξεχωριστές προσωπικότητες, αλλά τα αντιμετωπίζει ως «δείγματα» της ομάδας που πάντα αντιπροσωπεύουν¹³¹. Με άλλα λόγια η προσωπικότητα αυτή δε μπορεί να κρίνει, παρά μόνο μέσα στο πλαίσιο της διάκρισης ανάμεσα σε άτομα της ομάδας του και σε «εξωτερικά» (*«in-group»/ «out-group»*).

Παρατηρούμε στο σημείο αυτό, ότι ο Αντόρνο τοποθετεί στον πυρήνα του εθνοκεντρισμού, ένα βασικό χαρακτηριστικό των Bias Crimes. Όπως στο έγκλημα μίσους κυριαρχεί η εκφραστικότητα, που δίνει ένα ευρύτερο νόημα στο έγκλημα πέρα από τη σχέση δράστη- θύμα, έτσι ο εθνοκεντρισμός (για τον Αντόρνο) δε μπορεί να αντιληφθεί τις κοινωνικές σχέσεις πέρα από την αντιπροσώπευση αυτή. Κάθε πολίτης αντιμετωπίζεται ως δείγμα της ομάδας του, γιατί δεν μπορεί παρά να την αντιπροσωπεύει σε κάθε στιγμή της ζωής του. Δε θα ήταν υπερβολή να ισχυριστούμε, ότι η παρατήρηση αυτή του Αντόρνο μας παρουσιάζει το Hate Crime από την οπτική του δράστη: ο δράστης του εγκλήματος μίσους στέλνει ένα μήνυμα με το έγκλημά του προς την εκάστοτε ομάδα, γιατί τη στιγμή της τέλεσης αντιλαμβάνεται μόνο την αντιπροσωπευόμενη ομάδα και όχι το θύμα ως «υλικό αντικείμενο».

¹²⁸ «Ethnocentrism», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 103.

¹²⁹ Adorno, όπ.παρ., σ. 103

¹³⁰ «Alien», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 147.

¹³¹ Adorno, όπ.παρ., σ. 147.

Ο διαχωρισμός αυτός είναι και η ουσία του εθνοκεντρισμού, ως μορφή προκατάληψης. Για όσους ανήκουν στην ίδια ομάδα επιφυλάσσονται η εξιδανίκευση και η υποταγή, ενώ για τους εξωτερικούς, η καχυποψία και η επιθετικότητα¹³².

Β) Ο αντισημιτισμός. Βασικό χαρακτηριστικό αυτής της μορφής προκατάληψης είναι η γενίκευση μέσω στερεοτύπων¹³³. Είναι η διαδικασία κατά την οποία ατομικά χαρακτηριστικά ερμηνεύονται ως τυπικά χαρακτηριστικά ολόκληρου του εβραϊκού λαού. Με τον τρόπο αυτό ατομικά αρνητικά γνωρίσματα γίνονται συνολικές αρνητικές απεικονίσεις για το σύνολο, που υποτίθεται ότι αντιπροσωπεύουν. Με τα λόγια του Αντόρνο: «*to know one is to know all*»¹³⁴. Την ίδια στιγμή, αφού κάθε Εβραίος «εμπεριέχει» τα χαρακτηριστικά του συνόλου των Εβραίων, δεν μπορεί να γίνει αντιληπτός ως ξεχωριστό άτομο. Παρατηρούμε για ακόμη μία φορά, ότι η σχέση αντιπροσώπευσης έχει μία διπλή λειτουργία λόγω των στερεοτύπων.

Αφενός, μετατρέπει το ατομικό χαρακτηριστικό σε γενικό χαρακτηριστικό και αφετέρου στερεί από τον καθένα την ατομικότητά του. Η ανθρώπινη συμπεριφορά που βασίζεται σε τέτοια στερεότυπα αδυνατεί να αντιληφθεί τη ξεχωριστή υπόσταση του κάθε ατόμου στο πλαίσιο των διαπροσωπικών του σχέσεων, αλλά επιμένει να το αντιμετωπίζει ως «πρεσβευτή» της «εβραϊκότητας».

Εξάλλου, ο Αντόρνο παρατηρεί, ότι οι Εβραίοι αντιμετωπίζονται ως κοινωνική απειλή. Τα βασικά στοιχεία της απειλής, που υποτίθεται ότι ενσαρκώνουν οι Εβραίοι, είναι: η «*δίψα για εξουσία*»¹³⁵, την οποία μπορούν να κατακτήσουν και με υπόγειους τρόπους, ο «*φόβος της μόλυνσης*»¹³⁶, της εξάπλωσης δηλαδή της «εβραϊκότητας» σαν ασθένεια και «*το ασφυκτικό συναίσθημα*»¹³⁷, η αίσθηση δηλαδή ότι η κοινωνία «κατακλύζεται» από μέλη της εβραϊκής κοινότητας.

Πέρα από τις δύο αυτές χαρακτηριστικές μορφές προκαταλήψεων, η απουσία ενός συγκεκριμένου ορισμού για την έννοια της προκατάληψης και της διάκρισης

¹³² Adorno, όπ.παρ., σ. 150: «*Ethnocentrism is based on a pervasive and rigid in-group/ out-group distinction; it involves stereotyped negative imagery and hostile attitudes regarding out-groups, stereotyped positive imagery and submissive attitudes regarding in-groups, and a hierarchical, authoritarian view of group interaction in which in-groups are rightly dominant, out-groups subordinate*».

¹³³ «*Over-generalizing*», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 94.

¹³⁴ Adorno, όπ.παρ., σ. 94.

¹³⁵ Με τα λόγια του Adorno, «*power seeking*».

¹³⁶ «*Fear of contamination*», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 98.

¹³⁷ «*Fear of overwhelming*», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 98.

υποκαθίσταται και από μία συγκέντρωση των βασικών στοιχείων της «προκατειλημμένης- αυταρχικής προσωπικότητας».

Τα χαρακτηριστικά της «δυνητικά αυταρχικής προσωπικότητας»¹³⁸, που κλιμακώνονταν στην κλίμακα F¹³⁹ και παρουσίαζαν μία προσωπικότητα, που ήταν πιθανό να εμφανίσει αντιδημοκρατική συμπεριφορά και να προβεί σε διακρίσεις κατά μειονοτήτων¹⁴⁰ είναι¹⁴¹: ο συντηρητισμός («*conservatism*») ως προσκόλληση σε «παγιωμένες, μεσοαστικές αξίες»¹⁴², η υποταγή («*submission*») στην αυθεντία της ομάδας, η επιθετικότητα («*aggression*») προς όποιους παραβιάζουν τις παραδοσιακές αξίες, η δεισιδαιμονία («*superstition*»)¹⁴³, σκληρότητα («*toughness*»), ο κυνισμός, («*cynicism*»), η προβολή εσωτερικών παρορμήσεων («*projectivity*»), η ανησυχία σχετικά με το σεξ και τέλος η «αναληγσία» (στο πρωτότυπο «*anti-intracception*»).

Από τα παραπάνω χαρακτηριστικά της δυνητικά αυταρχικής- αντιδημοκρατικής προσωπικότητας, υπάρχει ένα σημαντικό και για την ερμηνεία των εγκλημάτων μίσους. Δεν είναι άλλο από την επιθετικότητα, ή όπως αποτυπώνεται από τον ίδιο τον Αντόρνο «*authoritarian aggression*». Στην ανάλυση της έρευνας η επιθετικότητα διακρίνεται ανάλογα με το αν είναι γενικευμένη και ανεξέλεγκτη ή επικεντρωμένη σε κάποια συγκεκριμένη αιτία. Η «προκατειλημμένη- αυταρχική προσωπικότητα» εμφανίζει σημάδια επιθετικότητας που βασιζόταν σε «ανεξέλεγκτο θυμό»¹⁴⁴, παίρνοντας τη μορφή της βίας κατά πάντων ακόμα και τυχαίων- άσχετων με την αιτία της οργής- αντικειμένων.

Παράλληλα, σύμφωνα πάντα με τη συγκεκριμένη έρευνα, η επιθετικότητα διακρίνεται αφενός σε αυταρχική- πρωτόγονη, που έχει ως αρχετυπικό παράδειγμα τα πογκρόμ¹⁴⁵ και αφετέρου σε «πειθαρχημένη», που οφείλεται στην απόρριψη από κάποιον άλλο. Η «προκατειλημμένη- αυταρχική προσωπικότητα» συνήθως, παρουσιάζει την πρώτη μορφή επιθετικότητας.

Εξάλλου, ο Αντόρνο ερευνά ειδικότερα της σχέσεις τις «αυταρχικής- προκατειλημμένης προσωπικότητας» με τους γονείς. Οι σχέσεις αυτές συνήθως δομούνται γύρω από μια ανατροφή με σκληρή πειθαρχία, συχνά με επίκεντρο ένα

¹³⁸ Adorno, όπ.παρ., σ. 228.

¹³⁹ Συντομογραφία για το Fascist Scale.

¹⁴⁰ Ο Αντόρνο ξεκίνησε με τη μελέτη του αντισημιτισμού, ωστόσο η έρευνά του αναφέρεται και στην προκατάληψη κατά των μειονοτήτων γενικά.

¹⁴¹ Adorno, όπ.παρ., σ. 228.

¹⁴² Adorno, όπ.παρ., σ. 228.

¹⁴³ Για την οποία επιφυλάσσει μία ξεχωριστή ανάλυση σε Adorno, *The stars down to earth*.

¹⁴⁴ «*Diffuse rage*» παράβαλε και Adorno, όπ.παρ., σ. 450.

¹⁴⁵ Adorno, όπ.παρ., σ. 451.

«απόμακρο» και αυστηρό πατέρα. Η επιθετική προς το διαφορετικό «αυταρχική προσωπικότητα» ανατράφηκε σε ένα καθεστώς υπακοής βασισμένης στο φόβο¹⁴⁶. Μαθαίνει να επιδιώκει τους ανεκτούς κοινωνικά στόχους, μεγαλώνει υπό το άγχος της επίτευξής τους, ενώ παράλληλα ταυτίζεται με μία επιθετική εκδοχή αρρενωπότητας¹⁴⁷. Την ίδια στιγμή καταπιέζει συναισθήματα επιθετικότητας προς τους κυρίαρχους γονείς της, τα οποία απελευθερώνονται μπροστά στη θέα του αδύναμου και διαφορετικού. Η επιθετικότητα της αυταρχικής προσωπικότητας («*authoritarian aggression*») είναι πιθανόν να παρουσιαστεί από άτομα, τα οποία «*αποστερήθηκαν απολαύσεις ή μεγάλωσαν με αυστηρούς κανόνες*»¹⁴⁸. Πρόκειται για καταπιεσμένες παρορμήσεις του ασυνειδήτου, οι οποίες αντί να μετατραπούν σε αντιπάθεια προς τις αυθεντίες που τις περιόριζαν, μεταφράζονται σε αντιπάθεια προς το ξένο- κοινωνικά ανοίκειο. Η αδυναμία του εαυτού να «αντιπαθήσει» την αυθεντία της οικογένειας ή της ομάδας του, τον οδηγεί να αντιπαθήσει το διαφορετικό, το οποίο λειτουργεί ως αποδιοπομπαίος τράγος¹⁴⁹.

Συμπερασματικά, ο Αντόρνο δε μας επιφυλάσσει ένα συγκεκριμένο ορισμό της διάκρισης, αλλά εστιάζει στην προσωπικότητα που διακρίνει, στην αυταρχική-προκατειλημμένη προσωπικότητα, η οποία εμφανίζει τα χαρακτηριστικά που αναλύθηκαν ανωτέρω.

Εξάλλου, μας παρέχει αναλύσεις για τον εθνοκεντρισμό και τον αντισημιτισμό, που αποτελούν ειδικότερες μορφές διακρίσεων. Συστατικά χαρακτηριστικά και των δύο είναι ο αυστηρός χωρισμός σε in-groups και out-groups, η στερεοτυπική γενίκευση και η σχέση αντιπροσώπευσης που ακολουθεί παντού το μέλος κάθε ομάδας, στερώντας του ταυτόχρονα τη μοναδικότητα της προσωπικότητάς του.

2) Ο Allport και η προκατάληψη ως νοητική λειτουργία

Αρκετά χρόνια μετά τη φροϋδική αντιμετώπιση του Αντόρνο απέναντι στο ζήτημα της προκατάληψης και της διάκρισης, ο Gordon Allport μετέβαλε την οπτική

¹⁴⁶ «*Fearful subservice*», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 385.

¹⁴⁷ Adorno, όπ.παρ., σ. 385.

¹⁴⁸ Παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 232.

¹⁴⁹ «*Scapgoating*», παράβαλε Adorno, όπ.παρ., σ. 233.

της θεωρίας απέναντι στα συγκεκριμένα φαινόμενα. Ο Allport θεωρείται ο θεμελιωτής της «νοητικής»¹⁵⁰ αντίληψης για την προκατάληψη¹⁵¹.

Ο Allport ορίζει την προκατάληψη ως «το να σκέφτεσαι αρνητικά για τους άλλους, χωρίς επαρκείς ενδείξεις»¹⁵². Στις αρνητικές σκέψεις- συμπεριφορές περιλαμβάνονται η απέχθεια, ο φόβος, η αποστροφή, οι έμπρακτες διακρίσεις, αλλά και η βία εναντίων των άλλων. Ο ίδιος παρατηρώντας με τη σειρά του, ότι η αρνητική αυτή συμπεριφορά συνήθως εκδηλώνεται απέναντι σε άτομα και όχι σε σύνολα ή ομάδες συμπληρώνει αυτόν τον ορισμό προσθέτοντας ότι: «η συμπεριφορά αυτή εκδηλώνεται απέναντι σε ένα άτομο, επειδή υποτίθεται ότι κατέχει τις αντικειμενικές ιδιότητες που αποδίδονται στην ομάδα»¹⁵³.

Η προκατάληψη οδηγεί κατά τον Allport σε μία σειρά από πρακτικές, άλλοτε ηπιότερες και άλλοτε βιαιότερες. Στη δική του κατηγοριοποίηση, οι πρακτικές της προκατάληψης ιεραρχούνται από την ηπιότερη προς την επιθετικότερη ως εξής¹⁵⁴:

A) «Antilocution». Πρόκειται για μία ήπια μορφή hate speech, καθώς κατά τον Allport περιορίζεται ανάμεσα στα μέλη της ίδιας ομάδας.

B) «Avoidance» (αποφυγή), των ατόμων, που ανήκουν στην ομάδα, για την οποία κυριαρχεί μία προκατάληψη.

Γ) «Discrimination» (διάκριση). Στην κατηγορία αυτή ανήκουν όλες οι έμπρακτες κινήσεις, που επιφέρουν άνιση μεταχείριση λόγω μίας προκατάληψης. Τέτοιες πρακτικές εμφανίζονται για παράδειγμα στην εργασία, στα νοσοκομεία, σχολεία. Ειδικότερη μορφή διάκρισης είναι ο διαχωρισμός (segregation). Ο Allport θα δώσει στη συνέχεια και ένα σύντομο ορισμό της έννοιας της διάκρισης: «discrimination comes only when we deny to individuals or groups of people equality of treatment which they may wish»¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Χρησιμοποιείται ο όρος «cognitive». Η ελληνική απόδοση θα πρέπει να είναι γνωσιακή ή γνωστική- νοητική.

¹⁵¹ Click, Dovidio, Rudman, On the nature of prejudice. Fifty years after Allport, σ. 3.

¹⁵² Παράβαλε και Allport, The nature of prejudice, σ. 6: «Thinking ill of others without sufficient warrant».

¹⁵³ Παράβαλε και Allport, όπ.παρ, σ. 7: «An avertive or hostile attitude toward a person who belongs to a group, simply because he belongs to that group and is therefore presumed to have the objectives qualities ascribed to that group».

¹⁵⁴ Allport, όπ.παρ, σ. 14 και 15.

¹⁵⁵ Allport, όπ.παρ, σ. 51.

Δ) «Physical attack» (επίθεση). Σε αυτές ο Allport φαίνεται να συμπεριλαμβάνει τις ατομικές βίαιες πράξεις, που εξηγούνται από τις προκαταλήψεις του δράστη και λαμβάνουν χώρα σε «*συνθήκες οξυμένων συναισθημάτων*»¹⁵⁶.

Ε) Αντίθετα περιπτώσεις συλλογικών βίαιων επιθέσεων συγκαταλέγονται στην εξόντωση (extermination). Εδώ ο Allport τοποθετεί το λιντσάρισμα (lynching), τα πογκρόμ και τη γενοκτονία.

Από την παραπάνω κατηγοριοποίηση του Allport είμαστε σε θέση να αντιληφθούμε τη σχέση διάκρισης και προκατάληψης. Η διάκριση είναι μία ειδικότερη μορφή προκατάληψης. Πρόκειται για μία κατηγορία «προκατειλημμένων» πράξεων. Η διάκριση, η επίθεση και η εξόντωση είναι οι μορφές της προκατάληψης, που μπορούν να αφορούν και το ποινικό δίκαιο.

Το ερώτημα είναι, με βάση την παραπάνω κατηγοριοποίηση του Allport, που πρέπει να οριστεί η παρέμβαση του ποινικού δικαίου. Συγκεκριμένα, σε ποιο από τα παραπάνω «στάδια» προκατάληψης τοποθετείται το Hate Crime. Σίγουρα αποτελούν Hate Crime οι βίαιες επιθέσεις και η εξόντωση, όταν στηρίζονται στην προκατάληψη. Ωστόσο, μπορούν να υπάρξουν και περιπτώσεις διακρίσεων που να μην έχουν το στοιχείο της έντονης βίας και να αποτελούν Hate Crime.

Μπορούμε, για παράδειγμα, να σκεφτούμε τα εγκλήματα της κλοπής, της υπεξαίρεσης ή των εγκλημάτων κατά της περιουσίας και της τιμής. Σε αυτά δεν υπάρχει σωματική επίθεση, αλλά μπορούν να χαρακτηριστούν ως εγκλήματα μίσους, όταν γίνονται εξαιτίας της προκατάληψης.

Η σκέψη του Allport, άρα, είναι ήδη χρήσιμη καθώς ορίζει ένα ευρύ φάσμα πράξεων προκατάληψης που μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο της επέμβασης του ποινικού δικαίου. Θα παρατηρήσουμε, ότι ενώ το δίκαιο γενικά παρεμβαίνει από τη στιγμή της διάκρισης, το ποινικό δίκαιο δεν μπορεί να καλύπτει κάθε μορφή τέτοιων διακρίσεων, αλλά μόνο εκείνη την άνιση μεταχείριση που (ακόμα κι αν δεν έχει το στοιχείο της βίας) πληροί ήδη κάποια ειδική υπόσταση του κώδικα.

Έτσι, δεν υπάρχει υποχρέωση, με ποινικά μέσα, για την απασχόληση συγκεκριμένου αριθμού μειονοτικών εργαζομένων σε όλες τις επιχειρήσεις. Ούτε συνιστούν ποινικό άδικο πράξεις όπως, η μίσθωση ακινήτων σε άτομα που πληρούν κάποια κριτήρια ακόμα κι αν αυτά είναι επηρεασμένα από προκαταλήψεις (αν

¹⁵⁶ «*Under conditions of heightened emotion*». Allport, όπ.παρ, σ. 15.

μισθώνω το σπίτι μόνο σε λευκούς, αν αποφεύγω να το δώσω σε ανθρώπους από φτωχές χώρες).

Μόνο σε όσες από τις παραπάνω περιπτώσεις στοιχειοθετείται ήδη ένα έγκλημα, δηλαδή έχουμε ποινικό άδικο, τότε μπορούμε να έχουμε έγκλημα μίσους αν αποδειχτεί η διάκριση. Το σκεπτικό αυτό εντοπίζεται και στην αμερικάνικη βιβλιογραφία, ειδικά στον Lawrence, όπου αναφέρεται η έννοια του «*parallel crime*»¹⁵⁷. Υπ' αυτή την έννοια «παράλληλο» για τον Lawrence είναι το έγκλημα του οποίου η ειδική υπόσταση πληρούται με την πράξη του δράστη και το οποίο όταν τελείται με ρατσιστικό κίνητρο στοιχειοθετεί έγκλημα μίσους. Για παράδειγμα, σε μία ρατσιστική σωματική βλάβη, το παράλληλο έγκλημα είναι η σωματική βλάβη, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση τελείται λόγω της διάκρισης.

Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο στη βιβλιογραφία γίνεται ένας διαχωρισμός ανάμεσα στα διάφορα νομοθετήματα που ποινικοποιούν το Hate Crime. Πρόκειται για τη διάκριση ανάμεσα σε νόμος που επιβαρύνουν την ποινή για ήδη προϋπάρχοντα εγκλήματα (penalty enhancement) και για αυτοτελείς νόμους (stand alone laws). Οι τελευταίοι συναντούνται κυρίως σε περιπτώσεις νομοθετημάτων για το βανδαλισμό θρησκευτικών χώρων.

Στη βάση, επομένως, του Bias Crime βρίσκεται η προκατάληψη. Ανάλογα με την έκταση που λαμβάνει αυτή σύμφωνα με την παραπάνω κλίμακα, μπορεί να εμφανιστεί έγκλημα μίσους που βασίζεται σε διάκριση, σε επίθεση ή σε ακραίες περιπτώσεις σε εξόντωση.

Εξάλλου, ο Allport έδωσε μία πιο πολύπλοκη απάντηση στο ερώτημα του πώς γεννιούνται οι προκαταλήψεις και άρα οι διακρίσεις. Πέρα από την εστιασμένη στο ασυνείδητο οπτική του Αντόρνο, ο Allport εστιάζει στη νοητική λειτουργία ως εστία παραγωγής (έστω και ακούσια προκαταλήψεων).

Για τον Allport, οι προκαταλήψεις είναι νοητικές κατασκευές που προκύπτουν από την «τάση» του νου να προβαίνει σε γενικεύσεις¹⁵⁸. Οι γενικεύσεις αυτές είναι στην ουσία νοητικές απλοποιήσεις με τις οποίες ο ανθρώπινος νους κατηγοριοποιεί τις εμπειρίες του. Η διαδικασία της γενίκευσης- κατηγοριοποίησης έχει τα εξής χαρακτηριστικά¹⁵⁹:

¹⁵⁷ Lawrence, όπ.παρ., σ. 10.

¹⁵⁸ «*Generalizations*» παράβαλε και Allport, όπ.παρ., σ. 20.

¹⁵⁹ Allport, όπ.παρ., σ. 20 και 21.

Α) Διαμορφώνει τάξεις- κατηγορίες χρηστικές για την καθημερινή ζωή, έτσι ώστε τα καινούρια εμπειρικά δεδομένα να σχετίζονται με όμοια προϋπάρχοντα¹⁶⁰.

Β) Χρησιμοποιεί τα βασικά χαρακτηριστικά της κάθε κατηγορίας για να διαμορφώσει προ-κρίσεις («*prejudgments*»¹⁶¹) για καταστάσεις που αντιμετωπίζουμε στην καθημερινή ζωή, ώστε να καταβάλουμε κάθε φορά την «ελάχιστη δυνατή προσπάθεια»¹⁶². Για παράδειγμα, όπως ταυτίζουμε τη συννεφιά με την πιθανότητα βροχής έτσι, ο εργοδότης κερδίζει χρόνο όταν θεωρεί εν γένει τους Μεξικανούς αργόσχολους εξαιτίας ενός περιστατικού στην επιχείρησή του. Η κατηγοριοποίηση, επομένως, δίνει γρήγορες (όχι πάντα σωστές ή δίκαιες) λύσεις σε καθημερινά ζητήματα.

Γ) Η κατηγοριοποίηση βοηθάει το άτομο να αναγνωρίζει γρήγορα τα αντικείμενα. Συνήθως, μάλιστα, τα περιεχόμενα της κάθε κατηγορίας συνδέονται με ένα παρόμοιο συναίσθημα.

Δ) Οι κατηγορίες μπορεί να είναι λογικές ή παράλογες¹⁶³, ωστόσο πάντα περιέχουν ένα πυρήνα αλήθειας¹⁶⁴. Ο Allport αναφέρει, ότι συχνά και οι εθνικές κατηγοριοποιήσεις που κάνουμε είναι λογικές. Η προκατάληψη, ότι ένας Γάλλος μιλάει καλύτερα γαλλικά από ένα Γερμανό είναι μία λογικά νοητική κατασκευή, ακόμα κι αν αποδειχτεί λανθασμένη.

Η παράλογη κατηγοριοποίηση διαμορφώνεται, όταν ο ανθρώπινος νους αγνοεί τις αντικρουόμενες αποδείξεις. Έτσι, για παράδειγμα οι προκαταλήψεις ότι οι Αμερικάνοι δεν είναι μορφωμένοι, ότι οι Λατίνοι δεν είναι εργατικοί, ή ότι οι Εβραίοι είναι πλούσιοι, είναι παράλογες κατασκευές όταν συντηρούνται παρά τις αντίθετες ενδείξεις.

Παράλληλα, με τη νοητική πτυχή ο Allport αναγνωρίζει και τη ψυχική-συναισθηματική πλευρά της προκατάληψης και της διάκρισης, ερευνώντας τα κίνητρα που συχνά στηρίζουν και στερεώνουν την κατά τα άλλα φυσιολογική νοητική διεργασία της κατηγοριοποίησης. Στα κίνητρα αυτά συμπεριλαμβάνει καταρχάς την απογοήτευση («*frustration*»)¹⁶⁵. Εξάλλου, στο σημείο αυτό παραπέμπει

¹⁶⁰ Στο σημείο αυτό μάλιστα θα δικαιολογήσει αυτή τη νοητική λειτουργία με μία παραπομπή στο Bertrand Russell. «*A mind perpetually open is a mind perpetually vacant*», παράβαλε Allport, όπ.παρ., σ. 20.

¹⁶¹ Allport, όπ.παρ., σ. 20.

¹⁶² «*Least effort principle*» παράβαλε Allport, όπ.παρ., σ. 173.

¹⁶³ «*More or less rational*» παράβαλε Allport, όπ.παρ., σ. 22.

¹⁶⁴ «*Kernel of truth*» παράβαλε Allport, όπ.παρ., σ. 22.

¹⁶⁵ Allport, όπ.παρ., σ. 345.

(ανάμεσα σε άλλους) και στον Αντόρνο αποδεχόμενος, ότι συχνά η απογοήτευση προς την οικογένεια προβάλλεται πάνω στο αντικείμενο της διάκρισης¹⁶⁶. Στη «ψυχική πλευρά» της προκατάληψης στη συνέχεια θα τοποθετήσει το μίσος, το άγχος, τη σεξουαλικότητα και την ενοχή. Σημειώνει, ότι τα κίνητρα αυτά λειτουργούν στηρίζοντας ψυχικά τη νοητική κατασκευή της προκατάληψης μέσα από το μηχανισμό της προβολής («*projection*»)¹⁶⁷, όπως είχε υπογραμμίσει και ο Αντόρνο.

Με τις παραπάνω παρατηρήσεις ο Allport προσπαθεί να υποστηρίξει ότι η προκατάληψη και η διάκριση έχουν μία λειτουργικότητα για τους φορείς τους¹⁶⁸. Η λειτουργικότητά τους έγκειται στο ότι βοηθούν την «προκατειλημμένη προσωπικότητα»¹⁶⁹, που χαρακτηρίζεται από ένα αδύναμο Εγώ να ανταποκριθεί στην καθημερινή ζωή.

3) Προκατάληψη, διάκριση και ποινικό δίκαιο

«Οι σκέψεις, τα φρονήματα κλπ βρίσκονται ως τέτοια έξω από το ποινικό δίκαιο. Με αυτά δεν προσβάλλεται κανένα έννομο αγαθό»¹⁷⁰. Από τις παραπάνω σύντομες παρατηρήσεις από το χώρο της ψυχανάλυσης και της κοινωνιολογίας έγινε σαφές, ότι η προκατάληψη έχει (σχηματικά μιλώντας) δύο μέρη: το ένα είναι καθαρά νοητικό, στην ουσία ένας τρόπος σκέψης, μία μορφή αντίληψης της πραγματικότητας ενυπάρχουσα σε κάθε άτομο που στην «προκατειλημμένη προσωπικότητα» έχει γίνει τρόπος ζωής.

Το ερώτημα εδώ είναι αν μπορεί αυτή η διαφορετική νοητική λειτουργία να τιμωρηθεί επιβαρυντικά από το ποινικό δίκαιο. Μπορούμε να επιβαρύνουμε την ποινή κάποιου δράστη, διότι ο νους του οργανώνει τα ερεθίσματα με συγκεκριμένο τρόπο ακόμα κι αν αυτός είναι λάθος; Αν η βούληση του ατόμου δεν εμπλέκεται καθόλου, και η προκατάληψη έχει κάποια στοιχεία αυτοματοποίησης (όπως δείχνει ο Allport) τότε μπορούμε να στηρίξουμε την ποινή σε μία διαδικασία που δεν ελέγχεται από τον εκάστοτε δράστη; Στο βαθμό που παραμένουν στο πλαίσιο ενός ποινικού

¹⁶⁶ Αρνείται, ωστόσο, να αποδεχτεί μία απλοϊκή εξήγηση ότι κάθε μορφή απογοήτευσης οδηγεί σε επιθετικότητα: «*If it were, then all of us (for we are all frustrated) would harbor vast stores of aggression, and would be prejudice-prone*» σε Allport, όπ.παρ., σ. 348.

¹⁶⁷ Allport, όπ.παρ., σ. 382.

¹⁶⁸ «*Functional prejudice*» παράβαλε Allport, όπ.παρ., σ. 396.

¹⁶⁹ «*Prejudiced personality*», αποδέχεται όμως και το χαρακτηρισμό του Αντόρνο «*authoritarian personality*».

¹⁷⁰ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι. Θεωρία για το έγκλημα, σ. 150.

δικαίου που τιμωρεί πρωτίστως την πράξη και όχι το δράστη ή το φρόνημά του, η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική.

Η δεύτερη πτυχή της προκατάληψης αναφέρεται στον ψυχισμό των ατόμων. Στο σημείο αυτό πρέπει να παρατηρήσουμε την ποικιλία των όρων που τόσο ο Αντόρνο, όσο και ο Allport, χρησιμοποιούν για να περιγράψουν την πτυχή αυτή. Χρησιμοποιούν τους όρους «συναίσθημα» και «κίνητρο». Κυρίως, όμως, αναφέρονται και οι δύο στην «προκατειλημμένη» και την «αυταρχική προσωπικότητα». Τόσο η κλίμακα του F στο Αντόρνο, όσο και η λειτουργικότητα της προκατάληψης στον Allport δείχνουν, ότι η προκατάληψη δεν είναι μόνο μία νοητική διαδικασία. Είναι και μία μορφή χαρακτήρα, ένας τύπος ανθρώπου. Παρατηρούμε ότι η έννοια «αυταρχική/ προκατειλημμένη προσωπικότητα» ήδη μας θυμίζει την έννοια *«επικινδυνότητα της προσωπικότητας του δράστη»*¹⁷¹.

Ωστόσο, πρέπει να απαντήσουμε, άλλο ένα ερώτημα: υπάρχει κάτι αντικειμενικό, το οποίο να κάνει τα Bias Crime χειρότερα ή βασιζόμαστε μόνο στο γεγονός, ότι τελούνται από «αυταρχικές προσωπικότητες»; Με άλλα λόγια, υπάρχει ένα αντικειμενικό παραπάνω άδικο των εγκλημάτων μίσους, ή η επιβάρυνση της ποινής βασίζεται στον τύπο του δράστη που συνήθως τελεί τα εν λόγω εγκλήματα.

¹⁷¹ Ανδρουλάκη, όπ.παρ., σ. 73.

Δ) Το plus αδίκου στα εγκλήματα μίσους

1) Ψυχολογικός αντίκτυπος στο θύμα

Ερευνες εγκληματολογικού χαρακτήρα¹⁷² δείχνουν, ότι τα θύματα των εγκλημάτων μίσους συχνά εμφανίζουν μια σειρά από συναισθηματικές αντιδράσεις. Οι αντιδράσεις αυτές χαρακτηρίζονται στη βιβλιογραφία ως εντονότερες και συχνότερες στα θύματα των Bias Crimes από ότι στα θύματα των υπόλοιπων εγκλημάτων.

Οι αντιδράσεις αυτές περιλαμβάνουν θυμό, αίσθηση «σοκ», φόβο, κατάθλιψη, άγχος, και απώλεια αυτοπεποίθησης¹⁷³. Επιπλέον, τα θύματα των εγκλημάτων μίσους είναι περισσότερο πιθανά να ξεκινήσουν να «αποφεύγουν» τον τόπο του εγκλήματος, ή περιοχές στις οποίες θεωρούν ότι μπορεί να επαναληφθεί παρόμοιο έγκλημα¹⁷⁴.

2) Hate Crime- ένα έγκλημα που αφαιρεί την ταυτότητα

Πέρα όμως, από το ψυχολογικό βάρος που μπορεί να φέρουν τα θύματα των εγκλημάτων μίσους, υπάρχει ένα ακόμα χαρακτηριστικό των Bias Crimes, που ενισχύει το επιχείρημα, ότι είναι βαρύτερα των υπόλοιπων εγκλημάτων: το γεγονός ότι στοχεύουν σε ένα χαρακτηριστικό που το θύμα δεν μπορεί να αλλάξει.

Όταν ο Α γίνεται θύμα ληστείας επειδή είναι Εβραίος, ή ο Β θύμα σωματικής βλάβης επειδή είναι Αφροαμερικάνος στην ουσία του δίνεται το εξής μήνυμα: «όσο είσαι αυτό που είσαι, τόσο θα είσαι θύμα εγκλήματος». Με άλλα λόγια, όσο είσαι Εβραίος, Αφροαμερικάνος, γυναίκα, ομοφυλόφιλος ή άτομο με αναπηρία θα κινδυνεύεις.

«*A Bias Crime thus attacks the victim not only physically but also at the very core of his identity*»¹⁷⁵. Ο δράστης του εγκλήματος μίσους, η «αυταρχική προσωπικότητα» στο χρόνο του εγκλήματος βλέπει έναν εκπρόσωπο της ομάδας που θέλει να πλήξει. Στην πραγματικότητα στρέφεται εναντίον αυτής της ομάδας και μόνο τυχαία κατά του συγκεκριμένου θύματος. Το τελευταίο, απλά βρέθηκε στο

¹⁷² Αναφέρονται σε Gerstenfeld, όπ.παρ., σ. 47. Επίσης σε Hall, Corb, Giannasi, Grieve, The Routledge International Handbook on Hate Crime, σ. 41.

¹⁷³ Hall, Corb, Giannasi, Grieve, όπ.παρ., σ. 42.

¹⁷⁴ Hall, Corb, Giannasi, Grieve, όπ.παρ., σ. 43, όπου και αναφέρεται ότι σύμφωνα με έρευνα τα θύματα των εγκλημάτων μίσους σχεδιάζουν στο μυαλό τους «no go maps».

¹⁷⁵ Lawrence, όπ.παρ., σ. 40.

λάθος τόπο το λάθος χρόνο, εκπροσωπώντας για παράδειγμα τη φυλή του στα μάτια του δράστη.

Το ζητούμενο στο έγκλημα μίσους δεν είναι η σωματική βλάβη στο συγκεκριμένο θύμα ή να αποστερηθεί το θύμα την περιουσία του. Είναι να δοθεί το μήνυμα, ότι δεν είναι ανεκτός και άρα ότι προκειμένου να μην κινδυνεύει πρέπει να αλλάξει ριζικά τα στοιχεία που συγκροτούν την προσωπικότητά του. Προκειμένου να μην θυματοποιηθεί ξανά πρέπει για παράδειγμα να σταματήσει να είναι Εβραίος, να σταματήσει να είναι Αφροαμερικάνος ή μαύρος¹⁷⁶. Με άλλα λόγια μόνο αν σταματήσει να είναι «αυτός που είναι» θα γίνει αποδεκτός.

Αυτό είναι και το νόημα της φράσης «*core of his identity*» που χρησιμοποιεί ο Lawrence: ότι ο μόνος τρόπος το θύμα να μην κινδυνεύει είναι να αποβάλει την εβραϊκότητα του, το χρώμα του, τη σεξουαλική του προτίμηση. Η «αυταρχική προσωπικότητα» με το έγκλημα μίσους επιβάλλει στο θύμα να μεταβάλλει τη δική του προσωπικότητα. Υπό αυτή την έννοια έχει νόημα και η παρατήρηση του Lawrence, ότι το πλήγμα στην προσωπικότητα στο έγκλημα μίσους, συνήθως, υπερβαίνει το φυσικό τραύμα¹⁷⁷.

3) Εγγύτητα με τον όρο «αξία του ανθρώπου»

Οι παραπάνω παρατηρήσεις σχετικά με το «βάθος» του εγκλήματος μίσους και τη δυνατότητά του να επεμβαίνει στα πυρηνικά στοιχεία της ατομικής προσωπικότητας μας δείχνει την εγγύτητά του με την «αξία του ανθρώπου». Ο συγκεκριμένος όρος τοποθετείται στο άρθρο 2 του ελληνικού Συντάγματος και δεν ανάγεται απλά σε κατευθυντήρια διάταξη, αλλά είναι μία «*νομικά πλήρως δεσμευτική διάταξη*»¹⁷⁸. Παράλληλα, αποτελεί ένα «*ερμηνευτικό κανόνα όχι μόνο του Συντάγματος, αλλά του όλου δικαίου*»¹⁷⁹.

Ως προς το περιεχόμενο, η ουσία της αξίας του ανθρώπου ισοδυναμεί με την αναγνώριση του ατόμου ως υποκειμένου δικαίου. Επιπλέον, «*το απαραβίαστο αφορά τον πυρήνα της αξίας του ανθρώπου, αφορά τον πυρήνα της ανθρώπινης προσωπικότητας και [...] νομικά σημαντικές και απαγορευμένες είναι κατά λογική ανάγκη μόνο οι σοβαρές προσβολές στην ύπαρξη και δράση του ανθρώπου, γιατί μόνο*

¹⁷⁶ Levin, McDevitt, Hate Crimes, σ. 7.

¹⁷⁷ Lawrence, όπ.παρ., σ. 40: «*It is an attack from which there is no escape*».

¹⁷⁸ Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Τόμος Β, σ. 1137.

¹⁷⁹ Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Τόμος Β, σ. 1137.

αυτές μπορούν εννοιολογικά να θίζουν την ίδια την αξία του»¹⁸⁰. Μάλιστα σημειώνεται, ότι η υποχρέωση της πολιτείας για προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας επεκτείνεται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών¹⁸¹, με την επιβολή αντίστοιχων υποχρεώσεων σεβασμού.

Τα παραπάνω δεν πρέπει να μας οδηγήσουν στο συμπέρασμα, ότι η περίπτωση των Hate Crime αποτελεί μία μορφή τριτενέργειας του δικαιώματος της ισότητας στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Αυτό γιατί το ερώτημα της τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων αναφέρεται στις έννομες- συμβατικές σχέσεις μεταξύ πολιτών. Αντίθετα, στην περίπτωση των εγκλημάτων μίσους δεν μιλάμε για μία συμβατική σχέση, αλλά μία άδικη πράξη που εμπίπτει στο πεδίο ειδικότερου νόμου, του ποινικού κώδικα. Ταυτόχρονα, δε θα μπορούσε να γίνει λόγος για τριτενέργεια του δικαιώματος της ισότητας στο πεδίο των άδικων πράξεων, γιατί αυτό θα μεταφραζόταν σε μία απαίτηση για «ισότητα στον κίνδυνο».

Αντίθετα, το χρήσιμο στοιχείο των σκέψεων αυτών είναι ότι υπάρχει ένα στοιχείο στα εγκλήματα μίσους που δικαιολογεί την (με οποιοδήποτε μοντέλο) βαρύτερη μεταχείριση. Το στοιχείο αυτό είναι η θυματοποίηση εξαιτίας της προσωπικότητας του θύματος. Επιπλέον, όπως είδαμε, δεν είναι ένα οποιοδήποτε στοιχείο που αποτελεί την αφορμή για το έγκλημα, αλλά ένα βασικό στοιχείο του θύματος, όπως το φύλο, η θρησκεία του, το χρώμα του. Αυτά τα βασικά στοιχεία είναι στοιχεία που εμπίπτουν και στην «αξία του ανθρώπου». Δεν θα ήταν άστοχο, επομένως, να ισχυριστούμε ότι το άρθρο 2 του Συντάγματος μπορεί να αποτελέσει ένα ερμηνευτικό οδηγό για τα Hate Crime.

Με άλλα λόγια, υπάρχει ερμηνευτική οδός για να κατανοήσουμε το «παραπάνω άδικο» των εγκλημάτων μίσους: το ότι αυτά στρέφονται στον πυρήνα της ανθρώπινης προσωπικότητας, ή αλλιώς (όπως συνάγουμε ερμηνευτικά από το άρθρο δύο του Συντάγματος) στον πυρήνα των στοιχείων που συγκροτούν την αξία του ανθρώπου.

4) Το plus αδίκου ως μήνυμα στην ομάδα του θύματος

Εξάλλου, το επιπλέον άδικο των Bias Crime εντοπίζεται στο συμβολισμό που αυτά περιέχουν. Όπως αναφέρθηκε, τα εγκλήματα μίσους είναι εγκλήματα που στηρίζονται στη σχέση ανάμεσα στο θύμα και στην ομάδα που εκπροσωπεί. Το θύμα

¹⁸⁰ Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Τόμος Β, σ. 1141.

¹⁸¹ Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Τόμος Β, σ. 1141.

«χρησιμοποιείται», ως άμεσο υλικό αντικείμενο του εγκλήματος, προκειμένου να λειτουργήσει ως φορέας του μηνύματος προς την ομάδα του. Αυτός είναι και ο λόγος, για τον οποίο η βιβλιογραφία χρησιμοποιεί συχνά τον όρο «*message crimes*»¹⁸². Στην αμερικάνικη βιβλιογραφία η ομάδα του θύματος συχνά αναφέρεται ως «*target community*»¹⁸³.

Η ομάδα του θύματος βιώνει σε διευρυμένη κλίμακα τις συναισθηματικές συνέπειες, που έχει το έγκλημα μίσους για το ίδιο το θύμα. Πρόκειται, επομένως, για μία συνολικότερη θυματοποίηση, στο πλαίσιο της οποίας η ομάδα βιώνει το άγχος, το φόβο και κυρίως το μήνυμα ότι η συγκεκριμένη ιδιότητά της (για παράδειγμα η εβραϊκότητα, η ομοφυλοφιλία) δεν είναι ανεκτή στην κοινωνία¹⁸⁴.

5) Το μήνυμα ως πλήγμα στη δημόσια τάξη

Το επόμενο ζήτημα είναι το κατά πόσο μπορούμε να ισχυριστούμε, ότι το μήνυμα του εγκλήματος μίσους είναι ένα μήνυμα που αντίκειται στη δημόσια τάξη. Το ότι η ζωή και αξία του ανθρώπου προστατεύεται σε κάθε μορφή και υπό οποιαδήποτε συνθήκη ορίζεται από το Σύνταγμα στο άρθρο 5. Η παρατήρηση αυτή, ωστόσο, δεν αρκεί για να αποφανθούμε για το εάν ένα έγκλημα μίσους πλήττει ένα ακόμα έννομο αγαθό και συγκεκριμένα τη δημόσια τάξη.

Η παρατήρηση, που γίνεται από το σύνολο σχεδόν της βιβλιογραφίας¹⁸⁵, ότι το έγκλημα μίσους παραβιάζει το δικαίωμα της ισότητας δεν αρκεί για να καταλήξουμε σε αυτό το συμπέρασμα. Αυτό γιατί η συνταγματική κατοχύρωση της ισότητας δεν αναφέρεται στην άδικη πράξη, αλλά στις έννομες σχέσεις.

Όταν η Perry αναφέρεται στο πλήγμα στις κοινές αξίες («*impact on shared values*»¹⁸⁶) και ο Lawrence στη γενικότερη κοινωνική βλάβη («*impact of a bias crime on society as a whole*»¹⁸⁷) αναφέρονται τόσο σε πιο αφηρημένες έννοιες που πλήττονται από το έγκλημα, όπως η ισότητα, η ανεκτικότητα, όσο και σε άμεσες πρακτικές συνέπειες, όπως η απομόνωση των ομάδων που θυματοποιούνται. Ισχυρίζονται ότι το Bias Crime έχει τη δυνατότητα να παράγει ενός είδους χωρικό

¹⁸² Hall, Corb, Giannasi, Grieve, The Routledge International Handbook on Hate Crime, σ. 50.

¹⁸³ Lawrence, όπ.παρ., σ. 41. Παράβαλε και Lawrence, The punishment of hate: Toward a normative theory of bias- motivated crimes, σ. 34.

¹⁸⁴ Hall, Corb, Giannasi, Grieve, The Routledge International Handbook on Hate Crime, σ. 51.

¹⁸⁵ Ενδεικτικά μόνο Hall, Corb, Giannasi, Grieve, The Routledge International Handbook on Hate Crime, σ. 52 και Lawrence όπ.παρ, σ. 43.

¹⁸⁶ Hall, Corb, Giannasi, Grieve, The Routledge International Handbook on Hate Crime, σ. 52.

¹⁸⁷ Lawrence όπ.παρ, σ. 43.

διαχωρισμό (segregation) για τις ομάδες των θυμάτων, που ευνοεί την απομόνωση και την περιθωριοποίησή τους.

Παρατηρώντας το γράμμα του δικού μας, κατ' εξοχήν εγκλήματος κατά της δημόσιας τάξης, 187^A παρ. 1 στοιχείο κβ ΠΚ διαβάζουμε: *«με τρόπο ή σε έκταση ή υπό συνθήκες που είναι δυνατόν να βλάψουν σοβαρά μία χώρα ή έναν διεθνή οργανισμό και με σκοπό να εκφοβίσει σοβαρά έναν πληθυσμό[...]»*. Βλέπουμε ότι ο σκοπός εκφοβισμού τμημάτων του πληθυσμού είναι υποκειμενικό στοιχείο που αναγάγει τα εγκλήματα της παραγράφου 1 σε «τρομοκρατικές πράξεις».

Τόσο η εγκληματολογική, όσο και η ποινική αμερικάνικη βιβλιογραφία σημειώνουν τον εκφοβισμό των ομάδων ως βασικό χαρακτηριστικό των εγκλημάτων μίσους. Παρά την αοριστία του συγκεκριμένου υποκειμενικού στοιχείου, παραμένει ένα κοινό στοιχείο ανάμεσα στα εγκλήματα μίσους και στις τρομοκρατικές πράξεις. Η διαφορά, βέβαια, έγκειται στο ότι η τρομοκρατική πράξη μπορεί να στοχεύει στον εκφοβισμό ενός αόριστου αριθμού ατόμων (για παράδειγμα του πληθυσμού της χώρας εν γένει), ενώ το έγκλημα μίσους στον εκφοβισμό μίας συγκεκριμένης ομάδας (η οποία μπορεί ωστόσο να είναι και σημαντικό τμήμα του πληθυσμού, όπως οι γυναίκες, οι χριστιανοί, ή ακόμα και οι λευκοί).

Σημειώνεται, όμως, μία ακόμα ομοιότητα ανάμεσα στο έγκλημα μίσους και την τρομοκρατική πράξη. Η τελευταία, προέκταση της προηγούμενης σκέψης, εστιάζει σε ένα κοινό χαρακτηριστικό των δύο «εγκληματικών κατηγοριών»: το γεγονός ότι έχουν μία λειτουργικότητα, φέρουν δηλαδή ένα μήνυμα προς τμήματα του πληθυσμού¹⁸⁸. Η βλάβη που προκαλούν, επομένως, υπερβαίνει εξαιτίας του μηνύματος το συγκεκριμένο υλικό αντικείμενο του εγκλήματος (το συγκεκριμένο θύμα) και «αγγίζει» ευρύτερα τμήματα του πληθυσμού.

Τα δύο αυτά κοινά στοιχεία, ο εκφοβισμός και η λειτουργικότητα, αποτελούν ενδείκτες έτσι ώστε να μπορούμε ίσως να ισχυριστούμε το εξής: υπάρχει μία πτυχή των εγκλημάτων μίσους που αφορά το σύνολο της δημόσιας τάξης και όχι μόνο το θύμα. Για να επιχειρηματολογήσει κανείς πάνω σε αυτό δε χρειάζεται να στηριχθεί σε αόριστες αναγωγές σε συνταγματικές έννοιες. Μπορούμε να σταθούμε στις ομοιότητες με ένα χαρακτηριστικό έγκλημα κατά της δημόσιας τάξης, την τρομοκρατική πράξη.

¹⁸⁸ «Message crimes», παράβαλε και Hall, Corb, Giannasi, Grieve, The Routledge International Handbook on Hate Crime, σ. 50.

6) Συμπεράσματα για το επιπλέον άδικο των Hate Crimes

Οι ομοιότητες αυτές δε σημαίνουν ταυτόχρονα, ότι κάθε έγκλημα μίσους θα παραβιάζει τη δημόσια τάξη, ούτε ότι αυτή μπορεί να αναχθεί σε έννομο αγαθό των Bias Crimes.

Ωστόσο, από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει, ότι τα εγκλήματα μίσους παρουσιάζουν μία ιδιαιτερότητα ως προς το άδικο και την απαξία του αποτελέσματός τους¹⁸⁹. Έχουν την τάση να επηρεάζουν περισσότερο τόσο το θύμα, όσο και την ομάδα στην οποία ανήκει. Παρουσιάζουν σημαντικότερες ατομικές συναισθηματικές συνέπειες, αλλά και μεγαλύτερη κοινωνική βλαπτικότητα¹⁹⁰. Με άλλα λόγια τα Hate Crimes επιδρούν «βαθύτερα και ευρύτερα». Σε αυτό το σκεπτικό μπορεί να στηριχθεί η θέση, ότι τα εγκλήματα μίσους εμπεριέχουν ένα επιπλέον άδικο σε σχέση με τα υπόλοιπα εγκλήματα και άρα, ότι πρέπει να αντιμετωπίζονται με επιβάρυνση της ποινής.

Οι τεχνικές για την επιβάρυνση της ποινής μπορεί να περιλαμβάνουν είτε τη λήψη υπόψη ενός επιβαρυντικού παράγοντα στο στάδιο της επιμέτρησης, είτε τη στοιχειοθέτηση ενός διακεκριμένου εγκλήματος. Από την παράθεση του αμερικάνικου συστήματος δε μπορεί να προκύψει σαφές συμπέρασμα, καθώς το φεντεραλιστικό πλαίσιο δυσκολεύει την κατανόηση των εννοιών, ενώ δεν έχουμε να κάνουμε με κοινές αντιλήψεις για το ποινικό δόγμα. Έτσι, ακόμα κι αν η μέθοδος του penalty enhancement, εμφανίζει ομοιότητες με τα διακεκριμένα εγκλήματα, οι έννοιες δεν είναι συγκρίσιμες και δεν μπορούμε να βγάλουμε συμπεράσματα.

¹⁸⁹ Ανδρουλάκη, όπ.παρ., σ. 326.

¹⁹⁰ Ως «διατάραξη των όρων συντηρήσεως και προαγωγής της ανθρώπινης κοινωνικής ζωής, της ειρηνικής τουτέστι συμβιώσεως και συνεργασίας εν ορισμένη πολιτική κοινωνία» παράβαλε Ανδρουλάκη, όπ.παρ., σ. 326 με περαιτέρω παραπομπή σε Χωραφά, Ποινικόν Δίκαιον.

Ε) Η έννοια του Hate Crime στη Γερμανία

1) Πρώτες χρήσεις της ορολογίας

Η εισαγωγή της συγκεκριμένης έννοιας στη Γερμανία έγινε μέσα από τη μεταβολή του συστήματος συλλογής δεδομένων¹⁹¹ της γερμανικής αστυνομίας το 2001. Μέχρι και τότε εγκλήματα με τέτοιο χαρακτήρα τοποθετούνταν στην κατηγορία του εξτρεμισμού (extremism)¹⁹².

Το 2001, ωστόσο, ο όρος εξτρεμισμός αντικαθίσταται από τον όρο «εγκληματικότητα με πολιτικά κίνητρα» («*Politisch Motivierte Kriminalität*»)¹⁹³, ενώ δημιουργείται υποκατηγορία δεδομένων για τα Hate Crimes («*Hasskriminalität*»). Μάλιστα, στο επίκεντρο της ταξινόμησης τίθεται το κίνητρο του δράστη και όχι η επικινδυνότητα της πράξης ως προς το πολίτευμα.

2) De lege lata αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους στη Γερμανία

Μπορούμε να «χωρίσουμε» σχηματικά τη de lege lata αντιμετώπιση των Bias Crimes στη Γερμανία σε δύο κατηγορίες: η μεν πρώτη περιλαμβάνει την αναγνώριση του ρατσιστικού κινήτρου και της προκατάληψης στο στάδιο της επιμέτρησης της ποινής¹⁹⁴. Η δεύτερη αφορά ειδικά το έγκλημα της ανθρωποκτονίας, όπου παρουσιάζεται μία διαφορετική νομική «διέξοδος».

Η παραπάνω κατηγοριοποίηση αντικατοπτρίζεται και στην πρόταση νόμου, με το οποίο η γερμανική κυβέρνηση μετέφερε στην έννομη τάξη την ευρωπαϊκή απόφαση πλαίσιο 2008/913/JI. Πρόκειται για την πρόταση νόμου 17-3124 της 1.10.2010, όπου η υπάρχουσα νομοθεσία αναγνωρίζεται ως επαρκής για την αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους. Τα βασικά επιχειρήματα γι' αυτό ήταν η δυνατότητα, κατά τον γερμανικό ΠΚ, για την αναγνώριση του ρατσιστικού κινήτρου του δράστη στην επιμέτρηση της ποινής (46 StGB), αλλά και η ειδική υπόσταση της ανθρωποκτονίας («αναίρεσης» για την ακρίβεια με βάση τη γερμανική διάκριση, Mord 211StGB).

ι) Το άρθρο 46 StGB

Η «βασική» ερμηνευτική (αλλά και νομολογιακή) προσέγγιση των εγκλημάτων μίσους γίνεται στο στάδιο της επιμέτρησης της ποινής και συγκεκριμένα

¹⁹¹ «*Data Collection System*» Shavers, όπ.παρ., σ. 176.

¹⁹² Shavers, όπ.παρ., σ. 175.

¹⁹³ Shavers, όπ.παρ., σ. 178.

¹⁹⁴ «*Strafzumessung*».

μέσα από το άρθρο 46 StGB. Το τελευταίο, μέχρι και την τροποποίησή του στις 12.6.2015¹⁹⁵, ανέφερε:

«(1) Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.

2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht:

die Beweggründe und die Ziele des Täters.

die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit,

die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,

das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden

wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

(3) Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht berücksichtigt werden».

Ήδη από την παλιά διατύπωση του άρθρου 46 StGB ήταν δυνατή η «ένταξη» των ρατσιστικών κινήτρων του δράστη στην επιμέτρηση της ποινής υπό το πρίσμα της παραγράφου 2¹⁹⁶, η οποία αναφέρεται στα κίνητρα («*Beweggründe*») και στους στόχους («*Ziele*») του δράστη. Λειτουργώντας όπως ακριβώς και το δικό μας άρθρο 79 ΠΚ, το ρατσιστικό μίσος μπορούσε να επιβαρύνει την ποινή του δράστη, αναγνωριζόμενο ως περίσταση της πράξης («*Umstände*»).

Οι περιστάσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 46 StGB χωρίζονται σε όσες αφορούν τη σχέση του δράστη με την πράξη (κατηγορία στην οποία ανήκουν τα κίνητρα, οι στόχοι, το φρόνημα), σε όσες αφορούν την πράξη καθεαυτή (τρόπος τέλεσης της πράξης και βαθμός παράβασης του καθήκοντος) και τέλος σε όσες είναι «ανεξάρτητες» από την πράξη (πρότερος βίος του δράστη, συμπεριφορά μετά την πράξη)¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Με το νόμο BGBl. I S. 925 για την ενσωμάτωση των συστάσεων της επιτροπής για την έρευνα του ακροδεξιού κόμματος NSU και σε https://dejure.org/BGBl/2015/BGBl_I_S_925.

¹⁹⁶ Shavers, όπ.παρ., σ. 210.

¹⁹⁷ Διαχωρισμός σε Fischer Kommentar, σ. 369.

Διαφωτιστικός είναι και ο διαχωρισμός των περιστάσεων σε αυτές που αναφέρονται στην «αντικειμενική βαρύτητα της πράξης» (*objectives Gewicht der Tat*)¹⁹⁸ και στις «προσωπικές περιστάσεις» (*persönliche Umstände*)¹⁹⁹.

Οι παραπάνω σκέψεις μας δείχνουν, ότι το κίνητρο και το φρόνημα (*Gesinnung*), τουλάχιστον στο στάδιο της επιμέτρησης, αντιμετωπίζονται ως στοιχεία χρήσιμα για την κατανόηση της βαρύτητας της πράξης, καθώς αποτυπώνουν τον ψυχικό σύνδεσμο του δράστη αυτή. Αποτελούν, δηλαδή, ενδείκτες για την επικινδυνότητα («*Gefährlichkeit*») και το βαθμό αποδοκιμασίας, που αρμόζει στην πράξη («*Verwerflichkeit*»)²⁰⁰.

Το γερμανικό υπουργείο Δικαιοσύνης, κατά τη συζήτηση για την αναθεώρηση της παραγράφου 2 του άρθρου 46 StGB το 2012 (έτσι ώστε να τονίζεται ειδικά το ρατσιστικό κίνητρο), παρουσίασε μία λίστα με 23 αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων από το 1995 έως το 2009 που αναγνώριζαν το ρατσιστικό κίνητρο ως επιβαρυντική περίπτωση στο πλαίσιο της επιμέτρησης της ποινής²⁰¹.

Αξίζει να σημειωθεί, ότι προτάσεις για αναθεώρηση του άρθρου 46 StGB απορρίφθηκαν το 2008 και το 2012. Το γεγονός αυτό «επικρίθηκε» στην αναφορά του από την επιτροπή ECRI²⁰². Η επιτροπή συνεχίζει αναφέροντας ότι: «*This confirms ECRI's belief that all criminal codes should provide expressly that racist motivation constitutes an aggravating circumstance*».

Η νομοθετική αλλαγή του άρθρου 46 StGB έγινε τελικά πραγματικότητα του 2015. Μετά την αναθεώρηση, που τέθηκε σε ισχύ από την 01.08.2015, το άρθρο 46 StGB αναφέρει στην παράγραφο 2:

«(2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht: die Beweggründe und die Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende [...]».

¹⁹⁸ Lackner Kommentar, σ. 297.

¹⁹⁹ Lackner Kommentar, σ. 299.

²⁰⁰ Lackner Kommentar, σ. 297.

²⁰¹ Παράβαλε Shavers, όπ.παρ., σ. 216, υποσημείωση 1448.

²⁰² European Commission against Racism and Intolerance, Report on Germany, fifth monitoring cycle, 2014, όπου αναφέρεται: «*ECRI regrets the failure of the two attempts by the Bundesrat in 2008 and 2012 to include a provision in Article 46 of the Criminal Code making racist motivation an aggravating circumstance (§ 21 of GPR No. 7). ECRI notes that the notion of racism is not very present in criminal law case law and literature particularly the commentaries on Article 46 of the Criminal Code. In this connection, ECRI stresses that a survey of 120 cases involving racially motivated offences showed that only 16 of the 79 judgments and sentence orders mentioned this motivation*».

Παρατηρούμε, ότι η ανάγκη για «ορατότητα» ως προς το ρατσιστικό κίνητρο στη δικαστηριακή πρακτική έχει οδηγήσει σε ενός είδους «παράδοξο»: Η παράγραφος 2 του άρθρου 46 StGB δεν ανέφερε ονομαστικά κανένα κίνητρο. Γενικά, εντάσσονταν σε αυτή την κατηγορία κίνητρα, όπως η ιδιοτέλεια («*Eigennutz*»), η κερδοσκοπία («*Gewinnsucht*») ή γενικά αποδοκιμαστέοι σκοποί («*sittenwidrige Zwecke*»)²⁰³. Σε αντίθεση με τα παραπάνω κίνητρα, που γίνονται ερμηνευτικά αποδεκτά, το «*ρατσιστικό, ξενοφοβικό και απάνθρωπο κίνητρο*» είναι το μοναδικό που αναφέρεται πλέον ονομαστικά, άρα η εξέτασή του είναι υποχρεωτική κατά την επιμέτρηση της ποινής.

ii) Μία σημαντική παρένθεση: κίνητρο, ενοχή και άδικο στο πλαίσιο της επιμέτρησης

Παρά την πρόσφατη αναθεώρηση, αξίζει να επιμείνουμε στο συγκεκριμένο άρθρο, για να παρατηρήσουμε τη δογματική αντιμετώπιση του κινήτρου. Σημειώθηκε, ότι το κίνητρο και το φρόνημα είναι ενδείκτες για την επικινδυνότητα και την απαξία της πράξης. Η επικινδυνότητα και η αποδοκιμασία, ως ιδιότητες της πράξης στην επιμέτρηση της ποινής περιγράφουν την «*αντικειμενική βαρύτητα της πράξης*» (*objectives Gewicht der Tat*). Η «*αντικειμενική βαρύτητα*» είναι όρος, που αποτυπώνει το συγκεκριμένο άδικο, που τέθηκε με τη συγκεκριμένη παράνομη πράξη.

Ωστόσο, η παράγραφος 1 του άρθρου 46 StGB, ορίζει ότι «*βάση για την επιμέτρηση της ποινής είναι το μέτρο της ενοχής*»²⁰⁴. Αν η ενοχή του δράστη είναι η βάση για την επιμέτρηση της ποινής, είναι συστηματικά συμβατό να θεωρούνται τα κίνητρα και το φρόνημα περιστάσεις που περιγράφουν το άδικο της πράξης; Εν τέλει το κίνητρο και το φρόνημα τοποθετούνται στην ενοχή ή στο άδικο;

Για να προχωρήσουμε στην απάντηση του ερωτήματος πρέπει να διευκρινιστεί ένα δύσκολο ζήτημα, το κατά πόσο η έννοια της ενοχής στην επιμέτρηση της ποινής είναι ίδια με την ενοχή στη δόμηση του εγκλήματος. Ως συστατικό της έννοιας του εγκλήματος, η σύγχρονη αξιολογική αντίληψη για την ενοχή τοποθετεί στο επίκεντρο της έννοια, το άλλως-δύνασθαι πράττειν²⁰⁵.

²⁰³ Fischer Kommentar, σ. 369.

²⁰⁴ «Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe».

²⁰⁵ Ανδρουλάκη, όπ.παρ., σ. 491.

Στο δικό μας Ποινικό Κώδικα η επιμετρητική εργασία βασίζεται, σύμφωνα με τη θεωρία, «στο άδικο και την ενοχή ως παράγοντες που επιδέχονται κλιμάκωση»²⁰⁶. Η δυνατότητα του αδίκου να κλιμακώνεται ανάλογα με την προκαλούμενη βλάβη είναι δεδομένη. Η Καϊάφα- Γκμπάντι, όμως, ισχυρίζεται ότι αντίστοιχα κλιμακώνεται όχι μόνο το οντολογικό (ένταση του δόλου και βαθμός της αμέλειας), αλλά και το αξιολογικό (άλλως-δυνασθαι πράττειν) στοιχείο της ενοχής. Το τελευταίο «αυξάνεται όσο περισσότερο η συμπεριφορά του δράστη απομακρύνεται από τα μοντέλα του θετικού δικαίου για τη “γνώση του κανονικού ανθρώπου”, “τη θέληση του νομοταγούς πολίτη”»²⁰⁷.

Πως μετράται, όμως, η βούληση του μέσου νομοταγούς πολίτη, έτσι ώστε να ισχυριστούμε, ότι κλιμακώνεται το άλλως-δυνασθαι πράττειν. Ο δράστης ή θα μπορεί να πράξει διαφορετικά στις συγκεκριμένες συνθήκες, οπότε μπορεί να του αποδοθεί η μομφή της ενοχής ή δε θα μπορεί να πράξει άλλως. Προφανώς ο καταλογισμός σε ενοχή μπορεί να αποκλειστεί ή να είναι μειωμένος υπό συνθήκες ψυχολογικής πίεσης. Αλλά αν ο δράστης έχει πλήρη τη δυνατότητα του άλλως- δυνασθαι πράττειν, αυτή μπορεί να επιβαρυνθεί, από τα κίνητρα του; Αν ο δικαστής στην επιμέτρηση της ποινής αναγνωρίσει μία επιβαρυντική της ποινής περίπτωση (λόγου χάρη το ρατσιστικό μίσος), αυτό σημαίνει ότι αυξήθηκε η δυνατότητα του άλλως-δυνασθαι πράττειν, άρα και η ενοχή του δράστη; Δηλαδή ο ρατσιστής δράστης έχει μεγαλύτερη δυνατότητα να πράξει αλλιώς, άρα μεγαλύτερη ενοχή λόγω των κινήτρων του;

Αυτός είναι ο προβληματισμός που περιγράφεται από το Γιαννούλη, ο οποίος ισχυρίζεται ότι το άλλως-δυνασθαι πράττειν αφού καταγνωσθεί δεν μπορεί να αυξηθεί λόγω των κινήτρων²⁰⁸, αφού λειτουργεί ως όριο («*Begrenzungsfunktion*»²⁰⁹). Με απλά λόγια ισχυρίζεται, ότι τα κίνητρα δεν μπορούν να προσθέσουν κάτι στην πλήρη μορφή του άλλως-δυνασθαι πράττειν. Η τελευταία δεν κλιμακώνεται προς τα πάνω, άπαξ και αναγνωριστεί στην πλήρη της μορφή, παρά μόνο προς τα κάτω. Αυτό τον οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι η έννοια της ενοχής στη δόμηση του εγκλήματος και της ενοχής στην επιμέτρηση της ποινής δεν ταυτίζονται.

²⁰⁶ Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σ. 41.

²⁰⁷ Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σ. 41.

²⁰⁸ Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, σ.78, όπου: «*Wie sind straf erhöhende Umstände (z.B. Beweggründe) über den herkömmlichen Schuldbegriff zu rechtfertigen wenn die an der Fähigkeit zur Normbefolgung orientierte Schuld der Verbrechenlehre nach oben durch eine Vollform gebremst ist? Die Meinung, dass die Fähigkeit zum Anders-Handeln bei der Verfolgung verwerflicher Ziele oder bei niedriger Beweggründen größer ist, lässt sich schwer begründen*».

²⁰⁹ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 83.

Η σημασία της απάντησης στο ποια είναι ακριβώς η έννοια της ενοχής στην επιμέτρηση της ποινής φαίνεται και από την εξής παρατήρηση: Το άρθρο 46 StGB ορίζει την ενοχή ως βάση της επιμέτρησης στην παράγραφο 1, αλλά περιέχει και στοιχεία του αδίκου στην παράγραφο 2 (όπως ο τρόπος τέλεσης, «*Art der Ausführung*»)²¹⁰, το οποίο κλιμακώνεται ανάλογα με τη βλάβη (ή τον κίνδυνο) που προκαλεί. Η παρατήρηση οδηγεί τον Γιαννούλη στο συμπέρασμα, ότι η πραγματική βάση για την επιμέτρηση στο άρθρο 46 StGB είναι το «υπαίτιο άδικο» (*verschuldete Unrecht*²¹¹). Η ενοχή μπορεί λοιπόν να αυξηθεί, όχι όμως στη βάση ενός «αυξημένου»²¹² άλλως-δυνασθαι πράττειν, αλλά στη βάση αντικειμενικών γεγονότων που επιβαρύνουν το άδικο και καλύπτονται από την υπαιτιότητα του δράστη²¹³.

Με το παραπάνω σκεπτικό οι περιστάσεις του 46 StGB κατανέμονται σε περιστάσεις που επιβαρύνουν το άδικο του αποτελέσματος (Erfolgs-Unrecht) και σε όσες επιβαρύνουν το άδικο της πράξης (Handlungs-Unrecht). Στη δεύτερη κατηγορία τοποθετούνται το κίνητρο και το φρόνημα, ως περιστάσεις που αυξάνουν την βλαπτικότητα της πράξης²¹⁴.

Η παραπάνω κατηγοριοποίηση, ξεκινώντας από τη θέση, ότι η ενοχή στην επιμέτρηση δεν (μπορεί να) είναι ίδια με την ενοχή στη δόμηση του εγκλήματος, καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι αναγκαστικά το κίνητρο δεν είναι περίπτωση που αφορά μόνο την ενοχή, αλλά έχει και μία πτυχή που βασίζεται στο άδικο της πράξης (Handlungs-Unrecht)²¹⁵. Πρόκειται, άρα, για μία διαζευκτική αντιμετώπιση των κινήτρων και του φρονήματος, που τοποθετούνται εν μέρει στο άδικο και εν μέρει στην ενοχή²¹⁶. Η πτυχή που αφορά το άδικο της πράξης εξαρτάται από τη βλαπτικότητα, έτσι όπως γίνεται αντιληπτή από την οπτική του θύματος²¹⁷.

Απαιτείται από το θύμα να αντιλαμβάνεται αυξημένη τη βλαπτικότητα του εγκλήματος, κάτι το οποίο μπορεί όπως είδαμε²¹⁸ να συμβεί όταν θυματοποιείται «γι' αυτό που είναι». Στο σημείο αυτό παρατηρούμε την είσοδο θυματοδογματικών

²¹⁰ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 82.

²¹¹ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 82.

²¹² Γιατί δεν μπορεί να αυξηθεί πέρα από την «πλήρη του μορφή».

²¹³ Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σ. 18.

²¹⁴ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 85.

²¹⁵ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 109.

²¹⁶ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 110. Με την υποσημείωση ότι η διάζευξη αυτή μπορεί να συμβαίνει όχι μόνο αναγκαστικά- σωρευτικά, αλλά και εναλλακτικά (είτε στην ενοχή, είτε στο άδικο).

²¹⁷ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 110: «*Die Fälle, wo die Täterinterna eine eindeutige Manifestierung in der Außenwelt aufweisen, die aus der Opferperspektive als erhöhte Bedrohlichkeit wahrgenommen werden kann, sind begrenzt*»

²¹⁸ Κεφάλαιο Δ: Το Plus αδίκου στα εγκλήματα μίσους.

σκέψεων στο στάδιο της επιμέτρησης. Συγκεκριμένα παρατηρούμε, ότι η οπτική του θύματος καθίσταται «μετρητής» του αδίκου. Αν και είναι σαφές, ότι το επιπλέον άδικο στα εγκλήματα μίσους εντοπίζεται και στο ότι επηρεάζουν περισσότερο και βαθύτερα το θύμα, ωστόσο το να καταστεί η εκτίμηση του θύματος, μόνη πηγή εκτίμησης για τη φύση του εγκλήματος είναι επικίνδυνο.

Αυτό γίνεται αντιληπτό και από το Γιαννούλη, όταν ζητάει αν αποδεικνύεται η επίδραση των εσωτερικών παραστάσεων του δράστη στον εξωτερικό κόσμο («*Außenwelt*») και την απόδειξη με αντικειμενικά κριτήρια. Γι' αυτό προσθέτει, ότι η πλέον χαρακτηριστική περίπτωση επιβάρυνσης του «υπαίτιου αδίκου» («*verschuldetes Unrechts*») είναι η περίπτωση των πογκρόμ, όπου είναι σαφές ότι το έγκλημα στρέφεται κατά ευρύτερων κοινωνικών ομάδων²¹⁹. Αυτό γιατί η (υποκειμενική) οπτική του θύματος για τη βλαπτικότητα του εγκλήματος συνδυάζεται με αντικειμενικά κριτήρια για την ευρύτερη κοινωνική βλαπτικότητα της πράξης (το γεγονός ότι στρέφεται κατά κάποιας εθνικής ομάδας εν συνόλω).

Η αναζήτηση αντικειμενικών ενδείξεων, από τα οποία θα συνάγεται η διάκριση, όχι μόνο ως εσωτερική παράσταση του δράστη, αλλά ως γεγονός του εξωτερικού κόσμου που επιβαρύνει το «πλήγμα» στην έννομη τάξη είναι και ο μόνος δρόμος για να αποφευχθεί ένα «φρονηματικό» ποινικό δίκαιο («*Gesinnungsstrafrecht*»). Αυτό σημειώνεται και από γερμανούς συγγραφείς για το Hate Crime, ενώ ενδεικτική είναι η προσπάθεια του Krupna να στηρίζει την ποινικοποίηση του Hate Crime στο αντικειμενικό γεγονός της διάκρισης: «*Nicht der vorurteilsbedingte Hass als Motivation, sondern die in der Tat zum Ausdruck kommende Diskriminierung bzw. Gefährdung der Rechtsgüter sollen durch das Strafrecht bekämpft werden*»²²⁰.

Παρά την ενδιαφέρουσα επιχειρηματολογία του Γιαννούλη, εκτιμώ ότι η προσπάθεια να «ανακαλυφθεί» το επιπλέον άδικο για την έννοια του κινήτρου από την πλευρά του θύματος δεν θα έχει πάντα επιτυχία. Γιατί μπορούμε κάλλιστα να φανταστούμε ένα «νηφάλιο» δράστη που επιτίθεται από μίσος, χωρίς όμως να εκδηλώνεται με τέτοιο τρόπο. Το κίνητρο εξακολουθεί να υπάρχει «υπογείως», αλλά δεν εκδηλώνεται με τρόπο που να μπορεί να γίνει αντιληπτός από το θύμα.

²¹⁹ Giannoulis, όπ.παρ., σ. 110: «*Eine bildhafte Bezugnahme der inneren Einstellungen zu der Außenwelt wird nur bei den Taten bejaht, die sich gegen besondere gesellschaftliche bzw. ethnische Gruppen wenden*».

²²⁰ Krupna, Das Konzept der "Hate Crimes" in Deutschland, σ. 80.

Ίσως η λύση δεν είναι να ισχυριστούμε, ότι και τα κίνητρα της επιμέτρησης ανήκουν στο άδικο, αλλά αντίθετα να εξετάσουμε το κατά πόσο στην επιμέτρηση εισάγεται ένα τέταρτο στοιχείο στην ενοχή, η επικινδυνότητα του δράστη²²¹. Την άποψη αυτή φαίνεται να υιοθετεί και ο Ανδρουλάκης όταν σημειώνει, αναφορικά με το δικό μας επιμετρητικό άρθρο 79 ΠΚ: «*Η παρ. 3 του άρθρου 79 ΠΚ αναφέρει δεδομένα που έχουν αξία για τη διάγνωση της επικινδυνότητας του δράστη, που εφόσον υπάρχει, πρέπει να αντιμετωπιστεί με την ποινή (ειδική πρόληψη)*»²²². Η ιδιαίτερη επικινδυνότητα του δράστη μπορεί να δικαιολογεί την επιβάρυνση της ποινής και όταν η περί αυτής κρίση βασίζεται στα αίτια- κίνητρα του δράστη.

Είναι προφανές, ότι το αν η έννοια της ενοχής στην επιμέτρηση και στη δόμηση του εγκλήματος ταυτίζονται δεν μπορεί να επιλυθεί στο πλαίσιο αυτής της εργασίας. Οι παραπάνω σκέψεις, όμως, δείχνουν ότι το κίνητρο ως επιβαρυντικός παράγοντας εξαρτάται και από αυτό το ερώτημα.

Σε κάθε περίπτωση η ένταξη του μίσους στο άρθρο 46 StGB, είναι σαφής μετά και την πρόσφατη τροποποίηση. Η σκέψη, όμως, που θέλει το ρατσιστικό μίσος να ανήκει εν μέρει στο άδικο της πράξης και μέσω αυτού να αυξάνει την ενοχή είναι κομβική. Η σημασία της θα αναδειχθεί στη συζήτηση για τα «*ταπεινά κίνητρα*» («*niedrige Beweggründe*») του άρθρου 211 StGB.

iii) Το άρθρο 211 StGB

Η άλλη «*συνήθης*» νομική οδός, που βέβαια χρησιμοποιείται μόνο στην περίπτωση της ανθρωποκτονίας, είναι η ερμηνευτική ένταξη του ρατσιστικού κινήτρου στην έννοια «*niedrige Beweggründe*» του άρθρου 211 StGB. Το τελευταίο επιφυλάσσει την ποινή της ισόβιας φυλάκισης στις παρακάτω περιπτώσεις:

«(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. (2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet».

Η βασική έννοια στην παράγραφο 2 του άρθρου 211 StGB είναι βέβαια τα «*ταπεινά κίνητρα*» («*niedrige Beweggründe*»). Σημαντικό επίσης είναι, ότι ο δράστης

²²¹ Προβληματισμός που αναλύεται και από τον Γιαννούλη σε Giannoulis, όπ.παρ., σ. 80, με περαιτέρω παραπομπή σε Androulakis, Schuld bemessung und personale Identität, ZStW 82 (1970), σ. 514.

²²² Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σ. 18.

πρέπει να έχει συνείδηση του κινήτρου του (του γεγονότος ότι πράττει για παράδειγμα από μίσος), ενώ είναι αδιάφορο αν ο ίδιος το αξιολογεί ως ταπεινό («niedrig»)²²³.

Το γερμανικό Ακυρωτικό έχει, σε μία σειρά από αποφάσεις, εντάξει στην έννοια των ταπεινών κινήτρων το ρατσιστικό μίσος. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η συστηματική ένταξη των εγκλημάτων μίσους στην έννοια των ταπεινών κινήτρων του άρθρου 211 StGB, φαίνεται να ξεκινάει από το 1999²²⁴. Στις νομολογιακές αυτές περιπτώσεις το θύμα στερήθηκε του δικαιώματος στη ζωή, μόνο λόγω της ένταξής του σε μία συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα και αντιμετωπίστηκε γι' αυτό το λόγο ως «εκπρόσωπος» της ομάδας αυτής²²⁵.

Έτσι, στην BGH 5 StR 573/99 το Ακυρωτικό αναίρεσε την προηγούμενη απόφαση του δικαστηρίου του Neuruppin και την παρέπεμψε για να κριθεί υπό το πρίσμα του 211 StGB και των ταπεινών κινήτρων. Στην υπόθεση το Ακυρωτικό κάνει δεκτό, ότι ο κατηγορούμενος είχε επιτεθεί σε μαγαζί Τούρκων με ξενοφοβικά κίνητρα, προκειμένου να τους «εκδιώξει από τη Γερμανία»²²⁶.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η BGH 5 StR 455/93, όπου ο κατηγορούμενος επιτέθηκε σε μία υπηρεσία ασύλου, για να εντυπωσιάσει τους ομοϊδεάτες φίλους του, που παρευρίσκονταν και να αναγνωριστεί ως ισότιμο μέλος της ομάδας τους. Η υπόθεση είναι σημαντική, γιατί αντιμετωπίζει και το ζήτημα των «συντρεχουσών» κινήτρων («mixed motives»), αφού αναγνωρίζει ότι ο κατηγορούμενος δεν «καθοδηγούταν» μόνο από το ρατσιστικό μίσος, αλλά και από την ανάγκη του δράστη να εντυπωσιάσει την ομάδα του²²⁷. Καταλήγει, ωστόσο, ότι πράττει με ρατσιστικά (και άρα ταπεινά) κίνητρα και όποιος «γνωρίζει και οικειοποιείται τα ρατσιστικά κίνητρα άλλων»²²⁸. Την ίδια ακριβώς διατύπωση βρίσκουμε και στην BGH 5 StR 359/93.

²²³ Krupna, όπ.παρ., σ. 83, αλλά παράβαλε και νομολογία, για παράδειγμα BGH v. 01.03.1977- 1 StR 4/77.

²²⁴ Shavers, όπ.παρ., σ. 204, υποσημείωση 1379.

²²⁵ Krupna, όπ.παρ., σ. 84.

²²⁶ «Der Angeklagte wollte die Räumlichkeit in Brand zu setzen, um diese schwer zu beschädigen und den Geschäftsinhaber auf diese Weise aus Deutschland zu vertreiben».

²²⁷ «Danach war tragender Beweggrund des Angeklagten nicht unmittelbar sein Ausländerhaß, sondern sein Bestreben, in der Gruppe als gleichberechtigt anerkannt zu werden».

²²⁸ «Wenn der Angeklagte in Kenntnis dieser ausländerfeindlichen Beweggründe, die er sich zu eigen macht, um der so motivierten Gruppe zu imponieren, dein Opfer zu töten versuchte, so handelte er damit- anders als vom Bezirksgericht gewertet- aus niedrigen Beweggründen».

Την ίδια λύση ακολουθεί και η BGH 5 StR 569/98, όπου το δικαστήριο θεώρησε, το κίνητρο για αποδοχή και η αντίστοιχη συμπεριφορά (*«Improniergehabte»*), συνδυάστηκε με το ξενοφοβικό μίσος κατά των Ελλήνων. Σημαντικό αποδεικτικό ρόλο έπαιζαν στη συγκεκριμένη απόφαση οι εκφράσεις²²⁹ του δράστη κατά την τέλεση του εγκλήματος. Τέλος, η απόφαση μας δίνει και έναν ορισμό των ταπεινών κινήτρων, ως αυτά που *«μετά από μία συνολική εκτίμηση όλων των εξωτερικών και εσωτερικών παραγόντων που οδήγησαν στην πράξη βρίσκονται από ηθική σκοπιά στο χαμηλότερο σκαλοπάτι, ως αξιοκατάκριτα και ιδιαίτερα αξιοκαταφρόνητα»*²³⁰.

iv) BGH 1 StR 299/62: Μία απόφαση μπροστά από την εποχή της;

Τέλος, ενδιαφέρουσα είναι η BGH 1 StR 299/62, από 02.10.1962. Αξίζει να αναφερθούν ορισμένα πραγματικά περιστατικά για τη συγκεκριμένη υπόθεση. Ο κατηγορούμενος στρατιώτης W. είχε πυροβολήσει και σκοτώσει το 1942 έναν Εβραίο, υπό τις διαταγές του ανώτερου του, επίσης κατηγορούμενου H. Ενώ αρχικά ο H. είχε καταδικασθεί για το έγκλημα της αναίρεσης (*Totschlang*, 212 StGB) και ο W. είχε αθωωθεί, μετά την αναίρεση το BGH καταλήγει, ότι δεν εξετάστηκαν (όσον αφορά τον H.) πλήρως τα στοιχεία του 211 StGB και συγκεκριμένα αυτό των ταπεινών κινήτρων.

Το σημαντικό στη συγκεκριμένη απόφαση είναι, ότι το BGH θα δείξει τις δυνατότητες ερμηνείας της έννοιας του «κινήτρου». Συγκεκριμένα το Ακυρωτικό θα ισχυριστεί, ότι με ταπεινά κίνητρα δεν πράττει μόνο όποιος μισεί το θύμα και το αντιμετωπίζει ως εκπρόσωπο κάποιας κοινωνικής ομάδας, αλλά και αυτός που παρανομεί, εκμεταλλευόμενος τη μειονεκτική θέση της ομάδας που ανήκει το θύμα. Ας δούμε το σκεπτικό του γερμανικού Ακυρωτικού:

«Der Angeklagte handelte nicht nur dann aus niedrige Beweggründen, wenn er der nationalsozialistischen Ideologie verfallen war und er aus der Geringschätzung des Juden und des Fremden seine Befugnis zur Tötung eines Menschen ableitete, den er ohne triftige Grund der Spionage verdächtigte, sondern auch dann, wenn er sich diese Ideologie bei seiner Tat berechnend zunutze machte in der Erwartung, dass sie ihn von allen nachteiligen Folgen seiner verbrecherischen Handlungsweise bewahren

²²⁹ *«Ausländer raus»*, *«Eltern und Großeltern der Griechen besser hätten vergast werden sollen»*.

²³⁰ *«Nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, [...] als verwerflich und deshalb las besonders verachtenswert erscheinen, hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu erfolgen»*.

werde. Wer mit Vorstellungen zur Tat schreitet, die bewusst an Hassinstinkte eines verbrecherischen Regimes anknüpfen, von denen er selber frei ist, handelt womöglich noch verwerflicher als ein anderer, der diese Hassgefühle teilt und sich unmittelbar von ihnen leiten lässt»²³¹.

Στο παραπάνω απόσπασμα της απόφασης απαντάται, κατά την άποψη του γράφοντος, ένα σημαντικό ερώτημα για την ύλη των εγκλημάτων μίσους, χρόνια πριν δοθούν απαντήσεις στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού. Το ερώτημα, βέβαια, δεν είναι άλλο παρά το πότε πράττει κάποιος με βάση προκατάληψη- διάκριση. Η απόφαση, είκοσι μόλις χρόνια μετά την «εμπειρία» του ναζισμού, δε θα διστάσει να τοποθετήσει στην ίδια θέση (αν όχι σε δυσμενέστερη αξιολογικά) αυτόν που «εκμεταλλεύεται» το δομικό ρατσισμό ενός καθεστώτος, με αυτόν που μισεί.

Χρόνια πριν το διαχωρισμό ανάμεσα στο μοντέλο διάκρισης και το μοντέλο μίσους, λοιπόν, μία απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού ξεκαθαρίζει ότι η απαξία του εγκλήματος μίσους δεν βρίσκεται στο μίσος καθεαυτό, αλλά στην περιφρόνηση για την αξία της ζωής και την αξιοπρέπεια του άλλου. Δεν απαιτεί από τον κατηγορούμενο να μισεί τον Εβραίο. Αρκείται στο ότι ο κατηγορούμενος πιστεύει, ότι η «εβραϊκότητα» του θύματος θα εμποδίσει την εφαρμογή της δικαιοσύνης. Ο κατηγορούμενος μπορεί να μην μισεί επομένως. Αρκεί να περιφρονεί την αξία της εβραϊκής ζωής, αξιολογώντας την ως μία ζωή, της οποίας η αφαίρεση είναι ανάξια έρευνας, άρα μία ζωή που βρίσκεται εκτός του νόμου. Εν ολίγοις αξιολογώντας την εβραϊκή ζωή, ως μία ζωή ανάξια να τη ζεις.

Χωρίς να έχει γνώση του Allport και ξεκάθαρη εικόνα για τη σχέση της προκατάληψης με τη διάκριση, το γερμανικό Ακυρωτικό ίσως στη συγκεκριμένη απόφαση να άγγιξε, έστω και χωρίς να το γνωρίζει, τον πυρήνα της έννοιας του εγκλήματος μίσους.

ν) Το κίνητρο ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης

Όπως και στην περίπτωση του άρθρου 46 StGB, πρέπει να εξεταστούν οι θέσεις της γερμανικής θεωρίας για τη συστηματική ένταξη της έννοιας «*niedrige Beweggründe*» του άρθρου 211 StGB. Οι δυσκολίες, όμως, ξεκινάνε ήδη εν όψει της συστηματικής αντιμετώπισης του άρθρου 211 StGB. Ενώ η θεωρία το αντιμετωπίζει

²³¹ BGH 1 StR 299/62.

ως διακεκριμένο έγκλημα²³², σε σχέση με το βασικό του 212 StGB (Totschlag), η νομολογία θεωρεί, ότι συνιστά ένα ξεχωριστό έγκλημα²³³. Έτσι η απόφαση του BGH 2 StR 296/51 αναλύει:

«Wer in einer in §**211** StGB beschriebenen Weise einen Menschen tötet, wird nach dieser Bestimmung "als Mörder" bestraft, wer vorsätzlich tötet, nach § **212** StGB "als Totschläger". Das Gesetz stellt also zwei selbständige Tatbestände mit verschiedenem Unrechtsgehalt auf»²³⁴.

Το γερμανικό Ακυρωτικό, επομένως, κάνει λόγο για δύο διακριτές διατάξεις, που δε χαρακτηρίζονται από τη σχέση βασικού- διακεκριμένου εγκλήματος. Σημαντικό επίσης είναι, ότι το δικαστήριο κάνει λόγο για εγκλήματα με διαφορετικό περιεχόμενο αδικού («*verschiedenem Unrechtsgehalt*»). Η παραπάνω πρόταση μας προϊδεάζει για τη θέση του γερμανικού Ακυρωτικού σε σχέση με τη φύση της έννοιας «*niedrige Beweggründe*» του άρθρου 211 StGB.

Όσον αφορά τη γερμανική θεωρία, μπορούμε να ξεκινήσουμε με το διαχωρισμό που προτείνει ο Jescheck για τα υποκειμενικά στοιχεία των ειδικών υποστάσεων που αναφέρονται στην ενοχή («*Schuldtatbestandmerkmale*»)²³⁵. Συγκεκριμένα ο Jescheck τα χωρίζει σε στοιχεία που γίνονται αντιληπτά αντικειμενικά («*objektiv gefaßte Schuldmerkmale*»), σε στοιχεία που γίνονται αντιληπτά υποκειμενικά («*subjektiv gefaßte Schuldmerkmale*») και σε φρονηματικά στοιχεία («*Gesinnungsmerkmale*»).

Ορισμένα παραδείγματα θα κάνουν πιο ευκρινή τη διάκριση. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν περιστάσεις του «εξωτερικού κόσμου», οι οποίες ενδείκνυνται για τη μείωση της ενοχής του δράστη, εφόσον ο δράστης γνωρίζει τη συνδρομή τους²³⁶. Ως παράδειγμα αναφέρεται το έγκλημα του άρθρου 217 StGB (Kindertötung,

²³² Έτσι για παράδειγμα Kindhäuser, Nomos Kommentar, κεφάλαιο 16, παράγραφος 141- 142, Maurach, Strafrecht, Besonders Teil, σ. 27, αλλά και Schönke- Schröder, Kommentar, άρθρο 211 StGB, παράγραφος 1.

²³³ Kindhäuser, Nomos Kommentar, κεφάλαιο 16, παράγραφος 142.

²³⁴ BGH 2 StR 296/51.

²³⁵ Jescheck, Strafrecht, Allgemein Teil, σ. 471. Ο διαχωρισμός αυτός ακολουθείται και από Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, σ. 216- 221.

²³⁶ «*Sie müssen dem Täter aber bekannt gewesen sein, weil sie sonst motivierend gewirkt haben können*», παράβαλε Jescheck, όπ.παρ., σ. 471. Ωστόσο το συγκεκριμένο άρθρο έχει πλέον καταργηθεί.

η δική μας παιδοκτονία του 303 ΠΚ)²³⁷, όπου αρκεί το αντικειμενικό γεγονός του τοκετού, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί η επιρροή στην πράξη²³⁸.

Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν στοιχεία της ενοχής, για τα οποία δεν αρκεί το αντικειμενικό γεγονός της συνδρομής, αλλά απαιτείται να αποδειχθεί η συγκεκριμένη επίδραση της περίπτωσης στη βούληση του δράστη. Ως παράδειγμα αναφέρεται ο σκοπός απόκρυψης του εγκλήματος στο άρθρο 211 StGB (*«um eine andere Straftat zu verdecken»*).

Η τελευταία κατηγορία, τα φρονηματικά στοιχεία (*«Gesinnungsmerkmale»*), ίσως να είναι και αυτή που οριοθετείται πιο δύσκολα. Ο Jescheck θεωρεί, ότι πρόκειται για στοιχεία που μας δείχνουν την ψυχική κατάσταση του δράστη, μέσα από τις εξωτερικές περιστάσεις της πράξης²³⁹. Ο ίδιος προβαίνει και στην περαιτέρω διάκριση ανάμεσα σε *unechte* (μη πραγματικά) και *echte* (πραγματικά) *Gesinnungsmerkmale*. Στα μεν πρώτα κατατάσσονται όσα δεν ανήκουν αμιγώς στην ενοχή, αλλά έχουν και ένα μέρος που ανήκει στο άδικο, αποτελούν δηλαδή υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου. Εδώ ανήκουν τα στοιχεία του άρθρου 211 StGB, όπως το «ύπουλο» (*heimtücke*) και το «απάνθρωπο» (*grausam*).

Αντίθετα, στην κατηγορία των πραγματικών φρονηματικών στοιχείων (που τοποθετούνται εξ' ολοκλήρου στην ενοχή) ανήκουν η κακοβουλία (*böswilligkeit*) και η αδιαφορία (*Rücksichtslosigkeit*), καθώς και τα στοιχεία του άρθρου 211 StGB *Mordlust* (επιθυμία για φόνο), *Befriedigung des Geschlechtstrieb*s (ικανοποίηση των γενετήσιων ορμών), *Habgier* (πλεονεξία) και *niedrige Beweggründe* (ταπεινά κίνητρα).

Ο Jescheck, ωστόσο, δεν επιχειρηματολογεί ιδιαίτερα πάνω στο πώς διακρίνουμε αυτές τις δύο υποκατηγορίες μεταξύ τους. Αρκείται στην υπενθύμιση, ότι τα πραγματικά φρονηματικά στοιχεία αποτελούν τμήμα μόνο της ενοχής και όχι του αδίκου, που όμως είναι και το αρχικό μας ερώτημα.

Στη διάκριση ανάμεσα σε πραγματικά και μη πραγματικά φρονηματικά στοιχεία επιμένει και ο Schmidhäuser²⁴⁰. Αρχικά ως φρονηματικά στοιχεία ορίζει: *«solche Merkmale der Straftat, die ein sittlich- wertwidriges geistiges Verhalten des*

²³⁷ Παράβαλε Ανδρουλάκη, Ποινικών Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, σ. 61: «εν πάση περιπτώσει αποφασιστική υπέρ της μητρόσ σημασίαν εκρίθη ότι έχει το βιολογικόν συμβάν της διαταράξεως του οργανισμού αυτής συνεπεία του τοκετού».

²³⁸ *«Selbst wenn diese Umstände auf die Tat ohne Einfluss gewesen sein sollten»*, παράβαλε Jescheck, όπ.παρ., σ. 471.

²³⁹ *«Durch einen Rückschluss aus den äußeren Umstände der Tat»*, Jescheck, όπ.παρ., σ. 471.

²⁴⁰ Schmidhäuser, Allgemein Teil, σ. 246.

*Täters in bezug auf die unrechte Tat unmittelbar angeben»*²⁴¹, δηλαδή τα στοιχεία που αποδίδουν την επιπλέον ηθική απαξία του φρονήματος του δράστη κατά την τέλεση της άδικης πράξης. Εκτιμά δηλαδή, ότι μαζί με το εκάστοτε έννομο αγαθό τραυματίζεται και μία ακόμα «αξία»²⁴².

Ο παραπάνω ορισμός, παρότι ξεκαθαρίζει ότι στην ουσία πρόκειται για μία ηθική εκτίμηση της πράξης, δεν μας δίνει τελικά κάποιο σαφές εννοιολογικό στοιχείο, αφού δεν ορίζει ποιες τελικά είναι αυτές οι αξίες που πλήττονται δίπλα στο έννομο αγαθό. Ο ίδιος κατατάσσει στα πραγματικά φρονηματικά στοιχεία την πλεονεξία (Habgier) και στα μη πραγματικά το απάνθρωπο (grausam).

Παράλληλα και ο Wessels κατατάσσει την έννοια του κινήτρου στην κατηγορία των «ειδικών στοιχείων της ενοχής» (*«spezielle Schuldmerkmale»*), τα οποία τοποθετεί αποκλειστικά στην περιοχή της ενοχής²⁴³.

Πιο πειστικά αντιμετωπίζει το ζήτημα ο Roxin, ο οποίος υπογραμμίζει ως κριτήριο για το διαχωρισμό των υποκειμενικών στοιχείων που ανήκουν στο άδικο, από αυτά που ανήκουν στην ενοχή, τη σχέση τους με τον τύπο του εγκλήματος (*«Beziehung auf den Deliktstyp»*)²⁴⁴. Έτσι ένα υποκειμενικό στοιχείο θα ανήκει στο άδικο, αν αναφέρεται στο προστατευόμενο έννομο αγαθό, στο αναφερόμενο στην αντικειμενική υπόσταση αντικείμενο του εγκλήματος, στο τρόπο τέλεσης, ή σε σχετικές με το άδικο εγκληματικές τάσεις²⁴⁵ του δράστη²⁴⁶. Υπ' αυτό το σκεπτικό ο Roxin κατατάσσει την πλεονεξία (Habgier) και τα ταπεινά κίνητρα (niedrige Beweggründe) του άρθρου 211 StGB στα στοιχεία που ανήκουν μόνο στην ενοχή (*«reine Schuldmerkmale»*)²⁴⁷ και δεν έχουν καμία αναφορά στο άδικο, καθώς δεν επηρεάζουν το έννομο αγαθό και γενικότερα δεν καθορίζουν τον «τύπο του εγκλήματος».

²⁴¹ Schmidhäuser, όπ.παρ., σ. 246.

²⁴² *«Es wird ein im Verhalten des Täters spezifisch verletzter Wert (-zusätzlich neben dem verletzter Rechtsgut-), παράβαλε Schmidhäuser, όπ.παρ., σ. 246.*

²⁴³ Wessels, Beulke, Satzger, Strafrecht, Allgemein Teil, σ. 201.

²⁴⁴ Roxin, Allgemein Teil, σ. 314

²⁴⁵ Αναφέρεται προφανώς στα εγκλήματα «τάσεως» (*«Tendenzdelikte»*) που κυρίως έχουν να κάνουν με τη σεξουαλική ελευθερία, παράβαλε Roxin, όπ.παρ., σ. 319 και Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, σ. 216.

²⁴⁶ *«Ein subjektives Merkmal kann den Deliktstyp charakterisieren, indem es sich auf das geschützte Rechtsgut bezieht. Es kann aber zur Bestimmung des Deliktstyps auch dadurch beitragen, dass es das tatbestandliche Handlungsobjekt, die Art und Weise seiner Beeinträchtigung oder unrechtsrelevante Tendenzen kennzeichnet. Wo dagegen ein Merkmal sich nicht auf den Deliktstyp bezieht, sondern lediglich davon abhängige (in der Regel strafscharfende) Motive, Gefühle und Gesinnungen umschreibt, handelt es sich um Schuldmerkmale», παράβαλε Roxin, όπ.παρ., σ. 314.*

²⁴⁷ Roxin, όπ.παρ., σ. 314.

Εξάλλου, ως παραδείγματα φρονηματικών στοιχείων αναφέρει και ο ίδιος την κακοβουλία (böswilligkeit) την αδιαφορία (Rücksichtslosigkeit) και το «απάνθρωπο» (grausam)²⁴⁸.

Το ζήτημα δεν είναι μόνο θεωρητικού χαρακτήρα, αλλά έχει πρακτική σημασία κυρίως στο κομμάτι της συμμετοχής. Ας φανταστούμε το παράδειγμα, στο οποίο ο Α εμφορούμενος από ρατσιστικό μίσος, πείθει έναντι αμοιβής τον Β (που δεν κινητοποιείται από μίσος, παρά μόνο από την αμοιβή) να σκοτώσει τον Εβραίο Γ και ο Β όντως το πράττει. Το ζήτημα έχει αντιμετωπιστεί από το γερμανικό Ακυρωτικό για παράδειγμα στην BGH 1, 368²⁴⁹. Ας δούμε το σκεπτικό της:

*«Damit bringt es unzweideutig zum Ausdruck, dass es die §§ 211 und 212 StGB als zwei selbständige Tatbestände von verschiedenem Unrechtsgehalt ansieht. Die Merkmale des § 211 StGB sind also echte Tatbestandsmerkmale. Die niedrigen Beweggründe kennzeichnen zwar nicht das äußere Bild der Tat, sondern die innere Haltung des Täters. Zur Tatbestandsmäßigkeit gehören jedoch nicht nur äußere Merkmale. Auch die Bewertung des Unrechts kann von inneren Merkmalen abhängen»*²⁵⁰.

Παρατηρούμε λοιπόν εξαρχής, ότι το γερμανικό Ακυρωτικό δεν ασπάζεται την άποψη της γερμανικής θεωρίας και αφενός χαρακτηρίζει το άρθρο 211 StGB ξεχωριστό του 212 StGB, αφετέρου θεωρεί ότι τα «ταπεινά κίνητρα» αποτελούν τμήμα και της αντικειμενικής υπόστασης²⁵¹, άρα θεμελιώνουν το άδικο του άρθρου 211 StGB²⁵². Το συμπέρασμα, λοιπόν, είναι ότι ο Α θα τιμωρηθεί μόνο για ηθική αυτουργία σε αναίρεση (212 StGB) και όχι για ηθική αυτουργία σε φόνο (211 StGB), σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 StGB²⁵³.

Αντίθετη λύση δίνει η θεωρία στο παραπάνω παράδειγμα. Έτσι ο Jescheck²⁵⁴ θεωρεί, ότι ο Α θα πρέπει να καταδικαστεί για ηθική αυτουργία σε φόνο (211 StGB)

²⁴⁸ Το οποίο εντάσσει και ο Roxin στα μη πραγματικά φρονηματικά στοιχεία (*«unechte Gesinnungsmerkmale»*), παράβαλε Roxin, όπ.παρ., σ. 317.

²⁴⁹ Jescheck, όπ.παρ., σ. 475.

²⁵⁰ BGH 1, 368, 2 StR 296/51.

²⁵¹ *«Dasselbe muss von den niedrigen Beweggründen des § 211 StGB gelten, weil sie den Unrechtsgehalt der Tötung bestimmen und nicht die Schuld»*.

²⁵² Wessels, Beulke, Satzger, όπ.παρ., σ. 256.

²⁵³ *«Demnach ist der Angeklagte nur der Anstiftung zum Totschlag schuldig. Ein anderes Ergebnis ist auch von einer neuen Verhandlung nicht zu erwarten. Der Senat hat deshalb den Schuldspruch richtig gestellt»*, BGH 1, 368, 2 StR 296/51.

²⁵⁴ Jescheck, όπ.παρ., σ. 475.

σύμφωνα με το άρθρο 29 StGB²⁵⁵, αφού το κίνητρο ανήκει αμιγώς στην κατηγορία της ενοχής και όχι στο άδικο. Την ίδια άποψη μοιράζονται και οι Wessels, Beulke²⁵⁶. Ο Roxin, τέλος, υπάγει το κίνητρο στην έννοια του κινήτρου στην παράγραφο δύο του άρθρου 28 StGB και ιδιαίτερα στην έννοια «*besondere persönliche Merkmale*»²⁵⁷.

²⁵⁵ «*Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft*».

²⁵⁶ Wessels, Beulke, Satzger, όπ.παρ., σ. 258.

²⁵⁷ Roxin, όπ.παρ., σ. 316.

ΣΤ) Το έγκλημα μίσους στην Ελλάδα

1) Η εξέλιξη του άρθρου 79 ΠΚ

ι) Πριν την εισαγωγή της έννοιας «μίσος»

Ας ξεκινήσουμε από το «οικείο» άρθρο 79 ΠΚ. Εκεί αναφέρεται ότι, «κατά την επιμέτρηση της ποινής στα όρια που διαγράφει ο νόμος το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη: α) τη βαρύτητα του εγκλήματος που έχει τελεστεί και β) την προσωπικότητα του εγκληματία». Ο νομοθέτης, επομένως, χρησιμοποιεί δύο κριτήρια που «αναφέρονται στην αντικειμενική και την υποκειμενική όψη της αξιόποινης πράξης, δηλαδή στο διαπραχθέν άδικο και στην ενοχή που το επικαλύπτει»²⁵⁸.

Εξάλλου η βαρύτητα του εγκλήματος, το συγκεκριμένο άδικο της πράξης δηλαδή, εξαρτάται από «τη βλάβη που προξένησε το έγκλημα ή τον κίνδυνο που προκάλεσε» και «τη φύση, το είδος, και το αντικείμενο του εγκλήματος, καθώς επίσης και όλες τις περιστάσεις χρόνου, τόπου, μέσων, και τρόπου που συνόδευσαν την προπαρασκευή ή την εκτέλεσή του», ενώ ακολουθεί η «ένταση του δόλου, ή ο βαθμός της αμέλειας» που λογικά θα έπρεπε να βρίσκονταν στην παράγραφο 3 του άρθρου 79 ΠΚ για την εκτίμηση της προσωπικότητας του δράστη²⁵⁹.

Η τρίτη παράγραφος ορίζει: «κατά την εκτίμηση της προσωπικότητας του εγκληματία το δικαστήριο σταθμίζει ιδίως το βαθμό της εγκληματικής διάθεσης που εκδήλωσε ο υπαίτιος κατά την πράξη. Για να τον διαγνώσει με ακρίβεια εξετάζει: α) τα αίτια που τον ώθησαν στην εκτέλεση του εγκλήματος, την αφορμή που του δόθηκε και το σκοπό που επιδίωξε β) το χαρακτήρα του και το βαθμό της ανάπτυξής του γ) τις ατομικές και κοινωνικές περιστάσεις και την προηγούμενη ζωή του δ) τη διαγωγή του κατά τη διάρκεια της πράξης και μετά την πράξη ιδίως τη μετάνοια που επέδειξε και την προθυμία του να επανορθώσει τις συνέπειες της πράξης του».

Παρατηρούμε, ότι στο άρθρο της επιμέτρησης τα αίτια, η αφορμή και ο σκοπός του δράστη αποτελούν ενδείκτες της προσωπικότητας του δράστη, δηλαδή της «προσωπικής» ενοχής του δράστη. Όλες οι έννοιες είναι «συγγενείς», με την έννοια του κινήτρου. Δε θα ήταν άστοχο, επομένως, να ισχυριστούμε ότι και χωρίς τις τροποποιήσεις που ακολούθησαν, το ρατσιστικό κίνητρο θα μπορούσε να λαμβάνεται υπόψη στην επιμέτρηση της ποινής, ως στοιχείο που δείχνει την ενοχή και ιδίως την επικινδυνότητα του δράστη.

²⁵⁸ Καϊάφα- Γκμπάντι, Μπιτζιλέκη, Συμεωνίδου- Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, σ. 303.

²⁵⁹ Καϊάφα- Γκμπάντι, Μπιτζιλέκη, Συμεωνίδου- Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 302- 303.

ii) Η ευρωπαϊκή οδηγία και οι τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα

Αφορμή για τις τροποποιήσεις που ακολούθησαν στάθηκε η ευρωπαϊκή απόφαση πλαίσιο για την καταπολέμηση μορφών και εκφράσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου^{260 261}. Η τελευταία στο άρθρο 4 προβλέπει ότι, «*Member States shall take the necessary measures to ensure that racist and xenophobic motivation is considered an aggravating circumstance, or, alternatively that such motivation may be taken into consideration by the courts in the determination of the penalties*».

Έτσι, με το νόμο 3719/2008 προστέθηκε στο άρθρο 79 ΠΚ η φράση: «*Η τέλεση της πράξης από μίσος εθνικό, φυλετικό, θρησκευτικό ή μίσος λόγω διαφορετικού γενετήσιου προσανατολισμού κατά του παθόντος συνιστά επιβαρυντική περίσταση*».

Αργότερα, το άρθρο τροποποιείται ξανά με το νόμο 4139/2013, που ορίζει ότι: «*η τέλεση της πράξης από μίσος προκαλούμενο λόγω της φυλής, του χρώματος, της θρησκείας, των γενεαλογικών καταβολών, της εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής ή του σεξουαλικού προσανατολισμού ή της ταυτότητας φύλου του παθόντος συνιστά επιβαρυντική περίσταση και η ποινή δεν αναστέλλεται*».

Παρατηρούμε, ότι ο καινούριος νόμος προσθέτει τις κατηγορίες της φυλής, του χρώματος, της εθνοτικής καταγωγής και της ταυτότητας φύλου. Στη συνέχεια, το 2014 με τον νόμο 4285/2014, το ρατσιστικό έγκλημα θα οριστεί σε ξεχωριστό άρθρο (81^A ΠΚ). Ο νόμος επιμένει στο κριτήριο του μίσους, ενώ προσθέτει την έννοια της αναπηρίας στις προστατευόμενες κατηγορίες²⁶².

Η τελευταία τροποποίηση έγινε με το νόμο 4356/2015, με τον οποίο ο έλληνας νομοθέτης διατήρησε τη συστηματική ένταξη του «*εγκλήματος με ρατσιστικά*

²⁶⁰ Council framework decision 28.11.2008 (2008/913/JHA) on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.

²⁶¹ Παράβαλε και την αναφορά ευρωπαϊκής επιτροπής COM 2014, Brussels 27.1.2014, «*on the implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms of racism and xenophobia by means of criminal law*».

²⁶² Άρθρο 81A Ρατσιστικό έγκλημα (Ν.4285/2014)

«Εάν η πράξη τελείται από μίσος λόγω της φυλής, του χρώματος, της θρησκείας, των γενεαλογικών καταβολών, της εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, του σεξουαλικού προσανατολισμού, της ταυτότητας φύλου ή της αναπηρίας κατά του παθόντος, το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται ως εξής:

Α) Σε περίπτωση πλημμελήματος, που το προβλεπόμενο όριο ποινής ορίζεται σε δέκα ημέρες έως ένα έτος φυλάκισης, το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά έξι μήνες και κατά ένα έτος στις λοιπές περιπτώσεις πλημμελημάτων. Β) Σε περίπτωση κακουργήματος, που το προβλεπόμενο όριο ποινής ορίζεται σε πέντε έως δέκα έτη κάθειρξης, το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά δύο έτη και κατά τρία έτη στις λοιπές περιπτώσεις κακουργημάτων. Γ) Το προβλεπόμενο για οποιοδήποτε έγκλημα κατώτερο όριο χρηματικής ποινής διπλασιάζεται. Η κατά τα ανωτέρω επιβαλλόμενη ποινή δεν αναστέλλεται».

χαρακτηριστικά» στο ξεχωριστό άρθρο 81^A ΠΚ. Στην πρώτη παράγραφο του άρθρου ορίζεται ότι:

«Εάν από τις περιστάσεις προκύπτει ότι έχει τελεστεί έγκλημα κατά παθόντος, η επιλογή του οποίου έγινε λόγω των χαρακτηριστικών φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκείας, αναπηρίας, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου το πλαίσιο ποινής διαμορφώνεται ως εξής [...]». Η διάταξη στη συνέχεια οδηγεί σε αύξηση των ορίων της ποινής για όλες τις εγκληματικές πράξεις.

2) Το γράμμα του 81^A ΠΚ

ι) Από το «μίσος» στην «επιλογή»

Πρέπει να ξεκινήσουμε την προσέγγιση του άρθρου 81^A ΠΚ από την παρατήρηση, ότι με τον 4356/2015 συντελείται μία αλλαγή υποδείγματος στην ποινικοποίηση της ρατσιστικής συμπεριφοράς. Η υπόσταση του άρθρου 81^A ΠΚ περιέχει πλέον τον όρο «επιλογή», αντί για τον όρο «μίσος». Η εξήγηση για την παραπάνω τροποποίηση βρίσκεται στην αιτιολογική έκθεση του τελευταίου νόμου, όπου διαβάζουμε:

«Το γεγονός αυτό δημιουργούσε αποδεικτικές δυσχέρειες και προφανώς συνέβαλλε στη σπανιότητα εφαρμογής. [...] Η διάταξη διαμορφώνεται κατάλληλα, έτσι ώστε να μην υπάγονται σε αυτήν αποκλειστικά δράστες που ενεργούν με κίνητρο το μίσος, αλλά και όταν με οποιοδήποτε άλλο κίνητρο επιλέγουν το θύμα εξαιτίας των ιδιαίτερων κοινωνικών χαρακτηριστικών του, είτε επειδή το θεωρούν κοινωνικά ευάλωτο, είτε επειδή από προκατάληψη θεωρούν ότι φέρει κάποιες ιδιαίτερες κοινωνικές ιδιότητες».

Ο νομοθέτης μας δίνει, λοιπόν, δύο λόγους για τους οποίους επέλεξε την πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου. Ο πρώτος είναι ένας πρακτικός λόγος: το άρθρο δε μπορούσε να εφαρμοστεί από τα δικαστήρια, καθώς η απόδειξη του μίσους ως κινήτρου πίσω από την πράξη είναι δύσκολη.

Ο δεύτερος λόγος είναι, ότι με τη μετάβαση από το «μίσος» στην «επιλογή», διευρύνεται το αξιόποino του συγκεκριμένου άρθρου έτσι ώστε να καλύπτει κάθε ξενοφοβική παράνομη δράση και όχι μόνο όποια βασίζεται σε «μίσος». Η Συμεωνίδου- Καστανίδου, μάλιστα, σημειώνει ότι με τον τρόπο αυτό ο νομοθέτης έρχεται πιο κοντά στο «πνεύμα» της ευρωπαϊκής απόφασης πλαίσιο, που αξίωνε να λαμβάνονται υπόψη τα ρατσιστικά χαρακτηριστικά (όχι μόνο το ρατσιστικό μίσος)

ως επιβαρυντική περίπτωση²⁶³. Άρα έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά τελείται πλέον από κάποιον που επιτίθεται για να εντυπωσιάσει μία ομάδα με αντίστοιχες πρακτικές, από κάποιον που εκδικείται ανήκοντα στις προστατευόμενες κατηγορίες και τέλος από κάποιον που περιφρονεί το θύμα του, χωρίς αναγκαστικά να το μισεί.

Στην ουσία ο έλληνας νομοθέτης δοκίμασε από το 2008 μέχρι το 2015 το μοντέλο του μίσους (*«racial animus model»*), στο οποίο η ποινικοποίηση στηρίζεται στην εσωτερική στάση του δράστη απέναντι στο θύμα και συγκεκριμένα στο ψυχισμό του. Με την τελευταία του τροποποίηση, εγκαταλείπει το μοντέλο αυτό σε αναζήτηση αντικειμενικότερων κριτηρίων.

ii) Το μοντέλο διάκρισης στο 81^A ΠΚ

Συχνά το φρόνημα²⁶⁴ του δράστη χρησιμοποιείται στις ειδικές υποστάσεις του ελληνικού ποινικού κώδικα. Συγκεκριμένα, ο Μυλωνόπουλος (ακολουθώντας τον αντίστοιχο διαχωρισμό της γερμανικής θεωρίας) συγκαταλέγει στα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου τα *«μη πραγματικά φρονηματικά στοιχεία»*²⁶⁵, στα οποία κατατάσσει την «ιδιαιτέρη σκληρότητα» στο έγκλημα της ληστείας (άρθρο 380 παρ. 2 ΠΚ) και τη «συνεχή βάνανση συμπεριφορά» στη σωματική βλάβη ανηλίκων (άρθρο 312 ΠΚ).

Αντίθετα στα *«πραγματικά φρονηματικά στοιχεία»*²⁶⁶ κατατάσσονται η «κακοβουλία» (άρθρο 358 ΠΚ), η «αδιοτέλεια» (άρθρο 394 ΠΚ), η «φυγοπονία» και η «φιλοχρηματία» στο πταίσμα της επαιτείας (άρθρο 407 ΠΚ). Τα στοιχεία αυτά δεν συν-προσδιορίζουν τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, αλλά αποτελούν (όπως και στο διαχωρισμό της γερμανικής θεωρίας) υποκειμενικά στοιχεία που ανήκουν αμιγώς στην ενοχή. Σύμφωνα με το Μυλωνόπουλο, *«πρόκειται για περιπτώσεις όπου ο νομοθέτης, αντί να περιγράψει επαρκώς το άδικο, περιέλαβε ήδη στην ειδική υπόσταση την αρνητική αξιολογική κρίση που αρμόζει στη συμπεριφορά του δράστη»*²⁶⁷.

Στα *«πραγματικά φρονηματικά στοιχεία»* θα πρέπει να κατατάξουμε την έννοια του μίσους, έτσι όπως απαιτούνταν από την προηγούμενη διατύπωση του άρθρου 81^A

²⁶³ Έτσι, Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στην Ελλάδα, Ποινικά Χρονικά 2015, σ. 738.

²⁶⁴ Καράμπελα, Τα κίνητρα των εγκληματικών πράξεων και η σημασία τους στον ελληνικό ποινικό κώδικα, Νομικό Βήμα 1985, σ. 576-589.

²⁶⁵ Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, σ. 217: *«τα οποία δεν είναι ειμή η υποκειμενική πλευρά ιδιαίτερων στοιχείων του αδίκου»*.

²⁶⁶ Μυλωνόπουλου, οπ.παρ., σ. 220.

²⁶⁷ Μυλωνόπουλου, όπ.παρ., σ. 221.

ΠΚ. Στην ουσία συνέβη το εξής: Ο νομοθέτης, μη μπορώντας να διατυπώσει το επιπλέον άδικο που περιέχουν τα εγκλήματα μίσους, επένδυσε στην τυπολογικά συνήθη ψυχική κατάσταση των δραστών· την αντιπάθεια σε ακραίο βαθμό απέναντι στην ομάδα των θυμάτων τους. Αλλιώς: *«το ρατσιστικό κίνητρο στοιχειοθετείται όχι το πρώτον όταν ο δράστης μισεί προσωπικά το θύμα, αλλά και όταν αντιπαθεί την ομάδα στην οποία το κατηγοριοποιεί («prejudice»).* Παρατηρούμε δηλαδή μία κανονιστικοποίηση ενός εκ πρώτης όψεως ψυχολογικού μεγέθους»²⁶⁸

Το πέρασμα από το «μίσος» στην «επιλογή» συνιστά μία συνειδητή μετάβαση από το μοντέλο του μίσους στο μοντέλο της διάκρισης (discriminatory model). Το ζητούμενο είναι να ορισθεί ερμηνευτικά, το εύρος του νέου μοντέλου ποινικοποίησης. Το ερώτημα είναι σύνθετο, καθώς η ελληνική θεωρία (με εξαιρέσεις) και η νομολογία δεν έχουν επεξεργαστεί ακόμα το συγκεκριμένο άρθρο.

Η Συμεωνίδου-Καστανίδου αναφέρει ότι *«η αναφορά αυτή στα αίτια της στοχοποίησης υποδεικνύει ότι η επαύξηση της ποινής συναρτάται με την αυξημένη ενοχή του δράστη»*²⁶⁹. Παραπέμποντας και στο άρθρο 79 ΠΚ, όπου τα αίτια που οδήγησαν στο έγκλημα τοποθετούνται στην έρευνα της προσωπικότητας και άρα της ενοχής, θεωρεί ότι το 81^A ΠΚ είναι μία ακόμα περίπτωση αυξημένης ενοχής του δράστη.

Ας δούμε, όμως, ξανά κάποια τυπικά παραδείγματα υπό το πρίσμα του μοντέλου διάκρισης που έχει επιλέξει τώρα ο νομοθέτης: Πρώτον, ο Α σκοτώνει τον Εβραίο Β επειδή τον μισεί. Δεύτερον, ο Γ κλέβει την τσάντα της Δ, επειδή πιστεύει ότι δεν θα προλάβει να αντιδράσει. Τρίτον, ο Ε κλέβει ένα Εβραίο γιατί «οι Εβραίοι έχουν πάρα πολλά χρήματα». Τέταρτον, ο Ζ χτυπάει κάποιον μετανάστη για να «εντυπωσιάσει» τους φίλους του, των οποίων τις ρατσιστικές αντιλήψεις γνωρίζει. Πέμπτον, ο Η σκοτώνει ληστεύει τον ομοφυλόφιλο Θ, γιατί πιστεύει ότι «η αστυνομία δεν ασχολείται με εγκλήματα κατά τέτοιων ανθρώπων».

Από τα προαναφερθέντα παραδείγματα, υπό το μοντέλο μίσους μόνο ο Α θα πρέπει να τιμωρηθεί για Hate Crime, υπό τον όρο ότι θα αποδειχθεί στο δικαστήριο η ψυχική του κατάσταση. Υπό το μοντέλο της διάκρισης²⁷⁰, φαίνεται ότι όλοι οι παραπάνω δράστες θα μπορούσαν να κατηγορηθούν για Bias Crime. Πράγματι, ο Α μισεί το θύμα του, ο Ε έχει μία ιστορικά διαμορφωμένη προκατάληψη υπό την οποία

²⁶⁸ Παπαχαλαράμπους, Νομοθετώντας για το μίσος. Το παράδειγμα του αντιρατσιστικού Ν 4285/2014, εισήγηση στο 12^ο Συνέδριο της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου.

²⁶⁹ Συμεωνίδου-Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 738.

²⁷⁰ Όπως αναλύεται και στο κεφάλαιο Β2.

επιλέγει το θύμα του, ο Z χρησιμοποιεί το θύμα του για εντυπωσιάσει τους προκατειλημμένους φίλους του και ο H περιφρονεί την αξία της ζωής των ομοφυλόφιλων. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις παρατηρούμε, ότι η πράξη βασίζεται στην προκατάληψη δηλαδή «στο να σκέφτεσαι αρνητικά για τους άλλους, χωρίς επαρκείς ενδείξεις,[...] επειδή υποτίθεται ότι κατέχει τις αντικειμενικές ιδιότητες που αποδίδονται στην ομάδα»²⁷¹.

Η διεύρυνση του αξιοποίνου, έτσι ώστε να περιλαμβάνει και τις παραπάνω περιπτώσεις στις οποίες ο δράστης δεν εμφορείται μεν από μίσος, αλλά το έγκλημά του συνιστά διάκριση (υπό την έννοια της άνισης μεταχείρισης) εις βάρος μιας συγκεκριμένης ομάδας, είναι εντός του πνεύματος της απόφασης πλαίσιο. Προβληματισμός εγείρεται, όμως (όπως και στις αντίστοιχες νομοθεσίες των Ηνωμένων Πολιτειών), από παραδείγματα, όπως του κλέφτη τσαντών Γ.

Ο Lawrence είχε θέσει εξ αρχής τον προβληματισμό για αν μπορεί το ποινικό δίκαιο να «τοποθετεί [εννοεί τον *purse snatcher*] ηθικά στην ίδια θέση με κάποιον που στοχεύει τις γυναίκες με βίαιες πράξεις λόγω μισογυνισμού»²⁷². Πράγματι, η ένσταση του Lawrence είναι ορθή. Δύσκολα θα ισχυριζόμασταν, ότι κάποιος που κλέβει τσάντες από γυναίκες, επειδή υπολογίζει ότι έχει περισσότερες πιθανότητες να διαφύγει, τελεί έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά, παρότι το γράμμα του 81^A ΠΚ θα μπορούσε να το συμπεριλαμβάνει.

Το συγκεκριμένο παράδειγμα μας δείχνει, ότι πρέπει να προβούμε σε μία «βελτίωση» του μοντέλου διάκρισης. Πρόκειται για έναν λεπτό διαχωρισμό, ανάμεσα στο «σχέδιο του δράστη» και στο κίνητρο της προκατάληψης. Η τέλεση ενός εγκλήματος κατά ενός «κατάλληλου» θύματος είναι στην ουσία μία βελτίωση των πιθανοτήτων του δράστη να διαφύγει. Δεν είναι κάτι παραπάνω από μία «εξειδίκευση» του υποκειμενικού στοιχείου της απόφασης του δράστη για την τελείωση του εγκλήματός του²⁷³. Ο δράστης επιλέγει το θύμα που θα επιτρέψει στο έγκλημα να ολοκληρωθεί, να μη μείνει στην απόπειρα. Ο δράστης, θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε δεν επιλέγει από την κατηγορία «γυναίκες», αλλά από την κατηγορία «αδύναμοι». Θα τελούσε το έγκλημα και αν το θύμα ήταν ανήλικος,

²⁷¹ Allport, όπ.παρ, σ. 6- 7.

²⁷² Lawrence, όπ.παρ., σ. 74.

²⁷³ Μυλωνόπουλου, όπ.παρ., σ. 217: «Πρόκειται για το σημαντικότερο υποκειμενικό στοιχείο του αδίκου, δηλαδή το δόλο τέλεσης του όλου εγκλήματος, χωρίς τον οποίο η αρχή εκτέλεσης δεν είναι καν άδικη».

ηλικιωμένος, αδύναμος άνδρας, Θα τελούσε το έγκλημα κάθε φορά που το θύμα φαινόταν κατάλληλο και όχι αναγκαστικά κάθε φορά που το θύμα ήταν γυναίκα.

Το «σφάλμα» του Lawrence στην κριτική του στο μοντέλο διάκρισης είναι, ότι αντιμετωπίζει τη διάκριση μόνο σαν ένα αντικειμενικό γεγονός. Η αναζήτηση αντικειμενικών κριτηρίων, όμως, δε σημαίνει, ότι από μόνη της η ταυτότητα του θύματος καθιστά το έγκλημα «Hate Crime». Αυτό θα σήμαινε, ότι ο νομοθέτης πήρε την απόφαση να προστατεύσει περισσότερο συγκεκριμένες κοινωνικές κατηγορίες και να εισαγάγει την έννοια των «identity politics» στο ποινικό δίκαιο. Ο νομοθέτης, όμως, δεν αποφάσισε να προστατεύσει κάποιες κατηγορίες περισσότερο έναντι άλλων, αλλά να τιμωρήσει περισσότερο το έγκλημα που βασίζεται σε προκατάληψη. Δεν προστατεύει ειδικότερα κατηγορίες, αλλά εστιάζει σε μία συγκεκριμένη εγκληματογόνο συνθήκη: την προκατάληψη.

Κατά την άποψη μου, η σωστή ερμηνεία του μοντέλου διάκρισης του 81^A ΠΚ περιλαμβάνει τόσο τη διάκριση, όσο και την προκατάληψη. Ο νομοθέτης επενδύει σε αντικειμενικά γεγονότα που να αποδεικνύουν τη διάκριση, ώστε η βαρύτερη ποινή να μη βασίζεται πια εξ ολοκλήρου στον ψυχισμό του δράστη. Η εσωτερική σχέση του δράστη με το έγκλημα όμως, εξακολουθεί να παίζει ρόλο. Για την ασφαλέστερη οριοθέτηση του πεδίου του άρθρου, παραδείγματα όπως του «κλέφτη τσαντών» μας δείχνουν, ότι πέρα από την «αντικειμενική» διάκριση πρέπει να απαιτηθεί και το κίνητρο της προκατάληψης.

iii) Το περιεχόμενο του όρου «επιλογή»

Που εντοπίζονται, όμως, στο άρθρο 81^A ΠΚ τα στοιχεία της διάκρισης και της προκατάληψης; Η απάντηση βρίσκεται στον όρο «επιλογή».

Η πρόσφατη προσπάθεια του νομοθέτη, με το όρο «επιλογή», είναι στην ουσία προσπάθεια να αποτυπώσει το επιπλέον άδικο των εγκλημάτων μίσους. Στην ειδική υπόσταση του άρθρου 81^A ΠΚ, διαβάζοντας τον όρο «επιλογή», πρέπει να αντιλαμβανόμαστε ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό στοιχείο.

Το αντικειμενικό στοιχείο είναι η διάκριση, η κατά τον Allport άνιση μεταχείριση λόγω μίας προκατάληψης. Στον όρο «επιλογή» εντοπίζουμε το plus αδίκου των Hate Crimes και συγκεκριμένα, το ότι στρέφεται στον πυρήνα της ταυτότητας του ατόμου και ταυτόχρονα στέλνει ένα κοινωνικό μήνυμα στην ομάδα

του και σε όλη την κοινωνία²⁷⁴. Με άλλα λόγια, *«κυρίαρχο ζήτημα παραμένει όμως το ότι αυτό το κίνητρο επικαλύπτει ένα πρόσθετο αντικειμενικό άδικο, το οποίο αφορά την προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας»*²⁷⁵. Επομένως, ο όρος περιέχει ένα επιπλέον άδικο του αποτελέσματος, λόγω της αυξημένης «επίδρασής» του στο θύμα και της ιδιαίτερης εκφραστικότητάς του.

Παράλληλα, όμως, περιέχει και ένα επιπλέον άδικο συμπεριφοράς, αφού είναι η ιδιαίτερη εκδήλωση της πράξης του δράστη που δίνει το «μήνυμα» στο θύμα και την ομάδα του. Τα εγκλήματα μίσους συνήθως παρουσιάζουν πιο βίαιους τρόπους τέλεσης, συχνά συνοδεύονται από ρατσιστικές εκφράσεις και διαφέρουν σε ένταση. Ταυτόχρονα, λόγω της συγγένειάς τους με τα απρόκλητα εγκλήματα, θέτουν ένα επιπλέον αποδοκιμαζόμενο κίνδυνο²⁷⁶: στοχεύουν στον οποιοδήποτε «τυχαίνει» να «εκπροσωπεί» στα μάτια του δράστη κάποια κοινωνική ομάδα. Μπορούμε, άρα, να υποστηρίξουμε, ότι ο όρος «επιλογή» περιέχει και ένα επιπλέον άδικο συμπεριφοράς.

Στην υποκειμενική υπόσταση του άρθρου 81^A ΠΚ αρκεί, του νόμου μη διακρίνοντος και ο ενδεχόμενος δόλος. Στο υποθετικό παράδειγμα που ο Α αντικρίζει τον μουσουλμάνο Β και τον ληστεύει καθώς πιθανολογεί το θρήσκευμά του, ο Α θα πρέπει να τιμωρηθεί με βάση τη διάταξη του 81^A ΠΚ.

Ωστόσο, η αντικατάσταση του μίσους με το όρο «επιλογή», παρότι στρέφει τη νομοθεσία προς τα αντικειμενικά γεγονότα της διάκρισης περιγράφοντας πλέον το άδικο, δεν αναιρεί ότι πρέπει να απαιτηθεί και ένα επιπλέον υποκειμενικό στοιχείο, προκειμένου να μην υπάρξει μια υπέρμετρη διεύρυνση του αξιοποίνου. Το υποκειμενικό στοιχείο αυτό είναι η προκατάληψη, όπως γίνεται αντιληπτή από τον Allport, δηλαδή *«το να σκέφτεσαι αρνητικά για τους άλλους, χωρίς επαρκείς ενδείξεις,[...] επειδή υποτίθεται ότι κατέχει τις αντικειμενικές ιδιότητες που αποδίδονται στην ομάδα»*²⁷⁷.

Σωστά, επομένως, παρατηρεί τόσο η Καϊάφα- Γκμπάντι *«ένα πρόσθετο αντικειμενικό άδικο»*²⁷⁸, όσο και η Συμεωνίδου- Καστανίδου μία *«αυξημένη ενοχή του δράστη»*²⁷⁹. Με την τροποποίηση ο νομοθέτης πρόσθεσε τόσο ένα αντικειμενικό

²⁷⁴ Για το plus αδίκου στα εγκλήματα μίσους βλέπε κεφάλαιο Δ.

²⁷⁵ Καϊάφα- Γκμπάντι, Η ποινική καταστολή της ρατσιστικής ρητορείας, των εγκλημάτων ρατσισμού και της ρατσιστικής διάκρισης: προς μια ουσιαστική προστασία της αξίας του ανθρώπου, Ποινική Δικαιοσύνη 2016, σ. 110.

²⁷⁶ Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος Ι, σ. 394.

²⁷⁷ Allport, όπ.παρ, σ. 6- 7.

²⁷⁸ Καϊάφα- Γκμπάντι, όπ.παρ., σ. 110.

²⁷⁹ Συμεωνίδου- Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 738.

στοιχείο (διάκριση), όσο ένα υποκειμενικό (προκατάληψη). Θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε ότι ο νομοθέτης κινήθηκε από τον Αντόρνο στον Allport. Από ένα αμιγώς ψυχολογικό κριτήριο (μίσος) σε ένα συνδυασμό αντικειμενικού-υποκειμενικού κριτηρίου (διάκριση- προκατάληψη).

Συμπερασματικά, η εισαγωγή του όρου «επιλογή» σημαίνει το εξής: δεν έχουμε πλέον να κάνουμε με εγκλήματα μίσους, αλλά με εγκλήματα διάκρισης και προκατάληψης. Με εγκλήματα, δηλαδή, τετελεσμένα εξαιτίας των προκαταλήψεων του δράστη, ο οποίος με την εγκληματική πράξη τραυματίζει περαιτέρω την αξιοπρέπεια και εκφράζει την καταφρόνησή του προς την ομάδα του θύματος²⁸⁰.

ν) «Επιλογή», αιτιώδης σύνδεσμος και αντικειμενικός καταλογισμός

Αν από τα παραπάνω κατέστη σαφής η προσθήκη ενός όρου στην αντικειμενική και την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, επόμενο είναι, ότι για να πληρούται αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 81^Α ΠΚ θα πρέπει να υπάρχει αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην επιλογή του δράστη και το αποτέλεσμα του εγκλήματος.

Αρα θα πρέπει να ισχύει η πρόταση: αν δεν υπήρχε η επιλογή δεν θα επερχόταν το αποτέλεσμα του εγκλήματος. Για παράδειγμα, αν ο δράστης Α δεν ήταν προκατειλημμένος προς τη συγκεκριμένη ομάδα, δεν θα χτυπούσε το μουσουλμάνο Β. Ή πιο απλά: αν ο Β δεν ήταν μουσουλμάνος δεν θα τελούνταν σε βάρος του έγκλημα από τον Α.

Παρόλα αυτά η πρακτική αντιμετώπιση του ζητήματος είναι πιο δύσκολη, αφού δεν είναι πάντα ευδιάκριτο αν η διάκριση είναι «*όρος χωρίς τον οποίο δεν μπορούμε να υποθέσουμε ελλείπον, χωρίς να συναπολειφθεί και το αποτέλεσμα*»²⁸¹. Επιστρέφοντας στο γνωστό παράδειγμα του κλέφτη τσαντών, δεν μπορούμε να αρνηθούμε, ότι υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη διάκριση (την επιλογή του θύματος επειδή είναι γυναίκα) και το αποτέλεσμα της κλοπής. Αρκεί αυτό για να δεχτούμε, ότι πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της κλοπής σε συνδυασμό με το άρθρο 81^Α ΠΚ;

²⁸⁰ Παράβαλε και Krupna, όπ.παρ., σ. 53: «*Vorurteilsbedingte Hasstaten sind zweckgerichtete Straftaten physischer und/oder psychischer Art gegen Personen oder Sachen, die unmittelbar oder mittelbar auf diskriminierende Vorurteile bzgl. Real oder fiktiv wahrnehmbarer Unterschiede oder Zuschreibungsprozesse zwischen sozialen Gruppen wie z.B. persönliche Merkmale, Eigenschaften und Lebensweise zurückführen sind*».

²⁸¹ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σ. 199.

Ίσως, στο σημείο αυτό θα ήταν βοηθητικό, προκειμένου να χαράξουμε με περισσότερη ακρίβεια τον κύκλο του αξιόποινου, να ανατρέξουμε σε ένα κομμάτι της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού και συγκεκριμένα στο «σκοπό προστασίας του κανόνα»²⁸² («Schutzzweck der Norm»²⁸³). Υπό το πρίσμα αυτής της διδασκαλίας δεν είναι νομικά σημαντική κάθε παραβίαση κανόνα, αλλά μόνο όποια παραβιάζει τον κανόνα που προστατεύει το αντίστοιχο έννομο αγαθό.

Αντίστοιχα, σκοπός του κανόνα δεν είναι να επιβαρύνει την ποινή κάθε ειδικής υπόστασης, παρά μόνο αυτού που περιφρονεί την ανθρώπινη αξία του θύματος, μέσω του εγκλήματος. Εδώ βέβαια ο αντίλογος είναι άμεσος: το άρθρο 81^A ΠΚ δεν προσθέτει βέβαια κανένα έννομο αγαθό στις διατάξεις του ποινικού κώδικα, αλλά αποτελεί παράγοντα που επιτείνει την ποινή. Άρα δεν μπορούμε να έχουμε άμεση εφαρμογή της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού στο έγκλημα μίσους.

Ο παραπάνω περιορισμός, όμως, καλύπτεται από το υποκειμενικό κομμάτι της έννοιας της επιλογής, την προκατάληψη. Μπορούμε να ισχυριστούμε, ότι αποκλείει την επίταση της ποινής σε περιπτώσεις που ο νομοθέτης σαφώς δεν θα το ήθελε. Με άλλα λόγια το άρθρο 81^A ΠΚ επιτείνει την ποινή κάθε φορά που εμφανίζεται το επιπλέον άδικο της ρατσιστικής επιλογής, που υποβαθμίζει περαιτέρω το θύμα, αλλά και μόνο τότε, όταν δηλαδή ο δράστης πράττει με αυτό το καταφρονητικό κίνητρο. Άρα το υποκειμενικό στοιχείο της προκατάληψης είναι αναγκαίο, προκειμένου να μην καταστεί το άρθρο «ανεξέλεγκτο».

vi) «Επιλογή» και πλάνη

Το γεγονός ότι η επιλογή είναι πλέον στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, σημαίνει βέβαια, ότι πλάνη ως προς την ιδιότητα του θύματος είναι πραγματική πλάνη και αποκλείει το δόλο του δράστη. Αυτονόητα, αν ο Α χτυπήσει το μουσουλμάνο Β, αγνοώντας το θρήσκευμά του, δε θα είναι ποινικά υπεύθυνος με βάση το άρθρο 81^A ΠΚ.

Ας εξετάσουμε την αντίθετη περίπτωση, όπου ο δράστης πιστεύει ότι το θύμα έχει την ιδιότητα (είναι για παράδειγμα Εβραίος) και τελεί το έγκλημα, το θύμα ωστόσο δεν ανήκει στην εν λόγω κατηγορία. Το ζήτημα εξετάζεται και από τη Συμεωνίδου-Καστανίδου, η οποία δέχεται την εφαρμογή του άρθρου 81^A ΠΚ και σε

²⁸² Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, σ. 209.

²⁸³ Wessels, Beulke, Satzger, όπ.παρ., σ. 75.

αυτή την περίπτωση²⁸⁴, ενώ αντίθετα κρίνει η Καϊάφα- Γκμπάντι²⁸⁵. Εξάλλου, η αιτιολογική έκθεση αναφέρει: «[...] επιχειρείται μία νομοτεχνική διατύπωση που εστιάζει στο αντικειμενικό και αντιληπτό γεγονός της επιλογής- στοχοποίησης του θύματος εξαιτίας των ειδικότερων χαρακτηριστικών του, όπως αυτά απαριθμούνται περιοριστικά στη διάταξη, είτε τα φέρει πράγματι το θύμα, είτε νομίζει ο δράστης ότι τα φέρει». Ο νομοθέτης επιθυμεί την ένταξη και της παραπάνω περίπτωσης στο άρθρο 81^A ΠΚ, ωστόσο δεν απέδωσε την επιθυμία του αυτή ρητά στο γράμμα του νόμου.

Παρόλα αυτά, το άρθρο 81^A ΠΚ θα πρέπει να εφαρμοστεί και στην παραπάνω περίπτωση, αφού θα συντρέχει τόσο το αντικειμενικό γεγονός της επιλογής, όσο το υποκειμενικό στοιχείο της προκατάληψης, που κινητοποίησε το δράστη. Η επιλογή του παθόντος, όντως έγινε λόγω των συγκεκριμένων χαρακτηριστικών. Το γεγονός ότι τυχαία το θύμα δε φέρει τα χαρακτηριστικά δεν επηρεάζει τη νομική αξιολόγηση²⁸⁶. Η περίπτωση μάλλον μοιάζει με την περίπτωση *error in persona vel in objecto*, αφού ο δράστης επενέργησε στο υλικό αντικείμενο που ήθελε και προέβη αντικειμενικά σε διάκριση²⁸⁷, εμφορούμενος από προκατάληψη.

Πιο δύσκολη είναι η περίπτωση της επιλογής ατόμων λόγω της σχέσης τους με άτομα που ανήκουν σε προστατευόμενες κατηγορίες, όπως η σύζυγος κάποιου μουσουλμάνου. Ο Βούλγαρης δέχεται την ύπαρξη εγκλήματος μίσους και σε αυτή την περίπτωση²⁸⁸. Η Συμεωνίδου- Καστανίδου, επίσης, δεχόταν την εφαρμογή της προηγούμενης μορφής του 81^A ΠΚ σε αυτή την περίπτωση²⁸⁹, ωστόσο φαίνεται να αρνείται την επέκταση του αξιοποιούν μετά την πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου, αναφέροντας: «Μολονότι με την αρχική διατύπωση του άρθρου 81^A ΠΚ, είχε υποστηριχθεί ότι υπήρχε και σε αυτή την περίπτωση ρατσιστικό έγκλημα, με τη νέα διατύπωση πολύ δύσκολα μπορεί κανείς να υποθέσει ότι πληρούνται οι όροι του νόμου,

²⁸⁴ Συμεωνίδου- Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 739.

²⁸⁵ Καϊάφα- Γκμπάντι, όπ.παρ., σ. 110.

²⁸⁶ Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 51.

²⁸⁷ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σ. 284.

²⁸⁸ Βούλγαρη, όπ.παρ., σ. 714.

²⁸⁹ Συμεωνίδου- Καστανίδου, Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στην Ελλάδα, όπως δημοσιεύθηκε στον Τιμητικό Τόμο για τον καθηγητή Νέστορα Κουράκη, όπου: «το ίδιο μπορεί να συμβαίνει όταν ο δράστης επιτίθεται σε μία κοπέλα που διατηρεί ερωτικό δεσμό με μαύρο. Και στην περίπτωση αυτή, παρά την όχι ιδιαίτερως εύστοχη διατύπωση του νόμου, το κίνητρο του δράστη είναι επίσης ρατσιστικό μίσος και για το λόγο αυτό θα πρέπει αντίστοιχα οι πράξεις του να αντιμετωπιστούν με αυξημένη ποινή σύμφωνα με το άρθρο 81^A ΠΚ».

εκτός αν γίνει αποδεκτό ότι τα χαρακτηριστικά της φυλής, χρώματος κτλ. δε χρειάζονται να αφορούν κατ' ανάγκη το πρόσωπο του θύματος»²⁹⁰.

Το γράμμα του νόμου ορίζει ότι: «το έγκλημα έχει τελεστεί κατά παθόντος η επιλογή του οποίου έγινε λόγω των χαρακτηριστικών φυλής [...]». Δεν αναφέρει ότι η επιλογή του παθόντος πρέπει να γίνει λόγω των δικών του χαρακτηριστικών φυλής. Το γεγονός, ότι αυτό ίσως υπονοείται από το νομοθέτη, δεν μπορεί να επηρεάζει το κανονιστικό εύρος του άρθρου. Αντίθετα «το δυνατό γλωσσικό νόημα του ποινικού πρέπει να θεωρηθεί ως το απώτατο όριο της ερμηνείας του»²⁹¹. Ο νόμος βασίζει την επίταση της ποινής σε ένα αντικειμενικό γεγονός, τη διάκριση, η οποία υφίσταται και στο έγκλημα κατά του θύματος που βρίσκεται σε στενή κοινωνική σχέση με τον φορέα των χαρακτηριστικών, καθώς και στο υποκειμενικό στοιχείο της προκατάληψης. Όταν το θύμα προσδιορίζεται ως ο γιος του μαύρου, η σύζυγος του Εβραίου ή ο συγγενής του χριστιανού, η διάκριση εξακολουθεί να υπάρχει. Απλώς η σχέση αντιπροσώπευσης βασίζεται στον «κοντινό» άνθρωπο του φορέα των χαρακτηριστικών. Επομένως και η παραπάνω περίπτωση εμπίπτει στο εύρος του άρθρου 81^A ΠΚ.

Κατά πολύ διαφέρει, όμως, η εξής πραγματική περίπτωση: Η βουλευτής Helen Joanne Cox, γνωστή για τις θέσεις της υπέρ της ένταξης των προσφύγων, σκοτώθηκε λίγες μέρες πριν το δημοψήφισμα για την παραμονή της Μεγάλης Βρετανίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ενώ ο δράστης φέρεται πριν το έγκλημα να φώναζε: «*put Britain first!*».

Αν η παραπάνω περίπτωση λάμβανε χώρα στην Ελλάδα, δε θα μπορούσε να γίνει λόγος για εφαρμογή του άρθρου 81^A ΠΚ. Διότι στην περίπτωση αυτή το έγκλημα δεν ήταν αποτέλεσμα των χαρακτηριστικών του παθόντος, ή κάποιου κοντινού προσώπου της. Ο δράστης κινητοποιήθηκε λόγω των πολιτικών πεποιθήσεων του παθόντος, κατηγορία την οποία ο νομοθέτης ορθά άφησε εκτός των περιοριστικά αναφερόμενων κατηγοριών του άρθρου 81^A ΠΚ.

vii) Οι προστατευόμενες κατηγορίες

Στο άρθρο 81^A ΠΚ οι κατηγορίες που οδηγούν στην επίταση της ποινής είναι η φυλή, το χρώμα, η εθνική ή εθνοτική καταγωγή, οι γενεαλογικές καταβολές, η

²⁹⁰ Συμεωνίδου- Καστανίδου, Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στην Ελλάδα, Ποινικά Χρονικά 2015, σ. 739.

²⁹¹ Μυλωνόπουλου, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, σ. 17.

θηρσκεία, η αναπηρία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η ταυτότητας/ χαρακτηριστικά φύλου. Με την ανάγνωση του άρθρου προκύπτει αμέσως οι εξής προβληματισμοί: Πρώτον ποιες είναι ακριβώς αυτές οι κατηγορίες, και δεύτερον γιατί ειδικά αυτές οι ομαδοποιήσεις να προστατεύονται και όχι κάποιες άλλες.

Ας ξεκινήσουμε με το πρώτο ερώτημα εξετάζοντας τις κατηγορίες του άρθρου 81^A ΠΚ. Πρώτη παρατηρούμε την έννοια φυλή. Ως προς το ακριβές περιεχόμενό του όρου υπογραμμίζεται η σύνδεσή του με την κληρονομικότητα. Έτσι, «η ιδιαιτερότητα, όμως, του κριτηρίου φυλή έγκειται στο γεγονός ότι τα βασικά χαρακτηριστικά της ομάδας τα αποκτά κανείς με βάση την κληρονομικότητα» και το «γεγονός της κληρονομιάς ορισμένων βιολογικών χαρακτηριστικών ακόμη και σε περίπτωση φυλετικής μίξης ακολουθεί το πρόσωπο πάντοτε και δεν του επιτρέπει την αποκοπή από το περιβάλλον προέλευσής του»²⁹². Στον πυρήνα της έννοιας βρίσκεται, επομένως, ένα αμιγώς (ψευδό-) βιολογικό κριτήριο και τη δυνατότητά του να μεταβιβάζεται από γενιά σε γενιά.

Παρατηρείται, ωστόσο, ότι η έννοια φυλή είναι μία «κοινωνική κατασκευή χωρίς βάση ως επιστημονική βάση»²⁹³. Ήδη από το 1950 η UNESCO ανακοίνωσε ότι: «it would be better when speaking of human races to drop the term “race” altogether and speak of ethnic groups». Συχνά χρησιμοποιούνται σε νομοθετικά κείμενα, αντί για τον αδόκιμο όρο «φυλή», οι όροι «γενεαλογικές καταβολές» και «εθνική» ή «εθνοτική» καταγωγή. Ωστόσο, ο όρος διατηρείται και στη σύμβαση του ΟΗΕ για την εξάλειψη των φυλετικών διακρίσεων²⁹⁴.

Ο νομοθέτης στο γράμμα του 81^A ΠΚ περιλαμβάνει όρους που καλύπτουν το επιδιωκόμενο νόημα²⁹⁵, άρα ο παρωχημένος όρος «φυλή» αποτελεί μάλλον πλεονασμό.

Ωστόσο, το ζήτημα δεν έχει μόνο θεωρητική σημασία. Ας υποθέσουμε πως θα χαραζόταν ο κύκλος του αξιοποίνου, αν δεν υπήρχαν οι όροι «γενεαλογικές

²⁹² Αντωνίου, Ένδικα βοηθήματα δημοσίου δικαίου κατά των ρατσιστικών επιθέσεων και των διακρίσεων- μία συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος, Νομικό Βήμα 1997, σ. 898.

²⁹³ Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 41: «a social construct that has no basis as a scientific concept».

²⁹⁴ Άρθρο 1 της σύμβασης: «in this Convention, the term “racial discrimination” shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, color, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the 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». Άρθρο 1 της σύμβασης.

²⁹⁵ «Γενεαλογικές καταβολές», «εθνική»/ «εθνοτική» καταγωγή.

καταβολές» και «εθνική» ή «εθνοτική» καταγωγή, παρά μόνο ο όρος «φυλή». Το αξιόποιο σε αυτή την περίπτωση θα καθοριζόταν μόνο από το βιολογικής φύσης όρο της φυλής. Το ζήτημα αυτό προέκυψε το 1996 στη Σλοβακία, όπου ο ποινικό κώδικας επιβάρυνε την ποινή μόνο στην περίπτωση που το έγκλημα γινόταν εξαιτίας της φυλής του θύματος. Όταν, λοιπόν, ο Jan. P. κατηγορήθηκε σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο για τη σωματική βλάβη που προκάλεσε σε Ρουμάνο φοιτητή, το δικαστήριο έκρινε ότι δε θα μπορούσε να έχει ως κίνητρο το φυλετικό μίσος, αφού Σλοβάκοι και Ρουμάνοι ανήκουν στην ίδια φυλή²⁹⁶.

Σωστά, λοιπόν, περιλαμβάνονται στο άρθρο 81^A ΠΚ οι γενεαλογικές καταβολές και η εθνική/ εθνοτική καταγωγή, που καλύπτουν πληρέστερα το νόημα που θέλει να αποδώσει ο νομοθέτης.

Επόμενοι όροι που παρουσιάζουν δυσκολία στην κατανόηση είναι η εθνική και η εθνοτική καταγωγή. Ξεκινώντας από το δεύτερο, ο όρος «εθνοτική καταγωγή» εμφανίζεται για πρώτη φορά τη δεκαετία του 1950 στην αμερικάνικη κοινωνιολογία και αντιστοιχεί στον όρο «ethnic group»²⁹⁷. Συνήθως ορίζεται ως «ομάδα εντός μεγαλύτερου πληθυσμού που έχει πραγματικές ή θεωρούμενες κοινές καταβολές, αναμνήσεις κοινού παρελθόντος και πολιτιστικό ενδιαφέρον σε ένα ή περισσότερα συμβολικά στοιχεία που ορίζουν την ταυτότητα της ομάδας»²⁹⁸. Ο όρος βασίζεται, δηλαδή, σε μία κοινότητα πολιτιστικών στοιχείων όπως, οι κοινές καταβολές, η θρησκεία, η γλώσσα, το χρώμα και ο χαρακτηρισμός ως «μειονότητα»²⁹⁹. Παράδειγμα εθνοτικής ομάδας θα μπορούσε να είναι η περίπτωση των Ρομά.

Αντίθετα ο όρος «εθνική καταγωγή» («national origin») συχνά ερμηνεύεται στενά με επίκεντρο την ιθαγένεια, το νομικό δεσμό σύνδεσης του ατόμου με το κράτος. Ωστόσο, ο όρος υπογραμμίζει το δεσμό του ατόμου με κάποια εθνική ομάδα, που μπορεί να είναι και διαφορετική από το κράτος του οποίου την ιθαγένεια

²⁹⁶ Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 42.

²⁹⁷ Αγγελόπουλου, Εθνοτικές ομάδες και ταυτότητες. Οι όροι και η εξέλιξη του περιεχομένου τους, Σύγχρονα Θέματα 1997, σ. 18.

²⁹⁸ Παράβαλε Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 42, καθώς και Ethnic Statistics and Data Protection in the Council of Europe Countries, ECRI 2007, σ. 27

²⁹⁹ Ethnic Statistics and Data Protection in the Council of Europe Countries, ECRI 2007, σ. 27: «Ethnicity can be measured using a variety of concepts, including ethnic ancestry or origin, ethnic identity, cultural origins, nationality, race, color, minority status, tribe, language, religion or various combinations of these concepts».

κατέχει³⁰⁰, λόγω της κοινής γλώσσας, της κοινής ιστορικής και πολιτιστικής παράδοσης και του κοινού οράματος για το μέλλον³⁰¹.

Εξάλλου, το νόημα του όρου «γενεαλογικές καταβολές» συχνά επικαλύπτεται από αυτό των δύο προαναφερθέντων όρων. Αντιστοιχεί στον αγγλικό κοινωνιολογικό όρο «descent»³⁰² και τονίζει περισσότερο την ατομική καταγωγή, τη σύνδεση του καθένα με τους προγόνους του και την «ατομική ιστορία» του καθενός. Έτσι, οι γενεαλογικές καταβολές κάποιου μπορεί να προέρχονται για παράδειγμα από τη Μικρά Ασία.

Ακόμα, πρέπει να διευκρινιστεί η διαφορά των όρων «σεξουαλικός προσανατολισμός» και «ταυτότητα/ χαρακτηριστικά φύλου». Ο μεν πρώτος αναφέρεται στη σεξουαλική προτίμηση του ατόμου, προσδιορίζεται δηλαδή με βάση τα άτομα που έλκουν σεξουαλικά κάποιον. Παραδείγματα σεξουαλικού προσανατολισμού είναι η ετεροφυλία και η ομοφυλοφιλία.

Αντίθετα ο όρος «ταυτότητα/ χαρακτηριστικά φύλου» προσδιορίζει τη σχέση του ατόμου με το φύλο του. Η σχέση αυτή αποτελεί κομμάτι της προσωπικότητας του ατόμου και μπορεί να διαφέρει από το φύλο που του αποδόθηκε κατά τη γέννηση. Άρα, το άρθρο 81^A ΠΚ μπορεί να εφαρμοστεί και στην περίπτωση που το έγκλημα τελείται εκ του γεγονότος, ότι το θύμα προσδιορίζεται ως τρανς άτομο. Στην περίπτωση αυτή το άτομο έχει στη συνειδήσή του διαφορετικό φύλο, από αυτό που του αποδόθηκε στη γέννηση.

Τέλος, ζήτημα δημιουργείται και από την έκταση της έννοιας «θρησκεία». Τα πράγματα είναι σαφή όσο κινούμαστε στο πλαίσιο των αναγνωρισμένων θρησκειών. Δεν υπάρχει αμφισβήτηση, ότι εμπίπτει στο πεδίο του 81^A ΠΚ κάθε περίπτωση εγκλήματος που τελείται λόγω του ότι το θύμα είναι χριστιανός, μουσουλμάνος, βουδιστής ή ασπάζεται οποιαδήποτε θρησκεία. Τι συμβαίνει, όμως, στην περίπτωση του αθεϊσμού; Κατά τον γράφοντα, στο πλαίσιο του 81^A ΠΚ θα πρέπει να εντάσσεται κάθε θρησκεία, όσο και η «πλήρης απουσία αυτής»³⁰³. Ωστόσο, δεν είναι σίγουρο ότι η ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται από το γράμμα του άρθρου, αφού αν ο νομοθέτης πράγματι το ήθελε, θα προσέθετε τη φράση «ή την απουσία αυτής», όπως συμβαίνει

³⁰⁰ Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 42.

³⁰¹ «*Similar aspirations of its present and similar visions of its future*», Ethnic Statistics and Data Protection in the Council of Europe Countries, ECRI 2007, σ. 29.

³⁰² Στην απόφαση- πλαίσιο διαβάζουμε ότι: «*Descent should be understood as referring mainly to persons or groups of persons who descend from persons who could be identified by certain characteristics (such as race, colour) but not necessarily all these characteristics still exist*».

³⁰³ Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 43.

σε άλλες χώρες³⁰⁴. Αξίζει να σημειωθεί ότι η απόφαση- πλαίσιο αναφέρει: «*Religion should be understood as broadly referring to persons defined by reference to their religious convictions or beliefs*», επιτρέποντας σε διασταλτική ερμηνεία να εντάξουμε εδώ και την περίπτωση του αθεϊσμού.

Το δεύτερο ερώτημα δεν είναι ένα ερώτημα ερμηνείας, αλλά ένα ιστορικό-κανονιστικό ερώτημα. Ποιες κατηγορίες πρέπει να οδηγούν σε επίταση της ποινής; Μπορεί, άραγε, μία οποιαδήποτε ομαδοποίηση; Το ζήτημα είχε απασχολήσει κυρίως την αμερικάνικη θεωρία ενόψει της ένταξης του σεξουαλικού προσανατολισμού και της ταυτότητας φύλου στις «προστατευόμενες» κατηγορίες. Διαμορφώθηκαν τρία κριτήρια για την επιλογή των ομάδων.

Το πρώτο, αφορά την ποιότητα του κοινού χαρακτηριστικού της ομάδας. Αυτό θα πρέπει να είναι ένα γνώρισμα που επηρεάζει την ταυτότητα του κάθε μέλους, που συγκροτεί το άτομο ως προσωπικότητα. Θα πρέπει να είναι ένα χαρακτηριστικό, χωρίς το οποίο το άτομο «δεν θα είναι αυτός που είναι»³⁰⁵. Το χρώμα δεν αλλάζει, το ίδιο και οι γενεαλογικές καταβολές ή η εθνική καταγωγή. Ταυτόχρονα η θρησκεία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η ταυτότητα φύλου μπορούν να αλλάξουν, αλλά θα «παρασύρουν» και την ταυτότητα του ατόμου. Δεν μπορούμε να τα φανταστούμε να αλλάζουν, χωρίς να μεταβάλλεται συνολικά η προσωπικότητα του ατόμου.

Δεύτερον, η ομάδα πρέπει να οργανώνει την ταυτότητά της γύρω από το κοινό αυτό χαρακτηριστικό. Μπορούμε να φανταστούμε ότι υπάρχει ένας συγκεκριμένος αριθμός ανθρώπων με γαλάζια μάτια³⁰⁶, ωστόσο θα ήταν παράλογο να ισχυριστεί κάποιος, ότι το χαρακτηριστικό αυτό πρέπει να ενταχθεί στο 81^A ΠΚ. Γιατί δεν είναι αυτό το γνώρισμα που διακρίνει τα άτομα και συγκροτεί την ταυτότητα της ομάδας, όπως συμβαίνει με την καταγωγή τη θρησκεία και το χρώμα.

Τρίτον, παρατηρούμε ότι οι κατηγορίες που εντάσσονται στο 81^A ΠΚ εντάσσονται σε ένα κοινωνικό και ιστορικό πλαίσιο. Δεν αποφασίστηκαν από το νομοθέτη πρωτογενώς. Πρώτα αποτέλεσαν τις πλέον σημαντικές αιτίες ανισότητας, διωγμών, διακρίσεων που σημάδεψαν τη σύγχρονη ιστορία και στη συνέχεια αναγνωρίζονται από το δίκαιο ως επιβαρυντικές περιστάσεις. Το κοινό γνώρισμα

³⁰⁴ Κυρίως Βέλγιο, Μάλτα και Τσεχία. Παράβαλε Hate Crime Law. A practical guide, OSCE ODIHR, σ. 43.

³⁰⁵ Lawrence, όπ.παρ., σ. 11.

³⁰⁶ Παράδειγμα από Lawrence, όπ.παρ., σ. 12.

όλων των κατηγοριών, που περιλαμβάνονται στο άρθρο 81^A ΠΚ, είναι ότι αποτυπώνουν λόγους κοινωνικών διακρίσεων με ιστορική σημασία.

Ο τελευταίος λόγος, η ιστορική σημασία των διακρίσεων, μας δείχνει τέλος κάτι ακόμα: ότι ο νομοθέτης εισάγει τις αιτίες της διάκρισης «αυτούσιες» ως επιβαρυντικό παράγοντα και δεν προβαίνει σε μία περίπτωση ποινικού «identity politic». Με πιο απλά λόγια ο άρθρο 81^A ΠΚ μας λέει: «κάθε φορά που στο έγκλημα θα οδηγήσαι από ένα από αυτούς τους ιστορικά φορτισμένους λόγους³⁰⁷ θα επιτείνεται η ποινή σου». Αυτό σημαίνει, ότι και αν ένας μαύρος επιτεθεί σε ένα λευκό, εξαιτίας του χρώματός του, θα ενεργοποιηθεί το άρθρο 81^A ΠΚ. Ο νομοθέτης, προφανώς, γνωρίζει την ιστορική μορφή εμφάνισης των διακρίσεων, δεν μπορεί ωστόσο να προστατεύει επιλεκτικά τους μαύρους, τους Εβραίους, τις γυναίκες και εν γένει τους αδύναμους, αφού αυτό θα ήταν αντισυνταγματικό. Αντίθετα εισάγει τη διάκριση και την προκατάληψη εν γένει στο γράμμα του νόμου, γνωρίζοντας ότι στην πλειοψηφία των περιπτώσεων η διάκριση θα εμφανιστεί στην ιστορικά προσδιορισμένη της μορφή. Αυτό, βέβαια, δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου και στην αντίθετη περίπτωση, αφού και αυτή καλύπτεται από το γράμμα του νόμου.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι στον κατάλογο του άρθρου 81^A ΠΚ δεν περιλαμβάνεται ένας ακόμα σημαντικός ιστορικά λόγος διάκρισης, η γλώσσα.

3) Το στυλ του 81^A ΠΚ

i) Διακεκριμένο έγκλημα ή επιβαρυντική περίπτωση;

Η παράγραφος 2 του άρθρου 81^A ΠΚ ορίζει ότι:

«α) Στην περίπτωση πλημμελήματος, που τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα (1) έτος, το κατώτερο όριο της ποινής αυξάνεται στους έξι (6) μήνες και το ανώτερο όριο αυτής στα δύο (2) έτη. Στις λοιπές περιπτώσεις πλημμελημάτων το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά ένα (1) έτος.

β) Στην περίπτωση κακουργήματος, που το προβλεπόμενο πλαίσιο ποινής ορίζεται σε πέντε (5) έως δέκα (10) έτη, το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά δύο (2) έτη. Στις λοιπές περιπτώσεις κακουργημάτων το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά τρία (3) έτη.

³⁰⁷ «The characteristics that ought to be included are those that implicate societal fissure lines-divisions that run deep in the social history of a culture». Παράβαλε Lawrence, Enforcing Bias- Crime Laws Without Bias: Evaluating the Disproportionate- Enforcement Critique, σ. 49.

γ) Στην περίπτωση εγκλήματος, που τιμωρείται με χρηματική ποινή, το κατώτερο όριο αυτής διπλασιάζεται. Σε περίπτωση μετατροπής της ποινής φυλάκισης που έχει επιβληθεί κατά τα παραπάνω, το ποσό της μετατροπής δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το διπλάσιο του κατώτατου ορίου του προβλεπόμενου ποσού μετατροπής».

Παρατηρούμε, ότι το άρθρο 81^A ΠΚ καθορίζει εκ νέου το πλαίσιο ποινής για όλα τα πλημμελήματα και τα κακουργήματα. Συγκεκριμένα, ορίζει ψηλότερα το κατώτερο όριο τόσο στα πλημμελήματα, όσο και στα κακουργήματα. Επίσης με την τελευταία τροποποίηση μεταβάλλεται και το ανώτερο όριο όσον αφορά τα πλημμελήματα, που τιμωρούνται με φυλάκιση ενός έτους, στα δύο έτη. Αξίζει να σημειωθεί, ότι αυτή η αύξηση του ανώτερου ορίου της ποινής συμβαίνει πρώτη φορά με το νόμο 4356/2015, αφού ο 4285/2014 που εισήγαγε το άρθρο 81^A ΠΚ ρύθμιζε μόνο τα κατώτατα όρια.

Το ερώτημα που προκύπτει στο σημείο αυτό, είναι το κατά πόσον το άρθρο 81^A ΠΚ αποτελεί μία «ξεχωριστή» επιβαρυντική περίπτωση που πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής ή νέο διακεκριμένο έγκλημα. Το ζήτημα δεν έχει λάβει την προσοχή που του αξίζει μέχρι στιγμής, από τη θεωρία και τη νομολογία.

Το ζήτημα έχει σημασία τόσο για δογματικούς όσο και για πρακτικούς λόγους. Εξάλλου, αν πρόκειται για διακεκριμένο έγκλημα, αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει η δίωξη να ασκείται και γι' αυτό, αλλιώς η αναγνώρισή του στο δικαστήριο θα αποτελεί ανεπίτρεπτη μεταβολή κατηγορίας. Συγκεκριμένα, ο Άρειος Πάγος δέχεται, ότι ανεπίτρεπτη μεταβολή κατηγορίας υπάρχει όταν «η πράξη για την οποία επέρχεται η καταδίκη είναι ουσιωδώς διαφορετική από αυτή για την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη και εισήχθη σε δίκη ο κατηγορούμενος, κατά τον τόπο, το χρόνο και τις ιστορικές περιστάσεις, συνιστώντας ένα νέο κατά τα αντικειμενικά του στοιχεία έγκλημα»³⁰⁸.

Η τυποποιημένη αυτή σκέψη είναι στην ουσία ένα «μικτό» κριτήριο³⁰⁹, αφενός οντολογικό-πραγματικό και αφετέρου νομικό, αφού κάνει λόγο για «αντικειμενικά νέο έγκλημα». Καθώς η νομολογία δίνει έμφαση στη σύγκριση των ειδικών υποστάσεων των εγκλημάτων, η αναγνώριση του ρατσιστικού εγκλήματος το

³⁰⁸ Καλφέλη, Το έννομο αγαθό ως βάση για τη λύση του προβλήματος της μεταβολής της κατηγορίας στην ποινική θεωρία, σ. 219.

³⁰⁹ Τζαννετή, Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης. Το πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem και οι επιτρεπτές μεταβολές της ποινικής κατηγορίας, σ. 256.

πρώτον στη δίκη (αν βέβαια το άρθρο 81^A ΠΚ χαρακτηριστεί ως διακεκριμένο) θα συνεπάγεται με απαγορευμένη μεταβολή κατηγορίας.

Αντίθετα, αν το άρθρο 81^A ΠΚ χαρακτηριστεί επιβαρυντική περίπτωση, τότε η αναγνώρισή της το πρώτον στη δίκη θα γίνεται στο πλαίσιο της επιμέτρησης της ποινής.

Ως διακεκριμένα χαρακτηρίζει τα εγκλήματα ο Βούλγαρης³¹⁰, καθώς και η Καϊάφα- Γκμπάντι³¹¹, ενώ για «αυτοτελή μορφή αξιόποινης πράξης»³¹² κάνει λόγο η Συμεωνίδου- Καστανίδου. Αντίθετα, ο νομοθέτης το τοποθετεί στο πέμπτο κεφάλαιο («επιμέτρηση της ποινής»), ενώ η επιστημονική υπηρεσία της Βουλής κάνει λόγο για «επιβαρυντική περίσταση της τέλεσης εγκλήματος με ρατσιστικά χαρακτηριστικά»³¹³.

Η δυσκολία για την απάντηση στο παραπάνω ερώτημα προκύπτει από την ασάφεια, που υπάρχει στη θεωρία σχετικά με τα κριτήρια διάκρισης των διακεκριμένων εγκλημάτων από τις επιβαρυντικές υποστάσεις. Ας εξετάσουμε συνοπτικά επιχειρήματα που αντλούνται μέσα από τη θεωρία:

Αρχικά, ο Μυλωνόπουλος αναφέρει, ότι «τα βασικά εγκλήματα περιέχουν τις ελάχιστες εννοιολογικές προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση του οικείου τύπου εγκλήματος. Εκείνα πάλι, που περιέχουν τις περιστάσεις, βάσει των οποίων η ποινή του βασικού μειώνεται ή επιβαρύνεται, αποκαλούνται εγκληματικές παραλλαγές»³¹⁴, ενώ επίσης «οι περισσότερες εγκληματικές παραλλαγές επηρεάζουν το άδικο και μέσω αυτού την ενοχή, ενσωματώνονται δηλαδή στην ειδική υπόσταση του οικείου βασικού εγκλήματος, αντικειμενική ή υποκειμενική, αναλόγως του αν είναι αντικειμενικά στοιχεία ή υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου»³¹⁵. Εξάλλου, διακρίνονται από την έννοια της παραλλαγής οι επιβαρυντικές περιστάσεις που αποτελούν «οδηγία» προς

³¹⁰ Βούλγαρη, Τα εγκλήματα μίσους και η ποινική αντιμετώπισή τους στην Ελλάδα, Ποινική Δικαιοσύνη 2015, σελ. 277: «Με βάση το άρθρο 81^A ΠΚ (όπως προστέθηκε με το άρθρο 10 του Ν 4285/2014) επιλέχθηκε η θέσπιση διακεκριμένων εγκλημάτων».

³¹¹ Καϊάφα- Γκμπάντι, όπ.παρ., σ. 109: «Θετικά πρέπει να αξιολογηθεί όμως, από την άλλη πλευρά, η τελευταία μεταρρύθμιση του άρθρου 81^A ΠΚ που δημιουργεί μία γενική διακεκριμένη μορφή για όλα τα εγκλήματα που τελούνται κατά προσώπων που θυματοποιούνται στη βάση των [...] χαρακτηριστικών τους».

³¹² Συμεωνίδου- Καστανίδου, Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στην Ελλάδα, Ποινικά Χρονικά 2015, σ. 738.

³¹³ Έκθεση επί νομοσχεδίου, σ. 3.

³¹⁴ Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, σ. 163.

³¹⁵ Μυλωνόπουλου, όπ.παρ., σ. 164. Ως παραδείγματα διακεκριμένων εγκλημάτων λόγω μεταβολής του αδίκου αναφέρει: την «ιδιαίτερη μεγάλη αξία» του πράγματος στην κλοπή (372 παρ. 1 εδ. β ΠΚ), την «υπαλληλική ιδιότητα» (262 ΠΚ), η βαρύτητα της βλάβης στη σωματική βλάβη (310 ΠΚ), η τέλεση σε «καιρό πολέμου» (146 παρ. 2 και 148 παρ. 2 ΠΚ), η «όλως ελαφρά» ή «ασήμαντη» σωματική βλάβη (308 παρ. 1 εδ. β και η ιδιότητα του πράγματος ως «ευτελούς αξίας» (377 ΠΚ). Αντίστοιχα διακεκριμένο έγκλημα λόγω μεταβολής της ενοχής είναι η παιδοκτονία (303 ΠΚ).

τον δικαστή στην επιμέτρηση της ποινής. Ο ίδιος σημειώνει, ότι «η διάκριση μεταξύ παραλλαγών και κανόνων δικαστικής επιμέτρησης της ποινής δεν είναι πάντοτε ευχερής»³¹⁶. Ωστόσο, θεωρεί ότι η παραχάραξη και η κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων σε «ιδιαίτερα ελαφρές περιπτώσεις» (207 και 208 ΠΚ) είναι διακεκριμένα (προνομιούχα) εγκλήματα καθώς «η μεταβολή του πλαισίου ποινής αρκεί για να χαρακτηριστεί η πράξη ως προνομιούχο έγκλημα»³¹⁷.

Τη σημασία της μεταβολής του πλαισίου ποινής είχε τονίσει ο ίδιος συγγραφέας και παλαιότερα. Εξετάζοντας και τότε τη φύση των επιβαρυντικών περιστάσεων ανέφερε: «Χωρίς διάπλαση (παραλλαγή) μιας ειδικής υπόστασης προς το βαρύτερο, χωρίς δηλαδή διαμόρφωση διακεκριμένου εγκλήματος ειδικού προς το βασικό, οπότε το αξιόποινο επιβαρύνεται από περιστάσεις που δε μεταβάλλουν τη φύση του εγκλήματος, δεν αλλάζουν το πλαίσιο ποινής κατά κανόνα, ούτε προσθέτουν νέο στοιχείο στην αντικειμενική ή υποκειμενική υπόσταση, αλλά των οποίων ο υπολογισμός στη δικαστική επιμέτρηση της ποινής επιβάλλεται από το νομοθέτη»³¹⁸.

Η επίδραση πάνω στο πλαίσιο της ποινής φαίνεται, λοιπόν, να είναι ένα σημαντικό τυπικό κριτήριο για τη διάκριση ανάμεσα σε εγκληματικές παραλλαγές και επιβαρυντικές περιστάσεις. Ωστόσο, σημειώνουμε τη διατύπωση του άρθρου 1 του νόμου 1608/1950 όπου ορίζεται: «εις ένοχον των εν τοις άρθροις 216, 218, 242, 256, 258, 372 και 386 του δια του νόμου 1492 κυρωθέντος Ποινικού Κώδικος προβλεπομένων αδικημάτων, εφόσον ταύτα πάντα στρέφονται οπωσδήποτε κατά του Δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το δε επιτευχθέν ή επιδιωχθέν όφελος του πράξαντος ή η προσγενόμενη ή οπωσδήποτε απειληθείσα ζημία του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου υπερβαίνει το ποσόν των 100.000 μεταλλικών δραχμών, επιβάλλεται η ποινή της καθείρξεως οσάκις δε συντρέχουν ιδιαζόντως επιβαρυντικά περιστάσεις, ιδία δε όταν ο ένοχος εξηκολούθησεν επί μακρόν χρόνον την εκτέλεση του εγκλήματος ή το αντικείμενο αυτού είναι ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας, επιβάλλεται η ποινή της ισοβίου καθείρξεως ή του θανάτου».

³¹⁶ Μυλωνόπουλου, όπ.παρ., σ. 165.

³¹⁷ Μυλωνόπουλου, όπ.παρ., σ. 165.

³¹⁸ Μυλωνόπουλου, Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα. Δογματική θεμελίωση, σ. 164. Ως παραδείγματα αναφέρονται η χρήση του πλαστού από τον πλαστογράφο (216 παρ. 1 ΠΚ) και η τέλεση βαριάς ή θανατηφόρας σωματικής βλάβης εναντίον αστυνομικού οργάνου κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του (315^Α ΠΚ).

Παρατηρούμε, ότι στον παραπάνω νόμο οι επιβαρυντικές περιστάσεις (τις οποίες μάλιστα ο ίδιος ο νόμος χαρακτηρίζει) μεταβάλλουν το πλαίσιο της ποινής, επιβάλλοντας την ισόβια κάθειρξη.

Ο Σταμάτης αναφέρει, ότι στα διακεκριμένα εγκλήματα οι επιβαρυντικοί παράγοντες «προστίθενται στο βασικό έγκλημα, [...] δηλαδή στην αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση, [...] είναι πλέον στοιχεία της έννοιας του εγκλήματος, όπως αυτή ορίζεται νομοθετικά στο άρθρο 14 ΠΚ, διαπλάσσουν διακεκριμένες μορφές του βασικού εγκλήματος, προκαλούν όχι επιβάρυνση της ποινής, αλλά αντίθετα επίτασή της»³¹⁹.

Αντίθετα, συνεχίζει, στο άρθρο 79 παρ. 2 ΠΚ «οι επιβαρυντικές περιστάσεις λειτουργούν μόνο ως στοιχεία για τη δικαστική επιμέτρηση της ποινής και όχι ως στοιχεία για τη στοιχειοθέτηση της ενοχής του κατηγορουμένου»³²⁰. Από τα παραπάνω, φαίνεται ότι ένα πιο «ουσιαστικό» κριτήριο για τη διάκριση είναι, το κατά πόσον ο επιβαρυντικός παράγοντας εντάσσεται στην ειδική υπόσταση του εγκλήματος.

Ο Ανδρουλάκης, χωρίς να προσφέρει κάποιο κριτήριο για τη διάκριση σημειώνει, ότι συχνά τα διακεκριμένα εγκλήματα δημιουργούνται από την προσθήκη εγκληματικών περιστάσεων³²¹, όπως ο χρόνος τέλεσης³²², ο τόπος της συμπεριφοράς³²³, το μέσο της ενέργειας³²⁴, ο τρόπος της συμπεριφοράς³²⁵ ή κάποιων άλλων *stricto sensu* περιστάσεων³²⁶. Εξάλλου, οι εγκληματικές παραλλαγές χαρακτηρίζονται από την αποκλειστικότητα στην εφαρμογή τους. Διαφέρουν από την επιμετρητική οδηγία στο ότι η εφαρμογή τους, όταν συντρέχουν οι απαιτούμενοι όροι, είναι αναγκαστική και αποκλείει ως ειδικότερη τα συρρέοντα άρθρα³²⁷.

Συμπερασματικά, νομίζω ότι μπορούμε να συνάγουμε τρία κριτήρια από τη θεωρία για τη διάκριση ανάμεσα στις εγκληματικές παραλλαγές (ειδικότερα τα διακεκριμένα εγκλήματα) και τις επιβαρυντικές περιστάσεις. Πρώτον, τα

³¹⁹ Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σ. 116.

³²⁰ Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σ. 118.

³²¹ Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σ. 191.

³²² «Σε καιρό πολέμου» 143 ΠΚ.

³²³ «Αν αφαιρέθηκε πράγμα που ήταν τοποθετημένο σε χώρο προορισμένο για εναπόθεση πραγμάτων προς μεταφορά ή παραλαβή» 374 εδ. γ ΠΚ.

³²⁴ «Αν ο υπαίτιος της πράξης αυτής έφερε πολεμικό τυφέκιο [...]» 380 παρ.1 εδ. γ ΠΚ.

³²⁵ «Με συνεχή σκληρή συμπεριφορά» 312 ΠΚ.

³²⁶ «Ενώπιον τρίτου» 362 ΠΚ. Παράβαλε και Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος Ι, σ. 126.

³²⁷ Παράβαλε Wessels, Beulke, Satzger, όπ.παρ., σ. 47: «[...] eine abschließende und zwingende Regelung in dem Sinne treffen, dass bei ihrem Vorliegen immer, aber auch nur dann ein strengerer oder milderer Strafraum Platz greift».

διακεκριμένα εγκλήματα (κατά κανόνα, αφού παρατηρήσαμε την «εξαίρεση» του νόμου 1608/1950) επηρεάζουν το πλαίσιο ποινής. Δεύτερον, οι εγκληματικές παραλλαγές σχηματίζονται με την προσθήκη στοιχείων στην ειδική υπόσταση του βασικού εγκλήματος, επεμβαίνουν δηλαδή στο άδικο και την ενοχή που θέτει η βασική υπόσταση. Τρίτον, οι εγκληματικές παραλλαγές είναι δεσμευτικές για το δικαστή, ως ειδικότερες των βασικών εγκλημάτων.

Με το παραπάνω σκεπτικό, θεωρώ η εισαγωγή του άρθρου 81^Α ΠΚ, εισάγει στον ποινικό κώδικα ένα διακεκριμένο έγκλημα. Συγκεκριμένα, αποτελεί ένα άρθρο που «παράγει» διακεκριμένα εγκλήματα για κάθε ειδική υπόσταση του ποινικού κώδικα και των ειδικών ποινικών νόμων, στην περίπτωση που η επιλογή του θύματος έχει γίνει λόγω της ένταξής του στις συγκεκριμένες προστατευόμενες κατηγορίες. Η «ατυχής» συστηματική του ένταξη δεν πρέπει να επηρεάσει το συμπέρασμα αυτό. Αντίθετα, το γεγονός ότι ο παράγοντας του μίσους αποσπάστηκε από το άρθρο 79 ΠΚ, το κατ' εξοχήν άρθρο των επιβαρυντικών περιστάσεων, είναι νομίζω ένας επιπλέον ενδείκτης της βούλησης του νομοθέτη να κάνει το συγκεκριμένο επιβαρυντικό παράγοντα πιο «ορατό» και πιο «υποχρεωτικό» στη δικαστηριακή πρακτική.

Η αδυναμία στην πρακτική εφαρμογή του άρθρου αντιμετωπίστηκε, λοιπόν, με δύο τρόπους: αφενός με την αλλαγή υποδείγματος ποινικοποίησης και μετάβαση από το μίσος στην επιλογή, αφετέρου με την αλλαγή τύπου και μετάβαση από την επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 79 ΠΚ στο διακεκριμένο έγκλημα του άρθρου 81^Α ΠΚ.

ii) Η συμμετοχή στο έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά

Ο χαρακτηρισμός του άρθρου 81^Α ΠΚ ως διακεκριμένου εγκλήματος παράγει μία σειρά από συνέπειες. Η πρώτη, δικονομικής φύσεως, αναλύθηκε παραπάνω. Η δεύτερη, ουσιαστικής φύσεως, εμφανίζεται στο κομμάτι της διδασκαλίας περί συμμετοχής.

Εφόσον γίνεται δεκτό, ότι ο όρος «επιλογή» προσθέτει στην αντικειμενική υπόσταση του (εκάστου) βασικού εγκλήματος επιπλέον άδικο του αποτελέσματος και επιπλέον άδικο της συμπεριφοράς, καθώς και ένα ακόμα στοιχείο στην υποκειμενική υπόσταση (αυτό της προκατάληψης), τότε στην περίπτωση της συμμετοχής θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 49 παρ. 2 ΠΚ.

Το άρθρο αυτό καθορίζει το έννομο αποτέλεσμα για «τις ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις ή άλλες περιστάσεις που επιτείνουν, μειώνουν, ή αποκλείουν την ποινή». Μάλιστα το άρθρο αυτό ισχύει όχι μόνο για τη συμμετοχή εν στενή εννοία, αλλά και για τη συναυτουργία³²⁸. Συγκεκριμένα ο επιβαρυντικός παράγοντας της «επιλογής» θα πρέπει να θεωρηθεί «*ιδιαίτερη περίπτωση που επιτείνει το αξιόποιο*», όπως και η κατ' επάγγελμα τέλεση, η αποδοχή προϊόντος εγκλήματος από ιδιοτέλεια και η ιδιαίτερη σκληρότητα στη ληστεία³²⁹.

Αν οι παραπάνω σκέψεις είναι ορθές τότε τόσο στην περίπτωση της συναυτουργίας, όσο και στη συμμετοχή εν στενή εννοία, η περίπτωση της «επιλογής» θα λαμβάνεται υπόψη μόνο για το συμμετέχο/ συναυτουργό για τον οποίο συντρέχει. Έστω, λοιπόν, ο Α ο οποίος λόγω της αντιπάθειάς του προς τους Εβραίους, πείθει τον Β να χτυπήσει τον Εβραίο Γ, έναντι χρηματικής αμοιβής. Ο Β το πράττει, για τα χρήματα, χωρίς να συμμερίζεται τις ρατσιστικές απόψεις του Α. Η περίπτωση της «επιλογής» υπάρχει μόνο για τον ηθικό αυτουργό Α, ο οποίος θα πρέπει να τιμωρηθεί για ηθική αυτουργία σε διακεκριμένη σωματική βλάβη του άρθρου 81^Α ΠΚ, ενώ ο Β θα είναι φυσικό αυτουργός στη βασική μορφή της σωματικής βλάβης.

iii) Η συγγένεια του εγκλήματος μίσους με το «απρόκλητο» έγκλημα

Ήδη από την πρώτη ματιά εμφανίζονται μία σειρά από ομοιότητες ανάμεσα στο έγκλημα μίσους (81^Α ΠΚ) και το διακεκριμένο³³⁰ «απρόκλητο» έγκλημα (ιδίως 308^Α ΠΚ απρόκλητη σωματική βλάβη, 361^Α ΠΚ απρόκλητη εξύβριση, 382 παρ. 1 διακεκριμένη περίπτωση φθοράς ξένης ιδιοκτησίας).

Τόσο το απρόκλητο έγκλημα, όσο και το έγκλημα μίσους φέρνουν ξανά στο προσκήνιο τη σχέση δράστη- θύματος και εστιάζουν κατά την ποινική μεταχείριση στο θύμα. Αποτελούν «τέκνα» του ανανεωμένου θυματο-δογματικού ενδιαφέροντος. Ο Αναγνωστόπουλος παρατηρεί, ότι «*οι νέες διατάξεις [...] για τα απρόκλητα εγκλήματα αποδεικνύονται ανυποψίαστα νεωτερικές, εφόσον προβιβάζουν τη συμπεριφορά του θύματος απέναντι στο δράστη (έλλειψη πρόκλησης) στην κεντρική κατηγορία των οικείων διακεκριμένων παραλλαγών*»³³¹.

³²⁸ Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος II, σ. 314.

³²⁹ Μυλωνόπουλου, όπ.παρ., σ. 316.

³³⁰ Μαργαρίτη, Σωματικές Βλάβες, σ. 309.

³³¹ Αναγνωστόπουλου, Τα απρόκλητα εγκλήματα (ΠΚ 308^Α, 361^Α, 382 παρ.1,3). Μια κατανοούσα ερμηνεία, Νομικό Βήμα 1986, σ. 363.

Αν θέλαμε να ορίσουμε με απλά λόγια το κοινό σημείο των δύο αυτών τύπων εγκλημάτων, θα λέγαμε ότι και τα δύο τελούνται κατά εντελώς ανυποψίαστων θυμάτων. Απρόκλητο χαρακτηρίζεται το έγκλημα όταν: «Α) στρέφεται κατά προσώπου που δε συνδέεται με το δράστη με εμπεδωμένη κοινωνική σχέση. Β) τελείται για χάρη του, δεν επιδιώκει δηλαδή κάποιο περαιτέρω όφελος και γ) στρέφεται κατά προσώπου, με το οποίο δεν έχει προηγηθεί άμεση, ηθελημένη από τον παθόντα, προσωπική και κάποιας εντάσεως επικοινωνία»³³². Τα απρόκλητα εγκλήματα, επομένως, χαρακτηρίζονται από ανωνυμία, εκφραστικότητα και έλλειψη επικοινωνίας. Παρατηρούμε, ότι το βασικό στοιχείο των απρόκλητων εγκλημάτων δεν είναι το ότι το θύμα είναι άγνωστο στο δράστη, αλλά ότι μεταξύ τους δεν υπάρχει μία εμπεδωμένη κοινωνική σχέση. Αντίθετα δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η παραλλαγή του απρόκλητου εγκλήματος, όταν ανάμεσα στο δράστη και στο θύμα υπάρχει συζυγική, επαγγελματική ή συγγενική σχέση³³³.

Αντίστοιχα ο Φελουτζής παρατηρεί, ότι «η φράση “τέλεση της πράξης χωρίς πρόκληση” είναι εννοιολογικά πολύ ευρύτερη από τη φράση “τέλεση της πράξης εναντίον ενός άσχετου με το δράστη ατόμου”, (και μάλιστα) χωρίς κανένα λόγο»³³⁴, τουλάχιστον μέσω μία αντικειμενικής τελολογικής ερμηνείας. Γιατί η ρήτρα χωρίς πρόκληση μπορεί να περιλαμβάνει (πέρα προφανώς από όλες τις περιπτώσεις στις οποίες το θύμα είναι άγνωστο) τόσο περιπτώσεις όπου ανάμεσα στο δράστη και στο θύμα υπάρχει μία σχέση, αλλά δεν προηγείται καμία απολύτως ενέργεια του θύματος, όσο και περιπτώσεις που προηγείται ενέργεια του θύματος, όμως *in concreto* δε μπορεί να θεωρηθεί «πρόκληση»³³⁵.

Η ανωνυμία και η έλλειψη επικοινωνίας αποτελούν, ωστόσο, σημαντικό χαρακτηριστικό και των εγκλημάτων μίσους³³⁶. Στη βιβλιογραφία τονίζεται, ότι η μεγάλη πλειοψηφία των εγκλημάτων μίσους τελείται κατά θυμάτων, που δεν συνδέονται κοινωνικά με τους δράστες³³⁷. Η συγκεκριμένη ταυτότητα του θύματος

³³² Αναγνωστόπουλου, όπ.παρ., σ. 382.

³³³ Αναγνωστόπουλου, όπ.παρ., σ. 377.

³³⁴ Φελουτζή, Απρόκλητη σωματική βλάβη (308^A ΠΚ), απρόκλητη έμπρακτη εξύβριση (361^A ΠΚ) και απρόκλητη φθορά ξένης ιδιοκτησίας (382 παρ. 1,3 ΠΚ) σε ΜΝΗΜΗ (Ν. Χωραφά, Η. Γάφου, Κ. Γαρδίκας) τόμος Ι, 1986, σ. 303.

³³⁵ Παράβαλε Φελουτζή, όπ.παρ., σ. 304.

³³⁶ Την ομοιότητα των εγκλημάτων εντοπίζει και η Συμεωνίδου-Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 738.

³³⁷ Lawrence, όπ.παρ., σ. 11. Παράβαλε και Chakraborti, Garland, Hate Crime. Impact, cause and responses, σ. 14 και Mason, Hate Crime and the image of the stranger, British Journal of Criminology 2005, σ. 839- 840, όπου αναφέρεται έρευνα της αστυνομίας της Βοστώνης το 1980, σύμφωνα με την οποία το 80% των εγκλημάτων μίσους τελείται κατά άγνωστων στο δράστη θυμάτων.

συνήθως δεν ενδιαφέρει το δράστη του Bias Crime, καθώς εστιάζει στη σχέση αντιπροσώπευσης. Όπως στο απρόκλητο έγκλημα το θύμα μπορεί να είναι οποιοσδήποτε από το πλήθος (*quínis ex populo*), έτσι και στο έγκλημα μίσους το θύμα μπορεί να είναι οποιοσδήποτε από την ομάδα.

Η διαφορά ανάμεσα στους δύο τύπους εγκλήματος βρίσκεται αφενός στον περιορισμό του πλήθους μέσα από τις κατηγορίες του άρθρου 81^A ΠΚ και αφετέρου στην εκφραστικότητα που χαρακτηρίζει τα εγκλήματα μίσους. Καθώς τα τελευταία στέλνουν ένα μήνυμα (*message crimes*), εμφανίζουν μία λειτουργικότητα που δεν έχουν τα (οργανική φύσεως) απρόκλητα εγκλήματα.

Οι παραπάνω σκέψεις μας οδηγούν στο εξής προβληματισμό: Πώς πρέπει να αντιμετωπιστεί μία συρροή των δύο διακεκριμένων περιπτώσεων; Αν ο Α επιτεθεί «απρόκλητα» κατά του αγνώστου του Β, εξαιτίας του χρώματός του, ποιος νόμος πρέπει να εφαρμοστεί; Κατά τη Συμεωνίδου- Καστανίδου θα πρέπει να εφαρμοστούν συνδυαστικά, αφού *«η αυξημένη ποινή που θα προκύψει οφείλεται στην ιδιαίτερα αυξημένη ενοχή του υπαιτίου»*³³⁸.

Στο παραπάνω παράδειγμα έχουμε μία περίπτωση κατ' ιδέαν συρροής³³⁹. Το άρθρο 81^A ΠΚ ορίζει για την απλή σωματική βλάβη (308 ΠΚ) με ρατσιστικά χαρακτηριστικά φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, ενώ το άρθρο 308^A ΠΚ ορίζει φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. Ο συνδυασμός τους μέσω του άρθρου 94 παρ. 2 ΠΚ θα οδηγήσει σε ελεύθερη επαύξηση της ποινής.

Άρα, καθένα από τα εγκλήματα των άρθρων 308, 361 και 381 ΠΚ όταν τελούνται τόσο όσο απρόκλητα, όσο και ως εγκλήματα μίσους είναι «πολλαπλώς διακεκριμένα εγκλήματα»³⁴⁰, καθώς συντρέχουν περισσότεροι λόγοι επιβάρυνσης του ίδιου εγκλήματος. Σε αυτή την περίπτωση *«το έγκλημα δεν αναπτύσσεται σε περισσότερα, αλλά παραμένει ένα και μόνο διακεκριμένο έγκλημα, κατά την επιμέτρηση της ποινής του οποίου θα ληφθεί επιβαρυντικά υπόψη η συρροή περισσότερων λόγων επαύξησης της»*³⁴¹.

Ωστόσο, νομίζω ότι το άρθρο 81^A ΠΚ περιέχει ήδη το στοιχείο του απρόκλητου και επιπλέον προσθέτει στην ειδική υπόσταση τον όρο «επιλογή».

³³⁸ Συμεωνίδου- Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 738.

³³⁹ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος III, σ. 82.

³⁴⁰ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος III, σ. 51. Όπως ακριβώς όταν παρουσιάζεται συρροή περιπτώσεων διακεκριμένης κλοπής κατά το άρθρο 374 ΠΚ. Παράβαλε και Μυλωνόπουλου, Ειδικό Ποινικό, σ. 112.

³⁴¹ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος III, σ. 51. Ίδια λύση και Μυλωνόπουλος για την περίπτωση της πολλαπλώς διακεκριμένης κλοπής σε Μυλωνόπουλου, Ειδικό Ποινικό, σ. 112.

Περιέχει τον επιβαρυντικό παράγοντα των απρόκλητων εγκλημάτων συν ένα ακόμα³⁴². Η απαξία της επιλογής του θύματος «λόγω της φυλής [...]» συμπεριλαμβάνει τις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες δεν υπάρχει εμπεδωμένη κοινωνική σχέση μεταξύ δράστη και θύματος. Στην ουσία τα περισσότερα εγκλήματα μίσους είναι απρόκλητα εγκλήματα με ειδικότερο προσδιορισμό του κινήτρου. Με άλλα λόγια, πρόκειται για μία κατηγορία ειδικότερων απρόκλητων εγκλημάτων. Το στοιχείο του «απρόκλητου», επομένως, δεν μπορεί να αξιολογηθεί δύο φορές. Άρα, το άρθρο 81^Α ΠΚ είναι ειδικότερο των άρθρων των απρόκλητων εγκλημάτων.

Εξάλλου, δεν τελούνται όλα τα εγκλήματα μίσους κατά «άσχετων»- τυχαίων θυμάτων. Σε αρκετές περιπτώσεις έρευνες³⁴³ έχουν δείξει, ότι το θύμα τουλάχιστον γνωρίζει το δράστη. Μπορούμε να σκεφτούμε και περιπτώσεις ρατσιστικών εγκλημάτων, στις οποίες δεν υπάρχει το στοιχείο του απρόκλητου. Αν ο Α χτυπήσει τον μουσουλμάνο Β, με τον οποίο η κόρη του έχει ερωτική σχέση, επειδή δεν ανέχεται να έχει σχέσεις με μουσουλμάνους, το έγκλημα δεν θα είναι απρόκλητο. Ανάμεσα στον Α και στον Β υπάρχει μία εμπεδωμένη κοινωνική σχέση, που αποκλείει τη ρήτρα «χωρίς πρόκληση».

Αυτό βέβαια δεν αποκλείει το άρθρο 81^Α ΠΚ, αφού η επιλογή του θύματος έγινε λόγω του ιδιαίτερου χαρακτηριστικού του, δηλαδή της θρησκείας του. Άρα δεν είναι αναγκαστικό, κάθε έγκλημα μίσους να είναι και απρόκλητο έγκλημα. Την εφαρμογή του άρθρου 81^Α ΠΚ στην παραπάνω περίπτωση δέχεται και η Συμεωνίδου-Καστανίδου, αναφέροντας ότι: «στο έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά είναι πιθανό να στοχοποιείται συγκεκριμένο πρόσωπο, με το οποίο ο δράστης έχει διαμορφωμένη ήδη σχέση»³⁴⁴.

Στο σημείο αυτό υπάρχει ακόμα ένας προβληματισμός και συγκεκριμένα το ερώτημα των πολλαπλών κινήτρων. Για παράδειγμα, Α επιτίθεται στον Β αποκλειστικά εξαιτίας της θρησκείας του, αλλά και επειδή έχει σχέση με την κόρη του. Ωστόσο, το γράμμα το 81^Α ΠΚ δεν ορίζει ότι η ρατσιστική επιλογή πρέπει να είναι το μοναδικό- αποκλειστικό κίνητρο του δράστη³⁴⁵. Εξάλλου, τέτοια παραδοχή θα καθιστούσε το νόμο ανεφάρμοστο, αφού είναι δύσκολο (αν όχι ακατόρθωτο) να αποδειχθεί, ότι ο δράστης στο χρόνο τέλεσης κινητοποιείται μόνο από ένα κίνητρο.

³⁴² Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος ΙΙΙ, σ. 50.

³⁴³ Mason, όπ.παρ. σ. 840.

³⁴⁴ Συμεωνίδου- Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 739.

³⁴⁵ Έτσι και Συμεωνίδου- Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 738.

iv) Ρατσιστικό έγκλημα σε βάρος υπερατομικών εννόμων αγαθών

Περαιτέρω προβληματισμός προκύπτει, όσον αφορά τη δυνατότητα τέλεσης εγκλημάτων μίσους κατά υπερατομικών έννομων αγαθών. Ο προβληματισμός ξεκινάει από το γεγονός, ότι η τυπική εικόνα για το έγκλημα με ρατσιστικά χαρακτηριστικά είναι ότι τελείται κατά φυσικών προσώπων. Το ερώτημα εγείρεται και από το γράμμα του άρθρου 81^A ΠΚ, που κάνει λόγο για «παθόντα». Παθών είναι *«ο φορέας του εννόμου αγαθού, το οποίο προστατεύεται από την οικεία ποινική διάταξη και προσβάλλεται αντίστοιχα, με την τέλεση της εγκληματικής πράξης»*³⁴⁶. Η έννοια του «παθόντος» διαχωρίζεται από αυτή του «αμέσως ζημιωθέντος», που καλύπτει όσους έχει υποστεί άμεση υλική ή ηθική από το έγκλημα, χωρίς ωστόσο να είναι φορείς του αντίστοιχου εννόμου αγαθού.

Εφόσον το άρθρο 81^A ΠΚ χρησιμοποιεί την έννοια του «παθόντος», μπορεί να εφαρμοστεί και σε περιπτώσεις εγκλημάτων που επιβουλεύονται τη δημόσια τάξη (όπως τα άρθρα 189, 190 ΠΚ)³⁴⁷ ή σε περιπτώσεις εγκλημάτων που επιβουλεύονται τη θρησκευτική ειρήνη (για παράδειγμα άρθρο 200 ΠΚ). Εξάλλου, είναι πιθανή η τέλεση με ρατσιστικό κίνητρο του εγκλήματος των βασανιστηρίων (137^A ΠΚ), το οποίο για ιστορικούς λόγους έχει τοποθετηθεί στο κεφάλαιο των προσβολών κατά του πολιτεύματος. Μάλιστα, αν συντρέχει κάποια από τις διακεκριμένες περιπτώσεις του άρθρου 137B ΠΚ, τότε θα έχουμε την περίπτωση του πολλαπλώς διακεκριμένου εγκλήματος³⁴⁸.

4) Η απόδειξη του εγκλήματος με ρατσιστικά χαρακτηριστικά

Δυσκολίες προκύπτουν και ως προς τον τρόπο απόδειξης του εγκλήματος μίσους και ειδικότερα του όρου «επιλογή». Το ζήτημα αυτό είναι σημαντικό για την ελληνική έννομη τάξη, αφού η τελευταία τροποποίηση του άρθρου 81^A ΠΚ έγινε κυρίως για αποδεικτικούς λόγους. Θυμόμαστε, ότι ο νομοθέτης στην αιτιολογική έκθεση χαρακτήρισε δυσαπόδεικτη την έννοια του «μίσους» αναφέροντας ότι: *«το γεγονός αυτό δημιουργούσε αποδεικτικές δυσχέρειες και προφανώς συνέβαλλε στη σπανιότητα εφαρμογής»*.

Με την μετάβαση στον όρο «επιλογή», ο οποίος στηρίζεται στο αντικειμενικό γεγονός της διάκρισης, αλλάζει και η «φύση» της απόδειξης του εγκλήματος μίσους.

³⁴⁶ Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, σ. 86.

³⁴⁷ Την ίδια λύση προτείνει και η Συμεωνίδου-Καστανίδου, όπ.παρ., σ. 739.

³⁴⁸ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος III, σ. 51

Πλέον δεν απαιτείται να αποδειχθεί η ψυχική κατάσταση του δράστη, αλλά το γεγονός ότι με το έγκλημά του προέβη σε διάκριση- άνιση μεταχείριση- κάποιας προστατευόμενης κατηγορίας.

Στην αμερικάνικη πρακτική το ζήτημα αντιμετωπίζεται κυρίως μέσα από τη χρήση ενδεικτών. Οι ενδείκτες αυτοί είναι αντικειμενικά γεγονότα του εξωτερικού κόσμου, η συνδρομή των οποίων συχνά συνδέεται με την ύπαρξη Hate Crime. Οι προτεινόμενοι ενδείκτες είναι οι εξής³⁴⁹:

1. Η διαφορετικότητα ανάμεσα στο δράστη και το θύμα. Η διαφορετικότητα αυτή μπορεί να αφορά οποιοδήποτε χαρακτηριστικό, όπως τη φυλή ή το σεξουαλικό προσανατολισμό.
2. Οι ρατσιστικές εκφράσεις κατά την τέλεση του εγκλήματος.
3. Σύμβολα, σχέδια ή γκράφιτι ρατσιστικού περιεχομένου στον τόπο του εγκλήματος.
4. Αντικείμενα, που σηματοδοτούν ρατσιστικές πράξεις, όπως κουκούλες (ή οι φλεγόμενοι σταυροί- burning crosses- για την αμερικάνικη παράδοση).
5. Το θύμα ανήκε σε κατηγορία (φυλετική ή ταυτότητας φύλου για παράδειγμα), που αποτελούσε μειοψηφία στον τόπο του εγκλήματος ή τη γειτονιά του.
6. Το θύμα επισκεπτόταν γειτονιά, όπου συχνά τελούνται εγκλήματα μίσους.
7. Περισσότερα παρόμοια περιστατικά συνέβησαν στον ίδιο χώρο την ίδια χρονική περίοδο. Στον ενδείκτη αυτό στην ουσία «τυποποιείται» το πογκρόμ, ως αποδεικτικό στοιχείο του εγκλήματος μίσους.
8. Οι κάτοικοι της κοινότητας πιστεύουν, ότι πρόκειται για έγκλημα μίσους.
9. Το θύμα ήταν ενεργό (ή απλά γνωστό) μέλος οργάνωσης που επιδιώκει την ισότητα των προστατευόμενων κατηγοριών. Για παράδειγμα ήταν πρόεδρος της οργάνωσης των Ατόμων με Αναπηρία, ή κάποιας θρησκευτικής ομάδας.
10. Το έγκλημα τελέστηκε σε κάποια σημαίνουσα ημερομηνία είτε για το θύμα (για παράδειγμα παγκόσμια ημέρα του μετανάστη), είτε για το δράστη (για παράδειγμα τα γενέθλια του Χίτλερ).
11. Ο δράστης έχει τελέσει στο παρελθόν ξανά έγκλημα μίσους.
12. Το έγκλημα τελέστηκε από μέλη ρατσιστικής οργάνωσης.
13. Υπάρχει ιστορική «αντιπάθεια» ανάμεσα στην κοινωνική ομάδα του θύματος και στην ομάδα που ανήκει ο δράστης.

³⁴⁹ Hate Crime Data Collection Guidelines and Training Manual, 2015, Criminal Justice Information Services Division, Uniform Crime Reporting Program. Παράβαλε και Shavers, όπ.παρ., σ. 183 υποσημείωση 1248 και 1249.

Οι προαναφερόμενοι ενδείκτες, όταν συνδυαστούν μπορεί να είναι πρόσφοροι για την απόδειξη του αντικειμενικού γεγονότος της διάκρισης. Πρέπει, όμως, να σημειωθεί, ότι η πρόσφατη τροποποίηση δεν έχει εξαλείψει την ανάγκη απόδειξης του ψυχισμού του δράστη. Μπορεί να μη χρειάζεται να αποδειχθεί το μίσος του προς το θύμα, θα πρέπει ωστόσο να αποδειχθεί ότι κινητοποιήθηκε από προκατάληψη προς την κοινωνική ομάδα του θύματος. Το υποκειμενικό αυτό στοιχείο, όπως βέβαια και το αντικειμενικό της διάκρισης, υπάρχει μέσα στον όρο «επιλογή». Κάποιοι από τους παραπάνω ενδείκτες μπορούν να σκιαγραφήσουν και τα κίνητρα του δράστη (όπως οι ενδείκτες 2,3,4, 10,11,13).

Η χρήση ενδεικτών κατά την απόδειξη της έννοιας επιλογή, μας φέρνει ενώπιον ενός ακόμα ερωτήματος. Τι τύπου έννοια είναι ο όρος «επιλογή»; Έννοιες που *«εκφράζουν ιδιότητες προσώπων ή πραγμάτων, τη συνδρομή των οποίων δεν μπορούμε να παρατηρήσουμε, αλλά να συμπεράνουμε περί αυτών βάσει εμπειρικών (παρατηρήσιμων) ενδεικτών»*, χαρακτηρίζονται ως διαθετικές έννοιες³⁵⁰. Σε αντίθεση με τις περιγραφικές έννοιες που *«αποδίδουν ευθέως ορισμένη εμπειρική πραγματικότητα που υπόκειται στην αντίληψη με τις αισθήσεις»*³⁵¹, η έννοια επιλογή δεν είναι καθ' εαυτή παρατηρήσιμη, ούτε μετρήσιμη. Μπορούμε μόνο να τη συναγάγουμε από τα γεγονότα, να τη συμπεράνουμε από ορισμένους παράγοντες-ενδείκτες. Ίσως, λοιπόν, να μπορούμε να ισχυριστούμε, ότι η έννοια «επιλογή» είναι μία διαθετική έννοια.

Εξάλλου, προβληματισμός προκύπτει αναφορικά με τη φράση του άρθρου 81^A ΠΚ: *«αν από τις περιστάσεις προκύπτει»*. Το ερώτημα στο σημείο αυτό είναι, τι ακριβώς σημαίνει η έννοια «περιστάσεις». Η έννοια απαντάται και στο επιμετρητικό άρθρο 79 ΠΚ, όπου αναφέρεται ότι η βαρύτητα του εγκλήματος εξαρτάται επίσης από *«τις περιστάσεις χρόνου, τόπου, μέσων, και τρόπου που συνόδευσαν την προπαρασκευή ή την εκτέλεσή του»*. Παράλληλα, ως περιστάσεις ερμηνεύονται γενικά στη βιβλιογραφία ο τόπος, ο χρόνος, ο τρόπος και τα μέσα του εγκλήματος³⁵².

³⁵⁰ Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος Ι, σ. 85. Ως παραδείγματα διαθετικών εννοιών αναφέρονται ο σκοπός, η πρόθεση, η επικινδυνότητα, η φιλοκέρδεια.

³⁵¹ Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος Ι, σ. 136. Ως παραδείγματα περιγραφικών εννοιών αναφέρονται «το πράγμα», «ο άνθρωπος», «το δάσος».

³⁵² Ανδρουλάκη, ό.π.α., σ. 191, αλλά και Μυλωνόπουλου Ποινικό Δίκαιο Γενικό μέρος τόμος Ι, σ. 127- 128.

Παρατηρούμε, όμως, ότι κάποιοι από τους ενδείκτες που αναφέρθηκαν δεν περιορίζονται στην παραπάνω έννοια των «περιστάσεων». Για παράδειγμα η κατά το παρελθόν συμμετοχή του δράστη σε ρατσιστική οργάνωση υπερβαίνει την έννοια «περιστάσεις», τουλάχιστον κατά την προαναφερόμενη συστηματική ερμηνεία. Έχουμε, λοιπόν, στο άρθρο 81^Α ΠΚ μία ευρύτερη έννοια των περιστάσεων, που τείνει να ταυτιστεί με αυτή των «συνθηκών» του άρθρου 187^Α παρ. 1 στοιχείο κβ ΠΚ ή η έννοια ερμηνεύεται όπως στο άρθρο 79 ΠΚ;

Το ζήτημα έχει πρακτική σημασία, ως προς τα αποδεικτικά μέσα που μπορούν να γίνουν δεκτά. Αν γίνει δεκτή η ερμηνεία, ότι οι περιστάσεις του άρθρου 81^Α ΠΚ είναι μόνο ο χρόνος, ο τρόπος, ο τόπος και τα μέσα του εγκλήματος τότε η απόδειξη της επιλογής πρέπει να προέρχεται μόνο από αυτές τις περιστάσεις και όχι από γενικότερους ενδείκτες. Θα λέγαμε, ότι το γράμμα του νόμου περιορίζει με την έννοια αυτή τα αποδεκτά αποδεικτικά μέσα, μόνο σε όσα συνδέονται με την έννοια «περίσταση».

Η διαφορά θα γίνει πιο κατανοητή με παραδείγματα. Έστω ότι υιοθετούμε την παραπάνω στενή- συστηματική ερμηνεία των περιστάσεων. Αν ο Α τελέσει σωματική βλάβη κατά του μετανάστη Β και ως μόνη απόδειξη για το ρατσιστικό χαρακτηριστικό του εγκλήματος προσκομιστεί η (κατά το παρελθόν) συμμετοχή του δράστη σε ρατσιστική οργάνωση, το έγκλημα του άρθρου 81^Α ΠΚ δεν έχει αποδειχθεί. Αυτό γιατί η συμμετοχή στο παρελθόν (και όχι στο χρόνο του εγκλήματος) σε ρατσιστική οργάνωση δεν εμπίπτει στην έννοια «περιστάσεις». Αντίθετα αν γίνει δεκτή μία ευρύτερη έννοια τότε ένα τέτοιο αποδεικτικό μέσο θα μπορεί να γίνει δεκτό.

Εκτιμώ, ότι ο νομοθέτης επεδίωκε το δεύτερο, μία ευρύτερη δηλαδή δυνατότητα προσκόμισης αποδεικτικών μέσων. Ο τρόπος με τον οποίο εκφράστηκε είναι όντως στενότερος, από το νόημα που επεδίωκε να προσδώσει. Παρόλα αυτά ισχύει και σε αυτό το σημείο ότι «το δυνατό γλωσσικό νόημα του ποινικού πρέπει να θεωρηθεί ως το απώτατο όριο της ερμηνείας του»³⁵³. Πιστεύω, ότι η ευρύτερη αυτή επιδίωξη του νομοθέτη δεν μπορεί να αντικατοπτριστεί στην έννοια «περιστάσεις», με δεδομένο μάλιστα ότι η έννοια αυτή έχει ορισμένο νόημα στο σύστημα του Ποινικού Κώδικα.

³⁵³ Μυλωνόπουλου, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, σ. 17.

Εξάλλου, στο άρθρο 187^Α παρ. 1 περίπτωση κβ ΠΚ, χρησιμοποιείται η έννοια «συνθήκες», που έχει καταφανώς ευρύτερο νόημα από αυτή των περιστάσεων. Υπήρχε, άρα συστηματικό παράδειγμα, που ο νομοθέτης θα μπορούσε να το χρησιμοποιήσει για να αποδώσει το επιθυμητό νόημα στο άρθρο 81^Α ΠΚ και δεν το έπραξε. Ως αποτέλεσμα των παραπάνω σκέψεων, θεωρώ ότι τα αποδεικτικά μέσα που μπορούν να αποδείξουν το ρατσιστικό κίνητρο περιορίζονται εκ νόμου σε όσα συνδέονται με τις περιστάσεις του εγκλήματος.

5) Η περιορισμένη ελληνική νομολογία

Μέχρι και τώρα η ελληνική νομολογία δεν έχει προβεί σε συστηματική εφαρμογή του άρθρου 81^Α ΠΚ, ενώ όσες φορές το έχει κάνει δεν έχει αφιερώσει ιδιαίτερη έκταση στο σκεπτικό της.

Ξεκινώντας με την πρώτη απόφαση που εφάρμοσε το σημερινό άρθρο 81^Α ΠΚ, την 5574/2015 του Δ' μονομελούς εφετείου κακουργημάτων Αθηνών παρατηρούμε, ότι οι κατηγορούμενοι για απρόκλητη σωματική βλάβη κατά ενός μετανάστη, με τον επιβαρυντικό παράγοντα του άρθρου 81^Α ΠΚ, ήταν Ρομά: «Ο πρώτος κατηγορούμενος απολογούμενος είπε. Είμαστε Ρομά. Τον ρατσισμό τον βιώνουμε»³⁵⁴.

Η απόφαση, δηλαδή, ήρθε αντιμέτωπη με το εξής ερώτημα: μπορεί να στοιχειοθετηθεί έγκλημα μίσους όταν ο δράστης ανήκει και αυτός σε προστατευόμενη ομάδα;

Η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική και στηρίζεται στο ότι ο νομοθέτης δεν προβαίνει σε «identity politics», δεν προστατεύει κάποιες κοινωνικές κατηγορίες έναντι άλλων, αλλά αναγάγει τη διάκριση ως επιβαρυντική περίπτωση. Όποιος κι αν προβαίνει σε διάκριση μέσω εγκλήματος, ακόμα κι αν και ο ίδιος μπορεί να αποτελεί θύμα διάκρισης και ρατσισμού, πληροί την ειδική υπόσταση του άρθρου 81^Α ΠΚ. Γι' αυτό εξάλλου, μπορούμε να φανταστούμε έγκλημα μίσους που τελείται από μαύρους κατά λευκών ατόμων.

Η απόφαση δεν αναμετρήθηκε με το παραπάνω ερώτημα. Ωστόσο, μας προσφέρει μία μικρή εικόνα της απόδειξης του εγκλήματος μίσους. Η απόδειξη στη συγκεκριμένη απόφαση βασίζεται σε εκφράσεις του δράστη κατά την τέλεση³⁵⁵.

Εξάλλου, η απόφαση δέχεται τη συρροή του άρθρου 308^Α παρ.2 για την

³⁵⁴ 5574/2015 Δ' μονομελούς εφετείου κακουργημάτων Αθηνών, σ. 9.

³⁵⁵ «Μη μιλάς Πακιστανέ», «είναι από τη Χρυσή Αυγή».

απρόκλητη επικίνδυνη σωματική βλάβη με το άρθρο 81^A ΠΚ αναφέροντας: η αξιόποινη συμπεριφορά των κατηγορουμένων απέβλεπε στην τέλεση απρόκλητης σωματικής βλάβης, που από τον τρόπο και το μέσο τελέσεως φέρει τον χαρακτήρα επικίνδυνης σωματικής βλάβης. Από τις περιστάσεις δε υπό τις οποίες έδρασαν οι κατηγορούμενοι προκύπτει ότι η επιλογή των παθόντων έγινε από αυτούς εξ αιτίας του ότι ήταν αλλοδαποί [...], όπως προκύπτει από τις προαναφερόμενες εκφράσεις που απηύθυναν οι κατηγορούμενοι στους παθόντες κατά τη διάρκεια της σε βάρος τους επίθεσης»³⁵⁶. Στη συνέχεια το δικαστήριο θα καταδικάσει τους κατηγορούμενους για απρόκλητη σωματική βλάβη, που έχει χαρακτήρα επικίνδυνης, με την «επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 81^A ΠΚ».

Στην απόφαση 486/2015 του τριμελούς εφετείου κακουργημάτων Πειραιώς απαντάται ένα ζήτημα διαχρονικού δικαίου σε σχέση με την προηγούμενη μορφή του άρθρου 81^A ΠΚ. Συγκεκριμένα, η απόφαση ορθά αρνείται την εφαρμογή του άρθρου καθώς: «το άρθρο 81^A ΠΚ, το οποίο προβλέπει επαύξηση του κατώτατου ορίου των ποινών σε περίπτωση τέλεσης του εγκλήματος από μίσος φυλετικό, θρησκευτικό ή εθνικό, προστέθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4285/2014 (καταπολέμηση του ρατσισμού) και άρχισε να ισχύει από 10-9-2014, δηλαδή δεν ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης των παραπάνω εγκλημάτων, ώστε τυχόν εφαρμογή του θα αντέβαινε στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 παρ. 1 ΠΚ. Επίσης, δε μπορεί να ληφθεί υπόψη, ως επιβαρυντική περίπτωση κατά την επιμέτρηση των ποινών, η προβλεπόμενη στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 79 ΠΚ περίπτωση της τέλεσης των ως άνω πράξεων από μίσος εθνικό, φυλετικό ή θρησκευτικό, καθώς αυτό το εδάφιο διαγράφηκε με το ίδιο παραπάνω άρθρο του ν. 4285/2014 και έπαψε να ισχύει από 10-9-2014»³⁵⁷.

Εξάλλου, σημαντική είναι η απόφαση 398/2014 του μικτού ορκωτού δικαστηρίου Αθηνών, όπου εφαρμόστηκε η πρώτη μορφή του εγκλήματος μίσους, το άρθρο 79 παρ. 3 ΠΚ. Στην απόφαση αναφέρεται ότι: «Η ανθρωποκτόνος πρόθεση των κατηγορουμένων, οι οποίοι από κοινού αφαίρεσαν τη ζωή [...] λόγω της διαφορετικότητας των εξωτερικών του χαρακτηριστικών, της εθνικής του καταγωγής και της θρησκείας του επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι δεν υπήρξε εκ μέρους του θύματος οποιαδήποτε μορφή πρόκλησης [...]. Ο ανθρωποκτόνος δόλος των κατηγορουμένων εις βάρος του θύματος, που ήταν άγνωστο σε αυτούς, είχε όμως εμφανή στοιχεία αλλοδαπότητας [...]. Η ύπαρξη των ακραίων πολιτικών πεποιθήσεών

³⁵⁶ 5574/2015 Δ' μονομελούς εφετείου κακουργημάτων Αθηνών, σ. 17.

³⁵⁷ 486/2015 τριμελούς εφετείου κακουργημάτων Πειραιώς σ. 77- 78.

τους δεν αρκεί από μόνη της, για να προσδοθεί ρατσιστικός χαρακτήρας στην αξιόποινη συμπεριφορά αμφοτέρων των κατηγορουμένων, όμως οι ειδικές περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε το έγκλημα (επίθεση από υπέρτερους αριθμητικά δράστες—μεταμεσονύκτια ώρα— κατά αγνώστου ανθρώπου που στοχοποιήθηκε ως Πακιστανός μετανάστης, με τη χρήση μαχαιριών, σε περιοχή που συχνάζουν αλλοδαποί μετανάστες και είναι ευχερής ο εντοπισμός του θύματος, χωρίς προηγούμενη πρόκληση από αυτό, πλήξη με αλλεπάλληλες μαχαιριές, διαφυγή με λήψη των πειστηρίων και απόκρυψη των διακριτικών γνωρισμάτων του μεταφορικού μέσου, κίνηση χωρίς το φόβο του εντοπισμού και της σύλληψης, όπως αναπτύχθηκαν ανωτέρω) δεν καταλείπουν καμία αμφιβολία στο Δικαστήριο για τη διάπραξη του εγκλήματος υπαγορευόμενου από αισθήματα ρατσιστικού μίσους».

Η υπόθεση παρότι, από τις πρώτες που ασχολήθηκαν με το έγκλημα μίσους, εντούτοις παραθέτει δύο σημαντικά στοιχεία. Πρώτον, η ύπαρξη ακραίων πολιτικών πεποιθήσεων δεν αποδεικνύει και την ύπαρξη ρατσιστικού κινήτρου. Αντίθετα η απόφαση προσπαθεί να βρει αντικειμενικούς ενδείκτες για τη απόδειξη του μίσους, που απαιτούσε το άρθρο 79 παρ. 3 ΠΚ. Αυτούς τους βρίσκει στα μέσα (επίθεση με μαχαίρια), στον τρόπο (επίθεση από υπέρτερους αριθμητικά δράστες), στον τόπο (περιοχή που συχνάζουν μετανάστες, διαφυγή με τα πειστήρια, απόκρυψη των διακριτικών του μεταφορικού μέσου) και στο χρόνο (μεταμεσονύκτια) του εγκλήματος. Η απόφαση 398/2014 του μικτού ορκωτού δικαστηρίου Αθηνών χρησιμοποιεί την έννοια «περιστάσεις» του εγκλήματος, ακριβώς όπως και το σημερινό άρθρο 81^Α ΠΚ ορίζει. Δεύτερον, η απόφαση σημειώνει και την εγγύτητα του απρόκλητου εγκλήματος με το ρατσιστικό, αφού θεωρεί το στοιχείο του απρόκλητου ως ενδείκτη για την απόδειξη του μίσους.

Τέλος, σημαντική είναι και η πρόσφατη απόφαση 3054/2015 του Γ' μονομελούς εφετείου κακουργημάτων Αθηνών, που καταδίκασε τρεις κατηγορούμενους για ληστεία επικίνδυνη, σωματική βλάβη, «υπό την επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 81^Α ΠΚ»³⁵⁸, σε βάρος δύο γυναικών με αλβανική καταγωγή. Την απόφαση αυτή θα αιτιολογήσει αναφέροντας ότι: «οι κατηγορούμενοι και λοιποί συναυτουργοί επέδειξαν σε βάρος των δύο μεσήλικων γυναικών, τις οποίες δεν γνώριζαν καν, ιδιαίτερη σκληρότητα, βιαιότητα και αναλγησία, παντελή έλλειψη συναισθημάτων, ηθικού ή ψυχικού φραγμού, υποκινούμενοι, αποκλειστικά και μόνο

³⁵⁸ 3054/2015 Γ' μονομελούς εφετείου κακουργημάτων, σ. 31.

από ρατσιστικό μίσος, στοχοποιώντας τες λόγω της καταγωγής τους, ως ανεπιθύμητες αλλοδαπές, συνεπεία δε τούτου τα έννομα αγαθά τους όπως η αξιοπρέπεια, η περιορισμένη περιουσία τους, ακόμη δε και η σωματική τους ακεραιότητα δεν είχαν γι' αυτούς οποιαδήποτε αξία, επιδεικνύοντας ισχύ και υπεροχή έναντι πάντων, αφού προέβησαν στην παραπάνω εγκληματική δραστηριότητά τους, κατά τη διάρκεια της ημέρας, εν μέση οδώ, σε πυκνοκατοικημένη περιοχή των Αθηνών»³⁵⁹.

Παρατηρούμε, ότι και σε αυτή την απόφαση το άρθρο 81^A ΠΚ αντιμετωπίζεται ως επιβαρυντική περίπτωση και αποδεικνύεται από το χρόνο (κατά τη διάρκεια της ημέρας), τον τρόπο (αναληγσία, σκληρότητα, στη μέση του δρόμου) και τον τόπο του εγκλήματος (πυκνοκατοικημένη περιοχή των Αθηνών), καθώς επίσης και από τις ρατσιστικές εκφράσεις των δραστών κατά την τέλεση του εγκλήματος.

³⁵⁹ 3054/2015 Γ' μονομελούς εφετείου κακουργημάτων, σ. 30.

Ζ) Η προσέγγιση του ΕΔΔΑ

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει απασχοληθεί με το ζήτημα των εγκλημάτων μίσους, υπό το πρίσμα του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ³⁶⁰.

Καταρχάς, πρέπει να σημειωθεί, ότι το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ δεν έχει αυτόνομη ύπαρξη, αλλά «συμπληρώνει τις υπόλοιπες “ουσιαστικές” διατάξεις της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της [...] αφού η απαγόρευση των διακρίσεων αφορά μόνο δικαιώματα και ελευθερίες που αναγνωρίζονται από την ΕΣΔΑ»³⁶¹.

Η βασική υπόθεση, στην οποία το ΕΔΔΑ απασχολήθηκε με το ζήτημα του ρατσιστικού κινήτρου, ήταν η Nachova κατά Βουλγαρίας³⁶². Το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε την περίπτωση, όπου κατά τη διάρκεια μία σύλληψης η βουλγαρική αστυνομία σκότωσε δύο Ρομά. Η υπόθεση οδηγήθηκε στην Ολομέλεια, όπου το ΕΔΔΑ «εμφανίσθηκε μάλλον απρόθυμο να αποδώσει στο ρατσισμό ή σε φυλετικό μίσος από πλευράς του αστυνομικού οργάνου την υπερβολική χρήση βίας ή φονικών όπλων, προτιμώντας να εστιάσει στο άκρως ελαττωματικό συναφές νομοθετικό πλαίσιο. Αρνήθηκε, εξάλλου, να προβεί σε εικασίες σχετικά με το αν η εθνοτική καταγωγή του θύματος έπαιξε ρόλο στη συμπεριφορά του αστυνομικού»³⁶³. Επίσης έκρινε, ότι ρατσιστικές εκφράσεις κατά το χρόνο τέλεσης του εγκλήματος δεν αποδεικνύουν και την ύπαρξη ρατσιστικού κινήτρου. Με δεδομένη, λοιπόν, την ύπαρξη του κανόνα απόδειξης «πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας»³⁶⁴, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν παραβιάστηκε το άρθρο 14 σε συνδυασμό με την «ουσιαστική πτυχή» του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ³⁶⁵.

Αξίζει, στο σημείο αυτό να υπογραμμίσουμε, ότι το ΕΔΔΑ σε άλλη περίπτωση έχει δεχθεί τη «μεταφορά» του βάρους απόδειξης για την ανυπαρξία ρατσιστικού κινήτρου στις κρατικές αρχές³⁶⁶. Πρόκειται για την υπόθεση Stoica κατά

³⁶⁰ Άρθρο 14 ΕΣΔΑ: «Η χρήση των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως».

³⁶¹ Σισιλιάνου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο, σ.498.

³⁶² European Union Agency for Fundamental Rights. Making Hate Crime Visible in the European Union. Acknowledging victims' rights, σ. 16.

³⁶³ Σισιλιάνου, όπ.παρ., σ. 514.

³⁶⁴ Σισιλιάνου, όπ.παρ., σ. 515.

³⁶⁵ Παράβαλε Σισιλιάνου, όπ.παρ., σ. 515.

³⁶⁶ Σισιλιάνου, όπ.παρ., σ. 515.

Ρουμανίας, όπου το Δικαστήριο θεώρησε «ξεκάθαρη» την ύπαρξη ρατσιστικών κινήτρων και δέχτηκε παραβίαση των άρθρων 3 και 14 της ΕΣΔΑ³⁶⁷.

Ωστόσο, στη Nachova κατά Βουλγαρίας το ΕΔΔΑ απεφάνθη, ότι η Βουλγαρία παραβίασε την υποχρέωσή της να ερευνήσει ενδελεχώς την ύπαρξη ρατσιστικών κινήτρων³⁶⁸. Ειδικότερα, το κράτος έχει υποχρέωση έρευνας τέτοιου είδους κινήτρων, στις περιπτώσεις βίαιων εγκλημάτων, καθώς και όταν εκφέρονται ρατσιστικές εκφράσεις κατά την τέλεση του εγκλήματος, από τα αστυνομικά όργανα του κράτους³⁶⁹. Με την άρνηση του κράτους να εξετάσει τυχόν ρατσιστικά αίτια του εγκλήματος, παραβίασε το άρθρο 14 και το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ, υπό τη «διαδικαστική» του πτυχή³⁷⁰.

Αντίστοιχη ήταν η κρίση του ΕΔΔΑ και σε δεύτερη υπόθεση με ελληνικό ενδιαφέρον. Στην Bekos and Koutropoulos κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ κατέληξε, ότι δεν αποδείχθηκε πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας το ρατσιστικό κίνητρο κατά την εξετυλιστική μεταχείριση Ρομά κρατουμένων από την αστυνομία³⁷¹. Το Δικαστήριο, όμως, αποδείχθηκε αυστηρότερο όσον αφορά τη διαδικαστική πτυχή του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, αφού έκρινε ότι η Ελλάδα δεν ερεύνησε (παρά τις υπαρκτές ενδείξεις) την πιθανότητα ύπαρξης ρατσιστικού κινήτρου³⁷².

³⁶⁷ Stoica v. Romania, No. 42722/02, 4 of March 2008, παράγραφοι 128-132. Παράβαλε και Σισιλιάνου, όπ.παρ., σ. 515.

³⁶⁸ Nachova and Others v. Bulgaria, No. 43579/98, Judgment of the Grand Chamber of 6 July 2005: «The Court thus finds that the authorities failed in their duty under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 to take all possible steps to investigate whether or not discrimination may have played a role in the events. It follows that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 in its procedural aspect».

³⁶⁹ Nachova and Others v. Bulgaria, No. 43579/98, Judgment of the Grand Chamber, 6 of July 2005: «The Grand Chamber considers – as the Chamber did – that any evidence of racist verbal abuse being uttered by law enforcement agents in connection with an operation involving the use of force against persons from an ethnic or other minority is highly relevant to the question whether or not unlawful, hatred-induced violence has taken place. Where such evidence comes to light in the investigation, it must be verified and – if confirmed – a thorough examination of all the facts should be undertaken in order to uncover any possible racist motives».

³⁷⁰ Σισιλιάνου, όπ.παρ., σ. 515.

³⁷¹ Bekos and Koutropoulos v. Greece, No. 15250/02, 13 of December 2005: «Therefore, turning to the facts of the present case, the Court considers that whilst the police officers' conduct during the applicants' detention calls for serious criticism, that behavior is of itself an insufficient basis for concluding that the treatment inflicted on the applicants by the police was racially motivated».

³⁷² Bekos and Koutropoulos v. Greece, No. 15250/02, 13 of December 2005: «In the present case, despite the plausible information available to the authorities that the alleged assaults had been racially motivated, there is no evidence that they carried out any examination into this question. In particular, nothing was done to verify the statements of the first applicant that they had been racially verbally abused or the other statements referred to in the open letter alleging similar ill-treatment of Roma».

Εξάλλου, σημαντική είναι και η πρόσφατη απόφαση Balasz κατά Ουγγαρίας³⁷³. Το ΕΔΔΑ, αρχικά θα τονίσει τη σημασία τη έρευνας της ύπαρξης ρατσιστικών κινήτρων από το κράτος³⁷⁴. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο θα πάρει θέση και για το ζήτημα των πολλαπλών κινήτρων του δράστη. Συγκεκριμένα αποδέχεται την ύπαρξη εγκλήματος μίσους στην περίπτωση που ο δράστης κινητοποιείται από πολλαπλά κίνητρα, τονίζοντας ότι: «*in regard to the first consideration, the Court takes the view that not only acts based solely on a victim's characteristic can be classified as hate crimes. For the Court, perpetrators may have mixed motives, being influenced by situational factors equally or stronger than by their biased attitude towards the group the victim belongs to. Therefore, it finds it difficult to share the prosecution's concern about proving that the insult was "precisely" due to the applicant being a Roma*»³⁷⁵.

Τέλος, στην εξεταζόμενη απόφαση το ΕΔΔΑ αποδέχεται έναν ακόμα ενδείκτη για την ύπαρξη ρατσιστικού κινήτρου: τη συμπεριφορά του δράστη στα κοινωνικά δίκτυα (social media). Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο επικρίνει τις κρατικές αρχές για το ότι δεν έλαβαν υπόψη σοβαρά, κατά την αναζήτηση του ρατσιστικού κινήτρου του δράστη, δημοσιεύσεις του με ρατσιστικό περιεχόμενο στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης³⁷⁶. Παρατηρούμε λοιπόν, ότι το ΕΔΔΑ αποδέχεται έναν ενδείκτη που δεν ανάγεται σε κάποια περίπτωση του εγκλήματος, αλλά στην κατά το παρελθόν έκφραση της προσωπικότητας του δράστη σε ένα «δημόσιο» χώρο. Υπό αυτό το πρίσμα το Δικαστήριο δέχεται την παραβίαση των άρθρων 3 και 14 ΕΣΔΑ.

³⁷³ Αναφέρεται και από Καϊάφα- Γκμπάντι, όπ.παρ., σ. 109.

³⁷⁴ Balazs v. Hungary, No.15529/12, 14 of March 2016: «*When investigating violent incidents, State authorities have the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not ethnic hatred or prejudice may have played a role in the events. Admittedly, proving racial motivation will often be extremely difficult in practice. The respondent State's obligation to investigate possible racist overtones to a violent act is an obligation to use best endeavors and not absolute. The authorities must do what is reasonable in the circumstances to collect and secure the evidence, explore all practical means of discovering the truth and deliver fully reasoned, impartial and objective decisions, without omitting suspicious facts that may be indicative of a racially induced violence*». Αξίζει να σημειωθεί, ότι η απόφαση παραπέμπει συχνά στις προαναφερόμενες Nachova and Others v. Bulgaria και Bekos and Koutropoulos v. Greece.

³⁷⁵ Balazs v. Hungary, No.15529/12, 14 of March 2016.

³⁷⁶ Balazs v. Hungary, No.15529/12, 14 of March 2016: «*In this connection the Court finds it material, in addition to the encouraging comments posted by Mr. E.D.'s acquaintances, that one of his posts pointed on the Internet to a film scene containing an overly intolerant and racist message and widely known as such (see paragraph 11 above). The prosecution failed to give any reason why this could not be regarded as an evidence of racially biased motives, especially if viewed together with Mr. E.D.'s related comment, according to which the list of the types of people loathed by the character speaking in the clip could be completed with "some other types of rubbish living among us"*».

Η) Επίλογος

Στην εργασία επιχειρήθηκε μία εξέταση των εγκλημάτων μίσους, όπως αντιμετωπίζονται σε Αμερική, Γερμανία και Ελλάδα. Η εξέταση των δύο διαφορετικών έννομων τάξεων είναι σημαντική για δύο λόγους. Αφενός, οι απαρχές της ποινικής αντιμετώπισης των εγκλημάτων μίσους τοποθετούνται στην Αμερική. Η γνώση της νομικής οδού που χαράχθηκε εκεί, συμβαδίζει με την κατανόηση της έννοιας της διάκρισης, με τις ιστορικές και κοινωνικές ρίζες που έχει στις Ηνωμένες Πολιτείες. Ειδικά το τελευταίο είναι αναγκαίο για να αντιληφθούμε το νόημα της τελευταίας τροποποίησης του άρθρου 81^Α ΠΚ, με την εισαγωγή του μοντέλου της διάκρισης.

Αφετέρου, η γερμανική έννομη τάξη είναι ένα κοντινό νομικό σύστημα, συγγενές στο ποινικό του τμήμα. Η επιλογή του γερμανού νομοθέτη για ένταξη του εγκλήματος μίσους στο κομμάτι της επιμέτρησης, είναι ίσως η πιο «λογική» και στο σύστημα του δικού μας κώδικα, γι' αυτό εξάλλου αποτέλεσε και την πρώτη επιλογή του δικού μας νομοθέτη. Ταυτόχρονα, ο γερμανικός ποινικός κώδικας έχει την ιδιαιτερότητα να ερμηνεύει το έγκλημα μίσους και υπό το πρίσμα του διακεκριμένου εγκλήματος, στο άρθρο 211 StGB, παρουσιάζοντας άλλη μία ομοιότητα με την ελληνική περίπτωση.

Μετά την ανάλυση και των ελληνικών ρυθμίσεων, νομίζω ότι πρέπει να γίνουν οι εξής νομοθετικές διορθώσεις. Πρώτον, χρειάζεται να διευκρινιστεί αν το άρθρο 81^Α ΠΚ εφαρμόζεται και στην περίπτωση, που ο δράστης εσφαλμένα θεωρεί, ότι το θύμα ανήκει σε προστατευόμενη κατηγορία. Δεύτερον, πρέπει εκ νόμου να ξεκαθαριστεί, αν το άρθρο εφαρμόζεται σε εγκλήματα κατά θυμάτων που σχετίζονται με ανήκοντες σε προστατευόμενη κατηγορία (χωρίς να ανήκουν οι ίδιοι σε αυτή). Τρίτον, ο νομοθέτης πρέπει να διευκρινίσει το εύρος του όρου «περιστάσεις».

Τα παραπάνω αποτελούν, παράλληλα, προκλήσεις και για τη θεωρία και τη νομολογία. Η τελευταία δεν έχει ακόμα προβεί σε συστηματική εφαρμογή των άρθρων, ούτε έχει διαγνώσει τις προβληματικές τους. Ειδικότερα, η νομολογία δε φαίνεται ακόμα να έχει διαμορφώσει σταθερή άποψη για το αν πρόκειται για επιβαρυντική περίπτωση ή για διακεκριμένο έγκλημα.

Τέλος, η εργασία προσπάθησε να δώσει μία μικρή εικόνα από τη μικρή αλλά ενδιαφέρουσα νομολογία του ΕΔΔΑ, καθώς και να «φωτίσει» το νόημα της

προκατάληψης και της διάκρισης. Αυτές οι έννοιες, εξάλλου, βρίσκονται στον πυρήνα του εγκλήματος μίσους.

Θ) Βιβλιογραφία- Αρθρογραφία

Βιβλιογραφία

Ανδρουλάκη Ν., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος Ι. Θεωρία για το έγκλημα, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2000.

Ανδρουλάκη Ν., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος ΙΙ, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2004.

Ανδρουλάκη Ν., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος ΙΙΙ. Συρροή- Παραγραφή, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2008.

Ανδρουλάκη Ν., Ποινικόν Δίκαιον Ειδικόν Μέρος, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1974.

Ανδρουλάκη Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4^η έκδοση Π.Ν. Σάκκουλας. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Τόμος Β, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας 1991.

Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Μπιτζιλέκη Ν., Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., Δίκαιο των ποινικών κυρώσεων, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2008.

Καλφάκη, Το έννομο αγαθό ως βάση για τη λύση του προβλήματος της μεταβολής της κατηγορίας στην ποινική θεωρία, διδακτορική διατριβή 1985.

Μανωλεδάκη Ι. Ποινικό Δίκαιο επιτομή γενικού μέρους, έκδοση ΣΤ' αναθεωρημένη Σάκκουλας.

Μαργαρίτη Α., Σωματικές Βλάβες, Β' έκδοση 2000.

Μυλωνόπουλου Χ., Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα. Δογματική θεμελίωση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας 1984.

Μυλωνόπουλου Χ., Εφαρμογές ποινικού δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας 1997.

Μυλωνόπουλου Χ., Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος. Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιούσιας (άρθρα 372- 406 ΠΚ), εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2006.

Μυλωνόπουλου Χ., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος Ι, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2007.

Μυλωνόπουλου Χ., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος τόμος ΙΙ. Απόπειρα- συμμετοχή- συρροή, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2008.

Πρακτικά του Α' πανελλήνιου συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, 1985.

Σισιλιάνου Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2013.

Τζαννετή, Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης. Το πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* και οι επιτρεπτές μεταβολές της ποινικής κατηγορίας, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2010.

Allport G. W., The nature of prejudice, εκδόσεις Perseus Books 1979.

Adorno T. W., The authoritarian personality, εκδόσεις Harper & Brothers 1950.

Altschiller D., Hate Crimes, εκδόσεις Contemporary World Issues, 3^η έκδοση.

Chakraborti N., Garland J., Hate Crime. Impact, causes and responses, εκδόσεις Sage Publications 2009.

Coester M., Hate Crimes, εκδόσεις Peter Lang 2008.

Criminal Justice Information Services, Uniform Crime Reporting Program, Hate Crime. Data collection guidelines and training manual, version 2.0, 2015

European Union Agency for Fundamental Rights, Making Hate Crime Visible in the European Union. Acknowledging victims' rights, 2012.

Fischer Kommentar, Auflage 55.

Gerstenfeld, Crimes of Hate. Selected readings, εκδόσεις Sage Publications 2004.

Giannoulis G., Studien zur Strafzumessung, διδακτορική διατριβή, 2014.

Hall N., Corb A., Giannasi P., Grieve G.D., The Routledge International Handbook on Hate Crime, εκδόσεις Routledge 2015.

Jacobs J., Potter K., Hate Crimes. Criminal law and identity politics, εκδόσεις Oxford University Press 1998.

Jescheck H., Strafrecht Allgemein Teil, Auflage 5.

Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, NOMOS Kommentar, Auflage 2.

Krupna K., Das Konzept der «Hate Crimes» in Deutschland, εκδόσεις Peter Lang 2010.

Lackner Kommentar, Auflage 26.

Lawrence F., Punishing Hate, εκδόσεις Harvard University Press 1999.

Mylonopoulos C., Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht, Frankfurt a.M. 1998.

OSCE ODIHR, Hate Crime Law. A practical guide, 2013.

OSCE ODIHR, Preventing and responding to Hate Crimes, 2013.

Perry B., In the name of Hate. Understanding hate crimes, εκδόσεις Routledge 2001.

Roxin C., Strafrecht Allgemein Teil, Auflage 4.
Schmidhäuser E., Strafrecht Allgemein Teil, Auflage 2.
Schönke- Schröder, Kommentar, Auflage 28.
Shavers C., Criminal law dealing with Hate Crimes. Functional comparative law Germany vs. USA, εκδόσεις Peter Lang Academic Research 2014.
Streissguth T., Hate Crimes, εκδόσεις Facts on File 2003.
Tsai R., The politics of hate, Journal of Hate Studies, Washington College of Law Research Paper no. 2012-48.
Wessels J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht Allgemein Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, εκδόσεις C.F. Müller 2015.

Αρθρογραφία

Αγγελόπουλου Γ., Εθνοτικές ομάδες και ταυτότητες. Οι όροι και η εξέλιξη του περιεχομένου τους, Σύγχρονα Θέματα 1997
Αναγνωστόπουλου Η., Τα απρόκλητα εγκλήματα (ΠΚ 308^A, 361^A, 382 παρ.1,3). Μια κατανοούσα ερμηνεία, Νομικό Βήμα 1986, σ. 359 επόμενες.
Αντωνίου Θ., Ένδικα βοηθήματα δημοσίου δικαίου κατά των ρατσιστικών επιθέσεων και των διακρίσεων- μία συμβολή στην ερμηνεία του άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος, Νομικό Βήμα 1997, σ. 898.
Βούλγαρη Γ., Τα εγκλήματα μίσους, Ποινική Δικαιοσύνη 2010, σ. 711 επόμενες.
Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Η ποινική καταστολή της ρατσιστικής ρητορείας, των εγκλημάτων ρατσισμού και της ρατσιστικής διάκρισης: προς μία ουσιαστική προστασία της αξίας του ανθρώπου, Ποινική Δικαιοσύνη 2016, σ. 97 επόμενες.
Καράμπελα Λ., Τα κίνητρα των εγκληματικών πράξεων και η σημασία τους στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα, Νομικό Βήμα τόμος 33, σ. 576 επόμενες.
Παπαχαράλαμπος Χ., Νομοθετώντας για το μίσος. Το παράδειγμα του αντιρατσιστικού Ν. 4285/2014, εισήγηση στο 12^ο συνέδριο Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου (διαθέσιμο ηλεκτρονικά σε <http://www.poinika-chronika.gr/Epikaira/focus.asp?id=938>).
Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε, Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξеноφοβίας στην Ελλάδα, Ποινικά Χρονικά 2015 σ. 729 επόμενες.
Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε, Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξеноφοβίας στην Ελλάδα, συμβολή στον Τιμητικό Τόμο για τον καθηγητή Νέστορα Κουράκη.

Φελουτζή, Απρόκλητη σωματική βλάβη (308^A ΠΚ), απρόκλητη έμπρακτη εξύβριση (361^A ΠΚ) και απρόκλητη φθορά ξένης ιδιοκτησίας (382 παρ. 1,3 ΠΚ) σε ΜΝΗΜΗ (Ν. Χωραφά, Η. Γάφου, Κ. Γαρδίκας) τόμος Ι, 1986, σ. 299 επόμενες.

Boeckmann R., Turpin- Petrosino C., Understanding the harm of Hate Crime, Journal of Social Issues vol. 58, No.2, 2002, σ. 207 επόμενες.

Fiske, Stereotyping, prejudice, and discrimination at the seam between the centuries: evolution, culture, mind, and brain, European Journal of Social Psychology 2000, σ. 299 επόμενες.

Lawrence F., Gellman S., Agreeing to agree: A proponent and opponent of hate crime laws reach for common ground, Harvard Journal on Legislation 2005, σ. 421 επόμενες.

Lawrence, The punishment of hate: Toward a normative theory of bias- motivated crimes, Michigan Law Review 1994, σ. 340 επόμενες

Levin B., From slavery to Hate Crime laws: The emergence of race and status-based protection in American criminal law, Journal of Social Issues vol. 58, No.2, 2002, σ. 227 επόμενες.

Levin J., McDevitt J., Hate Crimes, encyclopedia of peace, violence and Conflict, 2^η έκδοση 2008.

Mason, Hate Crime and the image of the stranger, British Journal of Criminology 2005, σ. 837 επόμενες.