

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Κανέννας νόμος σημαίνει «κανέννας νόμος»;

Στις ΗΠΑ, η Κου Κλουξ Κλαν μπορεί ελεύθερα να διακηρύσσει το αμόλυντο της αρίας φυλής. Προκλητικές ρατσιστικές ύβρεις, ακόμη και συμβολικές πράξεις εκφοβισμού, όπως το κάψιμο σταυρού στην αυλή του σπιτιού οικογένειας μαύρων, μένουν ατιμώρητες. Οι νεοναζί είναι ελεύθεροι να διαδηλώνουν, φορώντας φασιστικές στολές και τη σβάστικα, έξω από τις κατοικίες Εβραίων. Οι διαφωνούντες με τον πόλεμο στο Βιετνάμ μπορούσαν να δηλώνουν ότι, αν στρατεύονταν, ο πρώτος που θα σκότωναν θα ήταν ο Πρόεδρος των ΗΠΑ ή να περιφέρονται στα δικαστήρια με κονκάρδα που έγραφε «Γαμώ την υποχρεωτική στράτευση». Ο τύπος είναι ελεύθερος να δημοσιεύει και την πιο κακόβουλη κριτική, να διαστρέφει την πραγματικότητα, να προβαίνει σε ψευδείς ισχυρισμούς, να προκαλεί την αγανάκτηση ή και την ψυχική οδύνη. Η συνέντευξη παρωδία που εμφάνιζε ιερωμένο να έχει κοιμηθεί με τη μητέρα του κρίθηκε ως θεμιτή σάτιρα. Προληπτικά ούτε η δημοσίευση απόρρητων εγγράφων του Πενταγώνου, που σχετίζονται με την εθνική ασφάλεια, μπορεί να απαγορευθεί.

Δεν είναι μόνο κάθε μορφής και περιεχομένου γραπτός ή προφορικός λόγος που διεκδικεί και συνήθως απολαμβάνει πλήρους προστασίας. Κάθε συμβολική πράξη που περιέχει μήνυμα διεκδικεί ελευθερία. Το κάψιμο της κλήσης για υποχρεωτική στράτευση ή της αμερικανικής σημαίας, η διανυκτέρευση σε πάρκο, τα μαύρα περιβραχιόνια των μαθητών στο σχολείο, το στριπτιζ απασχόλησαν το Ανώτατο Δικαστήριο (στο εξής, ΑΔ) ως υποθέσεις ελευθερίας του λόγου.

Από τις ειδήσεις της επικαιρότητας είναι εμφανής η διαφορετική αντιμετώπιση του λόγου στην Ευρώπη. Στη Γερμανία ισχύει νόμος που απαγορεύει τη δημοσιοποίηση της άποψης ότι το Ολοκαύτωμα δεν υπήρξε ποτέ,

ότι ήταν μια σιωνιστική επινόηση για λόγους προπαγάνδας. Στη Γαλλία πρωτοβάθμιο δικαστήριο υποχρέωσε προσφάτως την έγκυρη εφημερίδα *Le Monde* να δημοσιεύσει απαντητική επιστολή του Λε Πεν, αποδεχόμενο τον ισχυρισμό του ότι είχε θιγεί από επικριτικό δημοσίευσμά της. Στην Ελλάδα ο ίδιος ο υπουργός Δικαιοσύνης κατέφυγε τελευταία στα δικαστήρια ζητώντας την καταδίκη δημοσιογράφου για δυσφήμιση, επειδή αυτός ισχυρίστηκε ότι ο εν λόγω υπουργός δεν υπήρξε συνεπής στους αγώνες του και είναι «ανελλήνιστος». Διάσημος τραγουδιστής θεώρησε ότι σάτιρα συναδέλφου του τον έθιγε και πρωτοβάθμιο δικαστήριο διέταξε την απαγόρευση μετάδοσής της. Στην Αμερική, σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, οι περιορισμοί του λόγου θα κρίνονταν προφανώς ως αντισυνταγματικοί. Θα προσέκρουαν στη μεγαλύτερη εγγύηση ελευθερίας που περιέχει το Σύνταγμα των ΗΠΑ, στην Πρώτη Τροποποίηση, η οποία κατηγορηματικά και απόλυτα ορίζει ότι το Κογκρέσο δεν θα θεσπίσει κανένα νόμο που να περιορίζει την ελευθερία του λόγου ή του τύπου.¹

Βεβαίως οι νομικοί φημίζονται για την ικανότητά τους να δίνουν ερμηνείες που προσαρμόζουν τους αφηρημένους κανόνες στην πραγματικότητα και καμία διατύπωση δεν τους αποθαρρύνει. Δεν αποκλείεται ο Ευρωπαίος να προσπεράσει, ως τελείως απίθανη, μια κατά γράμμα ερμηνεία του περιεχομένου της Πρώτης Τροποποίησης. Είναι δυνατόν, θα σκεφθεί, να υποστηριχθεί στα σοβαρά ότι μπορεί να υπάρξει κοινωνία που να μη θέτει απολύτως κανέναν περιορισμό στον λόγο; Υπάρχουν ένομες τάξεις που ανέχονται την ψευδορκία, την απάτη ή την υποκίνηση σε έγκλημα; Το «κανένας νόμος» δεν μπορεί να σημαίνει κυριολεκτικά «κανένας νόμος».

Ο δικαστής του ΑΔ Ούγκο Μπλακ θα αντιδρούσε με αγανάκτηση σε αυτές τις σκέψεις. Επέμενε πεισματικά ότι η Πρώτη Τροποποίηση

¹ Η πλήρης διάταξη της Πρώτης Τροποποίησης έχει ως εξής: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances». Βλ. μετάφραση στο Κώστας Γ. Μαυριάς & Αντώνης Μ. Παντελής, *Συνταγματικά κείμενα ελληνικά και ξένα*, Αθήνα: Σάκκουλας, ²1990, σ. 591: «Το Κογκρέσο δεν δύναται να θεσπίζει νόμους σχετικά με την καθιέρωση θρησκείας ή την απαγόρευση της ελεύθερης λατρείας, όπως δεν δύναται να θεσπίζει νόμους που περιορίζουν την ελευθερία του λόγου και του τύπου ή το δικαίωμα των πολιτών να συνέρχονται ειρηνικά και να αναφέρονται στην Κυβέρνηση για την επανόρθωση προσβολής».

αποτελείται από απλές και πλήρως κατανοητές λέξεις. «Κανένας νόμος σημαίνει “κανένας νόμος”», επαναλάμβανε σε κάθε ευκαιρία. Δεν μπορεί να σημαίνει ότι επιτρέπεται στο Κογκρέσο να ψηφίζει μερικούς νόμους που να περιορίζουν την ελευθερία του λόγου.² Όσο κι αν φαίνεται περίεργο, στην Αμερική υπήρξαν φιλόσοφοι, νομικοί και δικαστές που ακολούθησαν κατά γράμμα την επιταγή («κανένας νόμος») και υποστήριξαν ότι η ελευθερία του λόγου και του τύπου είναι απόλυτη. Βεβαίως είναι αλήθεια ότι το ΑΔ δεν υιοθέτησε ποτέ την άποψη για απόλυτη προστασία της ελευθερίας του λόγου. Όμως, τα τελευταία τριάντα χρόνια παρέχει συστηματικά μια τόσο ισχυρή προστασία στην έκφραση που λίγο απέχει από το να είναι απόλυτη.

Όλα τα φιλελεύθερα και δημοκρατικά συντάγματα περιέχουν διατάξεις για την ελευθερία του λόγου και του τύπου. Ωστόσο, κανένα σύνταγμα δεν περιέχει την απόλυτη διατύπωση της Πρώτης Τροποποίησης. Σε όλο τον κόσμο η ελευθερία της έκφρασης έχει φανατικούς υποστηρικτές. Πουθενά όμως δεν υποστηρίχθηκε με πάθος ότι «κανένας νόμος σημαίνει “κανένας νόμος”». Σε όλες τις φιλελεύθερες δημοκρατίες ο λόγος πράγματι χαίρει προστασίας. Εντούτοις, πουθενά αλλού η προστασία αυτή δεν είναι τόσο ισχυρή όσο στις ΗΠΑ.

Η αμερικανική ιδιομορφία σχετικά με μία από τις θεμελιωδέστερες ελευθερίες του σύγχρονου κράτους αποτέλεσε το βασικό κίνητρο της παρούσας μελέτης. Πρόκειται για μια ιδιομορφία τελείως άσχετη με τις όποιες διαφορές υπάρχουν μεταξύ του αγγλοσαξονικού και του ηπειρωτικού δικαίου. Η ελευθερία του λόγου αποτελεί κοινή αξία τόσο της αμερικανικής όσο και της ευρωπαϊκής παράδοσης, τόσο του φιλελεύθερου ρεύματος σκέψης όσο και του δημοκρατικού. Η γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789 δεν ήταν πολύ διστακτικότερη από την Πρώτη Τροποποίηση όταν εκτιμούσε ότι «η ελεύθερη επικοινωνία

² Ο Μπλακ δεν μιλά υποθετικά. Κατά την ακροαματική διαδικασία των «Εγγράφων του Πενταγώνου» («Pentagon Papers»/«New York Times Co. v. United States»), παίρνοντας ως δεδομένο το αντίθετο, ρώτησε τον Αλεξάντερ Μπίκελ, εκπρόσωπο των *New York Times*, αν μπορεί να διαβάσει έτσι την Πρώτη Τροποποίηση ώστε να σημαίνει ότι το Κογκρέσο δύναται να θεσπίζει «μερικούς νόμους» που να περιορίζουν την ελευθερία του λόγου. Βλ. Peter Irons & Stephanie Guitton, *May it Please the Court...*, Νέα Υόρκη: The New Press, 1993, σ. 173.

σκέψεων και απόψεων είναι ένα από τα πολυτιμότερα δικαιώματα του ανθρώπου». Στην πραγματικότητα η αμερικανική ιδιομορφία αφορά το νόημα αυτού του πολύτιμου δικαιώματος, αφορά μια διαφορετικού βαθμού εκτίμηση της αξίας της ελευθερίας του λόγου, η οποία έχει συνέπειες στο εύρος προστασίας της.

Αναφέρομαι σε διαφορετικό βαθμό εκτίμησης γιατί είναι κοινά αποδεκτό ότι η ελευθερία της έκφρασης αξίζει αφενός ως θεμελιώδες στοιχείο της ανθρώπινης προσωπικότητας και ιδιαιτερότητας, αφετέρου ως συστατικό στοιχείο του δημοκρατικού πολιτεύματος. Αντίθετα όμως με ό,τι συμβαίνει στην Αμερική, η αξία της δεν εκτιμάται στην Ευρώπη τόσο ώστε να αναχθεί σε υπέρτατη αρχή που να κάνει κάθε περιορισμό να φαίνεται σοβαρό πλήγμα στην ατομική ελευθερία και τη δημοκρατία. Στην Ευρώπη ο λόγος εξομοιώνεται γενικά με άλλες δραστηριότητες του ανθρώπου και περιορίζεται, όπως σε μια κοινωνία περιορίζονται όλες οι ανθρώπινες δραστηριότητες. Στις ΗΠΑ, αντίθετα, επικρατεί η αντίληψη ότι η έκφραση είναι μια μοναδική δραστηριότητα που απαιτεί προνομιακή αντιμετώπιση από την έννομη τάξη.

Αυτή την αντίληψη, παρ' όλη την απόλυτη διατύπωση της Πρώτης Τροποποίησης, δεν φαίνεται να τη συμμερίζονταν οι πατέρες της Αμερικανικής Επανάστασης. Η επικράτησή της άλλωστε επέρχεται μόλις κατά τη δεκαετία του '60, αφού για μια μακρά περίοδο ο λόγος περιοριζόταν, όπως και στην Ευρώπη, χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία. Δεν είναι σαφές ποιοι παράγοντες επέδρασαν σε αυτή την εξέλιξη, η οποία σηματοδοτεί την αμερικανική απόκλιση και ιδιομορφία. Η συγκυρία της εποχής χαρακτηρίζεται από την υποχώρηση της υστερίας για την «κόκκινη απειλή», από τα μεγάλα κινήματα των μαύρων και των φοιτητών, από την εκρηκτική ανάπτυξη των μέσων επικοινωνίας. Η αντίληψη όμως ότι η ελευθερία του λόγου είναι αξία υπέρτατη, η οποία δεν σταθμίζεται με άλλες αξίες, π.χ. με την ισότητα, την υπόληψη ή την ιδιωτικότητα, δεν είναι θέμα συγκυρίας. Σχετίζεται με βαθύτερες κοινωνικές αρχές και παραδόσεις που επικρατούν με την ευνοϊκή συγκυρία. Η μελέτη που ακολουθεί προσπαθεί να αναδείξει τη διαφορετική και κυρίαρχη αντίληψη στις ΗΠΑ για την ελευθερία του λόγου, όχι με κοινωνιολογικές αναφορές αλλά κυρίως με την παρουσίαση και ανάλυση της νομολογίας του ΑΔ. Σε αυτήν ασφαλώς αντανακλάται ο αντίκτυπος διαφόρων κοινωνικών μεταβολών και πεποιθήσεων, αλλά

η έμφαση δίνεται στον διάλογο που διεξάγεται μέσα στους κόλπους του Δικαστηρίου και μεταξύ της νομικής κοινότητας, ο οποίος έχει ως αποτέλεσμα κανόνες που εγγυώνται ένα πλαίσιο ισχυρότατης προστασίας του λόγου. Μολονότι είναι φυσικό ο αναγνώστης να κάνει συγκρίσεις με το νομικό πλαίσιο που ισχύει στην Ευρώπη και στην Ελλάδα, η μελέτη αυτή δεν είναι συγκριτική και αποφεύγει ανάλογες αναφορές ακόμη και όταν είναι προφανείς. Για παράδειγμα, όταν εξετάζεται το ζήτημα της συνταγματικότητας ή μη της προσβολής της σημαίας στην Αμερική, δεν υπάρχει αναφορά στο άρθρο 181 του Ποινικού Κώδικα ή στο 155, που προβλέπουν κυρώσεις για την περιύβριση ελληνικών ή ξένων συμβόλων αντίστοιχα.

Πρόκειται για μια επιλογή που υπαγορεύθηκε από την προτεραιότητα να παρουσιασθεί στην Ελλάδα συνολικά το σύστημα της ελευθερίας του λόγου που ισχύει στην Αμερική. Το εγχείρημα αυτό από μόνο του είναι εξαιρετικά δύσκολο λόγω της τεράστιας έκτασης του θέματος. Ακόμη και στις ΗΠΑ το συνηθέστερο είναι να εκδίδονται σχολιασμένες συλλογές της νομολογίας για την Πρώτη Τροποποίηση ή άρθρα που πραγματεύονται συγκεκριμένα ζητήματα, παρά μονογραφίες που καλύπτουν σφαιρικά το θέμα.³ Με δεδομένο ότι ελάχιστες πληροφορίες, όχι μόνο για την ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ αλλά και για το αμερικανικό δίκαιο γενικά και τη νομολογία του ΑΔ, είναι διαθέσιμες στον Έλληνα αναγνώστη, κρίθηκε ότι η συνολική παρουσίαση –με τις όποιες αδυναμίες και τα κενά που ενδέχεται να έχει– έπρεπε να προηγηθεί. Η έμφαση στην καλύτερη δυνατή πληροφόρηση είχε άλλωστε ως αποτέλεσμα πολυάριθμες υποσημειώσεις, που, παρ’ όλη την επίγνωση του ότι είναι κουραστικές, γράφηκαν χωρίς φειδώ, με την εκτίμηση πως είναι χρήσιμες.

Μια ουσιαστική συγκριτική μελέτη ασφαλώς θα απαιτούσε μια αντίστοιχη συνολική εικόνα της ευρωπαϊκής ή ελληνικής παράδοσης για την ελευθερία του λόγου. Από τη στιγμή όμως που δεν επιχειρήθηκε κάτι τέτοιο, οι αναφορές στο ελληνικό δίκαιο ή σε έργα που το σχολιάζουν, εφόσον

³ Τέτοιες πάντως συλλογές είναι χρήσιμες. Βλ. Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein & Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, Βοστώνη: Little, Brown, and Co., ²1991· Steven H. Shiffrin & Jesse H. Choper, *The First Amendment: Cases–Comments–Questions*, Σαιντ Πωλ Μιννεσότα: West Publishing Co., 1991· John H. Garvey & Frederick Schauer, *The First Amendment: A Reader*, Σαιντ Πωλ Μιννεσότα: West Publishing Co., 1992.

γίνονται αποσπασματικά, ενέχουν τον κίνδυνο αλλοίωσης της συνολικής εικόνας. Το ακόλουθο παράδειγμα είναι χαρακτηριστικό. Ο Π. Δαγτόγλου, στο σύγγραμμά του *Ατομικά δικαιώματα*, υποστηρίζει ότι «μάσκες προσώπου, στολές και άλλα διακριτικά σήματα, που φέρουν οι συναθροιζόμενοι, είναι ασυμβίβαστα με την έννοια της “ήσυχης” συναθροίσεως, μόνον αν είναι σύμβολα και διεγερτικά βίας». Ως ασυμβίβαστα σύμβολα αναφέρει «τις φασιστικές στολές ή τις κουκούλες των Κου-Κλουξ-Κλαν».⁴ Στις ΗΠΑ, διαδήλωση και πορεία νεοναζιστών με φασιστικές στολές κρίθηκε ως προστατευόμενη συνταγματικά έκφραση. Η αντιπαράθεση όμως αυτή δεν έχει νόημα αν η μία περίπτωση εντάσσεται σε μια συνολική αντίληψη για την ελευθερία του λόγου και η αντίθετη άποψη αναφέρεται αποκομμένη από το γενικότερο πλαίσιο μέσα στο οποίο κινείται ο συγγραφέας. Γι' αυτό προτίμησα να περιορισθώ στην αμερικανική βιβλιογραφία, αποφεύγοντας αναφορές ακόμη και σε έγκριτους συνταγματολόγους, όπως ο Π. Δαγτόγλου, ο Γ. Κασιμάτης και ο Αρ. Μάνεσης, από τους οποίους επωφελήθηκα τόσο μέσω του έργου τους όσο και με την προσωπική επαφή που μου δόθηκε η ευκαιρία να έχω μαζί τους τα τελευταία χρόνια.

Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η διαμόρφωση μιας γενικής αντίληψης είναι αποφασιστική για την αντιμετώπιση διαφόρων ειδικότερων θεμάτων που σχετίζονται με την ελευθερία του λόγου. Η κρίση, παραδείγματος χάριν, για το αν είναι ή όχι θεμιτοί οι περιορισμοί που περιέχουν οι διατάξεις οι οποίες απαγορεύουν την εξύβριση ή τη δυσφήμιση, τη διασπορά ψευδών ειδήσεων ή την περιύβριση συμβόλων δεν είναι τόσο ζήτημα διατύπωσης της σχετικής συνταγματικής προστασίας όσο ζήτημα προσδιορισμού του εννοιολογικού περιεχομένου της ελευθερίας της έκφρασης, του «πυρήνα» του δικαιώματος, όπως συνηθίζεται να λέγεται. Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου που περιέχει το άρθρο 14 του Συντάγματός μας δεν σημαίνει ότι οποιοσδήποτε νόμος περιορίζει την ελευθερία της έκφρασης είναι θεμιτός. Αποδεχόμενα μια θεωρία ισχυρής προστασίας του λόγου, τα δικαστήρια θα μπορούσαν κάλλιστα να είχαν κρίνει ότι η μέχρι πρότινος ισχύουσα περιβόητη περιύβριση αρχής ήταν αντισυνταγματική.⁵ Η ίδια θεωρία

4 Π. Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά δικαιώματα*, τόμ. Β', Αθήνα: Σάκουλας, 1991, σ. 739.

5 Υπάρχει εκτενής ελληνική νομολογία αλλά και βιβλιογραφία που αναφέρεται στην

μπορεί να τα οδηγήσει στην αποτελεσματική προστασία της έκφρασης όταν κρίνουν υποθέσεις ανάλογες με αυτές του υπουργού Δικαιοσύνης ή του τραγουδιστή που προαναφέρθηκαν.

Η μελέτη αυτή, αναδεικνύοντας το πιο ισχυρό σύστημα προστασίας του λόγου που υπάρχει στον κόσμο, προσφέρει αρκετά επιχειρήματα σε όσους συμερίζονται μια φιλοσοφία που επιφυλάσσει στην ελευθερία της έκφρασης προνομιακή θέση στο σύγχρονο κράτος. Η διεθνοποίηση άλλωστε της επικοινωνίας, που έχει επέλθει με την εξέλιξη της τεχνολογίας, ωθεί συνεχώς προς συγκλίσεις αντιλήψεων σε παγκόσμιο επίπεδο. Το αμερικανικό πρότυπο σχετικά με την ελευθερία του λόγου ίσως να μην είναι κατάλληλο προς αντιγραφή, παρουσιάζει όμως εξαιρετικό ενδιαφέρον και εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να αγνοηθεί.

Δεν κρύβω πως συγκαταλέγομαι μεταξύ εκείνων που πιστεύουν στην ιδιαίτερη αξία του λόγου και υποστηρίζουν την ευρύτατη προστασία του. Η άποψη αυτή διαφαίνεται όχι μόνον όταν διατυπώνονται σαφείς θέσεις σε αμφισβητούμενα ζητήματα αλλά και κατά την έκθεση και ανάλυση του ίδιου του συστήματος. Ο συνδυασμός έκθεσης και ανάλυσης οδηγεί αναπόφευκτα στην προβολή των θέσεων που φαίνονται πιο πειστικές. Η προτίμησή μου για απόψεις, δικαστές και σχολιαστές είναι φανερή. Καταβλήθηκε πάντως προσπάθεια η προβολή αυτή να γίνει με τρόπο διακριτικό, χωρίς να εκφράζονται κατηγορηματικές γενικεύσεις και, το κυριότερο, χωρίς να παραμερίζονται ποτέ οι αντίθετες γνώμες.

ελευθερία του λόγου και πραγματεύεται τη σχέση διαφόρων ειδικών θεμάτων με αυτήν. Ενδεικτικά, αντί πολλών, βλ. Γεώργιος Α. Κουμάντος, «Ελευθερία και ποιότητα στα μέσα μαζικής επικοινωνίας», *Το Σύνταγμα* 1 (1975), σ. 115 επ.; Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, *Αυθεντία και περιύβριση*, Αθήνα: Σάκκουλας, 1978; Διον. Δ. Σπινέλλης, *Η εσχάτη προδοσία. Ανάμεσα στο παρελθόν και στο μέλλον*, Αθήνα: Σάκκουλας, 1979; Κώστας Γ. Μαυριάς, *Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου*, Αθήνα: Σάκκουλας, 1982; Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, «Άσεμνο και ποινή σήμερα», *Ποινικά Χρονικά ΛΓ'* (1983), σ. 209 επ., 339 επ.; Γεώργιος Μιχαηλίδης-Νουάρος, «Το απαράβιαστο του ιδιωτικού βίου και η ελευθερία του Τύπου», *Το Σύνταγμα* 9 (1983), σ. 369 επ.; Αθανάσιος Κ. Κονταξής, *Τύπος και δίκαιο*, Αθήνα: Σάκκουλας, 1989; Γιάννης Κ. Καρακώστας, *Προσωπικότητα και Τύπος*, Αθήνα: Σάκκουλας, 1991; Κώστας Μπέης, «Το δικαίωμα πληροφόρησης και ο Ν. 1916/1990», *Υπεράσπιση* 1 (1991), σ. 987 επ.; Ιωάννης Ε. Μανωλεδάκης, *Η περιύβριση των δικαστικών αρχών. Κριτική επισκόπηση της νομολογίας*, Αθήνα: Σάκκουλας, 1992.

Ο αναγνώστης θα βρει τις αναγκαίες πληροφορίες για να εμβαθύνει στον αντίλογο για κάθε ζήτημα.

Εξάλλου, ο αντίλογος, η διαφωνία, ακόμη και η αντιπαράθεση δεν μπορούν να αγνοηθούν, αφού συχνά αναπτύσσονται μέσα στους κόλπους του ίδιου του ΑΔ. Ο τρόπος λειτουργίας του παρέχει τη δυνατότητα στον κάθε δικαστή να δημοσιοποιεί την προσωπική του γνώμη, όχι μόνον όταν μειοψηφεί με το διατακτικό μιας απόφασης αλλά και όταν συμφωνεί – στη βάση όμως διαφορετικού σκεπτικού. Στη διάσκεψη, αφού διαμορφωθεί η ψήφος των εννέα δικαστών για την έκβαση μιας υπόθεσης, ανατίθεται σε έναν από αυτούς η σύνταξη της απόφασης. (Στην περίπτωση που ο πρόεδρος τάσσεται με την πλειοψηφία, η ανάθεση γίνεται από αυτόν.) Πριν από την τελική διατύπωση κοινοποιείται σε όλους το σχέδιο της απόφασης, καθώς και σχέδια των διαφορετικών απόψεων. Δίνεται έτσι όχι μόνον η ευκαιρία για μια ακόμη ανταλλαγή παρατηρήσεων αλλά και η δυνατότητα σχολιασμού στα τελικά κείμενα των αντιτιθέμενων απόψεων. Συχνά, πλειοψηφία και μειοψηφία, σε κοινή επίδειξη προσήλωσης στην ελευθερία του λόγου, διασταυρώνουν τα ξίφη τους στο ίδιο το κείμενο της απόφασης χρησιμοποιώντας οξείες και ειρωνικές εκφράσεις η μία για την άλλη. Γι' αυτό άλλωστε, όταν αναφέρομαι στις μειοψηφούσες γνώμες, προτίμησα να χρησιμοποιήσω τον όρο «διαφωνούσες απόψεις», όχι τόσο γιατί αποτελεί κατά λέξη μετάφραση του αγγλικού όρου («dissenting opinions»), όσο διότι υποδηλώνει καλύτερα την ένταση του διαλόγου μεταξύ των μελών του Δικαστηρίου και την αντίθεση που συχνά υπάρχει μέσα σε αυτό.

Το Δικαστήριο συνδυάζει τη συλλογική λειτουργία με τη διατήρηση της ανεξαρτησίας του κάθε δικαστή. Εκτός από τη δυνατότητα κατάθεσης ξεχωριστής άποψης, η οποία είναι αυτονόητο ότι δίνει το προσωπικό στίγμα του κάθε ενός, η ίδια η απόφαση συνήθως πιστώνεται στον συντάκτη της, ο οποίος έχει την ευχέρεια να προβάλλει τον δικό του τόνο και ύφος. Έτσι, όχι μόνον οι θέσεις αλλά και η συγκρότηση και η πορεία του κάθε δικαστή είναι διαφανείς. Η κοινή γνώμη έχει τη δυνατότητα να σχηματίζει ασφαλή κρίση για τον κάθε ένα και η νομική κοινότητα να διαλέγεται με πρόσωπα και όχι αφηρημένα με το Δικαστήριο.

Οι δικαστές του ΑΔ είναι ισόβιοι και διορίζονται από τον Πρόεδρο μετά από σύμφωνη γνώμη του Κογκρέσου. Υπήρξαν Πρόεδροι (π.χ. Ρούσβελτ, Ρήγκαν) που δεν έκρυψαν ότι τα κριτήρια των διορισμών ήταν πολιτικά.

Συχνά όμως διαφεύστηκαν στις προσδοκίες τους και η κατάταξη που θέλει τους Ρεπουμπλικάνους να διορίζουν «συντηρητικούς» δικαστές και τους Δημοκρατικούς «φιλελεύθερους» αποδείχθηκε πολλές φορές σχηματική και λαθεμένη. Ο Αιζενχάουερ π.χ. θεωρούσε ως ένα από τα σοβαρότερα λάθη του τον διορισμό του Ουίλλιαμ Τζόζεφ Μπρένναν Τζούνιορ, ο οποίος αναδείχθηκε σε ηγέτη της «φιλελεύθερης» πτέρυγας του Δικαστηρίου. Τα «λάθη» των Προέδρων δεν οφείλονται σε απροσεξίες αλλά στο απρόβλεπτο της πορείας του κάθε δικαστή, λόγω της μεγάλης παράδοσης ανεξαρτησίας του Δικαστηρίου, καθώς και στην αίσθηση των μελών του ότι γράφουν ιστορία και κρίνονται από αυτήν.

Η ιδιαίτερη, προσωπική συνεισφορά του κάθε δικαστή στην εξέλιξη της νομολογίας καθιστά απαραίτητη την αναφορά σε πρόσωπα, πολλά από τα οποία δεν είναι γνωστά στον Έλληνα αναγνώστη. Εκτός από τον σχετικό πίνακα με τον χρόνο διορισμού των δικαστών του 20ού αιώνα, από τον οποίο προκύπτει η σύνθεση του Δικαστηρίου ανά πάσα στιγμή, ήταν δύσκολο να δοθούν λεπτομερή στοιχεία για τον κάθε ένα εξ αυτών. Η συμβολή τους όμως στη διαμόρφωση της θεωρίας για την ελευθερία του λόγου προκύπτει από την προβολή των απόψεών τους. Αξίζει πάντως στην εισαγωγή να μνημονευθούν πέντε ονόματα. Οι δικαστές Όλιβερ Ουέντελ Χολμς Τζούνιορ και Λούις Μπράνταϊς ήταν οι πρώτοι που εξήραν την αξία της ελευθερίας του λόγου και υποστήριξαν την ισχυρή προστασία της. Ο Ούγκο Μπλακ και ο Ουίλλιαμ Όρβιλ Ντάγκλας όχι μόνον αρνήθηκαν να προσυπογράψουν τις καταπιεστικές αποφάσεις κατά την περίοδο του μακαρθισμού αλλά υποστήριξαν με πάθος την απόλυτη ελευθερία του λόγου. Ο Ουίλλιαμ Μπρένναν, το δεξί χέρι του προέδρου Ουώρρεν κατά τη δεκαετία του '60, υπήρξε ο αρχιτέκτονας της διαμόρφωσης της θεωρίας για την ελευθερία του λόγου. Τα ονόματα αυτών των δικαστών είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με την Πρώτη Τροποποίηση.

Αναπόσπαστα συνδεδεμένα είναι και τα ονόματα τριών επιφανών νομικών. Ο Ζεκαράια Τσέιφντ Τζούνιορ κατά τη δεκαετία του '20 και οι Τόμας Έμερσον και Χάρρυ Κάλβεν Τζούνιορ κατά τη δεκαετία του '60 συνέβαλαν με το έργο τους τα μέγιστα στη διαμόρφωση της θεωρίας για την ελευθερία του λόγου. Σχολίασαν συστηματικά τη νομολογία, άσκησαν κριτική, πρότειναν λύσεις, διατύπωσαν θεωρίες. Το Δικαστήριο, σε συνεχή διάλογο με τη νομική κοινότητα, σε αποφάσεις του παραπέμπει συχνά στο έργο τους.

Η μελέτη αποτελείται από τέσσερις ενότητες. Η πρώτη, με τίτλο «Η αναζήτηση θεωρίας για την ελευθερία του λόγου», αρχίζει με την εξέταση των πρώτων υποθέσεων που φθάνουν το 1919 στο ΑΔ με αίτημα την ιδιαίτερη προστασία της έκφρασης. Μέχρι τότε δεν ετίθετο καν θέμα ιδιαίτερης μεταχείρισης του λόγου. Οι πρώτες αποφάσεις, συνταγμένες από τον περίφημο δικαστή Όλιβερ Ουέντελ Χολμς, δεν έχουν καμιά δυσκολία να αποδεχθούν ομόφωνα και συνοπτικά το θεμιτό των περιορισμών της ελευθερίας του λόγου. Ως κριτήριο όμως αυτών των περιορισμών εισάγουν τον «σαφή και παρόντα κίνδυνο», δηλαδή την απαίτηση να περιορίζεται ο λόγος μόνον όταν συνιστά σαφή και παρόντα κίνδυνο επέλευσης κάποιων δεινών. Το κριτήριο, μολονότι κατ' αρχήν εφαρμόζεται για να αιτιολογήσει την καταπίεση της έκφρασης, έχει τη δυνατότητα να λειτουργήσει προστατευτικά. Ο Χολμς, που το εισήγαγε, μαζί με έναν άλλο σπουδαίο δικαστή, τον Λούις Μπράνταϊς, διαχωρίζουν γρήγορα τη θέση τους από τα άλλα μέλη του Δικαστηρίου και υποστηρίζουν με πείσμα και συνέπεια μια θεωρία προνομιακής προστασίας του λόγου. Το Δικαστήριο, όχι χωρίς κόπο, προσχωρεί σιγά σιγά στη θεωρία αυτή. Σε τούτο συμβάλλει αποφασιστικά και το φορμαλιστικό κριτήριο της απαγόρευσης προληπτικών περιορισμών που υιοθετείται το 1931. Και ενώ στη δεκαετία του '40 το κριτήριο του σαφούς και παρόντος κινδύνου επικρατεί και στηρίζει μια σειρά αποφάσεων υπέρ της ελευθερίας του λόγου, στη συνέχεια έρχεται η κρίση του Ψυχρού Πολέμου με την καταστολή του ανατρεπτικού λόγου των κομμουνιστών να ανακόψει τη φιλελεύθερη πορεία του Δικαστηρίου και να θέσει πάλι εξ αρχής το όλο ζήτημα.

Η πρώτη ενότητα, ακολουθώντας αυτή την εξέλιξη, επισημαίνει τα προβλήματα που τίθενται, τον τρόπο με τον οποίο τα αντιμετωπίζει το Δικαστήριο και τον διάλογο που διεξάγεται στη νομική κοινότητα. Στην περίοδο του μακαρθισμού, το κριτήριο του σαφούς και παρόντος κινδύνου φαίνεται ανίκανο να προσδιορίσει τα όρια μεταξύ του λόγου που προστατεύεται και αυτού που μπορεί να περιορισθεί· βάλλεται από εχθρούς και φίλους και αποδεικνύεται αναποτελεσματικό για την προστασία του λόγου σε περιόδους κρίσης. Και σε αυτή όμως τη μελανή για τις ΗΠΑ και το Δικαστήριο περίοδο, ο Ούγκο Μπλακ και ο Ουίλλιαμ Ντάγκλας όχι μόνον αρνούνται να προσυπογράψουν τις καταπιεστικές αποφάσεις αλλά επιμένουν πεισματικά στην απόλυτη ελευθερία του λόγου.

Το Δικαστήριο καταλήγει σε μια θεωρία ισχυρής προστασίας του λόγου κατά τη δεκαετία του '60. Ο ανατρεπτικός πολιτικός λόγος απολαμβάνει τελικά πλήρους ασυλίας, αφού το Δικαστήριο απεφάνθη ότι μόνον αν υποκινεί άμεσα σε παράνομη πράξη, η οποία είναι πιθανόν να τελεσθεί, είναι θεμιτός ο περιορισμός του. Η φράση του δικαστή Ουίλλιαμ Μπρένναν για «εθνική προσήλωση» σε έναν «χωρίς αναστολές, ζωηρό και ανοικτό στα πάντα» διάλογο⁶ αποκρυσταλλώνει τη νέα αντίληψη. Στο πρώτο μέρος της ενότητας «Η διαμόρφωση της θεωρίας» ολοκληρώνεται η σχεδόν με χρονολογική σειρά έκθεση της νομολογίας, με την ανάλυση της θέσης για ισχυρή προστασία του λόγου. Από το δεύτερο μέρος της ίδιας ενότητας, η μελέτη προσεγγίζει τη νομολογία όχι πλέον με κάποια χρονολογική σειρά αλλά με βάση εννοιολογικά θέματα που αφορούν το περιεχόμενο της ελευθερίας του λόγου. Ο «χωρίς αναστολές, ζωηρός και ανοικτός στα πάντα» διάλογος π.χ. έχει τις συνέπειές του στην ελεύθερη διάδοση πληροφοριών, ιδεών και απόψεων. Συνεπάγεται ανοχή όχι μόνον της διαφωνίας αλλά και της προσβολής, της αγανάκτησης, της οργής, ακόμη και της πρόκλησης ψυχικής οδύνης. Οι υποθέσεις που θέτουν αυτά τα ζητήματα εξετάζονται υπό το πρίσμα της νέας αντίληψης, είναι συνεπείς με αυτήν και κρίνονται με επιδοκιμασία.

Η τρίτη ενότητα, «Η τεχνική της εφαρμογής», πραγματεύεται τους τρόπους με τους οποίους αντιμετωπίζει το Δικαστήριο τους περιορισμούς στον λόγο. Το πρόβλημα δεν έγκειται τόσο στους άμεσους περιορισμούς, όπου, πλην ορισμένων εξαιρέσεων, δεν χωρεί καμία στάθμιση και ισχύει ο κανόνας του εξονυχιστικού ελέγχου που ισοδυναμεί με πλήρη προστασία της έκφρασης. Το πρόβλημα έγκειται στους έμμεσους περιορισμούς, δηλαδή σε εκείνους οι οποίοι, χωρίς να στοχεύουν άμεσα στον επικοινωνιακό αντίκτυπο του λόγου, έχουν δυσμενείς επιπτώσεις σε αυτόν. Οι έμμεσοι περιορισμοί στον λόγο, σε αντίθεση με τους άμεσους, επειδή αποσκοπούν πρωτίστως στην προστασία άλλων έννομων αγαθών και παρεμπιπτόντως περιορίζουν την έκφραση, συνεπάγονται κάποια στάθμιση. Η στάθμιση όμως, με δεδομένη την απόλυτη συνταγματική επιταγή υπέρ της ελευθερίας του λόγου, δεν μπορεί να εξαρτάται από την ελεύθερη κρίση και τις επιλογές της εξουσίας. Αν με έμμεσους περιορισμούς επιδιώκεται η

6 «New York Times Co. v. Sullivan», 376 U.S. 254, 270 (1964).

καταπίεση του μηνύματος ή αν η έκφραση περιορίζεται τόσο δραστικά ώστε να μην υπάρχουν εναλλακτικές μορφές επικοινωνίας, η ζυγαριά θα γείρει υπέρ της ελευθερίας του λόγου. Το Δικαστήριο διαμόρφωσε ειδικά κριτήρια ελέγχου των ουδέτερων ως προς το περιεχόμενο της έκφρασης περιορισμών. Στο πρώτο μέρος της τρίτης ενότητας εξετάζεται η προστασία της συμβολικής έκφρασης, στο δεύτερο μέρος η προστασία των εκδηλώσεων σε δημόσιους χώρους ή σε ιδιωτικούς που είναι ανοικτοί στο κοινό. Στις αντιφάσεις που εμφανίζονται, συχνά υποστηρίζω την άποψη που θεωρώ πιο συνεπή με τις γενικές αρχές της ελευθερίας του λόγου.

Στην τελευταία ενότητα, «Αμφισβητούμενες κατηγορίες λόγου», διερευνώνται ορισμένες κατηγορίες που το Δικαστήριο έχει εξαιρέσει από την πλήρη προστασία της έκφρασης, θεωρώντας ότι αυτές έχουν «ισχνή» αξία και δεν συμβάλλουν στην ανταλλαγή ιδεών. Οι ύβρεις, η δυσφήμιση και τα άσεμνα ήταν οι κατηγορίες που παραδοσιακά δεν έχαιραν προστασίας, ενώ στη σύγχρονη εποχή επίκαιρο είναι το αίτημα επέκτασης των περιορισμών στον μισαλλόδοξο λόγο, στην αποκάλυψη της ιδιωτικότητας, στις διαφημίσεις και στην πορνογραφία. Η συζήτηση για το κατά πόσον οι «εξαιρέσεις» συμβιβάζονται με μια θεωρία ισχυρής προστασίας του λόγου αποκαλύπτει πολλά από τα προβλήματα και τις αντιφάσεις που δημιουργούνται από τη διάκριση του λόγου σε κατηγορίες «υψηλής» και «χαμηλής» αξίας. Αποκαλύπτει επίσης τη σύγκρουση της απόλυτης προστασίας του λόγου με άλλες αξίες –ισότητα, υπόληψη, ιδιωτικότητα– που πολλοί υποστηρίζουν ότι δεν πρέπει να υποτιμώνται. Και προβάλλεται η θέση ότι μόνον το ενσυνείδητο ψέμα, που είναι το χαρακτηριστικό της συκοφαντικής δυσφήμισης και της παραπλανητικής διαφήμισης, δηλαδή ο λόγος που επιφέρει βλάβη με την εκφορά του, αποτελεί στέρεη βάση για την αιτιολογία περιορισμών στην έκφραση.

Αξίζει τελικά ένα σύστημα που όταν πρόκειται για την ελευθερία του λόγου εφαρμόζει σχεδόν κατά γράμμα το «κανένας νόμος σημαίνει “κανένας νόμος”»; Ο επίλογος δίνει καταφατική απάντηση, με την προσδοκία ότι θα πεισθεί και ο αναγνώστης.